

تعارض حمایت از اسرار تجاری و منافع عمومی (در حیطه عمومی) در حقوق ایران و آمریکا

سروش رستم زاد اصلی^۱ - قاسم تیموری^۲ - ناصر عزیزی^۳

چکیده

مفاهیم پاسخگویی و شفافیت در دولت های دموکراتیک در رابطه با منافع عمومی و جامعه از یکسو و فلسفه حمایت از اسرار تجاری و قواعد آن و اعمال آن در حوزه عمومی و زیرساخت های جامعه از سوی دیگر منجر به تعارض گردیده است و با فقدان قانون خاص و روشن در این خصوص رویه عمل، دانشگاه ها و دکترین در تلاش برای حل این تعارض هستند و راه حل هایی ارائه می دهند و اصولاً در این خصوص دو نظریه در برابر هم قرار می گیرند. بحث اول این است که آیا در حوزه زیر ساخت های عمومی میتوان از اسرار تجاری به قیمت نادیده گرفتن اصل شفافیت و پاسخگویی حمایت کرد و یا باید اصول دموکراتیک و نفع عمومی را در این حیطه در صورت تلاقی و تعارض، جاری و حاکم نمود؟ این تعارض در اهداف و ارزش ها این حقیقت را آشکار می کند که اسرار تجاری و اصول فوق الذکر به سادگی قابل جمع نیستند. به نظر می رسد راه حل مناسب و مؤثر اجرا و اعمال نفع عمومی و اصول فوق الاشاره به همراه پاره ای استثنائات است که به تفصیل مورد بررسی قرار می گیرد.

واژگان کلیدی: اسرار تجاری، شفافیت، پاسخگویی، زیرساختهای عمومی

- ۱ - دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی از دانشگاه شهید بهشتی.
- ۲ - دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری از دانشگاه شهید بهشتی.
- ۳ - پژوهشگر حقوقی.

Naser_azizi1986@yahoo.com

در این مقاله می‌کوشیم تا به بررسی تعارض بین دکترین حمایت از اسرار تجاری و ارزشهای دولت دموکراتیک همچون شفافیت و پاسخگویی، در حوزه زیرساختهای عمومی بپردازیم. زیرساختهای عمومی به معنای کالاها و خدماتی به کار می‌رود که به صورت کلاسیک توسط بخش عمومی ارائه و یا مدیریت می‌شود، این تعریف شامل اداره خود دولت نیز می‌شود.¹ به طور مثال، ارتباطات، اداره دولت و انرژی، امروزه این خدمات توسط بخش خصوصی نیز ارائه می‌شوند. در این راستا باید مشخص گردد که آیا اطلاعات و اسرار در این حوزه (چه توسط بخش خصوصی و چه توسط بخش عمومی ارائه شوند) میبایست تحت حمایت حقوق اسرار تجاری قرار گیرند و یا میبایست بر اساس اصل شفافیت و پاسخگویی افشاء شده و در معرض دید عموم قرار گیرند. به تدریج و رفته رفته دخالت بخش خصوصی با توجه به خصوصی شدن تدریجی اقتصاد در بسیاری از کشورها، در حوزه عمومی و زیرساخت های عمومی و اینکه تأمین کالاهای عمومی بیشتر و بیشتر شده و بسیاری از خدمات و کالاهای عمومی را امروزه بخش خصوصی فراهم و تأمین می‌کند، این چالش جدی را بوجود آورده که اطلاعات حاصله در نتیجه فعالیت های بخش خصوصی در حوزه عمومی می‌تواند تحت حمایت اسرار تجاری قرار گیرد و از دید و دسترس عموم دور نگه داشته شود و مخفی و سری بماند تا حقوق اشخاص خصوصی ذینفع در این رابطه حفظ شود یا باید به دلیل مرتبط بودن این اطلاعات با منافع جامعه و نفع عمومی و ارزش های بنیادین جامعه مثل اصل شفافیت و دسترسی آزاد به اطلاعات، این اطلاعات انتشار و در دسترس عموم قرار گیرد و در این خصوص باید اسرار تجاری را به نفع منافع جامعه و عموم محدود و استثناء کرد. از نظر تئوریک و دکترین،

1 - William F. Fox & Sanela Porca, Investing in Rural Infrastructure in Beyond Agriculture Edited by Mark Drabenstott, Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000.p.137. Also published in International Regional Science Review, (January 2001). , Available at: <http://www.ke.frb.org/Publication/beyond/Rc00Fox.pdf>

بررسی های به عمل آمده بر برتری منافع عمومی در این حوزه دلالت داشته ولی آراء صادر شده در رویه قضایی از دادگاههای آمریکا خلاف این امر بوده است. در این راستا ابتدا باید مفهوم و مبنای حمایت از اسرار تجاری شرح داده شود و سپس مفهوم و سبب نفع عمومی و زیرساخت های عمومی تبیین گردد و در ادامه محل تعارض مشخص و تنقیح گردد و بررسی و توضیح آن از لحاظ تئوری و دکترین و رویه قضایی محاکم پرداخت شود و سرانجام یک راه حل مناسب در این خصوص ارائه گردد.

مبحث اول : تعاریف

گفتار اول: تعریف اسرار تجاری

اسرار تجاری هر نوع اطلاعات ارزشمندی است که دارای ارزش مستقل اقتصادی باشد، بدون آنکه در نزد عموم مورد شناسایی واقع شده باشد و یا اینکه به سختی قابل شناسایی و تعیین باشد. آن چیزی که اسرار تجاری را محرمانه می گرداند، این واقعیت است که مالک این اسرار در حقیقت از مغز خود استفاده و بهره برداری کرده است و حمایت قانونی از این اسرار پاداش این بهره برداری است^۱.

گفتار دوم: مبنای حمایت از اسرار تجاری

حمایت از حقوق مالکیت های فکری همیشه محل تعارض بین منافع خصوصی و منافع عمومی بوده است. حفظ منافع عموم منجر به عدم حمایت از این حقوق و امکان استفاده همگان از آن می شود، در

۱_ دادگاه ها معمولاً موارد زیر را بعنوان مصادیق اسرار تجاری به رسمیت می شناسند:

- ۱- برنامه های کاری: blueprints
- ۲- فرمول قیمت گذاری سهام: stock- picking formula
- ۳- لیست مشتریان: customer lists
- ۴- اطلاعات مربوط به قیمت گذاری: pricing information
- ۵- اطلاعات مالی غیر عمومی (اختصاصی): non- public financial data
- ۶- برنامه استراتژیک یا بازاریابی کارفرما: an employers strategic and marketing
- ۷- تحقیقات بازاریابی: marketing research
- ۸- فرآیند تکنولوژی مربوط به کارفرما: an employer's processtechnologies
- ۹- پایگاه داده مشتری: customer database
- ۱۰- نرم افزار کامپیوتری: computer software
- ۱۱- تکنیک (های) تولید: production technique

مقابل حفظ منافع خصوصی منجر به استفاده انحصاری صاحب حق از آن می شود. حقوقدانان برای جمع این دو منفعت اقدام به حمایت انحصاری از این حقوق برای مدت معین نموده اند.^۱ حقوق مالکیت‌های فکری برای حمایت نیاز به افشای آن توسط مخترع آن دارد، تنها استثناء این امر اسرار تجاری است. در واقع، در مورد اسرار تجاری فاش نشدن آن یکی از شرایط حمایت قانونی می باشد.

دلایل مختلفی برای حمایت از مالکیت‌های فکری بیان شده است اما به طور خلاصه میتوان گفت، حمایت از این حقوق موجب ایجاد انگیزه در مخترعین و محققین و توسعه بیشتر اختراعات و ابداعات می شود.

