



## Legal and Commercial Risks of Dissemination and Exploitation of Foreign Literary and Artistic Works without Obtaining an Exploitation License by Domestic Content Services Platforms on the World Wide Web

**Fatemeh Rafati \***

Master of Intellectual Property Law, Department  
of Private Law, Faculty of Law and Political  
Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.

### Abstract

The flow of free trade and the growth of technology has facilitated public access to information and doubled the importance of protecting the rights of authors of literary works of art; in a way, sometimes the two are in conflict with each other and prioritizing each can lead to a violation of the other. On the other hand, the protection of works of art and literature, regardless of geographical boundaries, depends on their recognition by various systems, in this regard, international conventions and treaties have been established to expand the scope of protection of authors' rights. With this process, the question arises that if the rights of foreign authors are not recognized in the territory of the country, according to the rules of domestic law, can the above-mentioned works be used commercially on the Internet without payment? Also, if the operator of these companies is a multinational company whose works are protected in the country of their shareholders, what risks threaten the operator and shareholders? To answer these questions, the dimensions of copyright in cyberspace as well as the rules for the support of the owners of the works were considered to explore its challenges. For this purpose, initially, the concepts and the interpretations in relation to this hypothesis are discussed, and then legal and commercial risks are examined. In this research, the data are collected by the library method and are discussed in two chapters.

**Keywords:** copyright in cyberspace, content without a license, material rights of creators of literary works of art, exploitation agreement, content service platforms

Received: 26/March/2022

Accepted: 05/July/2022

eISSN: 2783-4204

ISSN: 2783-3631

## ریسک‌های حقوقی و تجاری پخش و بهره‌برداری از آثار ادبی هنری خارجی بدون اخذ مجوز بهره‌برداری توسط سکوه‌های ارائه خدمات محتوایی<sup>۱</sup> داخلی بر بستر شبکه جهانی اینترنت

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، گروه حقوق خصوصی،  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران.

فاطمه رفعتی \*

### چکیده

جریان تجارت آزاد و رشد تکنولوژی، دسترسی عموم به اطلاعات را تسهیل نموده و اهمیت حمایت از حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی هنری را دوچندان ساخته است به نحوی که بعضاً این دو در تعارض با یکدیگر قرار گرفته و اولویت قرار دادن هر یک می‌تواند منجر به نقض دیگری گردد. از سوی دیگر، شمول حمایت از آثار هنری و ادبی بدون توجه به مرزبندی‌های جغرافیایی، در گروی به رسمیت شناختن آن‌ها توسط نظام‌های مختلف است. در این راستا، کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی برای گسترش قلمرو حمایت کشورها از حقوق مؤلف برقرار شده‌اند. با این روند، این سؤال به ذهن متبادر می‌گردد که «اگر حقوق مؤلفان خارجی در قلمرو کشوری بنا به ضوابط قانون داخلی به رسمیت شناخته نشود، آیا از آثار فوق‌الذکر بر بستر اینترنت و بدون پرداخت هزینه می‌توان به صورت تجاری منتفع شد؟ همچنین، اگر بهره‌بردار مزبور، توسط شرکت‌ها تجاری چندملیتی بوده که آن آثار در کشور سهامداران آنان مورد حمایت قرار گیرد، چه ریسک‌هایی بهره‌بردار و سهامداران را تهدید می‌نماید». برای پاسخ به این سؤالات باید به ابعاد حق مؤلف در فضای مجازی و همچنین، ضوابط حمایت از مالکان آثار برای واکاوی چالش‌های آن توجه داشت. در این راستا، بدو به تعریف مفاهیم و تفاسیر از روابط طرفین این فرضیه پرداخته و سپس، ریسک‌های حقوقی و تجاری بررسی می‌شود. در این تحقیق، داده‌ها به روش کتابخانه‌ای گردآوری شده و در دو فصل موضوع بحث قرار گرفته‌اند.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق مؤلف در فضای مجازی، محتواهای فاقد مجوز بهره‌برداری، حقوق مادی پدیدآورندگان آثار هنری و ادبی، قرارداد مجوز بهره‌برداری، سکوه‌های ارائه خدمات محتوایی

## مقدمه

زمان اختراع دستگاه چاپ و پیدایش صنعت چاپ در دنیا، نقطه آغاز توجه و به تبع آن، شناسایی حقوق مادی و معنوی برای پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری، به شکل امروزی در عالم حقوق محسوب می‌گردد چراکه به کمک فن چاپ، نسخه‌برداری و تکثیر آثار مفهوم گسترده‌تری یافت و بدین ترتیب، با در دسترس قرار گرفتن نسخه‌های یکسان ولی متعدد یک اثر ادبی و هنری، حقوق مؤلفانی که با تلاش زیاد به خلق یک اثر هنری یا ادبی اهتمام ورزیده بودند، تحت الشعاع قرار گرفت. فلذا جهت اجتناب از دلسردی پدیدآورندگان، لزوم تعریف حقوق مادی و معنوی موضوع توجه اندیشمندان علم حقوق قرار گرفت و در نهایت به شناسایی حقوق پدیدآورندگان این آثار در قالب نظام حقوق مؤلف<sup>۱</sup> انجامید.

از جمله مصادیق حقوق مادی شناسایی شده برای پدیدآورنده یک اثر هنری ادبی می‌توان به حق «استفاده و پخش اثر» اشاره کرد که هر یک از دو شق این حق، امروزه می‌تواند به صورت جداگانه، موضوع یک قرارداد انتقال جزئی حقوق<sup>۲</sup> یا در قرارداد انتقال یک جای کلیه حقوق مالکیت فکری<sup>۳</sup> قرار گیرند. در این قسم از قراردادها که عمدتاً بین دارندگان حقوق مجاور و حقوق مؤلفان مثلاً در پروژه‌های بزرگ فیلم‌سازی بین بازیگران و تهیه‌کننده اتفاق می‌افتد، حقوق مادی هنرمند یا مؤلف در ازای پرداخت مابه‌ازای معلومی به ثالث انتقال می‌یابد.

علاوه بر نظامات ذکر شده در بند فوق، در عصر حاضر با توجه به امکانات وسیعی که پیدایش شبکه جهانی اینترنت پیش روی کاربران نهاده و استفاده از آثار هنری و ادبی را به طرق مختلف امکان‌پذیر نموده، شقوق پیچیده‌تر بهره‌برداری از آثار متصور است. یکی از اشکال بهره‌برداری از آثار ادبی هنری در قالب درج این محتواها بر بستر اینترنت با بارگذاری آنان بر بستر پلتفرم‌های ارائه‌دهنده خدمات محتوایی و دریافت مابه‌ازا از کاربران در قبال استفاده است. پلتفرم‌ها یا سکوه‌های ارائه خدمات محتوایی که از این پس در این نوشتار از آنها تحت عنوان واسطه‌ها یاد می‌شود، آثار هنری یا ادبی متعلق به اشخاص ثالث را در قالب محتواهای وب‌سایت‌های دیجیتالی، در دسترس و معرض استفاده کاربران قرار می‌دهند که این شیوه از بهره‌برداری نیز نیازمند اخذ مجوز از دارنده حقوق مؤلف آثار است.

محتوایی که امروزه در فضای مجازی مخابره می‌شوند، یا در قالب اثر ادبی (اعم از نوشته، مقاله، شعر یا داستان) و یا اثر هنری (اعم از فیلم، عکس، موسیقی و غیره) بوده که بدین دلیل، ذیل نظام ادبی هنری حقوق مالکیت فکری که از آن به نظام حق مؤلف یا کپی‌رایت نیز تعبیر می‌شود، قابل حمایت هستند. از آنجاکه این آثار ادبی و هنری، بنا به ماهیت سرگرم‌کننده و قابلیت جذب مخاطب، ارزش تجاری و اقتصادی نیز دارند، فرض «ارائه دسترسی به محتوا برای مخاطبان و دریافت هزینه در قبال آن» می‌تواند در جایی بحث‌برانگیز باشد که این آثار، داخل ایران و یا توسط هنرمندان ایرانی ایجاد نشده و بنا به اینکه اولین عرضه عمومی یا انتشار آنها در داخل ایران صورت پذیرفته، از حمایت نظام قانونی ایران به موجب مفاد قانون مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸ برخوردار نباشند و از طرف دیگر، از آنجاکه انتشار این آثار بر بستر اینترنت و بر روی سرویس‌های مستقر داخل قلمرو جمهوری اسلامی ایران (بدون امکان دسترسی از خارج از مرزهای کشور) توسط شرکت‌های واسطه به دریافت مجوز از دارنده حقوق این آثار نیز احتیاج ندارد، این آثار خارجی تلقی می‌شوند.

