

تحولات نوین حمایت حقوقی از اسرار تجاری در بخشنامه جدید ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران

روح الله بخت جو* عباس کریمی**

پذیرش: ۹۶/۰۶/۰۷

دریافت: ۹۶/۰۲/۳۰

اسرار تجاری / بخشنامه اتحادیه اروپا مصوب ۲۰۱۶ / اصل تناسب / قانون تجارت الکترونیکی
ایران / جبران خسارت

چکیده

اسرار تجاری برای صاحبان اسرار خصوصاً بازرگانان اهمیت فراوان دارد این اطلاعات محرمانه برای رقابت و تحقیق و توسعه و حفاظت از تبادل دانش بین کسب و کارها و تشویق به نوآوری و خلق دانش جدید مهم است. با وجود این چه بسا به دلیل ماهیت و طبیعت آنها حمایت قوی و موثری از اسرار تجاری صورت نگرفته و این امر خصوصاً به جهت تنوع قوانین ملی و برخورد متفاوت کشورهای عضو اتحادیه اروپا با این مسئله به اذعان نویسندگان اروپایی در قوانین موجود اتحادیه اروپا دیده می‌شود. بخشنامه جدید با هدف یکسان سازی مقررات اسرار تجاری و نزدیک‌تر ساختن قوانین کشورهای عضو در جهت ایجاد یک نظام با کفایت و با ثبات با تعریف اسرار تجاری و موارد قانونی و غیر قانونی تحصیل، استفاده و افشای اسرار تجاری و با پیش‌بینی اقدامات پیشگیرانه و راه حل‌های اصلاحی و نظام جبران

*. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
dr.bakhtjoo.ut@gmail.com

Abkarimi@ut.ac.ir

** استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

■ عباس کریمی، نویسنده مسئول.

خسارت و حمایت از اسرار تجاری در مرحله دادرسی گام‌های موثری در این راستا برداشته است. تجزیه و تحلیل مقررات بخشنامه و تطبیق آن با حقوق ایران به روش توصیفی-تحلیلی روشن می‌سازد که مقررات و اصول کلی آن خصوصاً در تعیین معیارهای تعیین میزان خسارت وارده به دارنده ولزوم رعایت اصل تناسب در اتخاذ روش‌ها و راه حل‌های جبران خسارت و ایجاد محدودیت در دسترسی افراد به صورت جلسات و اسناد ارائه شده در طول جریان دادرسی و پس از آن منافاتی با مبانی و اصول نظام حقوقی ما نداشته و می‌تواند در جهت توسعه و تقویت نظام حمایتی از اسرار تجاری مورد استفاده قرار گیرد لیکن با عنایت به اینکه بخشنامه مزبور یک قانون حداقلی و هماهنگ کننده بوده نیاز به مقررات تکمیلی خصوصاً استفاده از موافقتنامه‌های عدم افشا و قراردادهای عدم رقابت کاملاً احساس می‌شود.

طبقه‌بندی JEL: C61, L11

مقدمه

یکی از ابزارهای مهم در جهت رشد، توسعه و حمایت از اسرار تجاری در هر نظام حقوقی، داشتن قوانین جامع و کارآمد و دارای ضمانت اجرای موثر حقوقی و کیفری است. وجود قوانین ناهماهنگ و نبود رویکرد مشترکی در حمایت از اسرار تجاری در سطح اتحادیه اروپا که منجر به ناکارآمدی بازار داخلی و ضعف تاثیر قواعد موجود شده باعث گردیده تا اتحادیه اروپا ابتدا به تفاوت‌های کشورهای عضو و رویکرد آنها به تجارت و اهمیت اقتصادی اسرار تجاری در توسعه و تحقیق توجه بیشتری پیدا کند در این راستا در ۲۸ نوامبر سال ۲۰۱۳ کمیسیون اروپا به منظور هماهنگ سازی قوانین این اتحادیه و با هدف ایجاد چارچوب حقوقی مشترک، بخشنامه جدیدی در حمایت از اسرار تجاری در برابر تحصیل، استفاده و افشای غیر قانونی پیشنهاد کرد که پس از بحث و بررسی فراوان در نهایت پارلمان اروپا در ۱۴ آوریل سال ۲۰۱۶ دستورالعمل موسوم به «حمایت از دانش و اطلاعات مربوط به کسب و کار (اسرار تجاری) در برابر تحصیل، استفاده و افشای غیرقانونی آنها» (که از این پس اختصار بخشنامه خوانده می‌شود) را تصویب کرد و شورا در ۲۶ می سال ۲۰۱۶ این قانون را تصویب نمود و کشورهای عضو اتحادیه اروپا دو سال از زمان تصویب فرصت دارند تا آن را در قوانین ملی خود وارد و تصویب نمایند. مبنا و اساس بخشنامه مذکور ماده ۱۱۴ پیمان عملکرد اتحادیه اروپا^۱ که متضمن یکنواخت سازی قانونگذاری ملی در کشورهای عضو و لزوم تحرک و پویایی بازار داخلی است می‌باشد. در این مقاله درصدد پاسخ به این سوالات هستیم که آیا این بخشنامه تغییرات اساسی و عمده‌ای در نظام حمایت از اسرار تجاری ایجاد کرده است؟ و اینکه تا چه اندازه مقررات این بخشنامه قابل تطبیق با نظام حقوقی کشورمان می‌باشد؟ فرضیه ما در این خصوص این است که تحولات این بخشنامه اساسی بوده و با مبانی و اصول کلی نظام حقوقی ایران منافاتی ندارد. بر این مبنا با توجه به جدیدالتصویب بودن بخشنامه و نبود منابع قابل ملاحظه‌ای در ادبیات حقوقی ما با تحلیل رئوس مهم آن، دستاوردها و موارد مورد استفاده بخشنامه در نظام حقوقی ایران را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

1. Art 114, Treaty of the Function of European Union (TFEU)

ضرورت‌های تدوین بخشنامه جدید (۲۰۱۶) اتحادیه اروپا

این بخشنامه که حاوی مجموعه قواعدی برای منع کسب، استفاده و افشای غیر مجاز اسرار تجاری است به‌طور کلی بستری برای ایجاد قوانین هماهنگ بین کشورها فراهم می‌کند اما کشورهای عضو هر کدام که مایل باشند می‌توانند مطابق مفاد پیمان عملکرد اتحادیه اروپا در این حیطه از استانداردهای بالاتری نسبت به آنچه در این بخشنامه آمده استفاده کنند این بخشنامه در راستای تامین حقوق مدنی و جبران خسارت ناشی از نقض تلاش می‌کند ولی به مقوله مجازات نمی‌پردازد و لیکن کشورهای عضو می‌توانند از مجازات کیفری فعلی خود استفاده کنند.

این بخشنامه نباید قوانین رقابت خصوصاً بندهای ۱۰۱ و ۱۰۲ پیمان عملکرد اتحادیه اروپا را محدود کند به علاوه نباید بر کارکرد هیچ قانون دیگری در حوزه قوانین مالکیت فکری و حقوق قراردادها اثر بگذارد ولی در مواردی که همپوشانی وجود داشته باشد این بخشنامه به عنوان قانون خاص^۱، اولویت خواهد داشت^۲. با وجود این از مهم‌ترین ضرورت‌های تدوین چنین بخشنامه‌ای می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱. سرمایه‌گذاری در تولید و استفاده از سرمایه‌های فکری

یک عامل تعیین‌کننده در زمینه رقابت و نوآوری در بازار و در نتیجه بازدهی آنها در سرمایه‌گذاری است یکی از ابزارهای استفاده از نوآوری، بهره‌برداری دیگران از اطلاعات ارزشمندی است که در دسترس عموم قرار نمی‌گیرد که این اسرار تجاری به عنوان یک امتیاز رقابت و ابزار پژوهش در نوآوری‌های مدیریتی استفاده می‌شود و با حفاظت از انواع دانش و اطلاعات تجاری (اسرار تجاری) چه به عنوان یک عامل مکمل و چه به عنوان جایگزین مالکیت فکری، سازندگان و نوآوران می‌توانند از تولیدات و نوآوری‌های خود سود برند و به همین جهت است که اسرار تجاری برای رقابت و تحقیق و توسعه مهم است و باعث تشویق نوآوری در کسب و کار و تجارت می‌شود. تعیین اسرار تجاری یکی از متداول‌ترین روش‌های حفاظت از آفرینش‌های فکری در قالب اطلاعات و اسرار تجاری

1. LexSpecialis

2. Mastroianna(2015)p: 39

است ولی قوانین موجود اتحادیه اروپا از این اطلاعات در برابر کسب استفاده یا افشای غیرقانونی به اندازه کافی حمایت نمی‌کند.