مبحث دوم: تعریف زیرساخت‌های عمومی و مبنای حمایت از منافع عمومی

گفتار اول: تعریف زیرساخت‌های عمومی

زیرساخت‌های عمومی به معنای کالاها و خدماتی به کار می رود که به صورت کلاسیک توسط بخش عمومی ارائه و یا مدیریت می شود، این تعریف شامل اداره خود دولت نیز می شود. به طور مثال ارتباطات، اداره دولت و انرژی از جمله مصادیق زیرساخت‌های عمومی هستند.^۲

گفتار دوم: حفظ منافع عمومی

UNDP^۳ ویژگیها و شاخصهایی را برای حکمرانی خوب معرفی می نماید که عبارتند از: پاسخ‌گویی، شفافیت، حاکمیت قانون، مسئولیت‌پذیری، کارایی و اثر بخشی^۴، شفافیت به معنای آزاد گذاشتن جریان اطلاعات و قابل دسترس بودن آن برای همه کسانی است که در ارتباط با آن تصمیمات هستند.^۵ در مقابل،

→ See Dvid S. Levine, Secrecy and Unaccountability: trade secret's in our public infrastructure. (2010), p. 38.

۱_ کوتر، رابرت و یولن، تامس، ترجمه پدالله دانگر، حامده اخوان زاده، حقوق و اقتصاد، انتشارات نور علم، (۱۳۸۸)، ص ۲۱۳.

2 - William F. Fox & Sanela Porca, Ibid.

3 - United Nations Development Programme.

یکی از سازمان‌های زیر مجموعه سازمان ملل متحد است که کارکرد آن انتقال تکنولوژی به کشورهای در حال توسعه میباشد و در سال ۱۹۶۵ تأسیس شد.

4- Project, Government Information and the Right of citizen's 73 Mtch.L, Rew, 971, (1975) .

5_ Ibid.

فقدان شفافیت به معنای آن است که هر شخص مانند یک کارمند ارشد دولت، نهاد عمومی، شرکت یا بانک مانع دسترسی به اطلاعات شود و یا اطلاعات نادرست ارائه دهد. فقدان شفافیت با ایجاد عدم تقارن اطلاعاتی میان قانونگذاران (و تنظیم گران یا مقررات گزاران) و آنهایی که مشمول این قوانین و مقررات قرار می گیرند، عرصه گسترده ای را برای فساد فراهم می آورند.^۱ به همین دلیل، اصولی مانند شفافیت و پاسخگویی از جمله خصایص یک حکمرانی خوب و دولت دموکراتیک بوده و هدف غایی آنها حفظ منافع عمومی (منافع جامعه) در حیطه عمومی می باشد.

مبحث سوم: محل تعارض بین حمایت از اسرار تجاری و ارزش های دولت دموکرات

بین حمایت از حفظ اسرار تجاری و ارزشهای مبتنی بر دولت دموکراتیک تعارضی جدی وجود دارد. اصولاً حمایت از اسرار تجاری در صورت فقدان ارزش هایی چون پاسخگویی و شفافیت معنا پیدا می کنند.^۲ به بیان دیگر، دولتهای دموکراتیک توسط اصول و ارزش هایی چون پاسخگویی و شفافیت اداره می شوند، در حالیکه حفظ اسرار تجاری همواره استثنایی بر این اصول بوده و هست، به خصوص، بعد از تصویب قانون آزادی اطلاعات "FOIA" در آمریکا^۳ و قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در ایران.^۴ هدف این ارزش ها و اصول شفافیت و تأمین دسترسی آزاد افراد به اطلاعات می باشد، در حالیکه هدف از حمایت از اسرار تجاری، ایمن نگاه داشتن این اسرار از دسترسی سایرین به آن است. این تعارض در اهداف و ارزش ها این حقیقت را آشکار می کند که حمایت از اسرار تجاری و اصول فوق الذکر (شفافیت و پاسخگو بودن در مقابل عموم) به راحتی قابل جمع نیستند.

۱_ میدری احمد و خیرخواهان جعفر، حکمرانی خوب، بنیان توسعه، تهران، انتشارات سمت، (۱۳۸۳)، ص ۸۹.

2_ See *Kewanee Oil Co. v. Bicron Crope.*, 416 U.S. 470, 475.
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=416&invol=470>

3_ Freedom of Information Act (1966).

قانونی که در نتیجه آن روزنامه نگاری های محققانه و کنجکاوانه تصویب و به منظور افشای الزامی اطلاعات، اجازه دسترسی به اطلاعات اداری و دولتی محرمانه طراحی و تدوین گشت.

4- See 5 U.S.C.A. § 552 (West 2006).

۵_ قانون فوق مشتمل بر ۲۳ ماده و هفت تبصره، در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ششم بهمن ماه ۱۳۸۷ مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۵/۳۱ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام با الحاق یک تبصره ذیل ماده (۱۰) موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد.

گفتار اول: سیر تطور اصول شفافیت و پاسخگویی در دول دموکرات

برای فهم و درک این تعارض اساسی و بنیادین بین اسرار تجاری و اصول دموکراتیک فوق الذکر باید اجمالاً بررسی شود که چگونه این دو ارزش خود را با نهادهایی چون دولت و جامعه هماهنگ کرده و به موقعیت و جایگاه امروزی خود رسیده اند.^۱ در اواسط قرن نوزدهم، «جرمی بنتام» حق بر بازبینی و بازرسی توسط عموم را به عنوان یک ارزش ذاتی در جامعه توسعه داد، وی اظهار نمود: «علی الرغم اینکه ممکن است حفظ اسرار تجاری واجد یک سری منافع کوتاه مدت باشد؛ اما در یک انتخابات برای انتخاب اعضای دوره ای یک مجمع عمومی، جامعه برای تصمیم گیری درست نیاز به تبلیغات دارد تا رأی دهندگان را قادر سازد که بر اساس علم و آگاهی به انتخاب اعضای مجمع اقدام کنند».^۲ نتیجتاً از نظر «بنتام» آزادی اطلاعات برای امر تبلیغات و معروفیت در بین افراد جامعه (به منظور انتخاب صحیح) ضرورت دارد و این نیاز مقدم بر حفظ اسرار تجاری است.

از نظر «بنتام»، این آزادی و فضای باز برای خود دولت ها نیز سودمند است، وی تأکید میکند که دولت ها باید اصول فوق را مؤثرتر و با اهمیت تر اجرا کنند، هم از جهت الزامات قانونی و هم به این دلیل که شهروندان حق دارند بدانند که دولتشان در بازار آزاد چه می کند.^۳ در آمریکا بهترین سند در خصوص این ارزش های بنیادین در متن «FOIA» آمده است. قانون «FOIA» در سال ۱۹۶۶ در آمریکا و در نتیجه افزایش درک عمومی از منافع عمومی و بخاطر روزنامه نگاری های محققانه و کنجکاوانه به تصویب رسید.^۴ این متن در راستای اعطای مجوز برای دسترسی به اطلاعات دولتی که بدون ضرورت و نیاز از دید

1_ See generally Philip H. Melanson, *Secrecy Wars: National Security, Privacy, and the Public's Right to Know* (2001) (analyzing and detailing various efforts of the United States government to keep information secret, even where there is no basis to do so).

2_ Jeremy Bentham, *An Essay on Political Tactics* (1791), reprinted in 2 the Works of Jeremy Bentham, John Bowring ed., Russell & Russell 1962, p. 299, 310-12.

3_ Ibid. p. 310-11.

4- Christopher J. Lewis, "When Is A Trade Secret Not So Secret? The Deficiencies of 40 C.F.R.", Part 2, Subpart B, 30 ENVTL. L., 153 (2000) .p. 143.

عموم جامعه پنهان می شد (دور از دسترس عموم نگه داشته می شد) طراحی و تصویب شده است.^۱ اجرای این امر از طریق اعطاء مجوز به شهروندان برای درخواست این اطلاعات از دولت و از طریق درخواست کتبی از سازمان مربوطه محقق می شود.