از سوی دیگر، با توجه به اینکه از آثار با وصف مذکور، استفاده تجاری صورت می‌پذیرد و این استفاده برای انتشاردهنده آن محتوا بر بستر اینترنت، بدون اینکه بابت پخش آن آثار هزینه‌ای پرداخت و مجوز اخذ کرده باشد، کسب

1. Copy Right

2. License

3. Assignment

4. Content provider

درآمد به همراه دارد، علی‌القاعده باید بتوان این مسئله را به نحو جزئی‌تر مورد مذاقه قرار داده و در صورت بروز اختلاف یا طرح ادعا از جانب پدیدآورنده اثر به حل و فصل آن مبادرت نمود. طرق بررسی و حل و فصل پیشنهادی این دسته پرونده‌ها، یا بر اساس جریان قوانین مرتبط با حق مؤلف در داخل قلمرویی که در آن نقض حق اتفاق افتاده صورت می‌پذیرد که تشخیص این مقوله در دنیای مجازی به مراتب پیچیده و یا حتی غیرممکن بوده و یا بر اساس ضابطه ضرر واردشده به زیان‌دیده‌ای که در اصل دارنده حق فکری است، بر مبنای قواعد مسئولیت مدنی، قابل بررسی است. در بررسی فرض مربوط به متضرر شدن مالک اثر، باید احتمال طرح دعوی جبران خسارات ناشی از نقض حقوق مادی دارنده حق در دادگاه‌های بین‌المللی و قابلیت وصول خسارات مندرج در حکم دادگاه خارجی در محاکم داخلی ایران را بررسی نمود.

در بررسی فرض دوم و در صورتی که مالک حقوق اثر، در محاکم ایران به‌عنوان محل وقوع جرم طرح دعوا نماید، با توجه به اینکه ایران هنوز به «کنوانسیون برن» نپیوسته و بنا بر مقررات داخلی ایران، دارنده اثر موضوع دعوا، مشمول حمایت قانونی نمی‌شود و از این جهت، امکان اقامه دعوا برای وی وجود ندارد. سؤالی مطرح می‌گردد که آیا بر اساس مبنای مسئولیت مدنی همچون «دارا شدن بلاجهت» می‌توان از آن انتشاردهنده، مطالبه خسارت کرد یا نه؟ همچنین، بر اساس مبنای حقوقی در بحث منع رقابت غیرمنصفانه می‌توان بر اساس استناد به این اصول ضرر وارد شده به پدیدآورنده را اثبات و بدین نحو از عامل آن مطالبه غرامت نمود؟

نهایتاً با بررسی فرضی که در آن، انتشاردهنده اثر شخص حقوقی در قالب یکی از شرکت‌های تجاری تعریف شده در قوانین ایران با سهامدارانی خارجی باشد، مسئله این است که تا چه حد آن رأی صادره از دادگاه‌های خارجی یا داخلی در هر یک از فروض بالا، برای آن سهامداران مسئولیتی فراتر از حیطه ارزش سهام آنان به همراه خواهد داشت؟ موارد ذکرشده، به ترتیب در دو فصل بررسی خواهد شد؛ در فصل اول، ابتدا به تعریف مفاهیم مرتبط با موضوع بنا به پراکندگی و کاربرد آنان در زمینه‌های فنی و حقوقی اهتمام ورزیده و در گام بعد، به بررسی ریسک‌های حقوقی و تجاری یادشده پرداخته خواهد شد.

## ۱- تعاریف و جایگاه مفاهیم

### ۱-۱- تعاریف

با توجه به پراکندگی تعابیر از مفاهیم مورد استفاده در خصوص مفهوم اثر هنری ادبی و تفاوت آن با عبارت مصطلح «محتوا» در عرصه تولید محتوای دیجیتال بر بستر اینترنت و نیز مبهم بودن دامنه شمول و تعریف سکوه‌های ارائه خدمات محتوایی، در این بخش ابتدا جهت تقریب ذهن مخاطب این مقاله حقوقی به رویکرد جاری در فضای فناوری اطلاعات، این اصطلاحات از دو نقطه‌نظر متفاوت تعریف و تحلیل می‌گردد.

#### ۱-۱-۱- تعریف اثر و تفاوت آن با محتوا

در تعریف و بررسی تمایز «اثر» با «محتوا»، با توجه به اینکه این مفاهیم از دید عرفی و حقوقی جایگاه متفاوتی داشته و بدین ترتیب، قلمرو متنوعی را در بر می‌گیرد، در دو بخش تعریف محتوا از دید عرف بازار (فنی، دیجیتال و بازاریابی) و تعریف محتوا از دید حقوقی و اشاره به آثار تقسیم کرده و با استناد به قوانین داخلی و معاهدات بین‌المللی به بررسی آن پرداخته می‌شود.

### ۱-۱-۱-۱- تعریف عرفی محتوا و تمایز آن با محتوای دیجیتال

از نقطه نظر عرفی، محتوا به شکلی از اطلاعات گفته می‌شود که ساختار مشخصی دارد. برای انسان به عنوان مخاطب قابل درک و استفاده است و فرایند ویرایش (حداقل پیش از عرضه و ترجیحاً حتی پس از عرضه) در مورد آن معنا داشته و بر روی آن قابل اعمال باشد. محتوای دیجیتال همه ویژگی‌های برشمرده را علاوه بر یک ویژگی دیگر دارا بوده که آن قابلیت انتقال و ذخیره سازی و مصرف این دسته از محتواها بر بستر و زیرساختی دیجیتالی است. چنین تعریفی می‌تواند مصادیقی مانند کتاب‌ها، مقالات، فایل‌های صوتی و پادکست‌ها، ویدئوها و انیمیشن‌ها، بسته‌ها و محصولات آموزشی، پست‌های منتشرشده در شبکه‌های اجتماعی و ایمیل‌های دیجیتال را پوشش دهد (سایت متمم).

### ۱-۱-۱-۲- تعریف محتوا از دید حقوقی

در بند الف ماده ۱ «آیین‌نامه ساماندهی و توسعه رسانه‌ها و فعالیت‌های فرهنگی دیجیتال مصوب ۱۳۸۹/۰۵/۲۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی»، محتوا را به موارد دیداری، شنیداری، نوشتاری و یا ترکیبی از آن‌ها در هر شکل و قالب و در خصوص تعریف اثر، ماده ۱ «قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸» این چنین بیان دارد؛ «آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار آنان پدید می‌آید، بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته» تعریف کرده‌اند.

به نظر می‌رسد ضابطه تشخیص محتوا از اثر ادبی هنری، آن خلاقیتی است که در قالب مؤلفه اصالت در آثار تحقق یافته و بنا به تعبیر نظام حقوق مؤلف، به دلیل وابستگی معنوی اثر به شخصیت پدیدآورنده، آن را از سایر آثار موجود متمایز می‌کند درحالی که در خصوص محتوا، این خصیصه به طور خاص مورد اشاره قرار نگرفته و به نظر می‌رسد که هر شکل ابرازی مفاهیم را در بر می‌گیرد. حال در خصوص محتواهایی که ماهیت آن‌ها با توجه به تعاریف قانونی، با تعریف ارائه شده از اثر ادبی هنری همخوانی دارد، تعریف قانون مصوب قوه مقننه بر سایر تعاریف تقدم دارد. پس در خصوص مواردی که جزء تعریف قانونی از محتواها در قالب آثار ادبی و هنری نیستند، آن‌ها را صرفاً محتوای داخلی محسوب کرده ولی به دلیل اینکه از اصالت برخوردار نیستند، برای پدیدآورندگان آن‌ها نمی‌توان حق حمایتی و انحصاری قائل شد.

### ۱-۱-۲- تعریف سکوهایی ارائه خدمات محتوایی

در سند «سیاست‌ها و الزامات کلان حمایت از رقابت و مقابله با انحصار سکوهایی فضای مجازی»، «ارائه‌دهندگان خدمات سکو»<sup>۱</sup> به عنوان کسب و کارهایی تعریف شده‌اند که با استفاده از زیرساخت فضای مجازی و اینترنت، در بازارهای دو یا چندسویه برای انجام تعاملات میان دو یا چند گروه متمایز اما مرتبط از کاربران، در جهت ایجاد ارزش برای حداقل یکی از گروه‌ها فعالیت نموده و خدماتی چون فضاهای خرید و فروش کالا و خدمات، بازارگاه‌های همتابه‌همتا، پیام‌رسان‌های اجتماعی، موتورهای جستجو، سامانه‌های پرداخت، فضای اشتراک گذاری ویدیو و غیره را ارائه می‌نمایند. در سایر اسناد موجود در خصوص ضوابط مربوط به تولید محتوا در فضای مجازی به مفهوم «سکوهایی ارائه خدمات محتوایی» از جمله ماده ۲-۴ سند الزامات پیشگیری و مقابله با نشر اطلاعات، اخبار و محتوای خلاف واقع در فضای مجازی و ماده ۴-۶ سند صیانت از کودکان و نوجوانان در فضای مجازی به صورت ضمنی به این مفهوم اشاره شده و تعریف دقیقی از این مفهوم در اسناد مدون داخلی نیامده است.

