الاستيراد الموازي واستنفاذ حقوق الملكية الفكرية

مقدم من
الدكتور/ جورج نبيل ميشيل
مدير إدارة المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا
دكتوراه في القانون التجاري

ملخص البحث

من المتفق عليه أن اتفاق تريبس يضع المعايير الدنيا التي تسمح للأعضاء بإتاحة حماية أشدّ للملكية الفكرية إذا رغب في ذلك. وقد ترغب بعض البلدان في إتاحة حماية تزيد على ما هو مطلوب في اتفاق تريبس وقد تفضّل بلدان أخرى الاقتصار على إتاحة المعايير الدنيا من الحماية. وسنركّز على أحد مواطن المرونة التي تبدو في مقدمة انشغالات البلدان النامية والبلدان الأقل نموًا. وهو نظام الاستيراد الموازي واستنفاد الحقوق.

ونظام الاستنفاد (لحقوق البراءة) مرتبط بمسألة الاستيراد الموازي. وبموجب هذا النظام، تنتهي حقوق مالك البراءة في الموضوع المحمي بموجب براءة (أي المنتج المشمول ببراءة أو المصنّع بطريقة صنع مشمولة ببراءة) فور طرحه في السوق من قبل صاحب الحق أو بموافقته. والهدف من هذا التقييد هو ضمان حرية تداول المنتجات.

والدول النامية من جانبها هي الاخرى تشتكي من الحماية القوية للابتكارات في هذا المجال التي جاءت بها الاتفاقية من خلال حماية المنتج دون عملية الصنع، فأغلب تشريعات الدول النامية قبل نفاذ اتفاقية تريبس كانت تستند على حماية طريقة صنع المنتج الدوائي دون المنتج نفسه لتوفير الادوية بسعر مناسب لمواطنيها، أما بعد نفاذ الاتفاقية وحماية المنتج وفي ظل محدودية استثناءات الحماية تقوم الدول النامية بعملية الاستيراد الموازي مبررة ذلك على التزامها بحماية الحق في الصحة لمواطنيها.

تكمن مشكلة البحث في بيان مدى شرعية الاستيراد الموازي، وهل يعتبر القيام بها تعديا على الحقوق الاستئثارية التي تمنحها براءة الاختراع .خلال الاستناد على فرضية استفاد الحقوق الفكرية للمخترعين في مجال الادوية يمكن تبرير القيام بالاستيراد الموازي من قبل الد ول النامية، حيث ان الحقوق الاستئثارية للمخترع يمكن أن يصطدم بحق المشتري بهذا الخصوص ولا يمكن استمرار تحكم المُنتج في البضاعة بعد البيع الشرعي الأول في السوق . إلا أنه لأجل إعطاء الشرعية للاستيراد الموازي يجب تفسير نصوص اتفاقية تربس على أساس استنفاذ

الحقوق الفكرية وتبني الاستنفاذ الدولي في تشريعاتها من خلال المادة (١) من الاتفاقية نفسها . وتناول بحث المشكلة والفرضية اعلاه من خلال النهج التحليلي في تفسير نصوص اتفاقية تربس على ضوء أهدافها ومن خلال الخطة التالية المقسمة الى مبحثين : متناولاً في المبحث الاول مفهوم الاستيراد الموازي، أساسه القانوني وأنواعه . وفي المبحث الثاني تناولت استنفاد الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية .

قائمة ببعض المصطلحات الواردة في البحث:

- اتفاقية "التِريبْس" (TRIPS) :

اختصارًا لعنوان اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وتتكون من ٧٣ مادة موزعة على سبعة أجزاء، وشملت جميع أفرع الملكية الفكرية.

- مبدأ المعاملة الوطنية :

هو حق الأجنبي في أن يُعامل في مصر معاملة الوطني، بغض النظر عن معاملة دولته لرعاياها.

- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية :

هو حق أي دولة عضو في منظمة التجارة العالمية الاستفادة من أي مزايا تحصل عليها أي دولة، من مصر، وفي المقابل يتمتع رعايا مصر بذات الحقوق في مواجهة الدول الأعضاء في المنظمة.