در مقدمه این سند حق دسترسی هر یک از شهروندان به اطلاعات یکی از حقوق شهروندی محسوب شده و در عین حال این حق، حقی عمومی و فراگیر است؛ در یک دولت دموکراتیک این تعامل بین دولت و شهروندان (امکان نظارت شهروندان بر دولت از طریق دسترسی به اطلاعات) اصلی مهم و اساسی می باشد.^۲ با وجود تصریح به این آزادی ها و امتیازات، "FOIA" تشخیص داده که بعضی اطلاعات باید سرّی بماند. در نتیجه متن "FOIA" شامل یک سری استثناء به اصل دسترسی آزاد به اطلاعات است؛ این استثنائات شامل بعضی اسناد و اطلاعات معین مربوط به دفاع ملی^۳، سیاست خارجی^۴، الزامات قانونی^۵ (مواردی که به وسیله آژانس های فدرال که نگهدارنده اسرار هستند استثناء شده است) و اسرار تجاری می شود.^۶

همان طور که دادگاه فدرال بیان داشته، کنگره اسرار تجاری را به عنوان استثناء بر این اصل در نظر گرفت، به دلیل اینکه با افشای اطلاعات مربوط به مقررات گزارشی دولت، بسیاری از این اطلاعات در اختیار شرکت هایی قرار می گیرد که در جستجوی اطلاعات قراردادهای دولت هستند. با این حال "FOIA" اصل را بر افشای اطلاعات گذارده مگر در موارد استثناء. این وضعیت دولت را به سمت آزادی اطلاعات و دور شدن از حفظ اسرار رهنمون شده و آن را به صورت اصل و قاعده در سطح جامعه و دولت مورد

1_ EPA v. Mink, 410 U.S. 73, 80 (1973). available at:

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=410&invol=73>

2_ Project, Government Information and the Rights of Citizens, 73 MICH. L. REV. 971, 971 (1975) .

3_ See 5 U.S.C.A. § 552(b) (1) (West 2006). <http://uscode.house.gov>.

4_ See Ibid.

5_ See Ibid. § 552 (b) (7).

6_ See Ibid. § 552 (b) (4).

شناسایی قرار داد و حفظ اسرار تجاری را به صورت استثناء و آن هم در اوضاع و احوال خاص مورد حمایت قرار داده است.

در ایران نمایندگان مجلس هفتم لایحه آزادی اطلاعات را پس از چهار سال از طرح آن با نام «انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» به تصویب رساندند. با تصویب نمایندگان مجلس به منظور حمایت از آزادی اطلاعات و دسترسی همگانی به اطلاعات موجود در مؤسسات عمومی و خصوصی که خدمات عمومی ارائه می‌دهند، سیاست‌گذاری‌های لازم در عرصه اطلاع رسانی، نظارت کلی بر حسن اجرا، رفع اختلاف در چگونگی ارائه اطلاعات موضوع این قانون از طریق ایجاد وحدت رویه، فرهنگ سازی، ارشاد و ارائه نظرات مشورتی، کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات به دستور رییس جمهوری تشکیل می‌شود. براساس این قانون، هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر آنکه قانون منع کرده باشد.

به عنوان یک اصل، این قانون نیز مانند سایر قوانین آمره مرتبط با بخش عمومی جامعه، کمیسیونی را برای اجرای هر چه بهتر موضوع، پیش بینی کرده است و وظایفی نیز به آن محول کرده است؛ انتقاد اصلی در همین جا اینکه ریاست کمیسیونی که بیشترین نظارت را در آینده در زمینه انتشار اقدامات ناکارآمد قوه مجریه، به عمل خواهد آورد، به ریاست قوه مجریه واگذار شده است، در حالیکه از لحاظ حقوقی این تحصیل حاصل بوده و نتیجه چندان‌ی در این خصوص به همراه نخواهد داشت، زیرا رئیس جمهور بر اساس قانون اساسی تکلیف نظارت بر قوه تحت نظر خود را داشته و دارد. این نظارت که در دنیا، با عنوان نظارت بر جریان آزاد اطلاعات دولتی شناخته می‌شود باید از سوی کمیسیونی مستقل از بخش دولتی انجام شود تا در این خصوص بتواند پیامدهای مثبتی را برای حاکمیت شفافیت در کشور ایفا کند.^۱

۱_ عرفان منش، محمد امین، «آزادی اطلاعات»، مجله‌ی ماهانه‌ی دانشگاه شیراز، شماره ۲۴-۲۳ (۱۳۸۷)، ص ۶۷.

اصل آزادی گردش اطلاعات و جریان آزاد آن در حقوق دولت های مدرن مورد شناسایی قرار گرفته است. نمونه بارز این امر در احکام قضایی دادگاه های آمریکا بود، در این آراء دولت آمریکا تنها از حمایت کپی رایت از آثار و تألیفاتی که توسط کارمندان و مستخدمان آن دولت بوجود می آمد و چند مورد دیگر، معاف گردید. اساس استدلال و توجیه دادگاههای آمریکا در این خصوص این است که اطلاعات دولتی و اطلاعات موجود در درون دستگاه های دولت مربوط به نفع عمومی و ملی است، دسترسی به این اطلاعات یک ارزش بنیادین در جامعه بوده و راه دسترسی به آن عدم حمایت از اسرار تجاری می باشد.

در کشور ما متأسفانه در بخش قانون گذاری با عنایت به تحولات روز دنیا، ضرورت تنظیم لوایحی در این راستا به خوبی احساس می شود، کمیته هایی در این خصوص تشکیل می شود، اما خروجی کار از مجلس همیشه این ایراد را به همراه دارد که در آن اصل استقلال نقض شده است، مشکل اینجاست که اگر اصل مذکور رعایت نشود، وضع موجود با گذشته تفاوت چندانی نخواهد داشت، مأمور متخلف، به هیچ وجه حاضر نیست اقدامی در خصوص افشای اطلاعات و دسترسی آزاد به اطلاعات به شهروندان، خود در این مسائل دخیل بوده و موانعی را ایجاد می کنند، به نظر می رسد در وضعیت فعلی، خود این قانون مانعی حقوقی و قانونی در جهت شفافیت کشور ایران محسوب می شود و باید در آن پیش بینی شود کمیسیونی با ترکیب قوه قضائیه و مقننه به اجرای هر چه بهتر این قانون در قالب کمیسیون نظارت بپردازند.

گفتار دوم: تعارض دو موضوع در سطوح تئوری

عمده این تعارضات در دو حیطه زیرساختهای عمومی و زیربنایی جلوه گر می شود. به خصوص در جایی که به فعالیت بخش شبه دولتی در زمینه زیرساختهای عمومی مربوط می شود. در این بخش حفظ اسرار تجاری و ارزشهای دموکراتیکی چون شفافیت و پاسخگویی با هم برخورد کرده و در تعارض قرار می گیرند. حمایت از اسرار تجاری اثرات مختلفی را هم بر روی دسترسی آسان عموم مردم به اطلاعات

زیربنایی و هم بر روی توانایی دولت به دسترسی به این اطلاعات می گذارد، زیرا دولت برای حفظ منافع جامعه به این اطلاعات نیاز دارد.

در این راستا، هر چه بیشتر اسرار تجاری، به موضوعات محرمانه ملی مربوط می شود. اگر چه مقامات عمومی تلاش می کنند از طریق حمایت از اسرار تجاری در مقابل سرقت خارجی، به اقتصاد کشور کمک نمایند، اما حمایت خیلی زیاد از اسرار تجاری ممکن است موجب زیر پا گذاشته شدن حق مسلم عموم جامعه در دستیابی به اطلاعات در خصوص زیرساختهای ضروری و اساسی جامعه خصوصاً در زمینه مسائل تجاری شود. از سوی دیگر، عمده قدرت سرمایه گذاران و شرکت ها در حفظ اسرار و اطلاعات است و این محرمانگی برای آنها بسیار سودمند و حیاتی است. با این اوصاف بهترین شیوه برای پرهیز از این دور و تعارض، فراهم کردن اطلاعات آزاد برای شهروندان در خصوص زیرساخت های بنیادین و اساسی است که هم برای دولت و هم برای جامعه و افراد بسیار حیاتی و ضروری می باشد.

در این تعارض، یک سؤال جدی مطرح می شود و آن این است که آیا باید به شرکت ها و موسسات خصوصی که زیرساختها و تاسیسات زیربنایی عمومی را میسازند اجازه بدهیم که از حمایت از اسرار تجاری بهره مند باشند؟ حتی زمانی که این زیرساختها را بدون بودجه و هزینه دولت فراهم می کنند؟ مسلماً پاسخ باید منفی باشد. چرا که بعد از بیان تعارض بین دو دکترین مذکور (دکترین حمایت از اسرار تجاری و دکترین حمایت از نفع عمومی و منافع جامعه) و بررسی ملاحظات نظری آن مشخص گردید که نظریه حفظ نفع عمومی و جامعه (در خصوص بخشهای خصوصی که درگیر فراهم کردن زیرساختهای عمومی هستند) بسیار مناسب تر از دکترین حفظ اسرار تجاری است. دکترین اسرار تجاری، زمانی که در حیطه زیرساختهای عمومی وارد می شود مشکلاتی را ایجاد می کند که هزینه این مشکلات به مراتب بیشتر از مزایای آنهاست.