مطابق تعریف فنی از سکو یا پلتفرم ارائه خدمات محتوایی، این پلتفرم نوعی نرم‌افزار و در اصل سرویس مبتنی بر حافظه ابری است که کاربران را قادر می‌سازد تا محتوای متنی، صوتی و ویدیویی را منفرداً یا به صورت اشتراکی با هم ایجاد نموده، با یکدیگر به اشتراک گذاشته و نتیجه آن بر روی همین بستر را ذخیره کنند (Chai, 2021).  
 وفق این تعریف، کلیه سرویس‌های ارائه خدمات مبتنی بر صوت<sup>۱</sup>، خدمات مبتنی بر ویدیو<sup>۲</sup> و تلویزیون‌های تعاملی<sup>۳</sup>، همگی ذیل این مفهوم قرار می‌گیرند.

علاوه بر تعاریف ارائه‌شده، در بند ۴-۱ مصوبه شماره ۲۵۱ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی در خصوص «ارائه‌دهنده خدمات محتوایی» به اشخاصی اشاره کرده که نسبت به ارائه هرگونه محتوا، خدمات محتوایی و ارزش افزوده به کاربر، بر بستر شبکه ملی اطلاعات در چارچوب قوانین و مقررات جاری کشور مبادرت می‌کنند. پس بر اساس این مقرر، معیار و ملاک سنجش و تشخیص محتوای داخلی، «ارائه این محتواها بر بستر شبکه داخلی کشور» دانسته شده است. تبصره ماده ۳ همین مصوبه نیز در خصوص «محتوای خارجی توزیع‌شده از بستر دروازه‌های بین‌المللی» است. به بیان دیگر، داخلی محسوب شدن محتواها را به جریان داشتن آن‌ها در شبکه‌های زیرساخت داخلی مشروط می‌نماید. بر این اساس، ضابطه تعریف این گروه از سکوها ارائه خدمات محتوایی که موضوع این پژوهش هستند، معطوف به آن گروه از سکوهایی است که میزبانی آن در داخل کشور صورت گرفته و فعالیت آن مطابق مقررات جمهوری اسلامی ایران انجام می‌پذیرد.

## ۲-۱- جایگاه مفاهیم

در این بخش به تعریف حقوق مادی مؤلف و مصادیق آن پرداخته می‌شود تا مفهوم اعمال ناقضانه آن بر بستر اینترنت، به شکلی بهتر تبیین گردد.

### ۱-۲-۱- تقسیم‌بندی حقوق مؤلف در فضای مجازی

صاحبان حق مؤلف دارای دو دسته حقوق مادی و معنوی با ویژگی‌های خاص خود هستند. در خصوص حقوق مادی که ویژگی‌های خاصی از جمله موقت بودن، قابلیت تقویم به پول و همچنین، قابلیت نقل و انتقال را دارا هستند، مصادیق مختلفی از جمله حق بازتولید آثار دارای حق مؤلف، حق تولید آثار اشتقاقی، حق توزیع نسخ اثر به عموم، حق اجرای عمومی آثار و به نمایش گذاشتن اثر بر شمرده شده است. باین حال، به نظر می‌رسد ذخیره دائم یا موقت اثر موضوع حق طی اقداماتی مثل تکثیر اثر از حافظه یک رایانه به یک دستگاه دیگر یا انتقال کلی به یک بستر الکترونیک دیگر و نمایش و در اختیار قرار دادن آن اثر از طریق بسترهای الکترونیک، نیازمند کسب اجازه از صاحبان حق مؤلف آن اثر خواهد بود (رادفر، ۱۳۹۸: ۹۴).

علاوه بر آن، به دلیل سهولت بیشتر انتقال یا تغییر آثار مشمول حق مؤلف در فضای الکترونیک، مشکلات دارندگان این حقوق در راستای جلوگیری از نقض و جمع‌آوری نسخ ناقضانه در این فضا، به مراتب بیشتر از محیط فیزیکی است. در ضمن، از آنجا که بستر اینترنت، کار با هویت جعلی یا نامعلوم را برای کاربران ممکن می‌سازد، شناخت ناقض این حقوق به سختی انجام شده و همین امر، اهمیت مسئولیت واسطه‌ها در ارائه خدمات اینترنتی را مشخص می‌سازد (صادقی، ۱۳۹۳: ۳۹).

1. Audio on demand (AOD)  
 2. Video on demand (VOD)  
 3. Internet Protocol Television (IPTV)

بر اساس مفاد مواد قوانین داخلی از جمله قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان و نیز قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای یعنی انتشار، اجرا یا تولید و توزیع اثر برای اولین بار در ایران، خصوص انتشار آثار در فضای الکترونیکی نیز به دست می‌آید که البته از آنجا که در این محیط، مرزبندی و قلمرو سرزمینی خاصی وجود ندارد، به نظر می‌رسد با توجه به قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی بیگانگان در صورت وجود عهدنامه یا معامله متقابل، از حقوق مادی برخوردار بوده و در مورد حقوق معنوی پدیدآورنده این شرط مستند به ماده ۴ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان قابل اجرا نیست و این حقوق بدون توجه به محدودیت‌های مکانی و زمانی در همه جا باید رعایت شوند (صادقی، ۱۳۹۳: ۵۴-۵۵).

## ۱-۲-۲- مفهوم و گستره پخش و بهره‌برداری بر بستر اینترنت

در خصوص دامنه حمایت از حقوق مادی مؤلف در قوانین کنونی ایران، ذکر این توضیحات قبل از پرداخت به بحث مفهوم و گسترده پخش و بهره‌برداری از اثر بر بستر اینترنت ضروری است.

بر اساس ماده ۲۲ قانون مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸، حقوق مادی پدیدآورنده، زمانی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا نشر یا اجرا شده باشد. بر این اساس برای شمول حمایت قانونی از آثار ادبی هنری در ایران، در گام اول به «مکان انتشار اولیه آن» توجه می‌گردد. فلذا در صورتی که آثار ادبی و هنری در ایران انتشار یافته باشد، تا پنجاه سال بعد از مرگ پدیدآورنده دارای حقوق مادی انحصاری بوده و اگر این اثر در دسته آثار سینمایی و عکاسی باشد، این بازه به مدت سی سال از زمان انتشار خواهد بود. اینکه چرا بازه زمانی حمایت از آثار گروه اخیر کمتر از سایر آثار تعریف شده، در این است که بنا به ماهیت تجاری و هنری این دسته از آثار و با توجه به این واقعیت که در بازار هنر، آثار سینمایی و عکاسی زودتر از سایر آثار هنری از دایره بازار رقابت کنار می‌روند، حمایت از حقوق مادی پدیدآورندگان آنان کمتر از ۵۰ سال به عمل می‌آید.

در توضیح مفاهیم مرتبط با اعمال «پخش و بهره‌برداری» از آثار موضوع حقوق مؤلف، باید توجه داشت که هر کدام از این اقدامات، شکلی از حقوق مادی پدیدآورنده اثر بوده و تعاریف آن‌ها به‌طور صریح یا ضمنی در قوانین و اسناد حقوقی مرتبط با حقوق مالکیت ادبی هنری ایران آورده شده است. در این راستا، مفاد مربوطه از ماده ۱ لایحه حمایت از مالکیت فکری در خصوص تعریف اصطلاحات مربوطه، بندهای ذیل همگی اقداماتی هستند که در دایره «پخش و بهره‌برداری» از آثار قرار می‌گیرند:

۲۵- توزیع: در اختیار عموم قرار دادن نسخه با نسخه‌های اثر ادبی-هنری با حامل شنیداری یا شنیداری-دیداری از طریق فروش، اجاره، عاریه یا سایر روش‌های انتقال مالکیت؛

۳۶- تکثیر: تهیه یک یا چند نسخه از کل یا بخشی از اثر یا حامل شنیداری یا شنیداری-دیداری از راه‌هایی همچون ذخیره‌سازی الکترونیکی اعم از دائمی و ناپایدار، چاپ، عکس‌برداری، فتوکپی و فیلم‌برداری؛

۲۷- انتشار: تکثیر و توزیع اثر به‌منظور برآوردن تقاضای عمومی؛

۲۹- ارسال عمومی: ارسال باسیم یا بی‌سیم صدا، تصویر و یا صدا و تصویر به عموم اعم از اینکه اشخاص بتوانند صدا، تصویر یا صدا و تصویر ارسالی را در یک زمان و مکان واحد یا در زمان‌ها و مکان‌های متفاوت دریافت کنند؛

۳۱- نمایش عمومی: هر اقدامی که موجب شود اثر بی‌آنکه متضمن تکثیر باشد، در معرض دید عموم قرار گیرد؛

۳۳- پخش رادیوتلوویزیونی: ارسال صدا، تصویر یا ترکیبی از آن‌ها توسط سازمان پخش رادیوتلوویزیونی از جمله از طریق دستگاه ارتباطی بی‌سیم یا باسیم یا ماهواره به‌منظور دریافت عموم.



