

بررسی تضمین گمرکی مالکیت معنوی از مجرای تریپس، رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و رویکرد قوانین ایران

علی کمیلی پور^۱، لایلا رئیسی^۲، مسعود راعی^۳

چکیده

زمینه و هدف: تریپس و سازمان تجارت جهانی به عنوان متولیان حقوق مالکیت معنوی در سطح جهانی، بنیانگذار استانداردهای بین المللی حداقلی جهت رشد و تعالی حقوق مالکیت معنوی و ضمانت اجرای گمرکی هستند. از بعد داخلی نیز توان تقنینی ایران به عنوان ناظر و عضو احتمالی این سازمان در تضمین گمرکی مالکیت معنوی آتی حائز اهمیت است. لیکن مسئله اساسی آن است که ضمانت اجرای گمرکی و نهاد حل اختلاف سازمان تجارت جهانی، چه تاثیری بر مالکیت معنوی دارد و از طرف دیگر، قوانین ایران به عنوان عضو بالقوه این سازمان در تضمین گمرکی مالکیت معنوی چه رویکردی دارند؟

روش: این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی انجام پذیرفته است.

یافته ها و نتایج: ضمانت اجرای گمرکی یا تدابیر مرزی با هدف جلوگیری از نقض مالکیت فکری در پایانه های مرزی، پیش بینی رکن حل و فصل اختلافات در راستای الزام دول عضو بر تبعیت از تصمیمات این نهاد و همچنین پیش بینی اصلاح مقررات ملی و نظارت بر عملکرد صحیح اعضا از جمله اقدامات صورت گرفته در این حوزه هستند. مقاله حاضر با واکاوی مواد موافقت نامه تریپس در باب ضمانت اجرای گمرکی، رویه قضائی مرتبط با این موضوع در رکن حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی، به بررسی نقاط ضعف و قوت ضمانت اجرای گمرکی بویژه در قوانین موضوعه ایران خواهد پرداخت و در پایان ضمن جمع بندی، توصیه و پیشنهاداتی خطاب به حقوقدانان و سیاست گذاران این حوزه ارائه خواهیم نمود.

کلید واژه ها: تریپس، مالکیت معنوی، ضمانت اجرای گمرکی، رکن حل و فصل اختلاف، رویه قضائی.

* استناددهی (APA): کمیلی پور، علی؛ رئیسی، لایلا؛ راعی، مسعود. (۱۴۰۰). بررسی تضمین گمرکی مالکیت معنوی از مجرای تریپس، رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و رویکرد قوانین ایران. *تحقیقات حقوقی بین المللی*، ۱۴(۵۳)، ۸۱-۶۳.

http://alr.iauctb.ac.ir/article_683858.html

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. رایانامه: alikomeilipour@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول)
رایانامه: raisi.leila@gmail.com

۳. دانشیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. رایانامه: masoudaei@gmail.com



مقدمه

یکی از مهم ترین پیشرفت‌ها جهت تضمین و حمایت از مالکیت معنوی در سطح جهانی، موافقت نامه تریپس است که در ۷۳ ماده به تبیین استانداردها و حداقل های حمایتی از حقوق مالکیت معنوی می پردازد. این موافقت نامه، کنوانسیون برن و پاریس در حوزه مالکیت ادبی و صنعتی را تحت پوشش قرارداده؛ سیستم حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی را جهت اختلافات احتمالی اعضا نهادینه کرده و در نهایت به منظور حسن اجرا و تضمین مقررات فوق به گره گشایی و چاره اندیشی پرداخته و ضمانت اجراهای کیفی، مدنی و گمرکی تصویب نموده است، تا در پرونده‌های مطروحه در رکن حل و فصل اختلاف بکار گرفته شود. منظور از ضمانت اجرا همان عکس العمل قانونی نسبت به تخلف از یک دستور صحیح قانونی است که با توجه به هدف و شیوه اجرای آن به انواع مختلف قابل تقسیم است.^۱ در حیطه گمرکی مواد ۵۰ تا ۶۰ موافقت نامه تریپس به روش‌های جبران گمرکی برای حمایت از دارندگان حقوق مالکیت معنوی اختصاص یافته است. این ضمانت‌ها در جایی بکار گرفته می‌شود که پدیده مرز و نقض مالکیت معنوی در پایانه های گمرکی مطرح باشد. اثر ضمانت فوق در تعلیق ترخیص کالاها می‌جولوی خواهد بود که قصد ورود به یک کشور را دارد (روس خان و پوتیو، ۲۰۱۷: ۹)^۲ و مسلماً در صورت شناسایی موارد نقض مصرح در موافقت نامه توسط ایادی گمرکی، قابلیت اجرایی دارد. آنچنان که ماده ۵۰ موافقتنامه تریپس تصریح نموده است^۳، دستورات مقامات قضائی برای انجام اقدامات موقتی فوری و مؤثر می‌تواند اهداف مختلفی را دنبال کند؛ هدف اول جلوگیری از وقوع نقض هرگونه حق مالکیت معنوی و بویژه جلوگیری از ورود کالاها و وارداتی است، بویژه کالاهایی که بلافاصله پس از ترخیص از گمرک به کانال‌های تجاری واقع در قلمرو قضائی عرضه می‌شوند. هدف دیگر مرتبط با ضرورت حفظ و نگهداری مدارک مربوط به نقض حق ادعایی است تا در

^۱ ضمانت اجرای کیفی مبتنی بر سزادهی و کیفر به کسانی است که علاوه بر تجاوز به حق فرد خاص حریم عمومی جامعه را نیز مورد آسیب قرار داده اند، ضمانت اجرای اداری که مبتنی بر اعمال تدابیر از سوی مقام اداری است و تدابیر گمرکی در مورد اقدامات مقامات گمرک و مقامات قضایی در صورت وقوع نقض در حد وسیع و در جایی که موضوع مرز مطرح باشد و ضمانت اجرای مدنی که واکنشی است در مورد تخلف از قوانین مدنی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ۷۱) که مقرر شده است تا بر دو نوع باشد: ۱- اجبار به انجام تعهد، ۲- عودت دادن وضعیت اولیه (امامی، ۱۳۷۷: ۱۱۷)

^۲ Ruse-Khan, Puutio

^۳ ماده ۵۰

۱) مقامات قضایی از این اختیار برخوردار خواهند بود که دستوراتی در مورد اقداماتی موقتی فوری و مؤثر به منظورهای زیر صادر نمایند. الف) جلوگیری از وقوع نقض هرگونه حق مالکیت فکری، و به‌ویژه جلوگیری از وارد شدن کالاها، از جمله کالاهای وارداتی بلافاصله پس از ترخیص از گمرک، به کانال‌های تجاری واقع در قلمروی قضایی خود؛ ب) حفظ مدارک مربوط به نقض ادعایی

رسیدگی مورد استفاده قرار گیرد. با وجود اهمیت این اقدامات و تأثیری که می‌توانند در حفظ حقوق مالکیت معنوی داشته باشند، موافقتنامه تریپس به علت خلاف اصل بودن چنین اقداماتی و جلوگیری از ورود ضرر به شخص مظنون به نقض حق ادعایی، شرایطی را برای اعمال اقدامات فوق پیش بینی نموده است. (میرحسینی، ۱۳۹۷: ۵۰۷ و ۵۰۸) به هر روی باید اذعان داشت که اقدام تریپس در نوع خود نوع آوارانه بوده است؛ زیرا تا پیش از آن، ضمانت اجرای گمرکی به این شکل وجود نداشت و اندک اقدامات پیش‌بینی شده در اسناد پیشین نیز عملاً بیشتر رنگ و بوی جبران خسارت داشت تا تعلیق ترخیص. آنچه مسلم است عدم حمایت و پیش‌بینی چنین ضمانت‌اجراهایی در قوانین ملی کشورها و یا ضعف در اجرای آن، زمینه ساز طرح دعوی در رکن حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی می‌گردد که در ادامه و از مجرای رویه قضایی و با بررسی حقوق ایران به آن پرداخته خواهد شد.