بند اول: نظریه دکتین

با اینکه دولت‌ها در اهداف و مسئولیت‌هایشان با بخش خصوصی متفاوت هستند، ولی معمولاً به دولت‌ها اجازه داده می‌شود که اطلاعات خود را به عنوان اسرار تجاری حفظ نمایند.^۱ در این خصوص پروفیسور «اپستین» (Epstein) اظهار می‌دارد:^۲ «دولت‌ها مانند بخش خصوصی حق دارند که اطلاعات خودشان را دسته‌بندی کنند». وی ادامه می‌دهد: همانطور که دولت‌ها، استانداردهای مرتبط در خصوص ایجاد اسرار تجاری را تعیین کرده و به آن شکل می‌دهند، خودشان هم باید قادر باشند که از این حمایت و مزایا برخوردار شوند تا از افتادن اطلاعات مهم در دست افراد نااهل و سوءاستفاده‌گر جلوگیری کنند.^۳ البته نظریه پروفیسور «اپستین» بسیار بحث‌برانگیز و بیشتر مثال‌های وی معطوف به سازمان‌های دولتی خیریه و غیرانتفاعی است. مضافاً، تعریف "UTSA" از واژه «شخص» موضوع حمایت از اسرار تجاری شامل دولت و بخش‌ها و نهادهای دولتی هم می‌شود.^۴ دادگاه‌ها و قانونگذاری‌ها بدون هیچگونه تحلیل و تفسیری در خصوص مشکلات و مضرات ذکر شده، تمایل به گسترش دامنه حمایت از اسرار تجاری به بخش دولتی و غیرانتفاعی دارند.^۵ این مسئله در قسمت آخر این مقاله مورد بررسی بیشتر قرار می‌گیرد.

بند دوم: مشکلات ناشی از اعمال حقوق اسرار تجاری بر زیرساخت‌های عمومی

دولتهایی که برای خودشان (حق) حفظ اسرار تجاری را قائل هستند در واقع تفاوت بنیادین بین فعالیتهای تجاری صرف (که به توزیع خدمات و کالاهای بخش خصوصی می‌پردازد) و اجرا و اعمال و نظارت بر زیرساخت‌های عمومی و بنیادین را نادیده می‌گیرند. فعالیت‌های تجاری و حقوقی دولت در

1_ Douglas Lichtman, Proprietary Rights in Emerging Platform Technologies, 29J, Legal STU. p. 615, (2000). p. 633-634

2_ Ibid

3_ Ibid. (emphasis added).

4_ Uniform Trade Secrets ACT § 1(3), 14 U.L.A. 438 (1985).

قانون اسرار تجاری آمریکا است که در سال ۱۹۷۹ تصویب و به مؤسسات و سازمان‌های دولتی و خصوصی اجازه نگهداری و محافظت اطلاعات مهم را از دید و دسترس عموم داده

5 - Bridge Publ'ns, Inc. v. Vien, 827 F. Supp. 629, 633-34 (S.D. Cal. 1993)

این زمینه با برداشت سنتی ما از دولت و وظایف آن و همچنین ارزشهای دموکراتیک ناسازگار است و این ناسازگاری موجب تعارض بین حمایت از اسرار تجاری و ارزشهای اساسی دموکراتیک (نفع عمومی و شفافیت) می شود. واقعیت این است که دولت ها نباید تنها به دلیل ارزش مالی این اسرار، آنها را مخفی نگه دارند. حقوق اسرار تجاری اهداف و سیاست های خودش را دارد و از لحاظ اخلاقی به دارنده تجارت اجازه می دهد این اسرار را برای خودش حفظ کند. اما اهداف و مسئولیت های دولت ها متفاوت است (مثل شفافیت و مسئولیت پذیری و پاسخگو بودن) در مقابل اسرار کمیاب صنعتی، کسب سود و رقابت در بخش خصوصی، اعمال اسرار تجاری را در زیرساختهای عمومی و زیربنایی را با مشکل جدی مواجه می کند.

در این خصوص، دکتر «جوزف استیگلitz» (Joseph Stiglitz) و برخی دیگر اظهار می دارند: « نباید به بخش دولتی اجازه داد تا صرفاً افزایش درآمد خود، اطلاعات خود را از عموم دریغ کرده و آن را محرمانه نگه دار.»^۱ در این خصوص مأمور فدرال (ملی) رسیدگی به تخلفات دولتی مجارستان در رابطه با رابطه بین منافع عمومی و تجارت خصوصی عنوان داشت: «شفافیت و کنترل بر فرآیند خصوصی سازی و بخش خصوصی به عنوان منافع عموم باید بر منافع شخصی و حمایت از اسرار تجاری مقدم داشته شود.»^۲ به اعتقاد خیلی از نویسندگان، بخش خصوصی که در قسمت زیرساختهای زیربنایی و عمومی درگیر است باید سطح بالایی از مسئولیت پذیری و پاسخگویی در مقابل عموم جامعه را داشته باشند.^۳ زیرا در غیر این صورت (اجرای حقوق اسرار تجاری به طور کامل در این بخش اجرا شود) ریسک تغییر این زیرساختها

1- Joseph Stiglitz, The role of Government in a Digital Age (2000), p.70. Available at:

http://archive.epinet.org/real_media/010111/materials/stiglitz.pdf. interestingly,

2- Kenneth k, Baar, "OpenCompetition, Transparency, and Impartiality in Local Government contracting Out of Public Services", (2001), p.112. available at:

<http://lgi.osi.hu/publication/2001/76/Reg-Ch2.PDF>

3_ See David S. Levine, OP. Cit., p.57

خصوصاً زمانی که عموم جامعه به فعالیت های روز به روز آن متکی و وابسته باشند، به کالاهایی که آمده می شود و فروخته می شود وجود دارد.

مضافاً اینکه این ناسازگاری و اختلاف، زمانی نمود جدی تر پیدا می کند که ما به تفاوت های بین دلایل و توجیهات دولت های مختلف در حفظ اسرار تجاری توجه کنیم، مثل حمایت از امنیت ملی، دلایل اقتصادی، تجاری و کسب سود. به خاطر دلایل فوق، دادگاه های آمریکا و بعضی از کشورها گاهاً از اعمال حقوق اسرار تجاری بر بخش عمومی اجتناب می ورزند. برای مثال در یکی از آرای که توسط دادگاه عالی ایالت اوهایو صادر شد مقرر گردید: «... اگر بپذیریم یک اداره و بخش عمومی بتواند حتی حمایت های اسرار تجاری خودش را داشته باشد ... این دادگاه اعتقاد دارد که این واقعیت که افشای اطلاعات یک مشکل رقابتی برای مؤسسات عمومی است، این مسئله دلیل و زمینه قابل قبولی برای جلوگیری از افشای اطلاعات برای عموم نخواهد بود ... حمایت از مزایای رقابت در بخش خصوصی، و نه عمومی و حمایت از حقوق اسرار تجاری را توجیه می کند.»^۱

همان طور که دادگاه بیان داشت: انگیزه و اهداف دولت ها در حمایت از اسرار تجاری، در مقایسه با بخش خصوصی متفاوت است^۲، دادگاه های آمریکا تمایز بین بخش عمومی و خصوصی را قبول دارند و به نقش خاص هر یک از دو بخش در اداره کردن و تنظیم تجارت اذعان داشته و معتقدند حقوق اسرار تجاری در این خصوص قابل اعمال نیست^۳. دادگاه های آمریکا مقوله حمایت از اسرار تجاری را در زمینه های مختلف بررسی کرده و بر دلایل قانونی متعدد موجود در حقوق موضوعه بر وجود و حمایت از اسرار تجاری تمرکز کردند و در عین حال متوجه فقدان یک سیاست و خط مشی ضروری و لازم الاجرا برای