با توجه به متن اسناد قانونی، تمامی این اقدامات از جمله مصادیق حقوق مادی دارنده آثار ادبی و هنری ذکر شده و هرگونه عمل ناقضانه این حقوق نیز با مجازات تعیین شده است.

در خصوص نقض حقوق مادی مؤلف، در ماده ۷۴ قانون تجارت الکترونیک، مجازات بیان شده بدین صورت است: «هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی با تکثیر، اجرا و توزیع (عرضه و نشر) مواردی که در قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۰۹/۰۳ و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲/۰۹/۲۶ و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۰۴، منوط بر آنکه امور مذکور طبق مصوبات مجلس شورای اسلامی مجاز شمرده شود در صورتی که حق تصریح شده مؤلفان را نقض نماید، به مجازات سه ماه تا یک سال حبس و جزای نقدی به میزان پنجاه میلیون ریال محکوم خواهد شد».

در نگاه اول، واژه «هر کس» را که در این ماده آمده است، صرفاً برای انسان‌ها و به اصطلاح حقوقی برای «اشخاص حقیقی» تفسیر شده و این مجازات صرفاً برای مرتکبانی قابل اعمال است که شخص حقیقی/انسان هستند ولی با توجه به اصل چهل قانون اساسی<sup>۱</sup> می‌توان این واژه را برای اشخاص حقوقی هم استفاده کرد و بدین ترتیب با توجه به مواد قانون جرائم رایانه‌ای از مواد ۷۴۷ الی ۷۵۳ برای این دسته از مرتکبان جرائم علیه حقوق دارندگان آثار ادبی هنری در بستر الکترونیک هم می‌توان مجازات یادشده را بنا به مفاد قوانین جاری در ایران تعیین نمود (توسلی، ۱۳۹۰).

## ۲- بررسی ریسک‌های موجود

با در نظر گرفتن نقش واسطه‌های ارائه خدمات اینترنتی در پخش و بهره‌برداری گسترده از آثار ادبی و هنری، در اینجا نیاز است تبعات نقض حق مؤلف در فضای مجازی در دو بعد حقوقی و تجاری تبیین گردد تا مسئولیت واسطه‌های اینترنتی که به دنبال کسب درآمد از این محل هستند، مشخص شود.

### ۲-۱- ریسک‌های حقوقی

با در نظر گرفتن اصول و موازین اولیه علم حقوق در خصوص جایگاه و الزام‌آوری معاهدات بین‌المللی در زمینه حقوق مالکیت ادبی هنری در نظام حقوقی در کنار قوانین داخلی، اتکاپذیری قواعد مسئولیت مدنی برای جبران ضرر و زیان وارد شده به دارنده حق مؤلف در فضای مجازی و همچنین، لزوم در نظر داشتن منع رقابت غیرمنصفانه در خصوص استفاده از آثار دارای حق مؤلف بر بستر اینترنت، ریسک‌های حقوقی ذیل برای واسطه‌های ارائه خدمات محتوایی بر بستر اینترنت متصور است.

### ۲-۱-۱- لزوم توجه به مفاد معاهدات مورد قبول

با توجه به ضوابطی که پیش از این نیز گفته شد، قواعد حمایت از محتواهایی که در قالب آثار ادبی هنری بر بستر اینترنت درج شده‌اند، به شرح ذیل طبقه‌بندی می‌شود:

- در ضابطه توجه به ملیت پدیدآورنده، آثار به دو گروه ایرانی و خارجی تقسیم می‌شوند. اگر این آثار در قالب برنامه‌های تحت مدیریت سازمان پخش رادیو تلویزیونی تولید شده باشند (که در اینجا همان سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران مدنظر است)، خود آثار موضوع مخابره، جزء آثار تولیدشده توسط پدیدآورندگان ایرانی است و مورد حمایت قانون‌گذار ایرانی قرار می‌گیرد (پورمحمدی ماهونکی، ۱۳۸۵). در اینجا ذکر این نکته ضروری است که آثار اشتقاقی از جمله فیلم‌های اقتباس گرفته‌شده از اثر هنری دیگر هنرمندان، آثار ترجمه و

۱. اصل چهلیم: هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.



دوبله‌شده و غیره، بنا به ماهیت خلاقانه‌ای که دارند، خود موضوع حق مؤلف و مورد حمایت قانونی هستند ولی در وهله اول، برای خلق این آثار باید از مالکان حقوق آثار اولیه به صورت قانونی اجازه کسب شده باشد و حتی اگر در آثار مورد حمایت در ایران، از حقوق مادی سایرین نیز استفاده نشده باشد، کماکان حقوق معنوی مالکان این آثار باید رعایت گردد.

- در مواردی که محتوای ایرانی، اثری قابل حمایت بنا به ضابطه مندرج در قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان ۱۳۴۸ باشد، با توجه به اینکه در نظام هنری و ادبی اصل عدم تشریفات حاکم است، بدون نیاز به ثبت این آثار در مرجع خاصی، این آثار مورد حمایت بوده و پدیدآورندگان این دسته از آثار هم از حقوق مادی و معنوی مقرر در قانون برخوردارند و برای استفاده از آن‌ها بر بستر اینترنت نیز باید در قالب قراردادهایی جهت پرداخت مابه‌ازایی معقول با پدیدآورندگان یا دارندگان حقوق مادی مرتبط با آن‌ها توافق شود. مثال رایج این مورد، فیلم‌های نمایشی است که در شبکه نمایش خانگی در دسترس مردم قرار داده شده و هم کاربر محتوا و هم واسطه‌های پخش آن، در ازای پخش و بهره‌برداری از آن به تهیه‌کننده به عنوان دارنده حق مؤلف اثر، مابه‌ازای می‌پردازند. با این وجود، در خصوص بحث حمایت از حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی هنری خارجی، مهم‌ترین کنوانسیون در سطح جهانی، کنوانسیون جهانی حمایت از حق مؤلف (برن) است که در مواد مختلف به بررسی صور مختلف حمایتی پرداخته است.
- کنوانسیون برن به معیارهای حمایتی گسترده‌ای از جمله «حمایت بر اساس تابعیت پدیدآورنده، محل سکونت پدیدآورنده و محل انتشار اثر» در ماده ۳ توجه نموده است. این امر به آن معناست که انتشار یک اثر ادبی و هنری در هر یک از کشورهای عضو این کنوانسیون، موجب شمول حمایتی اثر به قلمرو سایر کشورهای عضو شده و کشورهای عضو این کنوانسیون هم باید حقوق مؤلف آن را به رسمیت بشناسند چرا که بنا به اصل «رفتار ملی» در حقوق مالکیت فکری، کشورهای عضو یک معاهده باید با اتباع سایر اعضا، رفتاری برابر با رفتار با اعضا خود را داشته باشند.
- زمانی که آثار مشمول حق مؤلف برای پخش بر بستر دیجیتال انتخاب می‌شوند، نهادی در قالب سازمان پخش اینترنتی<sup>۱</sup> باید اجازه پخش این آثار را در محیط مجازی از دارندگان حق مؤلف اثر کسب نماید. به عنوان مثال، باید مجوز اقتباس، نسخه‌برداری، اجرا و مخابره اینترنتی اثر به عموم از صاحبان حقوق اثر ادبی و هنری، متولیان ضبط صدا، آثار موسیقایی و اجراکنندگان این گروه از آثار اخذ گردد.
- با این اوصاف، در صورتی که حقوق مؤلف در فضای مجازی نقض گردد، مطابق مفاد کنوانسیون برن، دعاوی مربوط نقض رخ داده‌شده به صورت محلی<sup>۲</sup> پیگیری شده و دادگاه کشور حمایت‌کننده از اثر در بررسی دعوی اقامه‌شده، ابتدا تعیین می‌کند که نقض در کدام محل رخ داده است و بر آن اساس، قانون حاکم بر دعوا نیز تعیین می‌گردد:
- پس اگر نقض حق مؤلف در کشور اعطاکننده حمایت به اثر موضوع تخلف اتفاق بیفتد، طبیعتاً مطابق قوانین همان محل به نقض رخ داده‌شده رسیدگی خواهد شد. در خصوص موقعیت دادگاه رسیدگی‌کننده می‌توان گفت که در صورت طرح دعوا در ایران، در حقوق ایران، قواعد عمومی صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دعاوی حقوقی در این مورد لازم‌الرعايه است. بر این اساس، تشخیص محکمه رسیدگی‌کننده و وظایف آن، قابل توجه است. قاعدتاً «دادگاه محل اقامت خوانده»، برای رسیدگی به دعوی نقض، صلاحیت دارد، با این توضیح که دعوی نقض از جمله دعاوی مسئولیت مدنی و غیر قراردادی است و بر این اساس، به لحاظ فقدان رابطه قراردادی، قاعده اصلی محل اقامت خوانده، اعمال می‌گردد (صادقی، ۱۳۹۴: ۱۰۴).