کسب و کارهای جدید همیشه به دنبال استفاده نادرست از اسرار تجاری نظیر سرقت، کپی غیر مجاز، جاسوسی اقتصادی و یا نقض شرط محرمانگی اطلاعات هستند. تحولات اخیر مانند جهانی شدن، افزایش برون‌سپاری، وجود زنجیره‌های متعدد تامین و افزایش استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات باعث افزایش بروز این اتفاقات شده است و باعث می‌شود صاحبان مشروع اسرار تجاری نتوانند منافع دست اول اولین تلاش‌هایی که در راستای نوآوری کرده‌اند را متعلق به خود کنند. بدون وجود ابزارهای قانونی موثر که بتوانند به درستی از اسرار تجاری حفاظت کند انگیزه شرکت در فعالیت‌های نوآورانه خارجی در بازار داخل ضعیف شده و اسرار تجاری دیگر نمی‌تواند محرک رشد اقتصادی و اشتغال باشد به این ترتیب افراد نسبت به نوآوری و خلاقیت دلسرد می‌شوند و سرمایه‌گذاری کاهش می‌یابد و در نتیجه بازار داخلی نمی‌تواند به درستی کار کند.^۱

با وجود تلاش‌های بین‌المللی در این زمینه و خصوصاً موافقت نامه تریپس که در بردارنده مقرراتی برای حفاظت از اسرار تجاری علیه کسب، استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار توسط اشخاص ثالث براساس استانداردهای رایج بین‌المللی است لیکن قوانین کشورهای عضو در این زمینه تفاوت‌های مهمی با هم دارند به عنوان مثال: یک تعریف ملی برای اسرار تجاری، کسب استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری میان کشورهای عضو وجود ندارد و بر این اساس قابلیت اطلاع از قلمرو و گستره حمایت از اسرار تجاری و میزان دسترسی در هر یک از کشورهای عضو با دیگری متفاوت است. علاوه بر این راه حل قانون مدنی که در برابر کسب استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری به کار بسته می‌شود در هر کشوری متفاوت است. همچنین قوانین ملی در این زمینه با هم تفاوت دارند که آیا صاحبان مشروع اسرار تجاری می‌توانند کالاهای تولید شده توسط اشخاص ثالث که از اسرار تجاری به‌طور غیر قانونی استفاده کرده‌اند را نابود کنند یا باید تمام انواع اسناد، پرونده‌ها و مواد حاوی اسرار تجاری غیر قانونی را ضبط و نابود کرده، افزون بر آن قوانین اجرایی ملی در کشورها برای محاسبه خسارت، همیشه ماهیت ناملموس اسرار تجاری را در نظر نمی‌گیرند و این

مساله بسیار مهم و اساسی است زیرا در مواردی که ارزش بازاری اطلاعات نامعلوم باشد بدون در نظر گرفتن ماهیت مزبور، به سختی می‌توان سود واقعی از دست رفته یا سودی که ناعادلانه عاید طرف ناقض محرمانگی اسرار تجاری شده است را محاسبه کرد. تنها برخی از دولت‌های عضو از قواعد انتزاعی برای محاسبه خسارت استفاده کنند و برای این کار به این مساله می‌پردازند که طرف ناقض برای دریافت مجوز استفاده از اسرار تجاری باید چه میزان هزینه می‌پرداخته است.^۱

تفاوت در حمایت قانونی از اسرار تجاری در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا نشان از این دارد که حمایت قانونی یکسانی وجود ندارد و این می‌تواند باعث ایجاد شکاف و گسست در بازار داخلی و تضعیف اثر بازدارنده قوانین مربوطه بشود و بر این اساس انگیزه تجاری به نوآوری مرتبط با فعالیت‌های اقتصادی برون مرزی از جمله همکاری‌های پژوهشی و یا تولیدی با شرکا، برون سپاری و سرمایه‌گذاری در سایر کشورها کاهش می‌یابد به این ترتیب هزینه‌های بالای اقدامات حفاظتی برای جبران خلأ قانونی باعث می‌شود کشورها نتوانند سرمایه کافی برای فعالیت‌های مرتبط با نوآوری و رشد در بازار داخلی را تامین کنند و رقابتی که در یک رقابت ناعادلانه محصولات را پس از کسب غیر قانونی اسرار تجاری تولید کرده‌اند بتوانند محصولات خود را در سراسر بازار به فروش برسانند لذا تفاوت در رژیم‌های قانونگذاری مانع عملکرد مناسب بازار داخلی است.

۲. مفهوم اسرار تجاری

سر در لغت به معنای پوشیده نگه داشتن چیزی از دیگران است و اصطلاحاً امری است که قصد و انگیزه بر اخفای آن وجود دارد. در مورد راز تجاری، تعریف مقبول جهانی وجود ندارد لذا تعاریف متفاوتی از این مفهوم دیده می‌شود که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

ماده ۲ بخشنامه، اسرار تجاری را به معنی اطلاعاتی می‌داند که تمام شرایط ذیل را داشته باشند:

الف) مخفی نگه داشته شده و به این معنا در کلیت یا در پیکربندی و ترکیب دقیقی که دارد و به‌طور کلی در اختیار و احاطه کسانی که به‌طور معمول با این نوع اطلاعات سروکار دارند نیست.

1. EU Directive, 2016: p3

ب) به دلیل آنکه مخفی است ارزش تجاری دارد.
پ) دارنده قانونی این اطلاعات اقدامات معقول و منطقی لازم را برای مخفی نگه داشتن آن انجام داده است.

این تعریف با تعریف ماده (۲) ۳۹ موافقت نامه تریپس از اسرار تجاری هماهنگی دارد اما برای برخی از کشورهای عضو اتحادیه که تعریف اسرار تجاری را بر اساس تریپس در قوانین ملی خود وارد نکرده اند شرط "اقدامات منطقی" در متن بخشنامه تازه به نظر می رسد. معنای عملی این عبارت حسب ارزش اسرار تجاری، تهدیدی که با آن مواجه است و هزینه این اقدامات متفاوت است و به احتمال زیاد در آینده از سوی دادگستری اتحادیه اروپا (CJEU) مورد تفسیر قرار خواهد گرفت. موافقت نامه تریپس اسرار تجاری را ذیل عنوان "اطلاعات افشا نشده" ^۲ به مفهوم اطلاعاتی می داند که:

الف) به طور کلی یا در ترکیب بندی دقیق و مجموعه اجزای تشکیل دهنده سری هستند و عموماً ناشناخته بوده برای اشخاصی که معمولاً با اطلاعاتی از این دست سروکار دارند به سادگی و راحتی قابل دسترسی نمی باشد.

ب) به دلیل راز بودن ارزش تجاری دارند.

ج) اقدامات متعارف با توجه به اوضاع و احوال برای حفظ محرمانگی آن از جانب شخصی که اطلاعات را قانوناً در اختیار دارد صورت می گیرد.

قانون نمونه وایپو درباره رقابت غیر منصفانه در ماده ۶ خود تعریفی مشابه موافقتنامه تریپس از اسرار تجاری کرده است که از تکرار آن خودداری می شود.

1. European Court of Justice دیوان دادگستری اروپا که میان اعضای اتحادیه با نام دیوان دادگستری هم شناخته می شود رکن قضایی اتحادیه اروپا و عالی ترین مرجع رسیدگی به مسائل مربوط به قوانین اتحادیه است. این دیوان موظف به تفسیر قانون اتحادیه اروپا و اطمینان از اجرای یکسان آن در تمام کشورهای عضو است. این دیوان در سال ۱۹۵۲ در لوگزامبورگ تشکیل شد و همواره در طول حیات خود نقش پررنگی در توسعه حقوق اتحادیه اروپا و حرکت حقوق اتحادیه از دوگانگی حقوقی (بین حقوق داخلی دول عضو و حقوق اتحادیه) به سمت یگانگی حقوقی با برتری حقوق اتحادیه ایفا کرده است. این دیوان در راستای نقش تاثیرگذار خود از ابزارهایی چون تفسیر حقوق اتحادیه در تحت پوشش آرای مقدماتی، رسیدگی به موارد نقض حقوق اتحادیه، احراز اصول کلی حقوقی در قالب رویه قضایی و اصل تناسب و مقررات و سیاست های داخلی بهره می گیرد. (فرخی، رضایی و زمانی، ۵۷: ۱۳۹۴)

2. Undisclosed information

برخی از نویسندگان حقوقی^۱ اسرار تجاری را به معنای هر نوع اطلاعاتی دانسته‌اند که واجد ارزش اقتصادی بالقوه یا بالفعل یا ارزش رقابتی است به جهت آنکه عموماً ناشناخته می‌باشد و به سادگی و از طرق قانونی قابل دستیابی یا احراز نبوده و دارنده قانونی تدابیر مناسبی برای حفظ محرمانگی آنها ترتیب داده است. حقوقدان دیگری^۲ تعریف زیر را برای اسرار تجاری پیش‌بینی کرده است: «اسرار تجاری به دانش فنی محرمانه و گردآوری اطلاعات مفیدی در امر تجاری اطلاق می‌شود که برای اجرای فعالیت‌های صنعتی خاص و یا برای گسترش فنون سودمند یک هدف صنعتی ضرورت دارند و باید محرمانه نگهداری شوند.»