1- State ex rel. Toledo Blade Co. v. Univ. of Toledo Fond, 602 N. E. 2d 1159, 1163-64. Available at: <http://caselaw.findlaw.com/oh-supreme-court/1422223.html>

2- Ibid. State ex rel. Toledo Blade Co. v. Univ. of Toledo Fond, 602 N.E.2d 1159, 1163-64. Available at: <http://caselaw.findlaw.com/oh-supreme-court/1422223.html>

3- Dow Chem. Co. v. United state, 476 Us .227,231-32 (1986). Available at: <http://laws.findlaw.com/us/476/227.html>

انکار و بی اثر کردن اعمال اسرار تجاری در بعضی زمینه ها، شدند. طبق دیدگاه فوق الذکر، استفاده از دکتین حمایت اسرار تجاری در بخشهایی که هدفشان انتفاعی و تجاری نیست، غیرقابل اعمال است.^۱

نتیجتاً اینکه دادگاه های آمریکا متوجه شدند که حتی اگر دکتین حمایت از اسرار تجاری را بر فعالیت های بخش دولتی قابل اعمال بدانیم، به کار بردن تعریف موسع از اسرار تجاری در این خصوص مناسب نیست چرا که در این حوزه تمرکز بر ارزش های عمومی مثل افشای اطلاعات به خاطر شفافیت میباشد.^۲

نتیجتاً و با توجه به مسائل فوق الذکر دادگاهها و رویه قضایی آمریکا یک تعریف مضیق را انتخاب کرده اند، تعریف مضیق مزبور شامل اطلاعات مورد بحث و اطلاعات مربوط به فرایند تولید می گردد و اگر افشای این اطلاعات برای عموم واجد ارزش باشد، "FOIA" مجوز افشا میدهد. این تعریف ارزشهای شفاف بودن و گردش آزاد اطلاعات را که در دولتهای دموکراتیک یافت می شود، به خوبی منعکس می کند. در سایر موارد مشابه نیز، باید چنین شفافیتی در خصوص زیرساختهای عمومی و موجود باشد.

در واقع موضوع بررسی منابع اطلاعات در جامعه تحت دو مقوله انجام می گیرد، یکی حقوق محدود کننده حمایت از مالکیت های فکری و دیگری ارزش های جامعه که سهمی شدن و تقسیم اطلاعات را تشویق می کنند. در واقع، موضوع «زیرساختهای عموم» به عنوان یک موضوع «مشترک و همگانی» منافع گوناگون اجتماعی را که توسط سیستم باز اطلاعات و شفافیت بدست می آید، افزون می کند و ارزش افزوده حاصل از آن بیشتر از حمایت از اسرار تجاری است. نکته مهم این است که باید تعادل مناسبی بین حقوق و منافع بخش عمومی و بخش خصوصی به وجود آید و منافع بخش خصوصی به کلی نادیده گرفته نشود.

1- Dow Chem. Co. v. United state, 476 Us .227,231-32 (1986).p.232.

2_ See Dvid S. Levine, Secrecy and Unaccountability: trade secret's in our public infrastructure. (2010), p.63.

حاصل ایده حمایت از نفع عمومی جامعه «مشارکت و سهیم شدن اجتماعی» و ... «کالاهای قابل مشارکت و سهیم شدن» می باشد که این مسئله متضمن منافع بسیاری برای جامعه است؛ به همین دلیل این دکترین و نویسندگان حقوقی بیشتر متمایل به حمایت از نفع عمومی و ارجحیت بخش عمومی بر بخش خصوصی و نتیجتاً غالب شدن ارزشهای اجتماعی بر حقوق اسرار تجاری در موارد تعارض هستند. همان طور که یکی از مفسرین اظهار کرده شفافیت و تقسیم اطلاعات در جامعه نهایتاً منجر به تعارض و اختلاف آن با دکترین اسرار تجاری می شود. بر طبق تحلیل های فوق، مشخص گردید که حمایت از اسرار تجاری ایده مناسبی برای اعمال در بخش دولتی و یا اشخاص و نهادهایی که در قسمت فراهم کردن و تدارک دیدن زیرساختی های عمومی و زیربنایی هستند (چه دولت و چه بخش خصوصی) نیست.

در هر صورت، هر جزء از اسرار تجاری - چه موضوع آن ذاتاً محرمانه باشد (یعنی نیاز است که حتماً محرمانه بماند)، چه عنصر «استفاده تجاری آن» و چه اثرات و فواید حفظ و نگهداری یک سر و راز، چه مدت حمایتش نامحدود باشد چه محدود و چه ذخیره این اطلاعات برای عموم ارزشمند باشد و چه فقط برای بخش خصوصی - در هر صورت حداقل در تئوری در تضاد کامل با اصول دموکراتیک اشاره شده قرار می گیرد. به طور دقیق تر این ارزش های دموکراتیک و عمومی کاملاً متمایز و متفاوت از بخش هایی که نقش دولت را بازی می کنند و به فراهم نمودن زیرساختهای عمومی و زیربنایی پرداخته و در پی کسب درآمد و گرفتن مزایای مالی و اقتصادی از طریق تامین این زیرساختها هستند، است. باید سعی کرد تا حدی این ارزش های متمایز را با هم جمع کرد، منتها باید توجه داشت در صورت حمایت تام از اسرار تجاری این انطباق غیرممکن است.

اثرات عملی و نامناسب اعمال حقوق اسرار تجاری بر زیرساختها و زیربنای عمومی و جامعه بدین معنی است که انطباق این ارزشهای متفاوت، حتی در صورت امکان، با زهم ایده مناسبی نیست. بدلیل همین

ملاحظات عملی بهتر این است که دکترین اسرار تجاری را در این حوزه شدیداً محدود نموده و یا کاملاً حذف کنیم تا راه سوءاستفاده از آن را بسته و منافع عموم و جامعه به بهترین نحو تأمین شود.

در حقوق ایران مشکل از این هم پیچیده تر است، از یک سو ما با بخش شبه دولتی مواجه هستیم و از سوی دیگر در متن قانون نیز مسائلی وجود دارد، که به اهم آنها اشاره می گردد.

در کنار اصل کلی مقرر در ماده^۱، ادامه این ماده مزبور اشاره می کند که چگونگی دستیابی به اطلاعات و اصل موضوع، بسته به قوانین و مقررات مربوطه خواهد بود. سوال این است که کدام قوانین و مقررات مد نظر بوده است؟ آیا آن قوانین و مقررات که قطعاً قبل از این قانون پیش رو، به تصویب رسیده است، در آن رعایت بحث شفافیت شده است؟ اگر جواب مثبت است، پس چرا این قانون فعلی تصویب شده است (چه نیازی به آن بوده است)؟ و اگر جواب منفی است، چرا این تعلیق قانونی در این خصوص ایجاد شده است؟ آیا این معلق شدن، نمی تواند بزرگترین مانع برای سوء استفاده افراد دولتی از قوانین ناکارآمد قبلی در این زمینه باشد؟ آیا دامنه استثنائات در این خصوص از دامنه اصل بیشتر نمی شود؟ جا دارد این ماده به شکلی اصلاح شود که اصل مورد نظر، از حالت اصلی تشریفاتی خارج شود و در اجرای آن اراده مأمورین دولتی دخیل نشود. یعنی در یک کلام اثر گذاری آن، منوط به اراده افرادی که که قانون برای محدود کردن آنها وضع شده است، قرار نگیرد.^۲

ماده ۱۷ نیز از ایرادات مهم این قانون است^۳، به طوریکه دامنه استثنائات به حدی زیاد است که نمی توان به اصل امیدوار بود و جالب اینکه تشخیص موضوع نیز به عهده سازمان های دولتی واگذار شده است، در

۱_ بر طبق این ماده هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر آنکه قانون منع کرده باشد. استغناء از اطلاعات عمومی یا انتشار آنها تابع قوانین و مقررات مربوط خواهد بود.

۲_ بر طبق ماده ۱۷: مؤسسات مشمول این قانون مکلفند در مواردی که ارائه اطلاعات درخواست شده به امور زیر لطمه وارد می نماید از دادن آنها خودداری کنند.

الف- امنیت و آسایش عمومی

ب- پیشگیری از جرائم یا کشف آنها بازداشت یا تعقیب مجرمان

ج- ممیزی مالیات یا عوارض قانونی یا وصول آنها.