- باین‌حال، در صورتی که نقض حق مؤلف در عرصه بین‌المللی صورت گیرد، بر اساس قواعد بین‌الملل باید تعیین نمود که قانون حاکم بر این دعوا، کدام قانون است؟ در اینجا با توجه به اصول اولیه باید بررسی کرد که چه قانونی می‌تواند در حل این اختلاف ملاک قرار گیرد چراکه هم قانون محلی که محتوا از آن بر بستر اینترنت بارگذاری (آپلود) شده و هم قانون محلی که از آن محتوای ناقض حق مؤلف دانلود شده است، به‌عنوان قوانین صلاحیت‌دار عنوان می‌گردد.

بنا به قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل، این دعوا به دادگاه کشوری که محل نقض حق مؤلف در محیط اینترنت تشخیص داده شده، قابل ارجاع است. در تعیین محل نقض حق مؤلف در فضای مجازی، باید هم به محلی که از آن به محتوای ناقض حق شده دسترسی وجود داشته و هم با توجه به ملاک‌های فنی، به محل ثبت مشخصات فنی (آی‌پی‌های) بستر درج اثر برای دسترسی و بارگذاری محتوا بر بستر اینترنت، توجه نمود. از طرف دیگر، در بحث اقامه دعوی بین‌المللی می‌توان دادگاه هر کشور حمایت‌کننده از اثر را به‌عنوان مرجع قضایی صالح برای رسیدگی به دعوی نقض حق مؤلف اثر رجوع به دادگاه‌های ملی دادگاه کشور متبوع خواهان برگزید.

همچنین، بنا به تجارب به‌دست آمده از دعاوی مطروحه در خصوص نقض حق آثار ادبی هنری در صنعت موسیقی، تاکنون مشخص شده که اقامه دعوی نقض حق مؤلف علیه تک‌تک ناقضان حق مؤلف، مستلزم صرف هزینه و وقت بسیار زیاد و چنانچه قبل‌تر نیز ذکر شد، تعیین حوزه قضایی مناسب جهت اقامه دعوا و شناسایی ناقض اصلی در دعاوی نقض در فضای مجازی، کاری بسیار دشوار و مناقشه برانگیز است.

بر این مبنا، دارندگان حق مؤلف اعم از پدیدآورندگان آثار و یا دارندگان مجوز/انتقال‌گیرندگان مجوز نشر این آثار در تلاش‌اند تا مسئولیت را مستقیماً متوجه کاربرانی نکنند که بدون پرداخت مابه‌ازای مناسب به استفاده از این آثار می‌پردازند بلکه آن گروهی را که در قالب ارائه‌دهندگان این فایل‌ها بر بستر اینترنت هستند، با ضوابط گفته‌شده شناسایی کرده و طرف این دسته دعوی قرار دهند (رئسی، ۱۳۸۷: ۱۶۴).

در زمینه حق مؤلف، دامنه حمایت از آثار سینمایی و موسیقایی در نظام حقوقی ایران پیش‌تر توضیح داده شد و بر اساس آن، نتیجه طرح دعوی مبتنی بر نقض حق مؤلف در محاکم داخلی ایرانی به شرح ذیل تحلیل می‌گردد:

گفته شد که در ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸، ضابطه حمایتی از آثار موسیقایی و سینمایی منوط به اولین اجرا و یا نشر این آثار در ایران است. بنا بر این قاعده، در صورتی که در دادگاه‌های داخلی ایران، بر مبنای نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری (مؤلف)، دعوایی علیه یک سکوی ارائه خدمات محتوایی داخلی یا همان واسطه‌ها که مبادرت به پخش و بهره‌برداری تجاری از آثار خارجی بر بستر شبکه جهانی اینترنت نموده، اقامه گردد، با این استدلال که چون اولین انتشار این آثار در قلمرو ایران صورت نگرفته، این آثار از نظام حمایتی حق مؤلف در ایران برخوردار نیستند. بر این اساس، پخش و استفاده از این دسته آثار مصداق نقض حق مؤلف محسوب نخواهد شد. از آنجا که کشور ایران از جمله معدود کشورهایی است که به کنوانسیون برن نیوسته است، انتشار آثار موضوع دعوا در سایر کشورها برای پدیدآورندگان آنان در قلمرو ایران حقوق انحصاری برای اقامه دعوا به همراه نخواهد داشت.

در بعد بین‌المللی و در کنوانسیون‌های حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری یا حق مؤلف، ضوابط «محل نخستین انتشار اثر» و «تابعیت» مؤلف، مهم‌ترین معیارهای حمایت از صاحبان آثار ادبی و هنری در محیط واقعی به شمار می‌آیند (صادقی، ۱۳۸۶: ۲۳).

البته ممکن است با توجه به اینکه کنوانسیون برن از قدیمی‌ترین معاهدات در عرصه بین‌الملل<sup>۱</sup> است، گفته شود که قواعد حقوقی مربوط به این کنوانسیون در اصل آمره و جهانی شده و رعایت آن با توجه به جو حاکم بر نظام حقوقی در جهان حاکم برای اقدامات ناقضانه‌ای که در ایران نسبت به حقوق فکری آثار خارجی اتفاق می‌افتد، ضروری به نظر می‌رسد. در توضیح این مسئله باید گفت که در خود حقوق بین‌الملل، دو دسته قاعده وجود دارد؛ اول از همه قواعدی که ماهیتی «عرفی» دارند که یعنی چه اعضاء و چه غیر اعضاء آن کنوانسیون و موافقت‌نامه، مکلف به رعایت آن‌ها هستند و یا اینکه آن قواعد، ماهیتاً قراردادی‌اند و صرفاً بین طرفینی که عضو آن موافقت‌نامه و کنوانسیون هستند، لازم‌التباعد. در خصوص «قواعد مربوط به حقوق مؤلف یا کپی‌رایت» مربوط به حیطه حقوق مالکیت فکری باید قائل شد که عرفی و آمره محسوب کردن این دسته از قواعد در کشوری مثل ایران منفعت چندانی ندارد چراکه با توجه به مقیاس تعداد آثار قابل عرضه در ابعاد جهانی، عمدتاً مصرف‌کننده آثار سایر کشورها محسوب شده و تولیدکننده و پدیدآورنده این آثار نیست. پس آمره محسوب کردن این قواعد مربوط به کنوانسیون برن در خصوص حق مؤلف، برای صنعت ایران در آمدزایی به همراه نداشته و نتیجتاً این قواعد را باید از نوع قراردادی تفسیر نمود. به علاوه، اینکه یکی از اصول نظام حقوق مالکیت فکری، سرزمینی بودن این حقوق بوده و اگر نیاز باشد تا قلمرو حمایتی این حقوق در ابعاد جهانی وسعت داده شود، باید الزامات و توجیهات مهمی مثل دغدغه سلامت عمومی مطرح گردد. مثلاً در خصوص قواعد مربوط به «موافقت‌نامه تریپس» برای حمایت از حقوق اختراعات دارویی، دغدغه سلامت و بهداشت عمومی وجود داشت ولی با توجه به فقدان چنین اولویتی در حیطه آثار ادبی و هنری، تفسیر قراردادی از مفاد کنوانسیون برن به قوت خود باقی می‌ماند.

## ۲-۱-۲- بررسی بحث از باب الزامات خارج از قرارداد

### مسئولیت مدنی و از باب دارا شدن بلاجهت

مسلم است که بسیاری از ضوابط سنتی حق مؤلف، بر الزامات پدیدآمده بر آثار مندرج در محیط دیجیتال نیز صدق می‌کند. گواه این ادعا، بررسی یکی از مهم‌ترین معاهدات حقوق مالکیت ادبی و هنری سازمان جهانی مالکیت فکری یعنی معاهده بین‌المللی واپو در زمینه تأثیر اینترنت بر حقوق مالکیت ادبی و هنری با ارجاع به مفاد کنوانسیون برن و موافقت‌نامه تریپس است (صادقی، ۱۳۸۶: ۴).