در حقوق ایران ماده ۶۵ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ به طور مشخص تعریفی از اسرار تجاری الکترونیکی ارائه کرده است به موجب این ماده: «اسرار تجاری الکترونیکی داده پیامی است که شامل اطلاعات، فرمول‌ها، الگوها، نرم افزارها و برنامه‌ها، ابزار و تکنیک‌ها و فرایندها، تالیفات منتشر نشده، روش‌های انجام تجارت و دادوستد، فنون، نقشه‌ها و فراگردها، اطلاعات مالی، فهرست مشتریان، طرح‌های تجاری و امثال اینهاست که به طور مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده و در دسترس عموم قرار ندارند و تلاش‌های معقولانه‌ای برای حفظ و حراست از آنها انجام شده است.»

این ماده داده پیام را شامل اطلاعات و اطلاعات از مصادیق اسرار تجاری دانسته است در حالی که به نظر می‌رسد اطلاعات مفهوم گسترده‌تری از داده پیام داشته و آن را در برمی‌گیرد به علاوه در تعریف مذکور برای توصیف سرّی بودن اطلاعات عبارت "در دسترس عموم قرار ندارند" آمده در حالیکه در اغلب اسناد بین‌المللی از جمله موافقت نامه تریپس و قانون نمونه واپو اصطلاح عموماً ناشناخته بودن به عنوان یک شرط مستقل در کنار اصطلاح غیر قابل دستیابی بودن آمده است.

با عنایت به اینکه تعریف باید جامع و مانع باشد و عناصر کلیدی واژه یا عبارت مورد تعریف را پوشش دهد تعریف مندرج در موافقت نامه تریپس که به عناصر کلیدی و مهم اسرار تجاری (اطلاعات، ارزشمند بودن، ناشناخته بودن قابل دسترسی نبودن، انجام اقدامات متعارف از سوی دارنده قانونی برای حفظ محرمانگی آن) پرداخته است تعریف مناسبی به نظر می‌رسد.

۱. رهبری (۱۳۸۸)، ص ۵۴

۲. صادقی (۱۳۸۵)، ص ۲۴۲

۳. موارد قانونی و غیر قانونی تحصیل اسرار تجاری

در بخشنامه موارد قانونی و مشروع و همچنین موارد غیر قانونی و نامشروع تحصیل، استفاده و افشای اسرار تجاری به تفکیک بیان شده است که با نگاهی به ان نوآوری‌های جالب توجهی به چشم می‌خورد که به‌نظربرگرفته ازاهداف بخشنامه در نظر تدوین‌کنندگان بوده است و به این جهت می‌تواند حمایت از اسرار تجاری را تحت الشعاع قراردهد. مادر این مقاله در دو بند به ابعاد گوناگون این مساله می‌پردازیم.

۳-۱. موارد قانونی تحصیل اسرار تجاری

به دست آوردن اسرار تجاری در موارد زیر قانونی و مشروع است:

الف) کشف یا ابداع مستقل باشد.^۱ برای افزایش نوآوری و تقویت رقابت نباید هیچ‌گونه حق انحصاری نسبت به اطلاعات که به عنوان اسرار تجاری محافظت می‌شوند ایجاد شود لذا امکان کشف مستقل همان دانش یا اطلاعات برای دیگران باقی می‌ماند. کشف مستقل این است که شخصی با استفاده از منابع انسانی و مالی خود و با شیوه‌های خاص به اسرار تجاری دست یابد و برخلاف مهندسی معکوس، به اطلاعات در اثر تجزیه و تحلیل محصولی که به بازار عرضه شده حاصل نمی‌شود.

هر چند در قانون تجارت الکترونیکی اشاره‌ای به کشف مستقل نشده است اما با توجه به اینکه حمایت از اسرار تجاری مستلزم جلوگیری از اعمال رقابت غیر منصفانه است و به علاوه این امر با قواعد مسلم و تثبیت شده حقوق اسرار تجاری منطبق است باید قائل به تایید و اعتبار آن شد.

ب) محصول مهندسی معکوس^۲ باشد: برخلاف کشف یا ابداع مستقل که در اغلب کشورهای جهان یک مفهوم پذیرفته شده است مهندسی معکوس حداقل در برخی از کشورهای اروپایی رویه جاری و قابل قبولی نیست در این راستا در تعریف مهندسی معکوس می‌توان گفت: «مشاهده، مطالعه، جداسازی قطعات و یا تست هرگونه محصول یا شیئی که در دسترس عموم مردم قرار گرفته است و یا قانونا در دسترس کسانی است که

1. Independent Development

2. Reverse Engineering

حق قانونی محدود کردن تحصیل اسرار تجاری را ندارد». در واقع می‌توان گفت مهندسی معکوس شیوه‌ای است که با تجزیه و تحلیل یک محصول، اجزا یا عناصر سازنده و نحوه کارکرد آن می‌توان همان محصول یا کالای مشابه را تولید کرد.

در حالی که مهندسی معکوس در اکثر کشورهای عضو اتحادیه اروپا رویه منصفانه تلقی می‌شود ولی در برخی کشورها مانند آلمان ممکن است به عنوان رقابت غیر عادلانه شناخته شود به عنوان مثال در قانون آلمان اگر مهندسی معکوس به سرمایه‌گذاری قابل توجهی برای نیروی کار یا فن‌آوری نیاز داشته باشد غیر قانونی است.^۱ با توجه به پذیرش مهندسی معکوس در بخشنامه، نظام حقوقی آلمان نیاز به بازنگری دارد. بر این اساس با وجود اینکه بخشنامه در این مورد استثنا قائل شده است ولی می‌توان بر اساس قرارداد مهندسی معکوس را ممنوع ساخت. نکته قابل توجه اینکه از بعد اقتصادی محدود کردن مهندسی معکوس برای کشورهای صادرکننده فناوری مناسب است و کشورهای مصرف‌کننده تکنولوژی از این محدودیت بهره‌ای نمی‌برند. بدیهی است که مصرف‌کننده خواهان توسعه استثنائات است لذا در تدوین مقررات اسرار تجاری نباید قانونگذار نگاه حقوقی محض داشته باشد بلکه بعد اقتصادی آن نیز باید مورد توجه قرار گیرد زیرا که اصولاً ارزش اسرار تجاری به جهت ارزش اقتصادی آن است.

پ) رویه تجاری منصفانه: اصطلاح مزبور در بخشنامه تعریف نشده است لیکن موافقت نامه تریپس در توصیف رویه آن می‌گوید: رویه تجاری منصفانه آن است که دست کم شامل این موارد نباشد: نقض قرارداد، نقض اعتماد به نفس، تشویق به نقض و نیز کسب اطلاعات سری از اشخاص ثالثی که یا می‌دانند از این روش‌ها در کسب اطلاعات استفاده شده است یا موظف بوده‌اند این مساله را بدانند و در اثر کوتاهی همراه با تقصیر خود از این مطلب غافل بوده‌اند.

ت) کسب، استفاده و یا افشای اسرار تجاری تا جایی که بر اساس مجوزهای اتحادیه اروپا یا قوانین ملی باشد قانونی و مجاز در نظر گرفته می‌شود. در واقع بخشنامه، نباید بر قوانین اتحادیه و یا قوانین ملی اثر بگذارد. در مواردی که این قوانین افشای اطلاعات از جمله اسرار تجاری را به عموم یا به مقامات دولتی الزام می‌کند و به علاوه در مواردی

1. EU Direction(2016),Art: 3

2. Kastler,McLean,Schonig and Wilson(2016),p2

که مقامات دولتی برای انجام وظایف خود مجاز به جمع‌آوری اطلاعات هستند یا مجازند اطلاعات مردم را افشا کنند یا الزام به شفافیت اطلاعاتی دارند این بخشنامه محدودیتی را ایجاد نمی‌کند. باید توجه داشت قانونی دانستن جریان تحصیل اسرار تجاری نباید آسیبی به تعهد محرمانگی آنها یا هر گونه محدودیتی که قوانین اتحادیه یا ملی برای استفاده از آن برای دریافت‌کننده یا خریدار قائل می‌شوند وارد سازد. مشخصاً طبق این بخشنامه مسئولیت مقامات دولتی در حفظ محرمانگی اسرار تجاری که براساس قوانین اتحادیه یا قوانین ملی در اختیار آنها گذاشته شده است مرتفع نمی‌شود این تعهد حفظ محرمانگی از جمله شامل تعهدات مربوط به طرف‌های قرارداد فروش و تهیه است که در بخشنامه ۲۰۱۴/۲۳ اتحادیه اروپا و دستورالعمل ۲۰۱۴/۲۴ پارلمان و شورای اروپا آمده است.