۱. مفاهیم

۱-۱. مالکیت معنوی و مصادیق آن

حق مالکیت معنوی عبارت از حق فرد بر اندیشه و کالای نشأت گرفته از فکر می‌باشد. سازمان تجارت جهانی در چهارچوب موافقت‌نامه تریپس، ضمن برشمردن مصادیق این حق از قبیل حق مؤلف و حقوق جانبی، علائم جغرافیایی، علائم تجاری، طرح‌های صنعتی، حق اختراع، طرح‌های ساخت مدارهای یکپارچه و اطلاعات افشاء نشده، به تعیین استاندارد و معیارهای حداقلی جهت حمایت از آنها می‌پردازد که چند مورد مهم آن را که ارتباط بیشتری با تضمین گمرکی و دعاوی مرتبط دارد بررسی می‌کنیم. بر اساس ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران، علامت تجاری آن است که این امکان را برای اشخاص فراهم آورد تا کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم تشخیص دهند. به بیانی دقیق‌تر، هر کلمه، ترسیمات دستی یا هندسی، شکل یا ترکیبی از این دست که بتواند میان کالاها یا خدمات تمایز ایجاد کند علامت تجاری محسوب می‌شود. مصداق دیگر حقوق مالکیت فکری نشانه‌های جغرافیایی می‌باشد. طبق قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی ایران چنین نشانه‌ای مبدأ کالائی را به قلمرو یا ناحیه‌ای از کشور منتسب می‌سازد.^۱ چنین نشانه‌ای به مخاطبین خود پیام می‌دهد که یک کالا در یک منطقه خاص پدید آمده و دارای ویژگی‌های مخصوص به خود می‌باشد که فقط در آن منطقه یافت می‌شود. از دیگر مصادیق، طرح‌های صنعتی هستند. منظور از این طرح‌ها جنبه‌های

^۱ بند الف ماده ۱ قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی: «نشانه جغرافیایی نشانه‌ای است که مبدأ کالائی را به قلمرو، منطقه یا ناحیه‌ای از کشور منتسب می‌سازد، مشروط بر این که کیفیت و مرغوبیت، شهرت یا سایر خصوصیات کالا اساساً قابل انتساب به مبدأ جغرافیایی آن باشد.»

ترژیینی به کار رفته در یک شیء شامل قالب ها، اشکال، رنگ آمیزی ها و غیره است که به محصول نوعی جذابیت ظاهری می دهد. به عبارت دیگر می توان گفت طرح های صنعتی، جنبه های زینتی و نمادین یک محصول مفید و مورد استفاده عمومی را مورد حمایت قرار می دهند. (وکیل، ۱۳۸۸: ۶۳).

۲-۱. تریس و رکن حل اختلاف

آنگونه که در مقدمه موافقت نامه تریس ذکر گردیده، اهداف آن عبارت هستند از «ارتقای حمایت از حقوق مالکیت فکری و تضمین اینکه اقدامات و رویه های اجرایی حقوق مالکیت فکری به مانعی برای تجارت مشروع تبدیل نشود». یکی از اقدامات سند فوق، اصول کلی خاصی است که برای تقویت حقوق مالکیت فکری به کار برده می شوند و شامل مفادی در رابطه با رویه ها و غرامات مدنی، اقدامات و معیارهای حقوقی، نیازهای خاصی مربوط به اقدامات مرزی و رویکردهای جنایی می شود (آقایی، ۱۳۹۲: ۱۰۴). به این ترتیب، رویه ها و غراماتی را که از طریق آن ها افراد ذی حق بتوانند به طور مناسب حقوق خود را تقویت نمایند، به نحو دقیق و همراه با جزئیات تعیین می نماید (توبمان و دیگران، ۲۰۱۲: ۱۳)^۱. در صورت اختلاف بین اعضا نیز تفاهم نامه مربوط به حل و فصل اختلافات بین دول عضو موافقت نامه حاکم است که به اختلافات راجع به رعایت تعهدات ماهوی موافقت نامه تریس از طریق رویه های حل و فصل رسیدگی می نماید (توبمان و دیگران، ۲۰۱۲: ۱۵ و ۱۶)^۲. باید اذعان داشت که سیستم حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت نسبت به روشهای قبلی از جمله گات، کامل تر می باشد (برفی، ۲۰۱۳: ۱۱)^۳ به نحوی که رکن حل اختلاف تنها مقامی است که می تواند هیأت های رسیدگی کارشناسی و استیناف را برای بررسی یک قضیه تشکیل دهد و یافته های هیأت های رسیدگی یا نتایج استیناف را قبول یا رد نماید. همچنین این رکن بر اجرای آرا و توصیه ها نظارت می کند و در صورتی که کشوری رأی را اجرا نکرد، می تواند اجازه اقدام مقابله جویانه را برای کشور شاکی صادر نماید. (پیلتن، ۱۳۹۱: ۴۰) هرچند کشوری که عمل خلافی انجام داده باید دست از عمل خلاف بردارد، باید دانست که زندانی در کار نیست و اگر کشور خاطی به خلاف خود و نقض مقررات ادامه دهد، کشور زیان دیده می تواند، با تعلیق امتیازات به عنوان نوعی مقابله به مثل، جهت الزام کشور خاطی بر رعایت مقررات موافقت نامه، رفتار کند. (کراکس^۴، ۲۰۰۳: ۱۴). در بهترین حالت با اتخاذ تصمیم در مورد یک قضیه، کشور خوانده سیاست هایش را هماهنگ با توصیه ها و آراء

¹ Taubman et al

² Taubman et al

³ Barafi

⁴ Krax

تغییر می‌دهد. (قونوف^۱، ۱۹۹۴: ۷۸۶) در این زمینه موافقتنامه حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت تأکید می‌کند که هماهنگی سازی فوری با توصیه‌ها و آرای رکن حل اختلاف برای حل و فصل مؤثر اختلافات به نفع کلیه اعضا، لازم و ضروری است (پیلتن، ۱۳۹۱: ۴۶). به طور کلی می‌توان گفت رعایت برخی اصول نظیر مشورت، انصاف، سرعت، موثر بودن و پذیرش متقابل و پیش‌بینی نحوه استیناف‌خواهی و چگونگی اجرای احکام صادره توسط رکن حل اختلاف و همچنین شیوه‌های جبران خسارت از یک سو و توجه به وضعیت خاص کشورهای در حال توسعه از سوی دیگر، شرایط بسیار مناسبی را جهت حل و فصل درونی اختلافات میان اعضای موافقت‌نامه ترپس ایجاد نموده است که در نوع خود پیشرفته و کم‌نظیر می‌باشد. (پیلتن، ۱۳۹۱: ۵۶)

۲. ضمانت اجرا

در سال‌های اخیر، روند جدیدی در تنظیم استانداردهای جهانی حقوق مالکیت معنوی شکل گرفته است که تأکید زیادی بر ضمانت اجرای این حقوق دارد. حامیان این روند که اغلب کشورهای توسعه یافته و صنعتی‌اند، قوانین حمایتی را گسترش داده و از جمله مقررات ضمانت اجرای حقوق مذکور را تشدید کرده‌اند. راهبرد این کشورها ایجاد ضمانت اجرای هماهنگ مالکیت معنوی شامل توجه به تجارت کالاهای تقلبی و ظرفیت سازی در کشورهای در حال توسعه برای اجرایی کردن حقوق مالکیت معنوی است. (بختیاروند و جمالی نژاد، ۱۳۹۸: ۹۶۶)