علاوه بر مفاد اخذشده از اسناد بین‌المللی، برای بررسی ماهیت نقض صورت گرفته توسط واسطه‌های ارائه خدمات محتوایی در اینترنت می‌توان به اصول و مقررات اولیه حقوق خصوصی در زمینه روابط غیر قراردادی نیز تمسک جست. در این خصوص، می‌توان قائل شد که در بهره‌برداری و پخش آثار ادبی هنری، در اصل از مال یک شخص استفاده می‌شود چراکه اثر یک مؤلف دارای مالیت و ارزش اقتصادی است. پس در صورتی که هیچ قراردادی بین دارنده مال و منتفع از آن وجود نداشته، قبل از این قبیل استفاده و ارائه آن به مردم، باید مجوز دریافت شود. در غیر این صورت به دلیل نقض از حدود مالکیت دارنده حق، سکوی ارائه خدمات محتوایی بر اساس مبانی مسئولیت مدنی نیز باید بتواند مورد پیگرد قانونی قرار گیرد (عبدلی و کوشا، ۱۳۸۱: ۲۷).

پیش از این نیز گفته شد که کنوانسیون برن در قالب ارائه قاعده حل تعارض برای دعاوی مطروحه در سطح بین‌المللی، قانون کشور مبدأ اثر را به‌عنوان قانون حاکم در تشخیص وجود حق و شناسایی صاحب اثر در دعاوی بر مبنای حق مؤلف قابل اعمال دانسته است. با این وجود، در مواردی که واسطه‌ای با نادیده انگاشتن حق مالکیت دارنده

اثر به موجب قانون صالح، حقوق او را انکار یا تضییع کند، مسئولیت ناشی از این عمل و ضمانت اجرای مترتب بر این حقوق، در حوزه الزامات خارج از قرارداد و در حیطه کنوانسیون رم دو بوده که ماده ۸ این کنوانسیون اگرچه قانون محل ارتکاب نقض قاعدتاً در دعاوی کی‌رایت به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌گردد ولی در مواردی که اثر موضوع مالکیت در محل ارتکاب نقض از حمایت لازم برخوردار نباشد و آثار نقض صورت گرفته در کشور دیگری نیز آشکار باشد، می‌توان به دارنده حقوق آن اثر اجازه طرح دعوا در آن کشور را اعطا نمود.

با تفسیر مواد قانون مدنی در خصوص مسئولیت کسی که استفاده بلاجهت از مال دیگری می‌نماید، می‌توان دادگاه محل وقوع فعل زیان‌بار را به عنوان محکمه صالح برای طرح دعوا پذیرفت. در اینجا، قائل شدن استثنائاتی برای تحقق ویژگی انعطاف‌پذیری در تشخیص دادگاه به منظور حفظ عدالت در مواردی که قانونی صالح‌تر از قانون محل ارتکاب نقض وجود دارد، ضروری است (ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۱۸۸).

در فرض طرح دعوا بر مبنای مسئولیت مدنی، خواننده هر شخصی است که طبق قواعد مسئولیت مدنی بتوان وقوع زیان به شاکی به عنوان دارنده مال را به وی نسبت داد. در این صورت، لزوم طرح دعوی نقض به طرفیت شخص یا اشخاصی که اثر را مستقیماً نقض کرده‌اند (در اینجا، کاربرانی که از بستر اینترنت برای بهره‌برداری از آثار خارجی استفاده نموده‌اند)، کنار رفته و بر این اساس می‌توان علیه واسطه‌های اینترنتی به عنوان ارائه‌کننده و بهره‌بردار از مال دیگری بر بستر اینترنت باید به عنوان سبب بروز خسارات طرح دعوا نمود (محمدی، ۱۳۹۱: ۱۴۶).

در بررسی احراز وجود مسئولیت مدنی در دعاوی یادشده، قاعدتاً باید وجود سه مؤلفه را بررسی نمود؛ اولاً ضرر ایجاد شده باشد، ثانیاً ضرر ایجادشده مستقیم باشد و ثالثاً رابطه سببیت بین ضرر ایجادشده و اقدامات آن شخص (حقیقی یا حقوقی) وجود داشته باشد.

بر اساس این قاعده، باید تحقق مفهوم ضرر در اقدامات سکوها‌های ارائه خدمات محتوایی در زمینه انتشار آثار در فضای دیجیتال، احراز گردد. به بیان دیگر، باید احراز شود که آیا اقدامات واسطه‌ها در ارائه دسترسی به آثار خارجی برای مخاطبان ایرانی، موجب ورود ضرر به دارندگان حقوق این آثار شده است یا نه.

اگر دارندگان حقوق این آثار می‌خواستند آثار خود را در ایران منتشر کنند، باید رعایت مقرره‌های بسیار سخت‌گیرانه قانونی را رعایت می‌کردند تا از آن طریق به منفعت مادی برسند ولی در این مرحله و با وجود اقدامات واسطه‌های ارائه خدمات محتوایی، آن‌ها از کسب این منعت محروم شده‌اند. پس نزدیک‌ترین تحلیل برای موقعیت حادث شده «عدم نفع» است که با «ورود ضرر» متفاوت بوده و از موجبات مسئولیت مدنی نیست.

در باب دارا شدن ناعادلانه، در حقوق فرانسه بیان شده که این دارا شدن باید به ضرر دیگری باشد و به همین دلیل، کاهش دارایی دیگری نیز جزء شرایط این دعوا به شمار می‌آید که این کاهش دارایی ممکن است به صورت کاهش اموال یا عدم افزایش آن باشد (صفایی، ۱۳۹۷: ۵۷).

در خصوص کاربرد این قاعده برای استناد در دعاوی جهت محکوم کردن عمل ناقض مقابل، گرچه منعی برای پذیرش این قاعده در حقوق ایران و اسلام وجود ندارد و عده‌ای در تأیید آن به آیات و روایات استناد نموده‌اند، منتها مطالعه تاریخچه، مبنا، شرایط و آثار این قاعده در دو کشور فرانسه و ایالات متحده به عنوان نمونه‌های بارز نظام رومی-ژرمنی و کاملاً نشان‌دهنده آن است که این قاعده، برای پر کردن خلأهای حقوقی که در این دو نظام بوده، به وجود آمده است و چنان خلأهایی به علت تعدد منابع مسئولیت و وجود نهادهایی همچون استیفا و غصب، در حقوق اسلام و ایران وجود ندارد. به همین جهت، پذیرش نهاد دارا شدن بدون سبب به عنوان منبع مستقل تعهد، در حقوق ایران ضرورتی ندارد؛ هرچند این قاعده اخلاقی، روح کلی حاکم بر بسیاری از مقررات مسئولیت مدنی قراردادی و غیر قراردادی بوده

و این قاعده می‌تواند توضیحی برای آن مقررات و یا مبنایی برای اصلاح برخی مقررات دیگر محسوب شود (رحیمی، ۱۳۸۰).

در ادامه استناد به قواعد اخلاقی برای بررسی مزایا و معایب انتشار این محتواها بر بستر اینترنت، برخی هم به عللی از قبیل خدشه‌دار شدن حسن شهرت شرکت ارائه‌دهنده محتوا بر بستر اینترنت اشاره کرده‌اند که از این زاویه دید، آینده سایر فعالیت‌های شرکت مربوطه در فضای اینترنت در پرده‌ای از ابهام قرار خواهد گرفت؛ علی‌الخصوص با توجه به این مهم که در فضای تعاملی کنونی در دنیای ارتباطات، نیاز به روابط متقابل بین کشورهایی که در زمره پدیدآورندگان آثار محسوب می‌شوند، با کشورهایی که قوانینی در جهت منع این دسته از نقض‌ها در ابعاد بین‌المللی ندارند، احساس می‌شود.

## ۲-۱-۳- رابطه اصول منع رقابت غیرمنصفانه و تأکید بر حق پدیدآورنده

از رقابت تجاری به کوشش برای پیروزی بر رقیب برای رسیدن به امتیازهای اقتصادی محدود تعبیر شده است (سیمائی صراف و حمدالهی، ۱۳۹۴: ۳۹). بند ۱۱ ماده ۱ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه نیز در تعریف رقابت مقرر داشته است: «وضعیتی در بازار که در آن، تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند به‌طوری‌که هیچ‌یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان، قدرت تعیین قیمت را نداشته باشند و یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد». در مقابل، وضعیتی را که در آن تعیین قیمت کالاها و خدمات صرفاً در انحصار عده‌ای خاص بوده و تلاش سایر فعالان در این عرصه، به ایجاد تفاوتی چشمگیر نمی‌انجامد، رقابت غیرمنصفانه نامیده‌اند که در برخی از اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون پاریس هم بدان اشاره شده است.