در این بخشنامه استثنائاتی در نظر گرفته شده است و در واقع باید گفت بخشنامه بر این موارد تاثیر نمی‌گذارد این موارد عبارتند از:

اعمال حق آزادی بیان و اطلاعات چنان که در منشور حقوق اتحادیه اروپا آمده است از جمله احترام به آزادی، کثرت‌گرایی در رسانه‌ها و روزنامه‌نگاری تحقیقاتی^۱. در واقع بخشنامه به حقوق اساسی احترام می‌گذارد و اصول منشور را رعایت می‌کند به ویژه اصولی چون: حق حفاظت از اطلاعات شخصی، آزادی بیان و اطلاعات، آزادی انتخاب شغل و حق شرکت در کار، آزادی کسب و کار، حق اختفای اسرار تجاری، حق رجوع موثر و دستیابی به محاکمه عادلانه و حق دفاع.

افشاگری: افشای سوءرفتار، تخلف یا فعالیت‌های غیر قانونی که براساس آن نهادهای اتحادیه و نهادهایی عمومی و ملی می‌توانند اطلاعاتی را در مورد کسب و کارها افشا کنند تا سازمان‌ها، موسسات و مقامات بتوانند بر اساس قوانین اتحادیه یا قوانین ملی آن را بررسی کنند.^۲ اما در عین حال افشاگران باید منافع عموم را در نظر بگیرند. به نظر می‌رسد رعایت این

1. Directive 2014/23 Eu of the European Parliament and of Council of 26 february 2014 on the award of concession contracts

2. Directive 2014/24 Eu of the European Parliament and of Council of 26 february 2014 on public procurement and repealing Directive 2014/18 Eu

3. EU Direction(2016),Art: 1(2)

4. EU Direction(2016),Art: 1(3)

امر می‌تواند باعث نشر بی‌دلیل و گسترده اسرار تجاری بشود خصوصا اینکه منافع عمومی در این بخشنامه تعریف نشده است که چه بسا در آینده مورد تفسیر دادگستری اتحادیه اروپا قرار گیرد. با این وجود نمی‌توان مفهوم دقیقی از اصطلاح منافع عمومی ارائه کرد و اتفاق نظری در این خصوص وجود ندارد لیکن منافع عمومی را مطمئنا نمی‌توان منافع مجموعه‌هایی از اشخاص خصوصی تعریف کرد بلکه منظور هر چیزی است که مربوط به سلامت، امنیت، رفاه و آسایش اجتماعی و اقتصادی مردم است. گاهی منافع عمومی افشا و انتشار اسرار تجاری را توجیه می‌کند و افشاکننده به عنوان دفاعی موثر به آن استناد می‌کند زیرا ماهیت برخی از اطلاعات به نحوی است که بهره‌برداری از آن نباید در انحصار شخص معین باشد خواه راز باشد خواه نباشد.

منافع مشروع: منافع مشروعی که در اتحادیه اروپا یا قوانین ملی پذیرفته شده باشد از شمول این بخشنامه خارج است این اصطلاح با توجه به اینکه در بخشنامه تعریفی از آن نشده است تفسیربردار می‌باشد لیکن با عنایت به اینکه اصل بر حمایت از دارندگان اسرار تجاری است و استثنائات به جهت خلاف اصل بودن می‌بایست تفسیر مضیق و محدودی از آنها به عمل آید. در حقوق ایران در این خصوص می‌توان به مواد ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرد و چنین گفت که منافی که محل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه هستند نامشروع قلمداد می‌گردند و نمی‌توانند استثنا محسوب شوند. در واقع در صورتی که تحصیل یا افشای اسرار تجاری بنا بر حکم و تجویز قانون صورت گرفته باشد مانند مواردی که حفظ اسرار تجاری برخلاف منافع اقتصادی جامعه یا مصالح عمومی است مشمول استثنا می‌باشد. در حقوق ایران می‌توان این امر را از اصل تقدم قانون آمره بر حقوق شخصی استنباط کرد.^۲

تحرك کارکنان: در این بخشنامه به صراحت آمده که نمی‌توان جلوی تحرك کارکنان را گرفت البته مادامی که این تحرك در راستای تجارب و مهارت‌هایی باشد که کارکنان به روش منصفانه در جریان کار خود به دست آورده‌اند به علاوه تحمیل هرگونه محدودیت

1. Morison(2002),p10

اضافی بر کارکنان در قرارداد کاری آنها به غیر از محدودیت‌های اعمال شده طبق قانون اتحادیه یا قوانین ملی ممنوع است. البته محدودیتی برای کارفرمایان در زمینه انعقاد قرارداد عدم رقابت با کارکنان وجود ندارد و بر همین اساس کارفرمایانی که براساس قوانین ملی عمل می‌کنند در مواردی از محدودیت‌ها و بندهای ضد رقابتی در زمینه تجارت اسرار استفاده می‌کنند به شرط اینکه مفاد این قراردادها موارد استثنای بخشنامه در زمینه اقدامات، روش‌ها و راه‌حل‌های مواجهه با کسب، استفاده یا افشای اسرار تجاری (موضوع ماده ۶ به بعد بخشنامه) را نقض نکند.

دسترسی ناخواسته به اسرار تجاری الکترونیکی به واسطه نقص فنی سیستم: در زمانی که اطلاعات محرمانه تجاری به واسطه نقص فنی سیستم اشتباهاً وارد ایمیل شخصی می‌شود که آن شخص دریافت‌کننده از محرمانه بودن آن مطلع نبوده یا به‌طور متعارف نمی‌توانسته مطلع باشد در این صورت مسوولیت مدنی ندارد زیرا که تقصیر در اینجا وجود ندارد و نامبرده اقدام نامتعارفی انجام نداده است.

۳-۲- موارد غیر قانونی و نامشروع اسرار تجاری

در ماده ۴ بخشنامه اتحادیه اروپا طی بندهای جداگانه‌ای موارد تحصیل غیر قانونی و موارد استفاده یا افشای اسرار تجاری ذکر شده است که در اینجا برای حفظ این تفکیک مناسب و لازم برای بحث ما نیز مورد غیر قانونی اسرار تجاری را در دو بند جداگانه مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۲-۱- تحصیل غیر قانونی اسرار تجاری

کسب اسرار تجاری در موارد زیر بدون رضایت صاحب اسرار، غیر قانونی است:

الف) کسب دسترسی غیر مجاز، تصاحب یا نسخه‌برداری از ارقام قانونی که به عنوان اطلاعات مخفی تحت کنترل دارندگان اسرار تجاری است

ب) هرگونه رفتار دیگری که برخلاف شیوه‌های تجاری منصفانه و عادلانه باشد.

پ) به‌دست آوردن اسرار تجاری برای کسانی که می‌دانند یا موظفند بدانند فرد به‌طور غیر قانونی دست به افشای اسرار تجاری زده است.

۳-۲-۲- استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری

در این موارد استفاده یا افشای اسرار تجاری غیر قانونی است:

الف) اسرار تجاری را به روش غیر قانونی به دست آورده باشد. این روش‌ها از جمله می‌تواند ناشی از نقض محرمانگی، رقابت غیر منصفانه، دارا شدن بلاجهت، نقض تعهدات امانی و تصاحب ناروای اسرار تجاری باشد.

ب) همراه با نقض توافقنامه عدم افشا یا محرمانگی، اطلاعات را به دست آورده باشد یا قرارداد دیگری که افشا یا استفاده از اسرار تجاری را محدود می‌کند (مانند قراردادهای محدودکننده تجارت) نقض کرده باشد. همچنین در صورتی که فرد بداند یا موظف باشد بداند که شخص ثالثی که اطلاعات به وی داده است اجازه استفاده یا افشای آن را نداشته است استفاده از این اسرار تجاری غیر قانونی است. به علاوه اگر فرد بداند یا موظف باشد که بداند اسرار تجاری به روش غیر قانونی مورد استفاده قرار گرفته است تولید، ارائه، صادرات و واردات کالاهای متخلف به بازار نیز غیر قانونی است. منظور از کالای متخلف مطابق ماده (۴) بخشنامه، کالاهایی است که طراحی، ویژگی‌ها، عملکرد، فرآیند تولید یا بازاریابی آن با اسرار تجاری تامین شده صورت گرفته باشد که به طور غیر قانونی تحصیل، استفاده یا افشا شده است. همچنین منظور از شخص ثالث شخصی است که به طریقی غیر از ارتباط مستقیم با دارنده به اسرار تجاری دسترسی پیدا کرده است خواه از محرمانه بودن اطلاعات آگاهی داشته باشد و خواه بی اطلاع باشد و همچنین اشخاصی که از طریق غیر قانونی به اسرار تجاری دست یافته‌اند و یا کسانی که اطلاعات را به طور تصادفی دریافت کرده‌اند و ارتباطی با دارنده ندارند شخص ثالث تلقی می‌شوند.^۱

بخشنامه روشن می‌سازد برای اثبات نقض مستقیم نیازی به اثبات قصد مجرمانه یا غفلت عمدی ندارد ارائه چنین دلایلی فقط در مورد تخلف غیر مستقیم مورد نیاز است که طی آن اطلاعات تجاری از شخص دیگری به دست آمده باشد که از طرق غیر قانونی آن را به دست آورده، استفاده کرده یا افشا نموده است. ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیکی، تحصیل غیر قانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و موسسات برای خود و یا افشای آن را برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب نموده و در ماده ۷۵ خود مجازات آن

۱. رهبری (۱۳۸۸)، ص ۱۸۳

2. Kastler, McLean, Schonig and Wilson (2016), p4 :

را حبس از شش ماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون ریال تعیین نموده است.