۲-۱. ضمانت اجرای گمرکی و اقدامات تامینی

ضمانت اجرای گمرکی ناظر به اقداماتی است که در مرزهای یک کشور و در قالب تعلیق یا منع ترخیص کالا به منظور جلوگیری از ورود کالاهای ناقض حق از جمله کالاهای دارای علائم تجاری تقلبی و غیرقانونی صورت می‌پذیرد (شیخی، ۱۳۸۵: ۹۷). با به‌کارگیری این ضمانت اجراها سعی بر ارائه چهره‌ای سرزمینی از حقوق مالکیت فکری است به نحوی که در مبداء ورود کالا به یک کشور، مانع دخول محصولات با علامت تجاری جعلی گردد. چنین ضمانت‌اجراهایی سهم به‌سزایی در حفظ حقوق مالکیت معنوی دارد زیرا مرزهای ملی، نقطه شروع و راه ورود و عرضه کالاهای مذکور توسط جاعلان و سارقان اموال فکری قلمداد می‌شوند؛ بنابراین در صورت مسدود نمودن این راه، انگیزه متجاوزین کاهش یافته و هزینه تولید و عرضه کالاهای مذکور چند برابر و مانعی بزرگ در مسیر ناقضان حقوق مالکیت معنوی ایجاد خواهد شد. به این ترتیب با اتخاذ تدابیر گمرکی و مرزی می‌توان به حراست از منافع جامعه نیز یاری نمود. (حبیب‌شاکری، ۱۳۸۹: ۸۸)

¹ Renouf

در ماده ۵۱ معاهده ترخیص، این امکان برای دول عضو پیش بینی گردیده که علاوه بر مقامات قضایی، به مقامات اداری و به طور مشخص به مقامات گمرکی اجازه دهند از ترخیص کالاهایی که متضمن نقض حقوق بر آفرینش های فکری هستند جلوگیری نمایند. در این موارد، دارنده حقوق مذکور با عنایت به ماده ۵۲ باید دلایلی را که مبین نقض حقوق است به همراه صورتی از اموال مورد ادعا تقدیم مقامات مذکور کند. صدور دستور توقیف توسط مقامات گمرکی، برخلاف آنچه در ماده ۵۰ در خصوص مقامات قضایی آمده، نیازمند اثبات احتمال ورود خسارت هنگفت نیست و صرف اثبات وقوع نقض، کافی است. (دریایی، نوروزی، ۱۳۹۱: ۹۹) اگر چه مطابق ماده ۵۳ متقاضی باید ظرف ده روز، دعوای اصلی را اقامه کند. به عبارت دیگر صاحب حق باید حداقل اثبات کند که اسباب یا جهات معتبری برای وجود ظن نسبت به کالای وارداتی تقلبی وجود دارد هر چند که در مورد حق اختراع این امر قدری سخت بوده و بعضاً مأمورین گمرک را به اشتباه می اندازد. نکته شایان توجه آنکه کلیه موارد در اسناد ترخیص صرفاً در باب حداقلها است و با توجه به اهمیت اقدامات مرزی در جلوگیری از نقض حقوق مالکیت معنوی، بسیاری از کشورها در مقررات داخلی خود ترتیباتی خاص برای اجراء در مرزها اتخاذ نموده اند تا با همکاری مأمورین گمرکی از واردات کالاهای ناقض حقوق مالکیت معنوی به چرخه توزیع جلوگیری نمایند (صادقیان، ۱۳۹۱، ۱۳۳-۱۳۴). تا جایی که در برخی موارد کشورها توقیف مرزی را نسبت به همه موارد مالکیت معنوی و حتی کالای تقلبی با هدف صادرات توسعه داده اند مانند لایحه حمایت مالکیت معنوی ایران که صادرات را مشمول دانسته یا پرونده بخش ۳۳۷ آمریکا در سازمان تجارت جهانی که حق اختراع را هم تحت شمول ماده ۵۱ قرار داده است (جوئل دیلو و ویتلاک^۱، ۲۰۰۵: ۵۲۰)

در کنار ضمانت اجرایی گمرکی، اقدامات تامینی نقش مهمی در حفظ وضعیت موجود و جلوگیری از نقض بیشتر و یا حفظ مدارک و ادله ارتکاب جرم، به عنوان جزئی اجتناب ناپذیر از مکانیزم حمایت از حقوق مالکیت معنوی ایفا می کند. این اقدامات یا به دستور مقامات قضایی یا توسط مقامات اداری و غیر قضایی صورت می گیرد و در تمامی مراحل اعم از زمان فراهم آوردن مقدمات نقض حق و هم در حین نقض و هم پس از آن اعمال می شود (صادقی و شیخی، ۱۳۸۸: ۲۱۹ و ۲۲۰). متقاضی جهت تامین و به منظور توجیه مقامات قضایی باید مدارک مستند و کافی دال بر اینکه مالک حق است و حق وی در حال نقض و یا نقض آن قریب الوقوع است، ارائه نماید و تامین خواسته یا ضمانتی هم ارزش و کافی نیز جهت حمایت از خواننده و جلوگیری از سوءاستفاده را ارائه کند. (صادقی و شیخی، ۱۳۸۸: ۲۲۲ و ۲۲۳). در حقوق ایران معترض در دعوای حقوقی و شاکی خصوصی در دعوای جزایی، می تواند از مراجع قضایی صدور تأمین دلیل یا

¹ Joel W, Whitlock

توقیف محصولات تقلبی و تقلیدی را درخواست نموده و یا تقاضای صدور دستور موقت نسبت به عدم ساخت یا فروش یا ورود اجناس تقلبی و تقلیدی نماید و مراجع قضائی نیز موظف بر قبول تقاضا نامبرده می‌باشند. (صادقی و شیخی، ۱۳۸۸: ۳۲۴)

۲-۲. تدابیر مرزی

در کنوانسیون پاریس برای حمایت از حقوق مالکیت صنعتی^۱ مقرراتی در خصوص تدابیر مرزی در زمینه علائم تجارتي و نشانه‌های منبع ذکر شده است. از جمله بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون پاریس تصریح می‌دارد «محصولی که دارای علامت صنعتی یا تجارتي و یا نام تجارتي غیر قانونی باشد هنگام ورود به کشورهای اتحادیه که در آن کشورها از این علامت حمایت می‌شود، توقیف خواهد شد». همچنین در صورت استعمال مستقیم یا غیر مستقیم مشخصات نادرست درباره مبداء تولید فرآورده یا هویت و مشخصات نادرست تولید کننده، سازنده و یا بازرگان، توقیف کالاها قابل اجرا خواهد بود.^۲ با این وجود در عمل موافقتنامه‌ها و کنوانسیون‌های پیش از موافقتنامه تریپس نقشی بسیار کم‌رنگ در جلوگیری از نقض حقوق مالکیت صنعتی از طریق اجرای تدابیر مرزی داشته‌اند. علت عدم ایفای نقش مؤثر مقامات گمرکی تا قبل از موافقتنامه تریپس را می‌توان در اولویت‌بندی نهادهای گمرکی دانست؛ اساساً و بطور سنتی وصول درآمد از ناحیه تجارت اسلحه و مهمات، مواد مخدر و سمی، اولویت اصلی برای مقامات گمرکی بوده است تا اینکه بخواهند درگیر اقدامات شبه قضایی نظیر مبارزه با نقض حقوق مالکیت معنوی شوند. اما با انعقاد موافقتنامه تریپس مقامات گمرکی نیز مجبور شدند در تنظیم اولویت‌های خود تجدید نظر نموده و با نقض برخی از موارد حقوق مالکیت معنوی در محدوده مرزها مبارزه کنند (صادقیان، ۱۳۹۱، ۱۱۱). این در حالی است که ماده ۵۱ موافقتنامه تریپس مقرر نمود تا دارنده حق بتواند در صورت داشتن دلایل معتبر در مورد این سوءظن که کالاهای دارای علامت تجاری تقلبی یا کالاهای دارای حقوق کپی برداری مسروقه ممکن است وارد شوند، درخواست تعلیق ترخیص تسلیم نماید^۳ و فوق ماده فوق کشورهای عضو سازمان متعهد می‌شوند که چنین تدابیری را در قوانین

^۲ - Paris Convention for the Protection of Industrial Property.