- أوجه المرونة في اتفاقية التريبس:

هي أجزاء من الاتفاقية تتيح للحكومات حرية التصرف في تطبيقها للسماح بتلبية المتطلبات الملحة لأهل الوطن، كالطوارئ الصحية، على سبيل المثال لا الحصر.

- الترخيص الإجباري:

هو أن تمنح إحدى الحكومات تصريحًا لطرف ثالث باستغلال اختراع حاصل على حق براءة الاختراع.

- الأدوية الجنيسة:

هي منتجًات دوائية تسوق تحت اسم ليس له براءة اختراع (قد تكون براءة اختراعه انتهت أو مازالت سارية)، وللأدوية الجنيسة عادة نفس فعالية الدواء الأصلي ولكنها أرخص في نفس الوقت.

- الهندسة العكسية:

هي تحليل المنتج الدوائي لمعرفة مكوناته ثم تقليده. ولم تكن الهندسة العكسية انتهاكاً للاتفاقيات السابقة على التريبس والتي كانت تحمي العملية الإنتاجية فقط على عكس التريبس التي تحمي العملية الإنتاجية والمنتج النهائي.

- الاستيراد الموازي:

هو أن تستورد إحدى الدول منتجًات حاصلة على حق براءة الاختراع من بلد آخر تكون تلك المنتجات أرخص سعرًا فيه.

- **الالتزامات المضافة إلي تريبس أو تريبس بلس** TRIPS Plus:

هي اتفاقات تجارية، عادة مع الولايات المتحدة الأمريكية، تفرض على الدول التزامات تتجاوز ما تتضمنه اتفاقية التريبس.

- **إعلان الدوحة:**

إعلان أصدرته الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حول اتفاقية التريبس والصحة العامة، تأكيدًا على مناطق المرونة في اتفاقية التريبس فيما يخص الصحة.

- **المادة ٦ من إعلان الدوحة:**

هي دعوة للدول الأعضاء في اتفاقية التريبس ؛ لإيجاد حل سريع للدول التي لا طاقة لها بتصنيع الأدوية.

- **القرار الوزاري لـ٣٠ أغسطس:**

هو قرار صادر عن المجلس الوزاري لمنظمة التجارة العالمية في عام ٢٠٠٣ يسمح بالاستيراد الموازي للأدوية الجنيسة في بعض الحالات المحدودة جدًا.

الاختصارات الإنجليزية المتعلقة بالبحث

ACTA: Anti-Counterfeiting Trade Agreement
اتفاقية مكافحة التزييف والتزوير

GATT: General Agreement on Tariffs and Trade
اتفاقية الجات

MFN : Most Favoured Nation
مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

PCT: Patent Cooperation Treaty
معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع

R&D: Research and Development
البحث والتنمية

TRIPS: Trade-related aspects of intellectual property rights
اتفاقية التريبس

UNCTAD: United Nations Conference on Trade and Development
الأونكتاد

WHO: World Health Organization
منظمة الصحة العالمية

WIPO: World Intellectual Property Organization
منظمة الويبو

WTO: World Trade Organization
منظمة التجارة العالمية

مقدمة:

تعد اتفاقية جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية والتى يرمز إليها اختصارًا بـ (TRIPS) والتى يضمها الملحق رقم (١ج) من ملاحق اتفاقية إنشاء منظمة التجارية العالمية (WTO) إحدى أهم هذه الاتفاقيات. وتتبدى تلك الأهمية من ثلاث زوايا :

الأولى: أنها أوجدت كياناً دولياً جديداً يعنى بقضية الملكية الفكرية من خلال رعايته لهذه الاتفاقية ونعنى بهذا الكيان منظمة التجارة العالمية(WTO) التى لا تتمتع فيها الدول النامية بوزن متكافئ وذلك بجانب الكيان الأصيل الذى أنشأته الشرعية الدولية العامة لرعاية الملكية الفكرية على الصعيد العالمى ونعنى به (المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO) إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة والتى ترعى رعاية متكافئة مصالح جميع الدول الأعضاء .