۴. وسایل جبران خسارت

مراقبت از اسرار تجاری گاهی اوقات موفقیت آمیز نیست و اطلاعات محرمانه ممکن است فاش شود یا مورد استفاده برخی سودجویان قرار گیرد و به این طریق ارزش خود را از دست بدهد اگرچه ضمانت اجراهای کیفری در جای خود برای این اقدامات وجود دارد اما از نظر حقوقی، حقوق شخص زیان دیده باید تامین شود.

بخشنامه در ماده ۶ خود برای روش‌ها و وسایل جبران خسارت، ویژگی‌ها و شرایطی را مقرر نموده است به عبارت دیگر کشورهای عضو اتحادیه اروپا باید زمینه تحقق روش‌ها و وسایل لازم را فراهم کنند تا در برابر کسب، استفاده و افشای غیر قانونی اسرار تجاری بتوان از روش مناسبی برای جبران مدنی استفاده کرد این روش‌ها و اقدامات باید: الف) عادلانه و منصفانه باشد. ب) بی دلیل پیچیده یا پرهزینه نباشد یا مستلزم محدودیت زمانی یا تاخیر بی جا و غیر منطقی نباشد. پ) متناسب باشد. ت) برای تجارت مشروع در بازار داخلی ایجاد مانع نکند. ج) تدابیر حفاظتی لازم در برابر سوء استفاده از آن فراهم آید.

از نکات بسیار مهم در سراسر بخشنامه رعایت اصل تناسب^۱ است. دیوان دادگستری اتحادیه اروپا برای تعیین مشروعیت مقررات داخلی و تفاسیر خود از این اصل استفاده می‌نماید. بند ۴ ماده ۵ معاهده اتحادیه اروپا مقرر می‌کند که محتوا و شکل اقدام اتحادیه نباید فراتر از آن چیزی باشد که برای تحقق اهداف معاهده ضروری است. دیوان در جریان بررسی تناسب، با استفاده از سه معیار به دنبال تعیین تناسب مقررات داخلی است:

- نخست اینکه اقدام صورت گرفته برای تحقق هدف مورد نظر مناسب باشد.
- دوم اینکه آن اقدام برای تحقق هدف مورد نظر ضروری باشد.
- سوم اینکه نسبت به هدف مورد نظر، آن اقدام بار بیش از حدی را به دوش اشخاص تحمیل نکند.^۲

به طور کلی بر اساس اصل تناسب اقدامات، روش‌ها و راه‌حل‌های در نظر گرفته شده برای حفظ اسرار تجاری باید با عملکرد درست بازار داخلی، تحقیق و نوآوری هماهنگ و متناسب باشد و به طور خاص مانع کسب، استفاده و افشای اسرار تجاری از طرق غیر قانونی بشود. این تناسب سازی در این بخشنامه باید به گونه‌ای باشد که مقامات صالح قضایی در مسایلی نظیر ارزش اسرار تجاری، خطیر بودن رفتاری که باعث کسب، استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری می‌شود و تاثیرات آن اقدامات را در نظر بگیرند و به صراحت ماده ۷ بخشنامه اقدامات، روش‌ها و راه‌حل‌ها باید به شیوه‌ای اعمال شود که از جمله متناسب (با آسیب وارده به زیان‌دیده) باشد.

بدین ترتیب حمایت‌های موضوع ماده ۶ بخشنامه را می‌توان به دستورات منع (اقدامات موقتی و تامینی)، اقدامات اصلاحی، خسارت مالی و نقدی و غرامات پولی تقسیم کرد.

۴-۱. دستورات منع^۱

ممکن است کسی که سر تجاری را از راه غیر قانونی تحصیل کرده است هنوز آن را افشا یا استفاده نکرده باشد در اینجا برای حفظ محرمانگی می‌توان به دستورات منع روی آورد. چون دارنده در چنین صورتی هیچ کنترلی بر فرد مقابل ندارد و باید با ابزاری مناسب مانع کار او شد این دستورات ممکن است موقتی باشند یا به صورت دستورات منع دائمی و اقدامات اصلاحی. در ماده ۱۱ بخشنامه، شرایط و اقدامات موقتی در جهت حفاظت و حمایت از اسرار تجاری و در ماده ۱۲ آن شرایط و موارد دستورات منع دائمی آمده است.

۴-۱-۱- دستورات منع موقتی

اقدام موقت در راستای جبران خسارت دارنده سر تجاری می‌تواند شامل قرار منع موقت، دستور توقیف یا تحویل کالای مشکوک به تخلف باشد به علاوه مطابق بخشنامه، مقامات صالح قضایی به درخواست دارنده سر تجاری می‌بایست در برابر فرد متهم به نقض، اقدامات پیشگیرانه و موقتی ذیل را انجام دهند:

الف) قطع دسترسی یا حسب مورد اعلام ممنوعیت استفاده از یا افشای اسرار تجاری به صورت موقت.

ب) منع تولید، ارائه، وارد بازار کردن یا استفاده از کالای متخلف یا واردات، صادرات یا ذخیره سازی کالای متخلف.

پ) توقیف یا ضبط کالای مشکوک به تخلف از جمله کالاهای وارداتی با هدف جلوگیری از ورود آنها به بازار یا گردش آن در بازار.^۱

البته مقامات قضایی اختیار دارند تا به عنوان جایگزین اقدامات مورد اشاره به شرط اینکه خسارت دارنده اسرار تجاری به نحو مطلوبی جبران شود استفاده غیر قانونی از مورد ادعا از اسرار تجاری ضمن ارائه تضمین‌های لازم ادامه پیدا کند. لیکن امکان افشای اسرار تجاری در ازای سپردن وثیقه یا تضمین وجود ندارد.^۲

این اختیار به مقامات صالح قضایی داده شده است تا در رابطه با اقدامات مندرج در ماده ۱۰ بخشنامه از خواهان بخواهند شواهدی که منطقی در دسترس اوست ارائه کند تا مقامات مذکور به یقین برسند که اولاً: سر تجاری وجود دارد. ثانیاً: فرد خواهان، صاحب آن سر تجاری است. ثالثاً: اسرار تجاری به طرق غیر قانونی تحصیل، استفاده یا افشا شده است یا کسب، استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری قریب الوقوع است.^۳

به علاوه مقامات صلاحیتدار قضایی در تصمیم‌گیری نسبت به پذیرش یا رد دعوای قضایی و ارزیابی تناسب آن ملزم هستند شرایط خاصی چون ارزش و دیگر ویژگی‌های خاص اسرار تجاری، اقدامات انجام شده، رفتاری که خواننده در جریان کسب، استفاده یا افشای اسرار تجاری انجام داده است، تاثیر استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری، منافع مشروع طرفین و اشخاص ثالث و منافع عموم و حفاظت از حقوق اساسی را در نظر بگیرند. بدیهی است چون اقدامات مذکور موقتی هستند خواهان می‌بایست اقدامات مناسب قانونی را برای بقای آنها انجام دهد در غیر این صورت اقدامات موقتی وفق صراحت ماده (۳) ۱۱ بخشنامه در صورت تحقق موارد زیر به درخواست خواننده لغو و بی‌اثر می‌شوند:

الف) چنانچه خواهان در مدت زمان معقول تعیین شده از سوی قوانین کشورهای عضو

1. EU Direction(2016),Art: 10(1)

2. EU Direction(2016),Art: 10(2)

3. EU Direction(2016),Art: 11(1)

یا در صورت عدم وجود چنین شرطی، ظرف حداکثر ۲۰ روز کاری یا ۳۱ روز تقویمی هر کدام که طولانی‌تر باشد در برابر مقامات قضایی دست به اقدام قانونی که بر اساس مندرجات پرونده منجر به صدور رای شود نزنند مانند اینکه ظرف مهلت مقرر مبادرت به طرح دعوی اصلی ننمایند.