حالی که این ماده باید به شکلی اصلاح شود که اگر این استثنائات منطقی تشخیص داده شود (اصل وجود آن در قانون) تشخیص مصداق آن بر عهده کمیسیون مستقل قرار گیرد. اگر قرار باشد این قانون به این شکل مورد استفاده قرار گیرد، هیچ کمکی به حاکمیت شفافیت در ایران نخواهد کرد، جزء اینکه ما دلخوش به این شویم که در ایران قانون دسترسی آزاد به اطلاعات به تصویب رسیده است.

گفتار سوم: مثال های عملی در محاکم آمریکا^۱

بند اول: سیکوسیستم علیه میشل لین^۲

اینترنت به عنوان یک زیر ساخت ضروری و مهم عمومی، هم توسط دولت و هم توسط عموم جهانیان مورد استفاده قرار می گیرد.

در تابستان ۲۰۰۵ میلادی، از «میشل لین»، کارمند شرکت سیستم امنیت اینترنتی خواسته شد تا سیستم اجرای اینترنت سیکو (IOS) را مهندسی معکوس کند و سیستم اجرایی بتواند سیستم اتصال شبکه ای سیکو را اجرا کند. شرکت تحت مالکیت بخش عمومی و بخش خصوصی بود. بر طبق تحقیقات، «میشل لین» قصد داشت و برنامه ریزی کرده بود تا آسیب پذیری امنیتی را در سیستم اتصال شبکه ای سیکو را برای مجمع بلک هات (Black Hat) که یک کنفرانس متشکل از خبرگان و متخصصان امنیتی کامپیوتر و هکرها^۳ است آشکار و مشخص کند. این آسیب پذیری امنیتی بعنوان «کد بهره برداری» شناخته شد که در

← د- اعمال نظارت بر مہارجت به کشور
تبصره ۱- موضوع مواد (۱۳) الی (۱۷) شامل اطلاعات راجع به وجود یا بروز خطرات زیست محیطی و تهدید سلامت عمومی نمی‌گردد.
تبصره ۲- موضوع مواد (۱۵) و (۱۶) شامل اطلاعاتی که موجب هتک عرض و حیثیت افراد یا مغایر عفت عمومی و یا اشاعه فحشاء می‌شود، نمی‌گردد

¹ - Kim Zetter, Router Flaw Is a Ticking Bomb, WIRED, August, (2005), p.2. available at: <http://www.wired.com/news/politics/0,68365-0.html>

² - A.Cisco System Inc.V.Michael Lynn.

واقع نشان دهنده یک توانایی برای اجرای این کد بر روی سیستم سیسکو و در نتیجه امکان کنترل کردن و برعهده گرفتن شبکه از این طریق بود.^۱

در حالی که شرکت سیسکو معایب و نواقص موجود را تصحیح کرده بود و توزیع کدهای رایانه-ای را که برای بهره برداری کاری اجازه داده شده بود، را متوقف کرده بود، «میشل لین» معتقد بود که شرکت سیسکو به اندازه کافی مشتریان خود را در جهت تصحیح مشکلات و نواقص آن (از طریق ارتقاء نرم افزارش بر سیستم های اتصال شبکه ای اینترنتی) ترغیب نمی کند و توضیح نمی دهد که چرا این موارد و اعمال و اقدامات لازم است و در واقع معتقد بود شرکت سیسکو اطلاعات بسیار کمی در اختیار مشتریان قرار داده است.^۲ در واکنش به اخطار کارفرما در خصوص عدم ارائه توضیح از سوی میشل لین، وی از کارش در شرکت سیسکو (کارفرما) دست کشید و اطلاعات به دست آمده در دوران کارش در شرکت مذکور را در هر جا ارائه کرد.^۳ با این وجود، این اطلاعات ارائه شده از سوی وی به نحوی نبود که کسی بتواند کد بهره برداری را بازسازی نماید.^۴

شرکت اینترنتی سیسکو بلافاصله علیه میشل لین و مجمع بلک هات (Black Hot) اقامه دعوا نمود. شرکت از میان راه های موجود به دنبال قرار منع علیه میشل لین (که آن طراحیها و اطلاعات را ارائه داده بود و اسرار تجاری ادعایی شرکت سیسکو را افشا نموده بود) بود.^۵ شرکت سیسکو استدلال می کرد که آقای لین و مجمع بلک هات (Black Hot) به وسیله اقدامات نامتناسب و نامتعارف به حقوق اسرار

1_ See Posting of Jennifer Granick to The Shout: Opinions on Everything, available at: http://www.granick.com/blog/archive/2005_08_01_theshout_archive.html#112302921362405957 (Aug. 2, 2005, 17:28 PST). Jennifer Granick, Executive Director of Stanford Law School's Center for Internet and Society, represented Lynn in the ensuing litigation.

2- Ibid.

3- Ibid. See Posting of Jennifer Granick to The Shout: Opinions on Everything

4- Ibid. Indeed, Granick asserts that Lynn did not even possess secret "source code," but rather "binary code" that is actually sold by Cisco. Posting of Jennifer Granick to The Shout: Opinions on Everything, available at: http://www.granick.com/blog/archive/2005_08_01_theshout_archive.html#112311806179768898 (Aug. 3, 2005, 18:10 PST).

5- Complaint at 7-8, Cisco Sys., Inc. v. Lynn, No. 05-CV-03043 (N.D. Cal. Jul. 27, 2005). Available at: http://www.eff.org/Activism/E-voting/McCloy_amended_complaint.pdf.

تجاری ایالت کالیفرنیا^۱ تجاوز کرده اند و آن را زیر پا گذاشته اند زیرا اسرار تجاری شرکت سیسکو به طور غیرصحیح و غیرقانونی و از طریق نقض قرارداد عدم افشاء اطلاعات با خواندگان صورت گرفته بود.^۲ در نهایت میشل لین با شرکت سیسکو سازش کرد. شروط سازش گسترده و کامل بودند و به نحو مؤثری از اشاعه بعدی این اطلاعات جلوگیری شد. در واقع شرکت سیسکو، توانست یک دعوی نقض اسرار تجاری را تحت آن اوضاع و احوال مطرح سازد و طرفهایش را مجبور به انصراف یا وارد شدن در توافق و سازش برای حفظ محرمانگی امنیت اطلاعات خود بکند.

نتیجه این دعوا، مشکلاتی را در راستای دسترسی عموم به اطلاعات مهم و اساسی ایجاد کرد. در واقع از اطلاعات مرتبط با اینترنت به عنوان سرّ حمایت شد، در حالیکه، چنین اطلاعاتی باید در اختیار عموم افراد باشد. خصوصاً در فقدان یک راه حل مناسب در این خصوص. چرا که در اثر این فقدان و قصور در این حیطه دسترسی به بسیاری از قسمت ها و اطلاعات اینترنت به عنوان یک زیرساخت مهم و عمومی مسدود خواهد شد و نیاز عموم در دسترسی به اطلاعات با مشکل مواجه شده و فقط اشخاص محدود و خاصی چه دولتی و چه خصوصی به این اطلاعات مهم دسترسی خواهند داشت، چنین قدرتی در دست عده ای خاص (یعنی کسانی که این اطلاعات را کنترل می کنند) قرار می گیرد که این مورد از نظر عموم و جامعه اصلاً خوشایند و مطلوب نیست.

در این مورد پرونده حقوقی طوری طراحی شده که بیشتر، منافع شرکت اینترنتی و کامپیوتری سیسکو را تامین کرد تا منافع عموم و جامعه را در واقع چنین امری اشخاص را از تلاش های بعدی برای دستیابی به این اطلاعات از طریق مهندسی معکوس به خاطر ترس از زیر پا گذاشتن و تجاوز به حقوق و قانون باز می دارد. در نهایت در این پرونده یک سازش نامه را مقرر شد که در آن اطلاعات اساسی و حیاتی در اختیار

1- CAL. CIV. CODE §§ 3426-3426.11 (West 2006).

2_ Complaint at 7-8, Cisco Sys., Inc. v. Lynn, No. 05-CV-03043 (N.D. Cal. Jul. 27, 2005). Available at: http://www.eff.org/Activism/E-voting/McCloy_amended_complaint.pdf.