الثانية: أنها أدت من الوجهة العملية إلى نوع من التوحيد الموضوعى لأحكام التشريعات الوطنية فى مجال حماية حقوق الملكية الفكرية ، وذلك بما فرضته على الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية من وجوب ضمان اشتمال تشريعاتهم على الأحكام الواردة فيها .

الثالثة: من أهم الأحكام التى تضمنتها اتفاقية (TRIPS) تلك الأحكام الواردة فى القسم الخاص ببراءات الاختراع والخاصة بالمنتجات الكيمائية المتعلقة بالأغذية والمنتجات الكيمائية الصيدلية لما لها من تأثير مباشر على الصحة العامة للشعوب من خلال تأثيرها على غذاءها ودوائها ، وهى أحكام أثارت وما زالت تثير جدلاً كبيراً .

وبعد انضمام مصر إلى منظمة التجارة العالمية (WTO) واتفاقات جولة أورجواي بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٥. تعين عليها أن تراجع تشريعاتها المنظمة لحقوق الملكية الفكرية تحقيقاً لالتزاماتها الناجمة عن هذا الانضمام، ومن بينها تلك الالتزامات التى تعكسها أحكام الاتفاقية فى مجال براءات الاختراع المتعلقة بالمنتجات الكيمائية الغذائية والمنتجات الكيمائية الصيدلية (الصحة العامة والدواء) .

فألزمت اتفاقية (TRIPS) الدول الأعضاء بحماية جميع الاختراعات - إذا ما توافرت شروط منح الحماية عن طريق البراءة - أياً كان المجال التكنولوجى الذى ينتمى إليه الاختراع، وبناء على ذلك فقد استحدث القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢حماية المنتجات الكيمائية المتعلقة بالأغذية والمنتجات الكيمائية الصيدلية عن طريق براءة الاختراع .

وهذا الحكم مغاير تماماً للوضع السابق إذ لا تشمل الحماية فى ظل القانون الملغى (١٣٢ لسنة ١٩٤٩) هذه المنتجات عن طريق براءات الاختراع اكتفاء بالحماية إذا تعلق الاختراع بطريقة الصنع فقط .

وقد اتبع المشرع منهجاً تشريعيًا للحد من غلواء أحكام اتفاقية (TRIPS) وتأثيرها السلبى على صناعة الدواء آخذاً فى الاعتبار ضرورة المحافظة على الصحة العامة، فانعكس هذا المنهج على أحكام القانون فى معالجته لهذه القضية الفائقة الأهمية، وذلك على النحو التالى:

أولاً: الأخذ بالحد الأدنى لمدة الحماية عن طريق براءة الاختراع :
إذ أخذ القانون بالحد الأدنى المقرر فى هذا المجال (عشرين سنة من تاريخ التقدم بطلب البراءة فى مصر) وعممها على كافة الاختراعات (بما فيها تلك المتعلقة بالمنتجات الكيمائية الصيدلية وطرق صناعتها) .

ثانياً: استبعاد منح براءة اختراع فى بعض المجالات الحيوية وتلك التى تمس الصحة العامة:
إذ استبعدت المادة (٢) من القانون طائفة من الاختراعات من الحماية عن طريق البراءة فنصت على أنه لا تمنح براءة اختراع لما يلى :
(أ) الاختراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومى أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب أو الإضرار الجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات.
(ب) الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات .
(ج) طرق تشخيص وجراحة الإنسان والحيوان .
(د) النباتات والحيوانات أياً كانت درجة ندرتها أو غرابتها وكذلك الطرق التى تكون فى أساسها بيولوجية لإنتاج الحيوانات عدا الكائنات الدقيقة .
(هـ) الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والحمض النووى والجينوم .
وبناء على تلك الأحكام تستبعد من الحماية طائفة هامة من المنتجات التى يتم استخلاصها من المواد الطبيعية ، كما يستبعد أيضاً من الحماية عن طريق البراءة أى دواء يعتمد فى تصنيعه على الكائنات الحية أو أجزاء منها (الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والحمض النووى والجينوم) .