ب) اطلاعات به دلیلی که به خواننده قابل انتساب نیست شرایط لازم برای اسرار تجاری به شرح مندرج در بند ۱ ماده ۲ را نداشته باشد. لازم به ذکر است که مقامات صالح قضایی باید با شرط سپردن وثیقه کافی یا تضمین معادل از سوی خواهان امکان تامین خسارت هرگونه آسیبی که به خواننده یا هر فرد متأثر دیگری در صورت لزوم وارد شود را فراهم کنند. در حقوق ایران نیز می‌توان با دستور موقت پس از اثبات فوریت امر به کمک شواهد و قرائن لازم مانع از افشای اسرار تجاری شد در این صورت در ارزیابی فوریت به عواملی چون ماهیت ابزاری که اطلاعات را منتشر نموده و میزان منابع مستقلی که مبادرت به انشای آن کرده‌اند و اینکه چه مقدار از اطلاعات فاش شده است توجه می‌شود. در خصوص میزان و نوع تامین لازم برای جبران خسارت احتمالی باید گفت با توجه به اینکه در ارزیابی اموال فکری ابهام وجود دارد و نمی‌توان اصل صدور دستور موقت را به این دلیل نادیده گرفت لذا به نظر می‌رسد دادگاه به اظهار دارنده سر تجاری در خصوص ارزش آن توجه نموده و با توجه به عوامل موثر در تعیین میزان تامین چون طول مدت دادرسی، ضعف و قوت ادله خواهان و غیره میزان تامین را مشخص و صدور دستور موقت را موکول به تودیع آن می‌نماید به علاوه نوع آن با توجه به قید مناسب بودن در قانون (ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م) می‌تواند وجه نقد، ضمانت نامه بانکی، مال غیر منقول و حتی ارزش اسمی سهام شرکت‌ها باشد. در مواردی که اقدامات موقتی به شرح مذکور لغو بشود اگر به خاطر فعل یا ترک فعل خواهان، تعویقی اتفاق افتاده باشد یا در مواردی که معلوم شود کسب، استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار صورت نگرفته است و تهدید به چنین رخدادی هم وجود نداشته است مقامات ذی صلاح قضایی می‌توانند به درخواست خواننده یا شخص ثالثی که آسیب دیده است خواهان را ملزم کنند خسارات و صدمات ناشی از این اقدامات را جبران کنند. در حقوق ایران در این مورد علاوه بر عموماً قواعد جبران خسارت می‌توان به ماده ۳۲۳ ق.آ.د.م اشاره کرد که به‌طور مشخص متقاضی دستور موقت را ملزم به جبران خساراتی کرده که از اجرای دستور موقت به طرف دعوا وارد شده است.

۴-۱-۲. دستور منع دائمی^۱ و اقدامات اصلاحی^۲

هر گاه پس از رسیدگی قضایی معلوم شود که کسب، استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری رخ داده است به درخواست خواهان مقامات صلاحیتدار قضایی اختیار دارند که یک یا چند مورد از اقدامات زیر را علیه طرف ناقض اعمال کنند:

الف) قطع یا در صورت اقتضا منع استفاده از اسرار تجاری یا افشای آن

ب) منع تولید، عرضه، وارد کردن به بازار یا استفاده از کالای متخلف یا واردات، صادرات یا ذخیره سازی کالای متخلف.

پ) نابودی تمام یا بخشی از هرگونه سند، شیء، مواد، ماده یا پرونده الکترونیکی که حاوی یا متضمن اسرار تجاری باشد یا در صورت تناسب، ضبط تمام یا بخشی از اشیاء، مواد، ترکیبات یا پرونده‌های الکترونیکی به نفع خواهان.

ت) اقدامات اصلاحی مناسب با کالای متخلف که می‌تواند حسب مورد جمع‌آوری کالای متخلف از بازار، محروم کردن کالای متخلف از ویژگی‌ای که با تخلف به دست آمده است و نابودی کالای متخلف یا در صورت لزوم خروج آن از بازار به شرط اینکه خروج آن با حفاظت اسرار تجاری همراه باشد و آن را تضعیف نکند.^۳

البته کشورهای عضو می‌توانند ترتیبی بدهند که هنگام خروج کالای متخلف از بازار، مقامات ذیصلاح قضایی اختیار داشته باشند به درخواست دارنده اسرار تجاری کالا تحویل مالک یا دارنده یا سازمان‌های خیریه بشود. (مستفاد از ماده (۳) ۱۲ بخشنامه). همچنین در مواردی که مقامات قضایی مدت زمان محدودی برای اقدامات اشاره شده در بند الف و ب مشخص می‌کنند این مدت باید آن قدر طولانی باشد که اثر هرگونه سوء استفاده تجاری یا اقتصادی که نقض کننده می‌تواند از کسب، استفاده یا افشای اسرار تجاری به دست آورد از بین برود. افزون بر آن اگر اطلاعات مورد نظر شرایط اسرار تجاری را به دلایلی که به خواننده قابل انتساب نیست نداشته باشد اقدامات مذکور باید بنا به درخواست خواننده لغو شود یا به ترتیب دیگری بی‌اثر شود. با توجه به اینکه جبران خسارت باید به گونه‌ای باشد که زیان دیده تا حد ممکن به وضع پیشین خود برگردد اقدامات مندرج در ماده ۱۲ بخشنامه

1. ¹-Perpetual injunction

2. Corrective measures

3. EU Direction(2016),Art: 12(2)

به این موضوع نزدیک بوده و چون پس از رسیدگی قضایی، تحصیل، استفاده یا افشای اسرار تجاری محرز گردیده است اعمال آنها منافاتی با اصول و مبانی نظام حقوقی ایران در خصوص جبران خسارت ندارد.

مطابق ماده ۱۶ بخشنامه، عدم رعایت اقدامات موقتی و اصلاحی می‌تواند مجازات‌هایی مانند پرداخت خسارت مکرر مالی^۱ در محدوده زمانی معین را در پی داشته باشد. به نظر می‌رسد در حقوق ایران پرداخت خسارت مکرر مالی را بتوان با مقرر مندرج در ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق که در تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی به آن ارجاع شده است مقایسه کرد زیرا در ماده ۷۲۹ مزبور مقرر شده بود در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه می‌تواند به درخواست متعهد له در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور حکم مدت و مبلغی را معین کند که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هرروز تاخیر به محکوم له پردازد. در مورد تکرار حکم این ماده در تبصره ماده ۴۷ ق.ا.ا.م دو استدلال مخالف وجود دارد که استدلال اول معتقد است با نسخ ماده ۷۲۹ ق.آ.د.م سابق و عدم تعیین ماده جانشینی برای آن اجرای این تبصره موضوعاً منتفی است و محکوم له در این صورت فقط می‌تواند مطالبه خسارت کند. استدلال دوم آن است که تبصره مذکور حکم ماده ۷۲۹ را به عنوان قسمتی از قانون اجرای احکام قرار داده است و به فرض نسخ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون اجرا یا احکام مدنی نسخ نشده و این مقرر به قوت خود باقی است.^۲ به نظر می‌رسد استدلال دوم از جهت حقوقی و منطقی و عقلی موجه‌تر است زیرا که پذیرش استدلال دوم موجب عسرت و مشقت برای محکوم له خواهد بود.

۴-۲. خسارت مالی و نقدی

شخص مسئول نقض می‌تواند به جای اقدامات اصلاحی و دستور منع دائمی مندرج در ماده ۱۲ بخشنامه، درخواست پرداخت خسارت نقدی و مالی کند در صورتی که:

الف) نمی‌دانسته یا نمی‌توانسته بداند که اسرار تجاری از شخص دیگری به دست آمده است که به طرق غیر قانونی دست به استفاده از اطلاعات یا افشای آن زده است.

1. Recurring penalty payments

۲. مهاجری (۱۳۹۱)، ج ۱، ص ۲۰۳

ب) اجرای اقدامات موردنظر باعث ایراد آسیب نامتناسب به نقض کننده بشود.
 پ) جبران خسارت مالی به طرف آسیب دیده، منطقی و رضایت بخش باشد.
 جبران خسارت مالی در صورت اعمال نباید بیش از حق امتیازی باشد که طرف ناقض می توانسته برای درخواست مجوز استفاده از اسرار تجاری مورد نظر در آن دوره که استفاده از آن قابل منع بوده است پردازد.

به نظر می رسد در حقوق ایران با استناد به ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی که به دادگاه اختیار داده است که بتواند طریقه و کیفیت جبران زیان را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین کند امکان جبران خسارت به صورت مالی و نقدی وجود دارد خصوصاً اینکه شرایط سه گانه مندرج در ماده ۱۲ بخشنامه دلالت بر توجه به وضعیت نقض کننده و زیان دیده دارد که این طریق می بایست از جمله برای آسیب دیده منطقی و رضایت بخش باشد.