در اسفندماه ۱۳۳۷، با تصویب قانون اجازه الحاق دولت ایران به اتحادیه عمومی بین‌المللی معروف به پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی و تجاری و کشاورزی، ایران به کنوانسیون پاریس ملحق گردید که به‌موجب ماده ۹ قانون مدنی، مفاد آن در حکم قانون داخلی و الزام‌آور است. در ماده ۱۰ مکرر این سند در خصوص مبحث رقابت غیرمنصفانه در خصوص اموال فکری اعم از مالکیت‌های صنعتی و اموال هنری ادبی ذکر شده است که طبق آن، کشورهای عضو اتحادیه مکلف‌اند حمایت واقعی اتباع اتحادیه را در مقابل رقابت نامشروع (رقابت مکارانه) که هر رقابتی برخلاف معمول شرافتمندانه صنعت یا تجارت است، تأمین نمایند؛ به‌خصوص در سند «هر عملی که باعث ایجاد اشتباه به نحوی از انحاء با مؤسسه یا محصولات یا فعالیت صنعتی یا تجارتی رقیب شده یا اعتبار مؤسسه یا محصولات یا فعالیت صنعتی یا تجارتی رقیب را با اظهارات خلاف واقع از بین برده و یا به کار بردن مشخصات یا اظهاراتی در بازرگانی که موجب اشتباه عامه راجع به ماهیت، طرز ساخت، صفات ممیزه جنس، قابلیت استعمال و یا کمیت کالا گردد. ممنوع شده‌اند». در تفسیر این مواد، دکترین حقوقی قائل به آن است با وجود آنکه اعمال مشخصی به‌عنوان رقابت نامشروع شناخته شده‌اند، نمی‌توان رقابت نامشروع را محصور در این موارد کرد چراکه مفهوم رفتار مشروع و منصفانه در رقابت، بازتاب تصورات کلی هر جامعه از اقتصاد و اخلاق است؛ بنابراین، ممکن است در همه کشورها یکسان نباشد. همچنین، این مفاهیم ممکن است در بستر زمان دچار تحولاتی شوند و با پیشرفت تجارت و ورود رویه‌های جدید، هر روزه اعمال فریب‌آمیز جدیدتری نیز از طرف رقا به کار رود. فلذا تشخیص عمل نامشروع تجاری بر عهده دادرس است تا با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه، مشروع یا نامشروع بودن آن را تشخیص دهد (محمدی، ۱۳۹۱: ۱۴۶). بنا بر این استناد به اصول منع رقابت غیرمنصفانه، با اینکه تا حدی با اقدامات ناقضانه حق ادبی هنری در فضای اینترنت

قابل تطبیق است ولی به این دلیل که در تشخیص آن باید به زمینه‌های فرهنگی و اقتصادی نظام حقوقی حمایت‌کننده از اثر و همچنین نظام حقوقی که در آن این نقض رخ داده است، توجه نمود، مستقلاً و به تنهایی قابل اتکا نیست.

## ۲-۲- ریسک‌های تجاری

در بررسی ریسک‌های تجاری باید مشخص شود اگر وفق شرایطی که قبلاً بررسی شد، علیه شخصیت حقوقی مالک پلتفرم ارائه خدمات محتوایی که از آثار خارجی بهره‌برداری غیرمجاز نموده، دعوی در دادگاه داخلی یا خارجی اقامه شود و رأی علیه آن شرکت دارنده پلتفرم صادر شود، مسئولیت پرداخت جرائم متوجه چه اشخاصی بوده و آیا صدور حکم به پرداخت جریمه احتمالی از قاعده خاصی برخوردار است و در آخر اینکه در صورتی که زیان‌دیدگان در این دعوا قادر به دریافت وجه خسارت تعیین شده بنا به احاله حکم به دادگاه‌های ایران نباشند، آیا مراجع خارجی صادرکننده حکم می‌توانند از سایر طرق از قبیل وصول وجه خسارت از سهامداران آن شرکت، اقدام به جبران خسارات وارده به خواهان نمایند یا خیر؟ بدوآ بدیهی است که چون یک شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقل از سهامداران خود بوده و مالک دارایی مخصوص خود است که سود و زیان ناشی از اقدامات این دسته از تجار نیز به کیسه دارایی همان شخصیت وارد می‌شود، مسئولیت اولیه پرداخت جرائم ناشی از نقض حقوق مؤلف در خصوص آثار خارجی با خود شرکت بوده و شخصیت حقوقی دارنده پلتفرم ناقض حق می‌بایست طرف دعوا قرار گیرد.

نکته بعد در مورد تأثیر تابعیت شرکت در محل اقامه دعوا بنا بر قاعده لزوم طرح دعوا در محل اقامت خواننده برای مراجعه دارندگان حقوق آثار خارجی است که به تناسب این ضابطه، ضروری است بررسی گردد که آیا قانون محل اقامتگاه شرکت، اثر موضوع دعوا را قابل حمایت یا غیر قابل حمایت دانسته و از آن مهم‌تر آنکه طبق قانون موصوف، فعل دارنده پلتفرم، مصداق نقض حقوق مؤلف یا پدیدآورنده قلمداد گردد.

اقامتگاه شخص حقوقی، محلی است که اداره شخص حقوقی از آنجا صورت گرفته و مرکز اصلی شرکت نیز اقامتگاه محسوب شده چرا که ابلاغ دادخواست‌ها، اخطاریه‌ها، اظهارنامه‌ها و اوراق رسمی به عنوان اقامتگاه به مرکز اصلی شرکت انجام می‌شود. به موجب ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی، «هیچ کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد»؛ بنابراین، نمی‌توان در اساسنامه هر شرکتی بیش از یک مرکز اصلی برای آن پیش‌بینی نمود. در نتیجه، با فرض ایرانی بودن شرکت مالک پلتفرم ارائه خدمات محتوایی ناقض حقوق مالکیت فکری باید در خصوص قابلیت اجرای رأی محکومیت ناقض حق در دادگاه‌های ایران بحث نمود.

از آنجا که مطابق ماده ۲۹۷ قانون مدنی، «احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین، اسناد رسمی لازم‌الاجرا تنظیم شده در خارجه را نمی‌توان در ایران اجرا نمود، مگر اینکه مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن‌ها صادر شده باشد»، دادرسی ایرانی باید آراء خارجی را که علیه شخص حقوقی ایرانی به علت نقض کپی‌رایت صادر شده، بررسی ماهوی کرده تا قابلیت اعمال آن را تشخیص دهد. با توجه به اینکه ایران عضو کنوانسیون برن نبوده و حق مؤلف ایجاد شده در سایر کشورها را به رسمیت نمی‌شناسد، پس به فرض احاله رأی دادگاه خارجی در پرونده نقض حق مؤلف به دادگاه ایران، این رأی در ایران به احتمال قوی اجرا نخواهد شد و خواهان باید از طرق دیگر به دنبال وصول خسارت خود باشد.

در فرضی که ناقض محتوا دارای ماهیتی چندملیتی باشد، امکان دریافت خسارت از سهامداران خارجی که از خود شخص حقوقی نقض‌کننده دسترسی بیشتری دارند، یکی از طرق متبادر به ذهن است، لیکن از آنجا که در عموم اشکال شرکت‌های تجاری، مؤلفه سرمایه مهم‌تر از شخصیت سهامداران است، این مقوله موجب به وجود آمدن شخصیت حقوقی جدید و مستقل از سهامداران می‌شود که شخصیت آن ماهیتاً از سهامدارانش جدا است. به همین دلیل، دارایی



آن متشکل از درآمدها و هزینه‌های شخصیت پدیدآمده از سهامدارانش کاملاً جدا بوده و قاعداً باید تنها خود شرکت ناقض را مسئول پرداخت آن خسارت‌هایی دانست که در صورت صدور رأی نقض و حکم به جبران خسارت وارده باید پرداخت گردد.