^۱ بند ۱ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس

^۲ تعلیق ترخیص توسط مقامات گمرکی، اعضا طبق مقررات مذکور در ذیل رویه‌هایی اختیار خواهند کرد تا دارنده حق [مالکیت فکری] را قادر سازند که در صورت داشتن دلایل معتبر در مورد وجود این ظن که کالاهای دارای علامت تجاری تقلبی یا کالاهای دارای حق نسخه برداری مسروقه ممکن است وارد شوند، درخواست کتبی به مقامات ذیصلاح، اعم از اداری یا قضایی، در مورد تعلیق ترخیص و جریان آزاد کالاهای مزبور توسط مقامات گمرکی، تسلیم نماید. اعضا می‌توانند اجازه دهند که چنین درخواست‌هایی در خصوص کالاهایی که نسبت به آن‌ها سایر موارد نقض حقوق مالکیت فکری وجود دارد، به عمل آید، مشروط بر اینکه الزامات این بخش تحقق یابد. اعضا همچنین می‌توانند رویه‌های همانندی را مقرر دارند که به موجب آن

کشوری خود وارد نمایند. البته بر طبق ماده ۵۲ هر دارنده حق مالکیت فکری، باید مدارک کافی دال بر اینکه شواهد نقض حق مالکیت فکر، طبق قوانین کشور وارد کننده وجود دارد ارائه نماید تا مقامات گمرکی بتوانند به سادگی این کالاها را تشخیص دهند. البته چنانچه «ظرف مدت ۱۰ روز پس از دادن اطلاعاته تعلیق به مدعی، مقامات گمرکی مطلع نشوند که رسیدگی‌های منتهی به تصمیم در مورد حقوق قانونی طرف‌ها نسبت به موضوع توسط طرفی غیر از مدعی علیه آغاز شده است یا مقام قانوناً مجاز اقدامات موقتی را برای تمدید موقت تعلیق ترخیص کالاها به عمل آورده است، کالاهای مزبور ترخیص خواهند شد».^۱ مواد ۵۶^۲، ۵۷^۳ و ۵۸^۴ این توافقنامه نیز مقرراتی در باب جبران خسارت وارد کننده و مالک کالا، اجازه بازرسی به دارنده حق مالکیت فکری و وارد کننده و معافیت از جبران خسارت مقرر نموده است. ماده ۵۹^۵ در باب معدوم کردن یا مصرف کردن کالاهایی مورد نقض تعیین تکلیف کرده و صادرات مجدد آن را مجاز نمی‌داند.^۶ با این حال تریپس و در باب ضمانت اجرای گمرکی دارای نواقضی نیز هست چرا که در باب محموله‌های وارداتی توسط مسافران شامل برخی از کالاهای دارای علائم تجاری تقلبی بوده که

مقامات گمرکی ترخیص کالاهایی را که در مورد آن‌ها حق مالکیت فکری نقض شده و قصد خروج از قلمروی طرف مزبور را دارند به حالت تعلیق درآورند.»

ماده ۵۵ موافقت‌نامه تریپس

^۲ «مقامات مربوط از این اختیار برخوردار خواهند بود که به مدعی دستور دهند به وارد کننده، گیرنده و مالک کالا گرامت مناسبی را بابت لطمه‌ای به آن‌ها به خاطر ضبط نادرست کالای ترخیصی متعاقب ماده ۵۵ وارد آمده است، پرداخت نماید»

^۳ «بدون لطمه به حفظ محرمانگی، اعضا به مقامات ذیصلاح اختیار خواهند داد که به دارنده حق [مالکیت فکری] فرصت کافی دهند تا برای اثبات ادعایش، کالای ضبط شده توسط مقامات گمرکی را مورد بازرسی قرار دهد. مقامات ذیصلاح همچنین از این اختیار برخوردار خواهند بود که به وارد کننده فرصت مشابهی برای بازرسی از چنین کالایی را بدهند. در مواردی که راجع به حقوق قانونی طرف‌ها نسبت به موضوع تشخیص مثبتی داده شود، اعضا می‌توانند به مقامات ذیصلاح اختیار دهند که اسم نشانی فرستنده، وارد کننده و گیرنده و همین طور مقدار کالای مورد بحث را به دارنده حق مالکیت فکری اطلاع دهند»

^۴ «در مواردی که اعضا از اقدامات ذیصلاح می‌خواهند که بنا به ابتکار خود عمل کرده و ترخیص کالاهایی را که در مورد آن‌ها به نشانه اولیه نقض یک حق مالکیت فکری دست یافته‌اند، به حالت تعلیق درآورند: ... (ج) اعضا فقط مراجع و مقامات عمومی را آن هم در مواردی که اقدامات از روی حسن نیت به عمل آمده یا در نظر گرفته باشند، از مسئولیت در قبال اقدامات جبرانی مقتضی مبرا خواهند دانست.»

^۵ «بدون لطمه به سایر حقوقی که دارنده حق مالکیت فکری برای اقدام قانونی دارد و با توجه به حق مدعی علیه برای درخواست تجدید نظر توسط مقام قضایی، مقامات ذیصلاح از این اختیار برخوردار خواهند بود که طبق اصول مقرر در ماده ۴۶ دستوراتی برای معدوم کردن یا مصرف کردن کالاهایی که مورد آن‌ها حقوق مالکیت فکری نقض شده است، صادر نمایند. در خصوص کالاهای دارای علائم تجاری تقلبی، مقامات مزبور جز در اوضاع و احوال استثنایی نمی‌توانند صدور مجدد این کالاها را به همین صورت اجازه داده یا آن‌ها را مشمول روش گمرکی متفاوت قرار دهند»

^۶ برای مطالعه بیشتر رجوع شود به پرونده چین - آمریکا - WT/DS362/R

مسافری در مقادیر کم وارد کشور می‌کند و جنبه تجاری ندارد. واردات چنین کالاهایی با اغماض روبرو می‌شوند و به عنوان یک موضوع نقض حق پیگیری نمی‌شود،^۱ و همچنین در باب در خصوص کالاهای صادراتی و ترانزیتی، همانگونه که از مفاد موافقتنامه تریپس و رویکرد آن استنباط می‌شود، اصولاً تدابیر مرزی درباره کالاهای وارداتی اعمال می‌گردد.^۲ و موافقت نامه مذکور سکوت کرده است

یکی از راههای نظارت و کنترل کالاهای جعلی که بتواند از نقض حقوق تولید کننده و مصرف کننده جلوگیری نموده و یا مانع از نقض حق گردد، کنترل مبادی ترانزیتی کالاها می‌باشد. اجرای تدابیر مرزی می‌تواند به افزایش مسئولیت گمرک و مرتب شدن هزینه‌های مضاعف گردد و مشکلات این امر به ویژه در شرایط فعلی نظام حقوقی ایران که اعمال تدابیر مرزی درباره کالاهای وارداتی نیز با چالش مواجه است، بسیار بغرنج تر و مضاعف خواهد نمود (صادقیان، ۱۳۹۱: ۱۱۳)

۲.۳. ضمانت اجرای گمرکی در رویه رکن حل و فصل اختلاف

از پرونده‌های مهم و چالش برانگیز مطرح شده در رکن حل و حل اختلافات، پرونده‌های توقیف داروهای ژنریک^۳ می‌باشد. در این پرونده‌ها کشورهای در حال توسعه هند [WT/DS408](#) و برزیل [WT/DS409](#) به اقدام دولت هلند در توقیف محموله داروهای ژنریک در حال حمل که در مسیر هند به برزیل بود و عودت آن به کشور مبدأ اعتراض کردند. علت اولیه برای توقیف و ضبط ۵۰۰ کیلو گرم مواد موثر تشکیل دهنده در تولید دارویی برای فشار خون بالا، نقض حقوق مالکیت معنوی مربوط به ثبت اختراعات یا علائم تجاری در اتحادیه اروپا بود و به موجب درخواست صاحبان حق ثبت اختراع ماده مذکور در هلند، محموله دارویی توقیف شد، حال آنکه این مواد در هند و برزیل دارای حق ثبت اختراع نبوده و قانونی محسوب می‌شد. اما دولت هلند این اقدام را مستند به مصوبه شماره ۲۰۰۳/۱۳۸۳ اتحادیه اروپا می‌دانست که براساس آن مقامات گمرکی مجاز بودند محصولاتی را که در مظان نقض حقوق مالکیت معنوی می‌باشند حتی در مسیر ترانزیت از اتحادیه اروپا ضبط نمایند.