ثالثا: وضع ضوابط للحد من ارتفاع الأسعار أو عدم توفير المنتجات المشمولة بالحماية عن طريق البراءة فى السوق أو طرحها بشروط مجحفة :
إذا اعتبرت المادة ٢٣ (خامساً) من القانون هذه الأفعال من قبيل الممارسات المضادة للتنافس، وأجازت لمكتب براءات الاختراع منح تراخيص إجبارية فى الحالات المتقدمة ، كما أجازت للمكتب إسقاط البراءة إذا تبين بعد مضى سنتين من منح الترخيص الإجبارى إن ذلك

الترخيص لم يكن كافياً لتدارك الآثار السلبية التى لحقت بالاقتصاد القومى بسبب تعسف صاحب البراءة فى استعمال حقوقه [١] .

رابعًا: تقرير مبدأ الاستنفاد الدولى :

إذا نصت المادة (٢/١٠) من القانون على أنه (يستنفد حق مالك البراءة فى منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة إذا قام بتسويقها فى أية دولة أو رخص للغير بذلك) .

ويسمح ذلك بتوفير المنتجات المشمولة بالحماية عن طريق البراءة فى السوق المصرى بأقل الأسعار السائدة عالمياً عن طريق الاستيراد الموازى .

ومن المعلوم، أن لبراءة الاختراع دور فعال في حماية اختراع المخترع من الاعتداء عليه أو استغلال اختراعه دون وجه حق، فهي سنده لملكية اختراعه [٢] ، وتمنحه هذه الحقوق الاستئثارية في منع الغير من الاستيراد، وهذا ما أقرته أغلب التشريعات المقارنة، ولكن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه دون تحديد لنطاق حق صاحب البراءة أو العلامة في منع الاستيراد، يعنى أن من حق صاحب البراءة أو العلامة منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية كافة بما في ذلك المنتجات التى طُرحت للبيع في الخارج عن طريق صاحب البراءة، أو العلامة، سواء بنفسه، أو بموافقته، بما يؤدى إلى إعاقة تداول المنتجات عبر الحدود الدولية، ويتيح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية تقسيم الأسواق، والتميز السعرى فيما بينها عن طريق طرح منتجات متماثلة بأسعار تختلف من دولة إلى أخرى بسبب منع الغير من استيراد تلك المنتجات لتوفيرها في السوق المحلى بأقل الأسعار السائدة عالمياً.

وبالتالي يمكن تناول هذا البحث من خلال الفصلين الآتيين:
الفصل الأول: ماهية الاستيراد الموازى ومدى قانونيته.
الفصل الثانى: استنفاد الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية.

الفصل الأول الاستيراد الموازى ومدى قانونيته

الاستيراد الموازى سياسة مهمة أقرتها اتفاقية التريبس في المادة السادسة منها، لأنه يمكن من خلالها الحصول على الأدوية للفقراء بالسعر المناسب، وإن كان هناك من يعارض هذه السياسة من الدول المتقدمة، التى تسوغ ذلك بتفسير الاستيراد الموازى وفقاً لمنظورها الخاص. وسيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:
المبحث الأول: الاستيراد الموازى وأنواعه.
المبحث الثانى: مدى قانونية الاستيراد الموازى.

المطلب الأول ماهية الاستيراد الموازى وأنواعه

الاستيراد الموازى عملية يجرى بموجبها استيراد إحدى الدول لأحد المنتجات المحمية ببراءة اختراع قد حصل على مقابل منتجه عندما طرحه للمرة الأولى' وقيل أيضاً إن الاستيراد الموازى هو الاستيراد وإعادة البيع بدون موافقة مالك براءة المنتج، وهذه المنتجات طرحت في الدول المصدرة بموافقة مالك البراءة، وأيضاً عرف بأنه الأداة التى يمكن للدول استخدامها للحصول على المعالجة بسعر منخفض.
والاستيراد الموازى، يتم عندما يوزع شخص ما المنتج المحمي بالبراءة، بخلاف المفوض، وذلك بشراء الدواء من مكان ما، يمكن أن يجده مناسبًا بالنسبة للتكاليف (أى منخفض الثمن)، بمعنى أن الاستيراد الموازى يمنح البلدان حقاً في شراء الدواء من المصدر الأرض ولو كان هذا المصدر في بلد آخر[٣].
وهذا يدفعنا إلى التساؤل: هل الاستيراد الموازى يتعارض مع المادة (٢٨) من اتفاقية التريبس ؟.
الإجابة عن ذلك بالنفي، لأن الاستيراد الموازى أُقر في المادة (٦) من اتفاقية التريبس، كما أن المادة (٢٨) ذاتها أوضحت ذلك في الهامش، أى أن الاستيراد الموازى يخضع لأحكام المادة (٦) من اتفاقية التريبس.
ومن ثم فإن مصطلح الاستنفاد يعنى استنفاد حقوق صاحب البراءة على منتجه بالبيع أو بالشراء، لذلك فأى مشترٍ قد يبيعه أو يستورده من بلد آخر بدون إذن مالك البراءة، بمعنى أن الدول الأعضاء يمكنها استيراد المنتج من بلدان أخرى فقط إذا استنفدت الحقوق الاستئثارية.