۳-۴. غرامات پولی^۱

صدور دستور منع در زمانی که اسرار تجاری علنی نشده یا در قلمروی محدودی افشا شده باشد جنبه پیشگیرانه دارد. اما اگر اطلاعات محرمانه در سطح وسیعی منتشر شده باشد یا شخص از اسرار تجاری سوء استفاده کرده باشد در اینجا دستور منع به تنهایی کافی نیست بلکه پرداخت غرامت مالی می تواند حقوق دارنده را به نحو مناسب تری تامین کند. بدیهی است مصداق اجرای حکم به پرداخت غرامت در جایی است که اسرار تجاری کاملاً علنی و افشا شده و خسارت هنگفتی از این راه به دارنده وارد شده است.

میزان خسارت باید متناسب با مقدار ضرر آسیب دیده باشد برای بررسی این میزان می توان از عواقب منفی اقتصادی استفاده کرد نظیر نقص سودی که آسیب دیده متحمل شده است یا هرگونه سود ناعادلانه ای که که نقض کننده در اثر نقض محرمانگی اطلاعات از آن بهره مند شده است. در مواردی می توان از عناصری غیر از عوامل اقتصادی مانند آسیب روحی- اخلاقی استفاده کرد که دارنده اسرار تجاری مخفی در اثر نقض آن متحمل شده است. به علاوه می توان میزان خسارت را به صورت یکجا بر اساس عناصری محاسبه و تعیین کرد مثلاً حداقل مبلغی که طرف متخلف باید برای دریافت حق امتیاز استفاده از اسرار

1. Monetary damages

تجاری پرداخت می‌کرد یا هزینه‌های دیگری که می‌بایست برای بهره‌مند شدن از این امتیاز پرداخت می‌کرد. (مستفاد از ماده (۲) ۱۴ بخشنامه)

با توجه به ماهیت ناملموس اسرار تجاری که نمی‌توان مقدار آسیب واقعی را مشخص کرد برای تعیین میزان خسارت، مبلغی را می‌بایست ملاک قرار داد که اگر ناقص محرمانگی اسرار می‌خواست حق استفاده از آن را به دست آورد می‌بایست پرداخت کند. البته هدف این نیست که الزامی به تعیین خسارت تنبیهی^۱ در کار باشد بلکه هدف این است که خسارت بر اساس معیار عینی و ضمن در نظر گرفتن زیانی که دارنده اسرار تجاری متحمل شده است نظیر هزینه‌های شناسایی و تحقیقات جبران شده باشد.^۲ در مورد کارکنانی که بدون قصد دست به کسب، استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری می‌زنند می‌توان مسئولیت محدودتری برای تامین خسارت قائل شد.^۳ در حقوق ایران معیار تعیین میزان خسارت باید مقدار پولی باشد که بتواند زیان دیده را هر چه بیشتر به وضع قبلی خود نزدیک کند و تمام ضرر را جبران کند (قاعده لاضرر) بر این اساس میزان خسارت باید متناسب با ضرر وارد شده باشد که در این جهت می‌توان از معیارهای مندرج در ماده ۱۴ بخشنامه که در این راستاست استفاده کرد.

۵. حمایت از اسرار تجاری در مرحله دادخواهی و دادرسی

تصور از بین رفتن محرمانگی اسرار تجاری در طول دوره دادرسی و اقدامات قانونی اغلب باعث می‌شود دارندگان از طرح دعوا در دادگاه‌ها برای دفاع از اسرار تجاری خود پرهیز کنند و این امر باعث کاهش اثر بخشی اقدامات، روش‌ها و راه‌حل‌های جبران خسارت و در نتیجه حمایت از اسرار تجاری می‌شود به همین جهت لازم است برای تدابیر امنیتی مناسب، تضمین حق درخواست جبران موثر و محاکمه عادلانه شرایطی برقرار گردد تا از محرمانگی اسرار تجاری که در خطر قرار گرفته محافظت بشود.

1. Punitive damages

غرامت تنبیهی نوعی از مجازات‌های مدنی است که به واسطه انجام عملیات خاص اشخاص مجبور به پرداخت آن هستند این خسارت جنبه استثنایی دارد تنها در موارد مصرحه قانونی قابل مطالبه است. (Rose, 2006: 12, Burnet, 2006: 60) ماده (ب) ۳ قانون یکنواخت اسرار تجاری آمریکا این نوع خسارات را قابل مطالبه می‌داند و مقرر می‌دارد: «اگر سوء استفاده از راز تجاری عمداً و با سوء نیت باشد» دادگاه رای به پرداخت غرامت تنبیهی می‌دهد.

2. Kastler, McLean, Schonig and Wilson (2016), p5

3. EU Direction (2016), Art: 14(1)

ماده ۹ بخشنامه دو الزام و تکلیف را به کشورهای عضو بار می‌کند: اول اینکه کشورها تضمین کنند که طرفین دعوا و دیگر افراد مرتبط با دادرسی (شرکت‌کننده در دادرسی) از استفاده یا افشای هر سر تجاری که طرف دیگر ارائه می‌کند خودداری کنند. دوم اینکه مقامات ذیصلاح قضایی در راستای الزام اول اقدامات معقول را به نحو مقتضی شامل ارائه راه حل‌های خاص برای حفاظت از محرمانگی اسرار تجاری یا جلوگیری از نقض آنها در جریان رسیدگی لحاظ کنند این محدودیت‌ها شامل محدودیت دسترسی به صورت جلسات یا اسنادی که طرفین یا اشخاص ثالث تقدیم و ارائه می‌کنند می‌شود و به ندرت در این مورد اجازه برگزاری دادگاه با حضور دوربین امکان‌پذیر است^۱ لذا تعداد افرادی که حق دسترسی به صورت جلسات و اطلاعات محرمانه دادگاه را دارند به حداقل رسیده و عبارت از حداقل یک شخص حقیقی از سوی هر یک از طرفین و نیز وکیل مربوطه از سوی آنها می‌باشد به علاوه بنابر قوانین ملی و بر اساس محتوای بخشنامه، افراد دیگری نیز به منظور دفاع، نمایندگی و حفظ منافع هر یک از طرفین به این جمع اضافه می‌شوند که باید به شواهد و دفاعیات مطرح شده در جلسات دسترسی کامل داشته باشند و در صورتی که یکی از طرفین شخص حقوقی باشد باید بتواند یک یا چند شخص حقیقی را برای دفاع از حقوق خود به این جمع اضافه کند و آن شخص حقوقی مورد کنترل قضایی باشد تا هدف محدودیت دسترسی به شواهد و دفاعیات مطرح شده در جلسات محقق شود. همه این افراد باید تعهد به حفظ محرمانگی اطلاعات را حتی پس از ختم دادرسی بپذیرند با این حال این مصونیت که با تحقق هریک از این شرایط منقطع خواهد شد:

الف) در مواردی که اسرار تجاری ادعا شده بر اساس تصمیم نهایی، شروط اسرار تجاری به شرح مندرج در این بخشنامه را نداشته باشد.

ب) در مواردی که در طول زمان اطلاعات حاوی اسرار تجاری به‌طور کلی در اختیار یا دسترسی آسان کسانی قرار گیرد که به‌طور معمول با این نوع اطلاعات سرو کار دارند. (مستفاد از ماده ۹ بخشنامه)

با نگاهی به ماده ۹ بخشنامه، معلوم می‌شود که بیشتر راه حل‌های این ماده بر جلوگیری از افشای اسرار تجاری و حمایت از آنها در جلسه رسیدگی دارد در حالی که مناسب است

اقدامات لازم جهت حفاظت از اسرار تجاری در طول جریان دادرسی از ابتدا تا انتها صورت گیرد در غیر این صورت حمایت موثری از اسرار تجاری صورت نگرفته است.^۱

نکته قابل توجه اینکه به عنوان یک عامل بازدارنده و مکمل جهت منع بروز تخلفات در آینده و به منظور کمک به آگاهی عموم مردم می توان آرای دادگاه را در صورت لزوم از طریق تبلیغات در زمینه کسب، استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری منتشر کرد به این شرط که این کار خود باعث افشای اسرار تجاری یا تاثیر نامتناسبی بر حریم خصوصی و شهرت اشخاص حقیقی نشود. بر این اساس وفق ماده ۱۵ بخشنامه، مقامات ذی صلاح قضایی می توانند به درخواست خواهان و به هزینه طرف نقض کننده برای انتشار اطلاعات صدور رای از جمله انتشار تمام یا بخشی از آن اقدامات مناسب را انجام دهند و لیکن هر اقدامی باید با حفظ محرمانگی اسرار تجاری صورت گیرد لذا قرارداد یک نسخه غیر محرمانه از هر تصمیم نهایی در اختیار عموم که در آن بخش های حاوی اسرار تجاری حذف یا ویرایش شده است بلامانع است.^۲

در حقوق ایران با تعمق در قوانین آیین دادرسی مدنی و همچنین قوانین خاص و پراکنده خصوصاً قانون تجارت الکترونیکی که به طور مشخص به اسرار تجاری پرداخته است مقرره ای در خصوص حفظ اسرار تجاری در مرحله دادرسی و دادخواهی ملاحظه نمی شود و این خلا مهم در قوانین مربوطه وجود دارد که باعث می شود در این خصوص حمایت موثری از دارندگان اسرار تجاری صورت نگیرد و دارندگان از ترس افشای بیشتر اسرار خود چه بسا قادر و مایل به طرح دعوا نباشند. هرچند از اصول کلی کلی حقوقی و مقررات ناظر به حفظ اطلاعات و اسرار دیگران می توان لزوم محرمانگی در مراحل دادرسی را استنباط کرد اما تبیین جزئیات و ابعاد مختلف مسئله مطمئناً نیاز به قانونگذاری دارد با نگاهی به بخشنامه مذکور معلوم می شود که تا چه اندازه حفظ محرمانگی اسرار تجاری در مرحله دادخواهی واجد اهمیت است در این راستا رئوس کلی بخشنامه که به نظر منافاتی با نظام دادرسی ایران نداشته و می تواند در تدوین قانون و مقررات در این زمینه مورد بهره برداری قرار گیرد.