به اعتقاد دولتهای برزیل و هند، اقدام دولت هلند با مفاد حاکم بر مقررات سازمان جهانی تجارت تعارض داشت. آنها ادعا می‌کردند که اقدامات کشورهای اروپایی، قواعد سازمان جهانی تجارت از جمله مقررات تریپس را نقض می‌کند و در تعارض با تعهدات اتحادیه اروپا به موجب اعلامیه

^۱ - ماده ۶۰ واردات در حد قابل اغماض می‌تواند مقادیر اندک کالاهای فاقد ماهیت تجاری را که در بار مسافر قرار دارد یا در

محموله‌های کوچک ارسال می‌گردد، از شمول اجرای مقررات فوق مستثنی سازند

^۲ - ماده ۵۱،

^۳ (seizure of Generic Drugs in Transit)

دوحه است. براساس برآورد دولت برزیل تقریباً ۳۰۰۰۰۰ بیمار می توانستند توسط داروهای ساخته شده از ترکیب مذکور، که در بنادر اروپا کشف و ضبط و در نهایت به هند بازگشت داده شد، درمان شوند. (بختیاروند، جمالی نژاد، ۱۳۹۸: ۹۶۷). در این پرونده اقدامات هلند از یک سو خارج از مقررات ترپس بود، زیرا ضمانت اجرای گمرکی مشمول کالای در حال ترانزیت نیست و کشورها صرفاً در باب کالای وارداتی امکان مداخله دارند. بنابراین اقدام هلند نقض صریح توافقنامه ترپس بود. از سوی دیگر اقدام دولت هلند در تضاد با بخش اخیر بند ۴ اعلامیه دوحه^۲ در باب دسترسی به دارو، قرار می گرفت. به این ترتیب هلند در بکارگیری ضمانت اجرای گمرکی ورای مقررات عمل نموده و رکن حل و فصل اختلاف به خوبی با ملاحظه اعلامیه دوحه و تفسیر پیرو متن و سیاق عبارات ترپس رایی عادلانه و منصفانه صادر نمود.

مورد دیگر پرونده بخش ۳۳۷ قانون تعرفه ۱۹۳۰ آمریکا و اصلاحات بعدی^۳ بود که به موجب بند ۴ ماده ۴ تفاهم نامه حل و فصل اختلافات، اتحادیه اروپا مکاتبه ای را در تاریخ ۱۲ ژانویه ۲۰۰۰ مبنی بر انجام مشورت به رئیس رکن حل و فصل و دولت آمریکا ارسال نمود. WT/DS186 به اعتقاد اتحادیه اروپا، بخش ۳۳۷ قانون تعرفه های ایالات متحده آمریکا در تعارض با موافقت نامه ترپس بوده و در حالیکه مسئول رسیدگی به واردات و موارد نقض پتنت ها است، صرفاً به بررسی مواردی که کالاهای وارداتی ناقض حق اختراع آمریکا باشد میپردازد و رفتار برابری را در باب ضمانت اجرای مرزی و گمرکی کشور آمریکا رعایت نمی کند (Report by the Panel adopted on. L/6439 - 36S/345-: 36). پنل رسیدگی کننده در نهایت توصیه کرد تا کشور آمریکا قوانین گمرکی خود را منطبق با موافقت نامه ترپس اصلاح کند (Report by the Panel adopted on. L/6439 - 36S/345-: 47). این پرونده به خوبی نشان می دهد که صرف نظر از مغایرت و یا عدم مغایرت چنین رفتاری با مواد ۵۰ الی ۶۰ موافقت نامه، مقامات گمرکی در باب این ضمانت اجرا باید به نحو غیر جانبدارانه برخورد کنند. شایان ذکر است در صورت عضویت ایران در این موافقت نامه، کشور ما نیز باید از برخورد جانبدارانه و ملی گرایانه در اجرای حقوق مالکیت معنوی خودداری کند.

¹ 4. We agree that the TRIPS Agreement does not and should not prevent members from taking measures to protect public health. Accordingly, while reiterating our commitment to the TRIPS Agreement, we affirm that the Agreement can and should be interpreted and implemented in a manner supportive of WTO members' right to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all. In this connection, we reaffirm the right of WTO members to use, to the full, the provisions in the TRIPS Agreement, which provide flexibility for this purpose.

² Declaration on the TRIPS agreement and public health Adopted on 14 November 2001

³ Section 337 of the Tariff Act of 1930 and Amendments thereto

در پرونده دیگری با عنوان اقدامات موثر بر حمایت و اجرای حقوق مالکیت فکری^۱ ضمانت اجرای گمرکی مجدداً مطرح شد. ایالات متحده آمریکا در تاریخ ۱۰ آوریل ۲۰۰۷ دعوی علیه دولت چین مطرح نمود و در نهایت در ۲۵ سپتامبر ۲۰۰۷ هیأت رسیدگی در رکن حل و فصل اختلاف تشکیل گردید. آمریکا ادعا نمود که قوانین مربوط به نابود کردن محصولات تقلبی توقیف شده توسط دولت چین، در انطباق با تعهدات چین مطابق مفاد تریپس نمی باشد. در این پرونده، هیأت رسیدگی، ماده ۴ قانون حق نسخه برداری چین را در تعارض با تعهدات چین با بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون برن ۱۹۷۱ و بند ۱ ماده ۴۱ موافقت نامه تریپس دانست؛ به این معنی که شرایط لازم برای اجرای حقوق مالکیت فکری فراهم نشده است. اما در خصوص اقدامات گمرکی، هیأت رسیدگی به علت عدم ارائه دلایل کافی از سوی دولت آمریکا، هیچ گونه تعارضی میان اقدامات دولت چین و تعهدات ایشان در ذیل ماده ۵۹ و ۶۱ موافقت نامه تریپس تشخیص نداد (DS ۳۶۲/۱ WT /). به این ترتیب توان محدود اثباتی در این پرونده مانع رسیدگی بیشتر گردید خواهد بود زیرا در فرض عدم امکان اثبات، رکن فراتر نرفته و همین امر سبب می شود تا مواردی از نقض مالکیت معنوی از چهارچوب اجرا و تضمین رکن حل و فصل اختلاف خارج شود.