ونجد الولايات المتحدة الأمريكيــة وبلجيكا والبرازيل ونيوزيلندا، كل منها يطبق قاعدة الاستنفاد الوطنى لحقوق براءة الاختراع وتمنع الاستيراد المــوازى [٤] ، أما الأرجنتين وأستراليا وكندا وجنوب أفريقيا وتايلاند وفيتنام، فإنها تطبق قاعدة الاستنفاد الدولى وتسمح بالاستيراد الموازى. أما الاتحاد الأوروبى، فوفقاً للمادة (٢٨) من اتفاقية البراءة الأوروبية، فإنه يطبق مبدأ الاستنفاد الإقليمى ويرفض الاستيراد الموازى خارج أراضى الاتحاد الأوروبى، ولكن لا يقيد التجارة الموازية داخل أراضى الاتحاد.

المطلب الثانى قانونية الاستيراد الموازى

من المعلوم أنه في اتفاقية جات ١٩٤٧م لم يعرض على الأطراف المتعاقدة أى نزاع مرتبط باستنفاد الحقوق للملكية الفكرية للنظر في تسويته وفقاً لقواعد تسوية المنازعات المنصوص عليها في المادتين (٢٢، ٢٣) من جات ١٩٤٧م، وقد اتخذت الدول المشتركة في مفاوضات جولة أورجواي مواقف متعارضة بشأن قضية الاستنفاد الدولى لحقوق الملكية الفكرية [٥].

واتخذت اتفاقية التريبس موقفاً سلبياً أظهرت المادة (٦) منها، حيث أوضحت أنه لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية مع مراعاة أحكام المادتين (٣، ٤) لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة حقوق الملكية الفكرية، وهذا الحكم يؤكد التزام الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بتطبيق مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية، ولا يجوز أن يستمد من نصوص اتفاقية التريبس، فالاتفاقية لم تتخذ أى موقف إيجابى من قضية استنفاد حقوق الملكية الفكرية ولا يجوز تفسير نصوصها على نحو ينئ التزامات على الدول الأعضاء بتطبيق مبدأ الاستنفاد، أو يعفيها من تطبيقه، غير أن هذا الموقف السلبى لا يعنى أعفاء الدول الأعضاء التى تعتنق مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية من التزامها بمبدأ المعاملة الوطنية والمعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية most favored national في تطبيقها لمبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية، وقد أشارت المادة (٦) من اتفاقية التريبس إلى المادتين (٣، ٤) لتأكيد ذلك [٦] .

ولكن من الجدير بالملاحظة أن المادة (٦) ذكرت أن الحكم المتقدم لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية، وهي تشير بذلك إلى احتمال نشوب نزاع بين الدول الأعضاء بشأن تطبيق مبدأ الاستنفاد حقوق الملكية الفكرية. وفي هذه الحالة تقضى المادة (٦) بأن نصوص اتفاقية التريبس يجب ألا تفسر في أى مرحلة من مراحل تسوية النزاع (التشاور، التوفق، التحكيم....) على نحو يؤيد أو يعارض تطبيق مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية، وذلك لأن نصوص الاتفاقية ليست مصدراً يستمد منه التزام الدول الأعضاء بتطبيق مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية.