شرکت کارفرما و صاحب سرمایه به دور از دسترس عموم قرار گیرد و این امر زیربنایی و اساسی (اطلاعات اساسی اینترنت) که در واقع از زیرساخت های عمومی تلقی می شود. مکتوم بماند و عموم جامعه از آن محروم گردند.

بند دوم: دستگاه های شمارش آراء و سیستم انتخاباتی دیبولد^۱

در مثال دوم مقررات دیبولد در رابطه با دستگاه های شمارش آراء در بعضی ایالت های آمریکا اجرا می شد. این مقررات به کرات از فاش کردن کد مبدأ^۲ برای بازیابی و بازرسی عموم (به منظور مجاب کردن و اطمینان دادن آنها در شایستگی شرکت و گروه در رهبری کردن و اداره کردن انتخابات صحیح و دقیق) امتناع می ورزید و به عموم اجازه نمی داد که بخواهند دوباره سیستم این دستگاه ها را بازیابی و بررسی کرده تا از حصول صحیح و دقیق شمارش آراء مطمئن شوند.^۳ در نوامبر ۲۰۰۵ میلادی سیستم انتخاباتی دیبولد از هماهنگ شدن با مقررات و قوانین ایالات کارولینای شمالی امتناع ورزید. قوانین این ایالت مقرر کرده بود که فروشنده دستگاههای شمارش آراء باید تمامی موارد مربوط به نرم افزار را که شامل قابلیت کاربرد، تنظیمات، نصب، پیکربندی و چگونگی اجرا سیستم شمارش آراء بود و شامل کد مبدأ هم می شد، در اختیار شخص ثالث معتبر و مستقل که به تأیید هیئت برگزاری انتخابات می رسید، قرار دهد.^۴ در واقع، قوانین طوری طراحی شده بودند که اطمینان عمومی را در فرایند انتخابات از طریق قرار دادن این اطلاعات (اطلاعات حاصله از دستگاه های شمارش آراء) در اختیار دولت به منظور پشتیبانی و ارزیابی کردن سیستم انتخاباتی، تأمین و حفظ می کرد.^۵

1_ B. Voting Machines and Diebold Election Systems, Inc. available at: David S. Levine, op. cit., p.80

2_ Source Code

3- The United States Government Accountability Office has recently noted that "security and reliability" remains a concern for "electronic voting systems." U.S. Government Accountability Office, Elections: Federal Efforts to Improve Security and Reability of Electronic Votings Systems are under Way, but Key Activities Need to be Completed 2 (2005). See infra note 206.

4- N.C. GEN. STAT. ANN. § 163-165.9A(a)(1) (West 2006).

5- General Assembly of North Carolina, 2005 N.C. Sess. Law 323, 323 (West).

دیبولد علیه هیئت برگزاری انتخابات دولت کارولینای شمالی (BOE) اقامه دعوا نمود، وی در پی یک دستور موقت و قرار مقدماتی در برابر الزامات دولت مزبور بود و ادعا می کرد که نمی تواند همه اطلاعات حاصله را در اختیار عموم و هیئت انتخاباتی دولت برگزار کننده انتخابات قرار دهد زیرا این اطلاعات متعلق به اشخاص ثالث است و بنابراین تحت کنترل و حفاظت دیبولد قرار ندارد تا بتواند مختارانه آن را در اختیار اشخاص دیگر قرار دهد. در نهایت، دادگاه مقرر داشت که اگر سیستم دیبولد خواهان تجارت با ایالت کارولینای شمالی باشد، باید خود را مطابق با قوانین آن ایالت و در راستای منافع عمومی درآورد.¹ با این حال، دیبولد در پاسخ خاطر نشان ساخت که به دلیل توافقات قرارداد لیسانس و شروط آن، نمی تواند کد مبدأ را افشاء نماید و همچنین بعضی از این کدهای مبدأ در این دستگاه ها متعلق به اشخاص ثالثی هستند (صاحبان اسرار تجاری) که مایل نیستند آنها افشاء شوند.

متعاقب این دعوا، در اقامه دعوی دیگر در نتیجه دعوی اول، نهایتاً دیبولد انتخاب کرد که با دولت (کارولینای شمالی) تجارت نکند. در دعوی فوق حقوق اسرار تجاری و اصول و قواعد محرمانگی این اسرار نقش مهمی ایفا می کردند، اگر چه صریحاً به آن اشاره نشد. در واقع، از توجیحات و استدلالهای دیبولد همین بود که در راستای حمایت از اسرار تجاری صاحبان این دستگاهها و کدهای مبدأ نباید همه این اطلاعات و راهکارها را در اختیار عموم و دولت برگزار کننده انتخابات قرار دهند، این امر غیرممکن بوده و پذیرفتن این مساله مخالف اصول و قواعد حقوق اسرار تجاری و حمایت از آنهاست.

اگر چه دولت در همان مراحل در دادگاه اولیه پیروز شد. منتها، قدرت اصول و قواعد اسرار تجاری به طور قابل ملاحظه ای باقی ماند و اعمال شد. چرا که حمایت از اسرار تجاری (در راستای منافع عموم) رد یا باطل نگردید، بنابراین دیبولد می تواند تمرکز و فعالیت خود را در دولت ها و ایالت هایی به کار گیرد که

1- Gary D. Robertson, N.C. Judge Declines Protection for Diebold, ABC News, Nov. 28, 2005, available at: <http://abcnews.go.com/Technology/wirestory?id=1354023>; see also Order of Dismissal at 1, Diebold Election Sys., Inc. v. N.C. State Bd. of Elections, No. 05- CVS- 15474 (N.C. Sup. Ct. Nov. 30, 2005), Available at: http://www.eff.org/Activism/E-voting/diebold_order_dismissal.pdf.

حقوق اسرار تجاری در مقررات و رویه قضایی آن ایالت در برابر حقوق و نفع عمومی و جامعه کاملاً خدشه ناپذیر است. متأسفانه، در بسیاری موارد، خصوصاً زمانی که بحث اداره کردن یک انتخابات صحیح و دقیق و روشن بعنوان نفع جامعه و عموم (که از مهمترین زیرساخت های عمومی هم محسوب می گردد) باشد حقوق اسرار تجاری غالب می گردد چرا که حقوق اسرار تجاری توسط قوانین و قواعدی که ناشی از تولید کنندگان بخش خصوصی است حمایت می شود و قادر است در برابر مسائل شفافیت و پاسخگو بودن و مسئولیت پذیری دولت که از اصول بسیار مهم دولت های دموکراتیک و سستی است مقاومت و ایستادگی کند و خود را از این قید و بندها و ارزش های عمومی رها کند.

مضافاً به اینکه یک عنصر مهم دیگر در این دعوا یعنی ناتوانی دولت و حکومت در اینکه همیشه یک مرجع رسیدگی و حمایت کننده ثالث در راستای منافع عموم و جامعه باشد مشخص گردید. بنابراین جدای از اینکه حقوق اسرار تجاری حقوق افشای عمومی و حقوق گردش آزاد اطلاعات را مغلوب ساخت این مطلب را که حکومت و دولت کنترل کننده یا ارگان و هیئت منصوب شده از سوی وی می تواند به نحو مناسب و موثری از منافع عموم جامعه حمایت بعمل بیاورد مورد شک و تردید قرار گرفت و این امر به هیچ عنوان آشکار و قطعی نیست که شخص ثالث (چه حکومت یا دیگر نهاد) بتواند به طور مناسب و صحیح از منافع عموم و اساسی جامعه حمایت کند. و نتیجتاً خلاء قانونی و قضایی در این حیطه برای حمایت از حقوق جامعه و منافع عموم به طور کاملاً جدی احساس می شود.