در حالتی که دسترسی به این محتواها در خارج از ایران هم ممکن باشد، محل نقض حقوق مؤلف در فضای سایبری، هر محلی در نظر گرفته می‌شود که دسترسی به این محتواها از طریق جستجو در اینترنت و با آی‌پی معمولی امکان‌پذیر باشد. در این حالت، در هر جای دنیا، به عنوان مثال کشور فرانسه که بتوان به این محتوای دسترسی پیدا کرد، نقض محقق شده است. با این توصیف، دارنده حق می‌تواند در همان فرانسه که محتوا قابل دسترسی است، اقامه دعوا کند و اگر قاعده «خرق حجاب» که اصلی قابل اعمال در حوزه داوری بین‌المللی است، در سیستم قضایی آن کشور محل اقامه دعوا هم اعمال شود، رأی به جبران خسارتی که معادل وجه کارشناسی شده توسط کارشناسان آن پرونده است، از اموال آن شخصیتی که در اصل در ورای شخصیت ناقض حق بوده و از اقدامات آن شخصیت به صورت غیرمستقیم منتفع می‌شود، داده می‌شود. حتی اگر این مبلغ خسارت، بیشتر از ارزش سهام آن شخصیت خارجی در زمره سهامداران شرکت ناقض حق باشد، کماکان از رهگذر این قاعده خسارت وارده دریافت می‌گردد چرا که بنا بر این قاعده، به این توجه می‌شود که چون سهامدار، فی‌الواقع ذی‌نفع اصلی اقدامات شرکت و پلتفرم تحت کنترل آن است، باید پاسخگوی این نقض و خسارات وارده به پدیدآورنده اثر باشد.

این قاعده عمدتاً در داوری تجاری بین‌المللی اعمال می‌شود که مراجعه به داوری امری اختیاری است و باید مورد توافق دو طرف باشد و استفاده و استناد به این نحوه استدلال معمول در آراء داوری در محاکم قضایی بنا به رویه کشورها مختلف است. با این وجود، در کشورهای کامن‌لا به این قاعده در دادگاه‌ها نیز استناد می‌شود (جنیدی، ۱۳۹۴: ۸۶). نهایتاً و با توجه به ابعاد کلانی نحوه به کارگیری قاعده «خرق حجاب» در رویکرد کنونی دادگاه‌های ایران، فرانسه و آمریکا دارد، توصیه می‌شود که در صورت بهره‌برداری پلتفرم‌های ارائه خدمات محتوایی از محتوای بدون مجوز نشر از خالق اثر یا دارنده حقوق مادی مرتبط با آن، سرویس مربوطه تنها قابل دسترس در داخل ایران باشد تا هم خطر صدور رأی به جبران خسارت از اموال سهامداران مسئول اداره شرکت وجود نداشته باشد (جنیدی، ۱۳۹۴: ۹۴) که عمدتاً مبلغ آن خسارت با توجه به رقم کارشناسی شده در هر پرونده متفاوت است و هم اینکه دادگاه‌ها ممکن است به تدابیری غیر از تدابیر مالی توسل جویند تا در سایر زمینه‌ها هم سایر اقدامات شرکت را در زمینه‌های بعدی محدود کنند. این اقدامات فنی، طیف متفاوتی از قبیل مسدود نمودن سیگنال ماهواره‌ها را در بر می‌گیرند. این مجازات مدتی در زمینه پخش مسابقات فوتبال به دستور فیفا به علت عدم پرداخت حق پخش آن مسابقات از جانب تلویزیون ایران صورت گرفت. علاوه بر اقدامات عملی علیه ناقض حق، بر اساس اینکه حسن شهرت ناقض در اقدامات مربوط به حق مؤلف در عرصه بین‌المللی خدشه‌دار می‌گردد، ممکن است در طولانی‌مدت از انعقاد قرارداد برای راه‌اندازی پروژه‌های مشترک مشابه در این زمینه با این شرکت خودداری گردد.

### نتیجه‌گیری

تلاش سکوها‌ی ارائه خدمات محتوایی در زمینه ارائه محتواهای پربیننده برای جذب مخاطبان بیشتر و کسب درآمد بالاتر، خطر طرح دعوی نقض حق مؤلف را علیه این گروه از فعالان دنیای مجازی پررنگ نموده است. از طرفی، با در نظر گرفتن این حقیقت که مخاطبان جامعه ایرانی در هر حال، بدون پرداخت مابه‌ازایی مناسب در برابر استفاده از حقوق مادی مؤلف، از آثار وی استفاده خواهند نمود، عرضه و پخش آثار خارجی به عنوان گزینه‌ای بدیهی و به صرفه جلوه می‌کند. از طرف دیگر، شبهه طرف دعوا قرار گرفتن توسط دارندگان حق مؤلف و الزام به پرداخت مبالغ قابل توجه در



قالب خسارت‌هایی که باید به خاطر نادیده گرفتن حق مؤلف در عرصه بین‌المللی پرداخت شود، دو جبهه در حال تنازع در این زمینه هستند.

به نظر می‌رسد واسطه‌هایی که بنا به ساختار سازمانی خود با ریسک محکومیت به پرداخت مبلغی قابل توجه به عنوان خسارت، دست‌وپنجه نرم می‌کنند یا به دلیل وسعت حیطه اقدامات خود، ممکن است با تهدیدهای عملی در زمینه دسترسی به مخاطب یا محتوا بر بستر اینترنت مواجه شوند، باید فعالیت خود را به مرزهای ایران که در وضعیت کنونی به استناد برن، رأی به جبران خسارت صادر نخواهند کرد، محدود کرده و از درآمدزایی از طریق تبلیغات و حضور فعال در عرصه محتوا برای مخاطبان بین‌المللی، به عنوان ریسکی غیرقابل جبران، صرف نظر نمایند.

## منابع

- ابراهیمی، نصرالله و کسنوی، شادی. (۱۳۹۶). تعیین قانون حاکم در دعاوی نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷(۲)، ۱۷۳-۱۹۱.
- پورمحمدی ماهونکی، شیما. (۱۳۸۵). حقوق اجراکنندگان، تولیدکنندگان آثار صوتی و سازمان‌های پخش رادیو و تلویزیونی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (مالکیت فکری)، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس.
- توسلی، ساناز. (۱۳۹۰). نقد و بررسی حمایت حقوقی از پخش‌های اینترنتی با تأکید بر حقوق سازمان‌های پخش رادیو و تلویزیونی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- جنیدی، لعلیا. (۱۳۹۴). اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی بر مدیران: تحلیل مسئولیت مدیران شرکت‌های سرمایه در قبال دیون پرداخت‌نشده شرکت، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۶(۱)، ۸۵-۱۰۵.
- حبیبی، سعید و شاکری، زهرا. (۱۳۹۲). سه گام: آزمونی فراوی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۶(۶۲)، ۲۴۸-۲۰۹.
- رادفر، حمیدرضا. (۱۳۹۸). حق مؤلف در فضای مجازی با تأکید بر کتابخانه‌های دیجیتال، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۹(۱)، ۸۷-۱۰۷.
- رئیزی، لیلان. (۱۳۸۷). دادگاه صلاحیت‌دار در دعاوی حقوق مالکیت معنوی در روابط بین‌الملل خصوصی، پژوهشنامه حقوق خصوصی، ۵(۱۳)، ۱۴۳-۱۶۶.
- سیمایی صراف، حسین و حمدالهی، عاصف. (۱۳۹۴). مفهوم رقابت نامشروع تجاری و مقایسه آن با نهادهای مرتبط، فصلنامه پژوهش‌های حقوق خصوصی، ۳(۱۶)، ۳۷-۶۹.
- شعبانعلی، محمدرضا. (۱۴۰۰). تعریف محتوا چیست؟ محتوای دیجیتال چیست؟ وب‌سایت متمم، آخرین بازدید در <https://motamem.org> در: ۱۴۰۱/۰۱/۰۶ دسترسی در:
- صادقی، حسین. (۱۳۹۳). حمایت از حق مؤلف در فضای سایبر در حقوق ملی و اسناد بین‌المللی، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۹(۶۵)، ۳۷-۶۲.
- صادقی، محسن. (۱۳۸۱). حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای در ایران با تأکید بر قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۷۹/۱۰/۴، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۶(۲)، ۵۹-۱۱۱.
- صادقی، محمود و امید، زهرا. (۱۳۹۴). حقوق سازمان‌های پخش اینترنتی در کنوانسیون‌های بین‌المللی و مقایسه آن با حقوق ایران، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۹(۲)، ۹۷-۱۱۸.
- صفایی، سید حسین. (۱۳۹۷). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: انتشارات سمت.
- عبدلی، مهشید و کوشا، کیوان. (۱۳۸۱). حق مؤلف در نشر چندرسانه‌ای: چالش نوین در عصر خصوصی‌سازی و آزادسازی رسانه‌ها، مجله پیام ارتباطات، ۲۷.

محمّدی، پژمان. (۱۳۹۱). دعوای و معیارهای نقض حق تکثیر پدیدآورنده، فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری، ۱۶۰-۱۳۵.

Chai, W. (2021). *Software as a service (SaaS)- TechTarget*. Retrieved 2022/03/26.  
<https://searchcloudcomputing.techtarget.com/definition/Software-as-a-Service>.