وبالرغم من أن اتفاقية التريبس قد أخذت موقفاً سلبياً من قضية استنفاد حقوق الملكية الفكرية، إلا أن هذا لا يعنى أن تحول الدول المتقدمة دون الاستنفاد الدولى، ومن ثم منع الاستيراد الموازى [٧] .

والأكثر من ذلك أن الاستيراد الموازى، يعتبر إجراءً قانونيًا (legal) وفقاً لقانون البراءة الأمريكى خاصة في قضية الأدوية، وإن كان الاستيراد الموازى قيد وفقاً لتنظيم الصحة وأنظمة أمان الأدوية، حيث إن الولايات المتحدة الأمريكية قيدت الاستيراد الموازى في الأدوية على أساس النظام الأساسى لهيئة الأدوية والأغذية، وليس وفقاً للقانون، ويتشابه هذا الموقف مع موقف الاتحاد الأوروبى من الاستيراد الموازى، حيث إنه خاضع لمذهب البيع أولاً وكل هذا بسبب أن المادة (٦) من اتفاقية التريبس منحت الحرية للدول الأعضاء بشأن مبدأ الاستنفاد لحقوق الملكية الفكرية بشرط عدم الإخلال بمبدأ المعاملة الوطنية، والدولة الأولى بالرعاية المنصوص عليهما في المادتين (٣، ٤) من اتفاقية التريبس [٨]، ومصطلح الترخيص الإجبارى لم يظهر في اتفاقية التريبس، ولكن بدلاً منه أوردت الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب البراءة كما في المادة (٣١) من اتفاقية التريبس، بمعنى أنه لم يقصر الاستخدامات الأخرى في التراخيص الإجبارية فقط، وإلا لأورد المصطلح ذاته (التراخيص الإجبارى)، ولذلك فالاستخدامات الأخرى تتضمن الاستخدام الحكومى لأغراض تقررها، فقد يتم منح طرف ثالث تراخيص إجبارية من قبل الحومة أو المحكمة لاستخدام البراءة بدون موافقة صاحب البراءة وفقاً لظروف محددة مثلاً في قضايا الطوارئ الوطنية، أو الظروف الأخرى الملحة جداً لمعالجة الممارسات الضارة بالمنافسة (Remedy anti-Competitive practices)، ومن ثم إذا كان الترخيص الإجبارى يتم بدون موافقة مالك البراءة فيكون الاستيراد الموازى قانونياً من باب أولى، لأنه يتم بموافقة مالك البراءة في مجال الأدوية بعد طرح منتجه في السوق، خاصة أنه عنصر يؤدى إلى زيادة الأدوية وإتاحتها، كما أنه يضمن أيضاً تعويض مالك البراءة عن استخدامها، ولكن بعض الدول النامية تمنع الاستيراد الموازى بالرغم من مشروعيته خوفاً من العقوبات من قبل الدول المتقدمة [٩] .

والتعارض مع أحكام منظمة التجارة العالمية، مع أن الهدف من منظمة التجارة العالمية خفض العقبات التجارية في السلع والخدمات من أمام السوق الدولية، كما أوضحت المادة XI و III من اتفاقية الجات لمنع الإجراءات المقيدة للاستيراد أو التميز على نحو غير عادل مما يثقل الاستيراد المرتبط بالإنتاج المحلى. ولكننا نرى تناقضاً ظاهراً من خلال حماية البراءة وفقاً لاتفاقية التريبس، لأنها تخفي قوة احتكارية وسعراً تميزياً، بالإضافة إلى وجود العقبات التجارية.

ويجدر التنبيه بأن من مصلحة الدول النامية تبنى مبدأ الاستنفاد الدولى لحقوق الملكية الفكرية في تشريعاتها الوطنية، لأن تطبيق هذا المبدأ سوف يؤدى إلى تضييق نطاق الحق

الاستئثارى المقــرر لأصحاب حقوق الملكية الفكرية في منع الغير من الاستيراد، ويسمح للدول النامية بالاستيراد الموازى، وتوفير المنتجات في الأسواق المحلية بأقل الأسعار السائدة عالمياً [١٠].