نتیجه گیری

دولتها با یک دو راهی مبهم و در حال افزایش مواجه شده بطوری که با خصوصی کردن و به بخش خصوصی واگذار کردن پروژه های زیرساخت های و زیربنای عمومی که یک زمانی در دست دولت بود مثل راه سازی یا فعالیت های جدیدتر و مدرن تر مثل اینترنت. در غیاب و فقدان مسئولیت و تعهد و قانون و اصول و قواعد مناسب در قبال ارزش های عمومی، فراهم کنندگان بخش حقوقی زیربناها و کالاهای عمومی ریسک بیگانه کردن و دور کردن عموم و جامعه را در این بخش دارند در حالی که کنار گذاشتن کلی اسرار تجاری یک سری معایب و عوارض دارد مثل مجبور کردن بخش تجارت (بخش خصوصی) به پیدا کردن راه های دیگر حمایت برای منافع تجاری شان، فقدان هر گونه تغییر و تحول در این حیطه، ما با این احتمال و مشکل واقعی که هر روزه اطلاعات بیشتر و بیشتری در خصوص زیرساختها و کالاهای عمومی که از دید و نظارت و بازبینی عموم و جامعه مکتوم و پنهان باشد مواجه هستیم. ارزش های حاکم به تجارت، ارزش های جامعه مثل شفافیت و پاسخگو بودن و مسئولیت پذیری دولت در اطلاعات مثل دستگاهی های شمارش آراء، سیستم اتصال شبکه ای اینترنت و سایر سیستم های ارتباطی حذف می کند.

برای حل این مشکل و تعارض و یا حداقل کاهش آن اسرار تجاری باید به شدت محدود و حمایت از آن در صورت تعارض با ارزش های مذکور در حیطه بخش عمومی و کالاهای عمومی کاهش یابد (به خاطر منافع عموم) اعمال حقوق اسرار تجاری و قواعد آن در حوزه فعالیت ها و بخش های عمومی، ارزش های عمومی جامعه مثل شفافیت را همچنان تحت الشعاع قرار می دهد و بسیاری از اشخاص را با این سؤال بی پایان مواجه می کند که آیا فراهم کنندگان و تولیدکنندگان بخش خصوصی در حیطه زیر ساختهای عمومی یک ساختار و هدف مشخص را دنبال می کنند یا در پی فریب عموم و پنهان کاری هستند. با توجه به مسائل و مشکلات فوق، دست کشیدن و کنار گذاشتن اسرار تجاری در این حوزه در

صورت تعارض، در واقع بهترین گزینه راه حل در پاسخ به مشکلات و تعارض به وجود آمده در عمل و در رویه قضایی و جامعه است تا منافع عموم و جامعه به بهترین شکل ممکن تأمین و ارزش های بنیادین عمومی چون شفافیت و آزادی اطلاعات و حق دسترسی آزاد به اطلاعات و اصل مسئولیت و پاسخگو بودن دولت حفظ شود.

کتاب و مقالات فارسی

- ۱- کوتر، رابرت و یولن، تامس، ترجمه یدالله دادگر، حامده اخوان زاده، حقوق و اقتصاد، انتشارات نور علم، (۱۳۸۸).
- ۲- عرفان منش، محمد امین، «آزادی اطلاعات»، مجله‌ی ماهانه‌ی دانشگاه شیراز، شماره ۲۴-۲۳ (۱۳۸۷).
- ۳- میدری احمد و خیرخواهان جعفر، حکمرانی خوب، بنیان توسعه، تهران، انتشارات سمت، (۱۳۸۳).
- ۴- قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات ایران.

Books & Articles In English

- 1- William F. Fox & Sanela Porca, Investing in Rural Infrastructure in Beyond Agriculture Edited by Mark Drabenstott, Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000. Also Published in International Regional Science Review, (January 2001).
- 2- David S. Levine, Secrecy and Unaccountability: trade secret's in our public infrastructure. (2010).
- 3- Project, Government Information and the Right of citizen's 73 Mtch.L, Rew, 971, (1975)
- 4- Philip H. Melanson, Secrecy Wars: National Security, Privacy, and the Public's Right to Know (2001) (analyzing and detailing various efforts of the United States government to keep information secret, even where there is no basis to do so).
- 5- Jeremy Bentham, An Essay on Political Tactics (1791), reprinted in 2 the Works of Jeremy Bentham, John Bowring ed., Russell & Russell 1962.
- 6- Christopher J. Lewis, "When Is A Trade Secret Not So Secret? The Deficiencies of 40. C.F.R.", Part 2, Subpart B, 30 ENVTL. L., 153 (2000).
- 7- Douglas Lichtman, Proprietary Rights in Emerging Platform Technologies, 29J, Legal STU. p. 615, (2000).
- 8- Joseph Stiglitz, The role of Government in a Digital Age (2000), p.70. Available at: http://archive.epinet.org/real_media/010111/materials/stiglitz.pdf. interestingly.

9- Kenneth k, Baar, "OpenCompetition, Transparency, and Impartiality in Local Government contracting Out of Public Services", (2001). Available at: <http://lgi.osi.hu/publication/2001/76/Reg-Ch2.PDF>

10- Dvid S. Levine, Secrecy and Unaccountability: trade secret's in our public infrastructure. (2010).

11- Kim Zetter, Router Flaw Is a Ticking Bomb, WIRED, August, (2005). Available at: <http://www.wired.com/news/politics/0,68365-0.html>

12- Posting of Jennifer Granick to The Shout: Opinions on Everything, available at:

http://www.granick.com/blog/archive/2005_08_01_theshout_archive.html#112302921362405957 (Aug. 2, 2005, 17:28 PST). Jennifer Granick, Executive Director of Stanford Law School's Center for Internet and Society, represented Lynn in the ensuing litigation.

13- Gary D. Robertson, N.C. Judge Declines Protection for Diebold, ABC News, Nov. 28, 2005, available at:

<http://abcnews.go.com/Technology/wirestory?id=1354023>; see also Order of Dismissal at 1, Diebold Election Sys., Inc. v. N.C. State Bd. of Elections, No. 05-CVS-15474 (N.C. Sup. Ct. Nov. 30, 2005),

Available at: http://www.eff.org/Activism/E-voting/diebold_order_dismissal.pdf.

Cases & Acts

1-Freedom of Information Act (1966).

2- EPA v. Mink, 410 U.S. 73, 80 (1973) .available at:

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=410&invol=73>
5 U.S.C.A. § 552(b)(1) (West 2006). <http://uscode.house.gov>.

3- Uniform Trade Secrets ACT § 1(3), 14 U.L.A. 438 (1985).

4- Bridge Publ'ns, Inc. v. Vien, 827 F. Supp. 629, 633-34 (S.D. Cal. 1993)

5- State ex rel. Toledo Blade Co. v. Univ.of Toledo Fond, 602 N. E. 2d 1159, 1163-64. Available at: <http://caselaw.findlaw.com/oh-supreme-court/1422223.html>

6- Dow Chem. Co. v. United state, 476 us. 227, 231- 32 (1986). Available at: <http://laws.findlaw.com/us/476/227.html>

7- CAL. CIV. CODE §§ 3426-3426.11 (West 2006).

8- Complaint at 7-8, Cisco Sys., Inc. v. Lynn, No. 05-CV-03043 (N.D. Cal. Jul. 27, 2005).

Available at: http://www.eff.org/Activism/E-voting/McCloy_amended_complaint.pdf.

9-B. Voting Machines and Diebold Election Systems, Inc. available at: David S. Levine, op. cit., p.80

10- N.C. GEN. STAT. ANN. § 163-165. 9 A (a) (1) (West 2006).

11- General Assembly of North Carolina, 2005 N.C. Sess. Law 323, 323 (West).

12- United Nations Development Programme

13-Kewanee Oile Co. V. Bicron Crope., 416 U. S. 470, 475.

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=416&invol=470>.

Protection of trade secrets and conflict of public interest (in the public domain), the rights of Iran and America

Abstract

Notions of democratic accountability and transparency in government and society on the one hand with the public interest and protection of trade secrets and rules of its philosophy and its application in public areas and other community infrastructure has led to conflict with. The lack of specific and clear in this regard, the procedures, and doctrine in the universities are trying to solve this conflict and offer solutions, primarily in the two theories are against it. The first issue is whether the public infrastructure in areas from trade secrets to the price of ignoring the principle of transparency and accountability should be supported or democratic principles and public interest in this area if the confluence and conflict of current and the. This apparent conflict in goals and values the fact that trade secrets and principles outlined above are not easily gathered. It seems appropriate and effective solution to implement and enforce public interest and the principles Alasharh with some exceptions that are discussed in detail.

Keywords: *trade secrets, transparency, accountability, public infrastructure*