بعلاوه هیأت رسیدگی دریافت که قوانین گمرک چین با ماده ۴۶ تریپس در تناقض بوده و به این کشور اجازه می دهد تا کالاهای توقیف شده بعد از رفع تخلف و حذف ویژگیهای تخلف، به حراج گذاشته شوند (فارلی و کالبولی^۲، ۲۰۱۶: ۱۸۶). این در حالی است که جز در موارد استثنایی آن هم در خصوص نقض کنندگان غیرحرفه ای و با رعایت اوضاع و احوال مخففه ویژه، امکان امحای علامت وجود ندارد (شکوهی زاده، ۱۳۹۵: ۴۰۰). بنابراین هیأت با توجه به مقررات گمرکی چین در مورد کالاهای با مارک تجاری تقلبی، که حذف ساده علامت تجاری چسبانده شده به طور غیرقانونی را کافی می داند تا اجازه دهد کالا در کانالهای تجاری صادر شود، تصمیم گیری نمود (WT/DS362/R : 81). بر این مبنا هیأت طبق ماده ۱۹،۱ تفاهم نامه حل اختلاف توصیه می کند که چین قانون کپی رایت و اقدامات گمرکی را با تعهدات خود تحت تریپس مطابقت دهد (کستل-فودور، ۲۰۱۳: ۲۳۷)^۳ و شورای دولتی چین نیز اعلام می دارد تا کلیه مراحل قانونی داخلی لازم برای اجرای توصیه ها و احکام را به پایان برساند. در نهایت کشور چین و ایالت متحده اعلام داشتند که هر دو در تلاش هستند تا مشکلات گمرکی محصولات وارداتی و صادراتی را برطرف نموده و تعهد کردند تا حقوق مالکیت معنوی را حمایت و حفظ نمایند. هم

^۱WT/ DS362: Measures Affecting the Protection and Enforcement of intellectual Property Rights

^۲ Calboli, Farley

^۳ Castel-Fodor

چنین در راستای تبادل اطلاعات دو طرفه، اطلاعات گمرکی مفیدی را در اختیار یکدیگر قرار دهند (هریس، ۲۰۰۸: ۱۳۳).^۱

در باب اقدامات تأمینی نیز چندین پرونده در رکن حل و فصل اختلافات مطرح شده است که رویه این رکن را مشخص می‌نماید. پرونده اقدامات موثر بر اجرای حقوق مالکیت فکری^۲ که توسط آمریکا علیه دولت دانمارک مطرح گردید از آن جمله است. آمریکا معتقد بود که دولت دانمارک مانند سوئد اقدامات موقتی و رسیدگی‌های حقوقی متناسب با اجرای حقوق مالکیت فکری را رعایت ننموده است. (WT/DS ۸۶/۱) و مقررات آن در تعارض با مواد ۵۰ تا ۶۳ موافقت نامه تریس می باشد. متعاقب این پرونده در ۲۰ مارس ۲۰۰۱، پارلمان دانمارک اصلاحاتی را تصویب کرد که به مقامات قضایی در دانمارک اجازه می دهد تا اقداماتی موقتی در زمینه دادرسی شامل اجرای حقوق مالکیت معنوی اعمال نمایند و به طور خاص، مواردی مانند حذف، تخریب یا تغییر اشیا، اسناد، اطلاعات سیستم‌های رایانه ای یا هر چیز دیگری که توسط دادخواست برای تحقیق تشکیل شده است انجام شود. این اصلاحات به عنوان قانون شماره ۲۱۶ - قانون اصلاح در ۲۸ مارس ۲۰۰۱ به تصویب رسید (WT/DS83/2). در پرونده دیگری آمریکا اعلام نمود که این بار آرژانتین در انجام اقدامات تأمینی و موقتی فوری در راستای تضمین اجرای مقررات مربوط به حقوق مالکیت فکری و ترتیبات گمرکی تقصیر کرده است (بزرگی و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۱۲) و بنابراین اقدام آرژانتین نقض فاحش ماده ۵۰ موافقت نامه تریس می باشد (WT/DS ۱۹۶/۱). پیرو رسیدگی صورت گرفته توافق شد تا قوانین آرژانتین با توجه به مفاد ماده ۵۰ موافقت نامه تریس بازنگری شود و بر اساس این بازنگری، دولت آرژانتین لایحه‌ای به کنگره ملی ارائه نمود و ماده ۸۳ قانون شماره ۴۸۱.۲۴ را بدین نحو اصلاح نمود که «مقامات قضایی این اختیار را دارند که اقدامات موقتی در رابطه با حق اختراع اعطا شده مطابق با مواد ۳۰، ۳۱ و ۳۲ قانون صادر کنند تا: ۱. از نقض حق ثبت اختراع و به ویژه جلوگیری از ورود کالا به کانال های تجاری کالا، از جمله کالاهای وارداتی، بلافاصله پس از ترخیص کالا از گمرک جلوگیری کنند؛ ۲. و شواهد مربوطه را در مورد نقض ادعا شده حفظ کنند.» (WT/DS171/3, WT/DS196/4)

۲.۴. مقررات اداری و گمرکی در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، مقامات اداری گمرک اختیار صدور اقدامات تأمینی و موقتی را ندارند. بالطبع در قوانین و مقررات ناظر بر حقوق مالکیت صنعتی، راجع به تأسیس حقوقی تعلیق ترخیص

^۱ . Harris

^۲ WT/DS83/1. Measures Affecting the Enforcement of Intellectual Property Rights

نیز مقرره خاصی وجود ندارد. آنچه سابق بر این در بند ۱۲ ماده ۴۰ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۵۰ مبنی بر ممنوع‌الورود بودن کالاهای دارای نشانی یا مشخصات دیگری ذکر شده بود نیز تأسیسی متفاوت از نهاد تعلیق ترخیص بود؛ چون در تعلیق ترخیص به عنوان اقدام تأمینی و موقتی، کالا برای مدت محدودی توقیف می‌شود و احتمال اینکه در آینده آزاد و وارد کشور شود زیاد است ولی در کالاهای با علامت تجاری جعلی اساساً امکان ورود به داخل کشور وجود ندارد. متأسفانه در قانون جدید امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰ نیز رویکرد قانونگذار تغییر نکرده و به غیر از ترتیبات سابق، رهاورد دیگری به چشم نمی‌خورد (جوهری و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۶) و بند (ر) ماده ۱۲۲ آن با عبارتی مشابه قانون سابق ورود قطعی برخی کالاها را ممنوع دانسته است.^۲ افزون بر این باید به خاطر داشت در حالی که قوانین ایران بر توقف ورود تاکید دارند، قوانین بین‌المللی گاه بر انهدام و گاه جریمه تاکید می‌کنند (بهشتیان، ۱۳۹۰: ۷۷) برخوردارهایی که در برخی موارد ضمانت‌اجرای بهتری خواهند بود.

با این وجود حرکت نظام حقوقی ایران به سوی تصویب قوانین کارآمد در زمینه حقوق مالکیت فکری است و سعی در اعطای اختیارات بیشتری برای نهادهای مختلف در این حوزه دارد. برای مثال در ماده ۱۱۱ لایحه جامع قانون حمایت از حقوق مالکیت فکری، مراجع قضایی بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری و اوضاع و احوال حاکم بر دعوی می‌توانند به تناسب مورد، اقدامات زیر را به عمل آورند: الف) صدور دستور موقت مبنی بر منع انجام هر گونه عمل یا ادامه هر گونه عملی که حسب ظاهر نقض حقوق مورد حمایت این قانون محسوب گردد؛ ب) صدور دستور توقیف نسخه‌های آثار مورد حمایت این قانون و نیز ابزار رسانه‌های صوتی که گمان می‌رود بدون اجازه دارنده حقوق مورد حمایت این قانون تولید یا وارد کشور شده‌اند و یا در حال تولید یا وارد کشور باشند مشروط بر اینکه تولید یا ورود این نسخه‌ها منوط به کسب اجازه از دارنده حقوق باشند؛ ج) صدور دستور توقیف ابزارهای ساخت نسخه‌های مزبور، مدارک، حساب‌ها یا اوراق تجاری مربوط به اینگونه نسخه‌ها و صدور دستور منع بسته‌بندی نسخه‌ها. به علاوه این لایحه برای اداره گمرک نیز وظایفی را در برابر نقض حقوق مالکیت فکری پیشبینی نموده است؛ به عنوان نمونه طبق ماده ۱۱۴، اداره گمرک موظف است به تقاضای دارنده

^۱ کالایی که روی خود آنها و یا روی لفاف آنها نشانی یا نام بنگاه یا علامت یا مشخصات دیگری باشد که موجبات اغفال خریدار و مصرف‌کننده را نسبت به سازنده یا محل ساخت یا خواص یا مشخصات اصلی اجناس نامبرده فراهم کند.