1. Rindel I,(2016) P: 51

2. EU Direction (2016), Art: 9(2)

جمع‌بندی و ملاحظات

بخشنامه اتحادیه اروپا برخلاف فرضیه ابتدایی، تغییر اساسی و عمده‌ای در حقوق اسرار تجاری و حمایت کامل از دارندگان اسرار تجاری به وجود نیاورده است و لیکن با توجه به تنوع قوانین ملی و تفاوت‌های آنها در حمایت قانونی از اسرار تجاری به هماهنگ‌سازی این حقوق در سراسر اروپا و جبران پاره‌ای خلأها در این زمینه کمک می‌کند و باعث نزدیک‌تر شدن قوانین کشورهای عضو شده تا در صورت بروز خسارت در بازار داخلی بر اثر کسب، استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری نظام با کفایت و ثابت و کارآمدی برای جبران خسارت وجود داشته باشد تا موجب تقویت سرمایه‌گذاری، نوآوری، افزایش رقابت و کاهش هزینه‌ها شود. تجزیه و تحلیل مقررات بخشنامه و تطبیق آن با حقوق ایران نشان می‌دهد که مقررات و اصول کلی آن خصوصاً در تعیین معیارهای تعیین میزان خسارت وارده به دارنده و لزوم رعایت اصل تناسب در اتخاذ روش‌ها و راه‌های جبران خسارت و ایجاد محدودیت در دسترسی افراد به صورت جلسات و اسناد ارائه شده در طول جریان دادرسی و پس از آن منافاتی با مبانی و اصول نظام حقوقی ما نداشته و می‌تواند در جهت توسعه و تقویت نظام حمایتی از اسرار تجاری مورد استفاده قرار گیرد.

وجود مقررات این بخشنامه دارندگان اسرار تجاری را از موافقتنامه‌های عدم افشا و قراردادهای عدم رقابت مستغنی نمی‌سازد بلکه برای حفظ حالت محرمانه اطلاعات، حقوق قراردادهای در جهت تقویت حقوق مندرج در این بخشنامه هم‌چنان می‌بایست مورد استفاده قرار گیرد به علاوه چون بخشنامه مذکور یک قانون هماهنگ‌کننده و حداقلی است (مستفاد از بند اول ماده یک بخشنامه) کشورها و سازمان‌ها باید براساس قوانین ملی برای اجرای بخشنامه اتحادیه اروپا از مقررات تکمیلی نیز بهره‌مند شوند در پایان:

۱. توصیه می‌شود در حقوق ایران تعریف جامع و مانعی از اسرار تجاری در محیط فیزیکی و الکترونیکی و تعیین اطلاعات واجد این خصیصه صورت گیرد تا اختلاف نظرها و پراکندگی قوانین، مانع از حمایت موثر از دارندگان اسرار تجاری نشود که در این خصوص باید دقت داشت که هر گونه دانش و اطلاعات در زمینه‌های تجاری و فناوری اطلاعات را در برگیرد و در آن این دو مساله لحاظ شود که حفظ محرمانگی اسرار تجاری سود مشروع به دنبال داشته باشد و اینکه به طرز مشروعی بتوان از طرف مقابل خواست که آنها

را محرمانه نگه دارد در این راستا تعریف بخشنامه از اسرار تجاری که هماهنگی کاملی با موافقت نامه تریپس که به نظر تعریف جامع و مانعی است می تواند مورد استفاده قرار گیرد .

۲. اقدامات لازم برای مقابله با کسب، استفاده یا افشای غیر قانونی اسرار تجاری به صورت سریع، موثر، بازدارنده و متناسب صورت گیرد که از مهم ترین این اقدامات می توان از اصل تناسب و استفاده از معیارهای تعیین میزان خسارت وارده به زیان دیده در بخشنامه نام برد.

۳. فرآیندهای مناسب و کافی زیر برای حفظ اسرار تجاری از سوی دارندگان اسرار تجاری صورت گیرد:

الف. برچسب گذاری اسرار تجاری محرمانه

- محدود کردن دسترسی کاربران به اسرار تجاری و محدودیت دسترسی افراد به صورت جلسات و مدارک ارائه شده در جریان رسیدگی به دعاوی نقض اسرار تجاری با استفاده از ملاک های مندرج در بخشنامه.
- داشتن نگاه اقتصادی به مهندسی معکوس اسرار تجاری در کنار نگاه حقوقی برای کشور ما که عمدتاً مصرف کننده فناوری است و محدودیت در مهندسی معکوس باید با لحاظ این مساله مورد نظر قرار گیرد.

ب) بررسی و بازنگری وضعیت شروط امنیتی برای حفظ اسرار تجاری

تاکید و ترغیب دارندگان به استفاده از قراردادهای محرمانگی و عدم رقابت و تعبیه شروط و ضمانت اجراهای موثر قراردادی برای حفاظت و حمایت بیشتر از اسرار تجاری این قراردادها ضمن اینکه خواهان را از اثبات تقصیر خواننده معاف می کند دلیل بر سری بودن اطلاعات موضوع قرارداد می باشد

۴. مقررات بخشنامه راجع به حفظ اسرار تجاری در مراحل مختلف دادرسی که حاوی نوآوری بوده و مغایرتی با اصول و قواعد دادرسی ایران نداشته مورد اقتباس و بهره برداری قرار گیرد .

منابع

- رهبری، ابراهیم (۱۳۸۸)، حقوق اسرار تجاری، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت
- صادقی، محسن (۱۳۸۵)، حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی
- فرخی، رحمت ا...، محمد حسن رضوانی قوام آبادی و سعیده قاسم زمانی، (زمستان ۹۴)، نقش دیوان اروپایی دادگستری در توسعه وحدت حقوق اتحادیه اروپا، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۹
- موافقت نامه جنبه‌های تجاری راجع به حقوق مالکیت فکری (تریپس)
- مهاجری، علی، (۱۳۸۹)، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، جلد اول، تهران: انتشارات فکرسازان
- قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲
- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹
- Burnet ,Edward et al (2006) “Arbitration Law in America: A Critical Assessment”, England, Cambridge University Press.
 - Directive 2016/943 EU of the European parliament and of the Council on the Protection of undisclosed Know-how and Business Information (Trade Secret) Against Unlawful Acquisition, Use and Disclosure (Text with EEA Relevance)
 - Directive 2014/23EU of The European Parliament and of the Council on the Award of Concession Contracts .
 - Directive 2014/24 EU of the European Parliament and of the Council on Public Procurement and Repealing.
 - Kastler, Holger&McLean, Sue&Schonig Wolfgang and Wilson, Bryan (2016), “Harmonization for Trade Secret in Europe and New us Trade Secrets Law Gets the Green light- what Do These Changes Mean for Companies in Germany, the UK and the Us?aa: <https://media2.mofo.com/.../160527harmonizationtradesecrets.pdf>,last visited: 2017/05 /05
 - Mastroianni, Roberto and Luiss Guido,Carli(2014-2015) ,“The Protection of Undisclosed Know-How and Business Information (Trade Secrets) Against Their Unlawful Acquisition, Useand Disclosure: Reasons, Explanation and Controversies of the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council .
 - Morrison, David and Michael Svenneving(2002), “the Public Interest the Media and Privacy”,aa: [www.bbc.co.uk/guide/lines/editorguidelines/assets/public interest /pdf: p10](http://www.bbc.co.uk/guide/lines/editorguidelines/assets/public%20interest/pdf/p10),last visited: 2017/04/11
 - Rindell, Joanna (2016), Protecting Trade Secrets in Litigation- the Impact of Article 9 of the/Eu Trade Secret Directive Especially on Finish Law, university of Turku, Studies in Law and Information Society, master’s thesis, Facultyof Law
 - Rose, christens (2006), The commercial Litigator’s Job: A Survival Guide, USA, American Bar Association