ولكن مع ذلك لنا تحفظ في هذا الشأن وهو؛ يجب أن يكون الاستيراد الموازى بهدف علاجى فعلاً ولا يكون من أجل الربح، بمعنى ألا يكون الاستيراد الموازى بشراء الأدوية رخيصة الثمن المطروحة في البلدان النامية وإعادة طرحها في الدول المتقدمة، لأن السعر الرخيص هذا يتم تطبيقه لأجل فقراء الدول النامية، وليس لأجل أغنياء الدول المتقدمة، كما أنه إذا تم ذلك فسينفرد بالاستيراد كله ويكون الربح قاصراً عليهم ولا تعود منه أى فائدة لمواطنى الدول النامية المرضى والفقراء[١١] ، فيلزم أن يُراقب ذلك الوضع الخطير مراقبة جدية بالتعاون بين الدول المتقدمة والدول النامية، لأن هذا سوف يطمئن الشركات المنتجة للدواء بشأن خفض السعر لمرضى الدول النامية.

فلقد سعت الولايات المتحدة الأمريكية جاهدة من أجل منع الاستيراد الموازى وتطبيق مبدأ الاستنفاد الوطنى بحجة أن ذلك هو ما تم تأكيده بقوة من قبل اتفاقية منظمة التجارة العالمية [١٢] ، وهددت الولايات المتحدة الأمريكيـة الدول النامية بشـأن استخدام التراخيص الإجبارى أو الاستيراد الموازى بحجة دعم التراخيص والاستيراد الموازى، وقد هددت هذه الدول، لتقوية حمايـة البراءة كما ترغب شركة فارما. وسـوف نتناول القضايا المرتبطـة بهذا الشأن المقامة ضد جنوب أفريقيا والبرازيل فيما بعد.

وليست الدول النامية وحدها محل السياسة السابقة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، ولكن أيضا البلدان المتقدمة مثل كندا، التى طبقت نظام الترخيص الإجبارى، الذى تفضله شركات الأدوية الجنيسة [١٣] ، فتعرضت لهجوم أيضاً في سبتمبر ٢٠٠٠، حين أقر الجهاز الاستئنافي قرار اللجنة لمصلحة الولايات المتحدة الأمريكية، بحكم المادة (٣٣) من اتفاقية التريبس تمنح البراءة حماية لمدة ٢٠ سنة، ولذا يجب على كندا أن تعدل قانونها ليتوافق مع هذه المادة، حيث إن القانون الكندى كان يفرق بين البراءات التى تقدم طلبها قبل ١٠ أكتوبر ١٩٨٩، والتى صدرت بعد ذلك فتكون الأولى مدتها ١٧ سنة، والأخيرة ٢٠ سنة، ولكن الولايات المتحدة الأمريكية اعترضت على ذلك، لأن تصرف كندا هذا يخالف المادتين (٣٣، ٢/٧٠) من اتفاقية التريبس، حيث إنه يجب على كندا أن توفر حداً أدنى من مدة الحماية (٢٠ سنة بأثر رجعى) بخصوص براءات الاختراع الصادرة قبل يناير ١٩٩٦م، وقد أقر جهاز تسوية المنازعات أحقية أمريكا في دعواها وألزم كندا بتطبيق مد الحماية إلى ٢٠ سنة بأثر رجعى.

المبحث الثانى مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية

تخضع حقوق البراءة لقاعدة الأراضي الإقليمية، مثل سائر حقوق الملكية الفكرية، أي أن كل براءة تمنح لمالكها الحق الاستئثاري في استغلال الاختراع في حدود البلد أو البلدان حيث منحت البراءة. ومن الممكن أن يتمتع الاختراع الواحد بالحماية بموجب براءة في عدة دول،

وتترتب على ذلك حقوق مستقلة وغير متصلة (المادة ٤/ثانيا) من اتفاقية باريس). وتذكر المادة (٢٨) من اتفاق تريبس (الحقوق الممنوحة) تلك الحقوق. ويذكر من بينها "حق الاستيراد" لأن الحق الاستئثاري المستمد من البراءة قد يتأثر من جراء استيراد المنتج المشمول ببراءة من بلد آخر.