^۲ ورود قطعی کالاهای مشروحه زیر ممنوع است:.....

ز: کالاهای دارای نشانی یا نام یا علامت یا مشخصات دیگری بر روی خود کالا یا روی لفاف آنها به منظور فراهم کردن موجبات اغفال خریدار و مصرف‌کننده نسبت به سازنده یا محل ساخت یا خواص یا مشخصات اصلی آن کالا

حق و با دستور مقامات قضایی، به توقیف اشیاء غیر مجاز حوزه مالکیت ادبی و هنری که به کشور وارد یا از کشور صادر می‌شوند، اقدام کند. همچنین ماده ۱۱۵، گمرک را موظف نموده تا پس از توقیف اشیای فوق، دارنده حقوق مربوطه و نقض کننده را از وضعیت موجود آگاه نمایند^۱ و در نهایت ماده ۱۱۶ نیز شرایط رفع توقیف را تعیین کرده است^۲

بطور کلی مینوان گفت در قوانین داخلی ایران، اختیارات گسترده ای برای مقامات گمرکی در اتخاذ اقدامات تأمینی بدون نیاز به کسب مجوز از مقام قضایی، دیده نمی‌شود. در ماده ۱۸۲ آئین نامه اجرایی قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۱ مانند ماده ۶۳ آیین نامه قدیم آن، اجرا و نه اتخاذ تصمیم در خصوص صورت‌برداری و یا توقیف اموالی که محل به حقوق دارنده حق اختراع است، در صورتی که این محصولات هنوز در گمرک باشند به وسیله مأموران گمرک انجام می‌شود. به عبارت دیگر، مأموران گمرک در این موارد همانند مأموران اجرای حکم، تحت نظر مقام قضایی عمل می‌کنند.

باید گفت هنوز خلاءهای قانونی بسیاری برای حمایت کافی از حقوق مالکیت فکری وجود دارد. کمبود جدی در مقررات گمرکی کشور از لحاظ اجرای تدابیر مرزی به عنوان یک اقدام اداری که رفع آن از جمله الزامات موافقت نامه تریبس بوده و همینطور در راستای اجرای تعهدات موافقت نامه مادرید راجع به جلوگیری از نصب نشانه‌های با منبع معجول یا گمراه کننده بر روی کالا می‌باشد. به شدت احساس می‌شود^۳ (امیری، ۱۳۸۸: ۲۸۴). قوانین گمرک ایران باید اصلاح شوند تا مسیر تجاری‌سازی هموار و موانع آن برطرف شود. پیش‌بینی اقدامات و تأمین‌های احتیاطی و موقت از جمله تأمین خواسته، دستور موقت، توقیف کالاهای ناقض در تمام نقاط مرزی و برون مرزی در قوانین ایران و حذف تشریفات زائد دادرسی در محاکم تخصصی از مؤلفه های اساسی در اصلاح قوانین گمرکی است (میرشمسی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱۵). همچنین ضروری به نظر می‌رسد که در بازنگری قانون در راستای حفظ حداقل‌های حمایتی موافقتنامه تریبس، نهاد حقوقی تعلیق ترخیص پیش‌بینی و اختیار صدور آن به مراجع قضایی و اداره گمرک داده شود (جوهری و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۸). بعلاوه در قوانین گمرکی ایران در باب عدم ورود چاره جویی نگردیده و در باب مباحثی چون توقیف یا معدوم سازی نیز بحثی به میان نیامده است. وانگهی دیگر مشکل اصلی

^۱، دارنده حقوق مربوطه و نقض کننده را از وضعیت موجود آگاه نمایند. همچنین مبدأ و مقصد و مشخصات مربوط به آن را به اطلاع برساند. در صورتی که ظرف ده روز شاکي با ارائه مستندات معتبر و قانونی بر علیه ناقض حقوق مالکیت فکری ارائه طرح دعوی ننماید

^۲ اداره گمرک، نسبت به رفع توقیف اقدام خواهد نمود مگر اینکه از طریق مراجع قضایی این مدت برای مدت ده روز دیگر بنا بر دلایل جهت ارائه مدارک تمدید شده باشد. در صورتی که اثبات شود توقیف غیر موجه بوده، شخصی که درخواست توقیف نموده موظف است خسارات وارده را به طرف مقابل پرداخت نماید

قبول صلاحیت رکن حل اختلاف سازمان تجارت جهانی در ترافع قضایی است، که در تضاد با اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ناهمگونی ایران با سیستم حل و فصل اختلاف این سازمان را نشان می‌دهد. (شیروی ۱۳۹۷: ۱۴۴)

بحث و نتیجه‌گیری

پیش‌بینی رکن حل و فصل اختلاف و ضمانت اجرای گمرکی در تریپس از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. الزام کشورها در اجرای توصیه‌های این رکن مانند آنچه در پرونده دانمارک، داروهای ژنریک و چین، گواه بر موفقیت این رکن و ضمانت اجرای گمرکی آن دارد. باید گفت رویه رکن حل اختلاف و پیش‌بینی این ضمانت اجرا، خود گام مثبتی نسبت به اسناد پیشین است بنحوی که در برخی پرونده‌ها، کشورها قوانین خود را منطبق با تریپس اصلاح کرده، با کالاهای وارداتی ناقض مالکیت معنوی برخورد نموده، از حراج کالا صرفاً با محو علامت تقلبی خودداری و از صادرات آن جلوگیری کردند و حتی کشور آمریکا ملزم شد از تبعیض در اجرای تدابیر مرزی دست بردارد.

با این حال سکوت موافقتنامه تریپس در ارتباط با کالاهای صادراتی و ترانزیتی، کشورها را به پایانه ای برای قاچاق کالاهای ناقض مالکیت معنوی تبدیل می‌کند. بنابراین بهتر هست در ارتباط با ضمانت اجرای گمرکی قدری از تسامح دست برداشته، به فکر بازبینی مقررات بود زیرا امروزه بخشی از قاچاق کالاهای بعضاً تقلبی از طریق استخدام مسافران صورت می‌پذیرد و در چنین فرضی قاچاق و نقض مالکیت معنوی بی‌پاسخ می‌ماند. افزون بر این نباید فراموش کرد که ضمانت اجرای گمرکی نمی‌تواند موارد غیرفیزیکی نقض مالکیت معنوی را پوشش دهد زیرا عملاً گمرک تنها قادر به مقابله با نقض موارد فیزیکی و قابل رویت است. با این وجود پیش‌بینی مواردی چون پلیس ویژه گمرک در بحث مالکیت معنوی و توسعه آن در سطح کلان و ترغیب اعضا بر همکاری و ارتقای این طرح در حد یک سازمان یکپارچه و متحدالشکل مشابه پلیس بین‌الملل می‌تواند مهر تاییدی بر اصل همکاری کشورها باشد و در تضمین مالکیت معنوی نقش موثرتری ایفا کند.

در باب قوانین ایران نیز باید اذعان داشت این قوانین در سطح پیشرفتگی تریپس و سازمان تجارت جهانی نیست و این یک نقص بنیادی محسوب می‌شود. برای مثال به علت عدم پیش‌بینی مقرره‌ای در باب اقدامات تامینی ماده ۵۰ و تعلیق ترخیص ماده ۵۱ تریپس، مقامات گمرکی ایران با پیروی از قوانین موجود تنها حق توقیف کالا را دارند و از استقلال عمل مقامات گمرکی دول عضو موافقت‌نامه تریپس بهره‌مند نیستند. مسلماً وجود چنین خلاءهایی در قوانین می‌تواند قرینه‌ای بر ضعف گمرک ایران در مقایسه با گمرکات کشورهای عضو این سازمان باشد. همچنین رفع موانع موجود جهت ترافع قضایی در رکن حل و فصل اختلاف ضروری است تا بتوانیم وارد مراحل

مشورت، پنل و استیناف شده و اقدام به اصلاح قوانین مطابق با استانداردهای ترخیص و اجرای توصیه‌های رکن حل اختلاف نماییم. بنابراین به نظر می‌رسد باید در گام نخست حداقل‌های حمایتی ترخیص در قوانین کشور نهادینه شود، قوانین گمرکی و نهادهای ذیربط به روز و در ارتباط مستمر با نهاد های دول عضو قرار گیرد، موانع اجرای قوانین و دستورات را مرتفع کنند. و در نهایت شرایط ترافع قضایی در رکن حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی تسهیل گردد.

تشریح و قدردانی

با سپاس ویژه از سرکار خانم دکتر رئیسی استاد راهنما و نویسنده مسئول و جناب آقای دکتر راعی استاد مشاور عزیزم که در این پروژه افتخار همکاری با آنان را داشتم.

منابع

- آقایی، محمد (۱۳۹۲). آثار حقوقی اصول بنیادین سازمان جهانی تجارت بر بهره برداری و عرضه جهانی نفت. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی.
- امامی، حسن (۱۳۷۷). حقوق مدنی. جلد چهارم، چاپ پانزدهم. تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
- امیری، حسین علی (۱۳۸۸). اجرای حقوق مالکیت صنعتی در مقررات سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران. تهران: انتشارات میزان.
- بختیاروند، مصطفی، جمالی نژاد، شیوا (۱۳۹۸). حق دسترسی به بهداشت عمومی در پرتو تحول قواعد ضمانت اجرای حقوق مالکیت فکری. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران. ۹۸۰-۹۶۱: (۳)۴۹.
- بزرگی، وحید، فتحی زاده، امیر هوشنگ، سیدی، میرهادی (۱۳۹۴). حقوق مالکیت فکری در سازمان تجارت جهانی. تهران: انتشارات میزان.
- بهشتیان، سید محمد (۱۳۹۰). گمرک ایران و حقوق مالکیت فکری، مجلس و راهبرد. ۶۶:۶۳-۸۱.
- پیلتن، فرزاد، ۱۳۹۱، رژیم حقوقی حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری. ۱: ۳۱-۶۰.
- جرویس دانیل (۱۳۹۵). موافقت نامه تریپس تاریخچه تدوین و تحلیل مواد. ترجمه رضا شکوهی زاده. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۷، ترمینولوژی حقوق، جلد ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جوهری، مهدی، صادقی، محمود، شهبازی نیا، مرتضی، مهاجری، علی (۱۳۹۱). اقدامات تأمینی و موقتی در دعاوی حقوق مالکیت صنعتی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و موافقت نامه تریپس). پژوهش های حقوق تطبیقی. ۱: ۱-۲۴.
- حبیب، س.، و شاکری، ز. (۱۳۸۹). تدابیر مرزی در حمایت از حقوق مالکیت فکری. پژوهشنامه بازرگانی. ۱۵ (۵۷): ۸۷-۱۱۳.
- <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?id=118697>
- دریایی، رضا، نوروزی، محمد (۱۳۹۱). بررسی تطبیقی نظام دستور موقت در حقوق مالکیت صنعتی ایران و موافقتنامه تریپس. پژوهش های حقوق تطبیقی. ۷۹-۱۰۵.
- شیخی، مریم (۱۳۸۵). ضمانت اجرای گمرکی نقض حقوق مالکیت صنعتی: مطالعه تطبیقی. پژوهشنامه بازرگانی. ۴۱: ۹۱-۱۲۳.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۷). حقوق تجارت بین الملل. چاپ چهارم. تهران: انتشارات سمت.
- صادقی، محمود، شیخی، مریم (۱۳۸۸). اقدامات تأمینی و ضمانت اجرای مدنی حقوق مالکیت صنعتی؛ مطالعه تطبیقی. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. ۳۹ (۳): ۲۱۷-۳۳۷.
- صادقیان، امراله (۱۳۹۱). ضمانت اجرای نقض علائم تجاری در حقوق ایران و نظام بین المللی حقوق مالکیت فکری. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی.

-قانون اساسی ایران.

-قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶.

<https://rc.majlis.ir/fa/law/show/133809>

-قانون حمایت از نشانه های جغرافیایی ایران ۱۳۸۴.

<https://rc.majlis.ir/fa/law/show/97909>

-قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۵۰.

-قانون امور گمرکی ۱۳۹۰.

-لایحه جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط ۱۳۸۹.

-میرحسینی، سیدحسن (۱۳۹۷). **حقوق علائم تجاری**. تهران: انتشارات میزان.

- میرشمسی، محمد هادی، هرمزی، خیرالله، افراسیاب، محبوب (۱۳۹۴). **بررسی عوامل و موانع**

تجاری سازی اموال فکری در ایران. فصلنامه حقوق پزشکی. ۴: ۱۰۳-۱۲۳.

-موافقت نامه حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی.

https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm

-وکیل، امیرساعد (۱۳۸۸). **حمایت از مالکیت فکری در سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران**.

چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.

-Barafi, Jamal (2013). **Les acteurs privés dans le système de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)**. Droit. Université de Strasbourg.

Castel-Fodor, Kennan J(2013). **Providing a Release Valve: The U.S.-China Experience with the WTO Dispute Settlement System**. Case Western Reserve Law Review.64: 201-238

-Farley, Christine Haight, Calboli, Irene (2016). **The Trademark Provisions in the TRIPS Agreement In "Intellectual Property and International Trade: TRIPS Agreement"**. Kluwer Law International B.V.157-192

-Harris, Donald P. (2008) **The honeymoon is over: The U.S-China WTO intellectual property complaint**. Fordham International Law . 32: 96-187

-Krax, Michael(2003). **Mémoire Le règlement des différends à l'OMC : le « jeu du droit et de la puissance » : l'exemple de la propriété intellectuelle**

Rogers, Joel W., Whitlock, Joseph P(2002). **Is Section 337 Consistent with the GATT and the TRIPs Agreement?** American University International Law Review. 17(3): 459-525

-Ruse - Khan, Henning Grosse, Puutio, Teemu Alexander(2017). **A HANDBOOK ON NEGOTIATING DEVELOPMENT ORIENTEDINTELLECTUAL PROPERTY PROVISIONS IN TRADE ANDINVESTMENT AGREEMENTS**. United Nations publication.

-Renouf.M. Yves(1994). **Les mécanismes d'adoption et de mise en œuvre du règlement des différends dans le cadre de l'O.M.C. sont-ils viables ?** Annuaire Français de Droit International Année. 776-791 .

-Taubman, Antony, Wager, Hannu, and Watal, Jayashree(2012). **A Handbook ON the WTO TRIPS Agreement**. New York. Cambridge University Press.



-UNITED STATES - SECTION 337 OF THE TARIFF ACT OF 1930. Report by the Panel adopted on 7 November 1989. (L/6439 - 36S/345).

-Yu, Peter K(2011) **The TRIPS Enforcement Dispute**. Nebraska Law Review. 89 : 1046-1131.

-WT/DS362/R

-WT/DS409/R

-WT/DS408/R

-WT/DS186/R

-(WT/DS83/2)

- WT/DS86/2

-WT/DS171/3

-WT/DS196/4