وتنص المادة (٢٨) من اتفاق تريبس على ما يلي: "يخضع هذا الحق لأحكام المادة (٦) ، شأنه شأن كافة الحقوق التي تمنح بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق باستخدام وبيع واستيراد السلع أو توزيعها بأشكال أخرى ...".

ومعنى ذلك أن إمكانية إنفاذ الحقوق الاستئثارية للبراءة ضدّ استيراد المنتجات المشروعة تتفاوت بتفاوت مستوى استنفاد الحقوق الذي يعتمده البلد الذي تستورد إليه المنتجات، وهذا يعني أنه لن يُسمح بالاستيراد الموازي للسلع إلى البلد الذي ينص في تشريعه على الاستنفاد الوطني. ولن يُسمح بذلك الاستيراد إلا إلى البلد الذي اختار نظامًا إقليميًا للاستنفاد، شرط أن تكون السلع قد تم توزيعها في بلد من الإقليم من قبل مالك البراءة أو بموافقته. وفي البلد الذي يطبق نظام الاستنفاد الدولي، يجوز استيراد المنتجات المحمية بموجب براءة والمطروحة في السوق من قبل مالك البراءة أو بموافقته في أي بلد، إلى ذلك البلد دون أن يعتبر ذلك الاستيراد تعديا على البراءة.

ونظام الاستنفاد (لحقوق البراءة) مرتبط بمسألة الاستيراد الموازي. وبموجب هذا النظام، تنتهي حقوق مالك البراءة في الموضوع المحمي بموجب براءة (أي المنتج المشمول ببراءة أو المصنّع بطريقة صنع مشمولة ببراءة) فور طرحه في السوق من قبل صاحب الحق أو بموافقته. والهدف من هذا التقييد هو ضمان حرية تداول المنتجات.

وقد فسرت الدول المتقدمة الاستنفاد وفقاً لمصالحها الذاتية، فقررت أنه الاستنفاد الإقليمى مثل دول الاتحاد الأوروبى، لكن دولاً أخرى كالولايات المتحدة الأمريكية قررت أنه الاستنفاد الوطنى، غير أن هاتين الوجهتين لم تكونا ملائمتين لتطبيق مصالح الدول النامية، لذا سوف نتناول ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول صور استنفاد الحقوق

في الدول التي تنص قوانينها على الاستنفاد الوطني، لا تستنفد حقوق مالك البراءة إلا في السلع التي تطرح في سوق البلد بموافقته [١٤] ، وأشارت مفوضية حقوق الملكية الفكرية (CIPR) في تقريريها [١٥] ، إلى الآثار العملية الإيجابية التي قد يتركها تقييد الاستيراد الموازي في تيسير النفاذ إلى أدوية بأسعار مخفّضة لفائدة من هم في أمس الحاجة إليها:

من حيث المبدأ، لا يحبذ أن تفرض تقييدات على حرية حركة المنتجات بعد طرحها في السوق من قبل صانعها. وفي الواقع وحرصا على ضمان إتاحة منتجات بأسعار مخفّضة فقط

لن هم في حاجة إلى تلك الأسعار المخفّضة دون غيرهم، يتعيّن أحيانا الابتعاد عن هذا المبدأ العام. ولذلك، فإن من العناصر المهمة في إقامة نظام للأسعار المتفاوتة ضرورة تقسيم الأسواق حتى لا تتسبب المنتجات المخفّضة أسعارها في الإضرار بالمنتجات ذات الأسعار المرتفعة. ولذلك الغرض، لا بدّ للبلدان المتقدمة أن تضع آليات فعالة لمنع الاستيراد الموازي للأدوية.

ولقد ذهبت بعض التشريعات المقارنة، علاجاً لهذا الوضع، إلى تطبيق نطاق حق صاحب البراءة أو العلامة في منع استيراد المنتجات المشمولة بالحماية عن طريق تقنين مبدأ الاستنفاد الدولى لحقوق الملكية الفكرية مثل الأرجنتين وكندا واستراليا وجنوب أفريقيا، وبمقتضى الاستنفاد الدولى يسقط حق صاحب البراءة أو العلامة في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية بمجرد أن يطرح تلك المنتجات للتداول في السوق لأى دولة، سواء بنفسه، أو عن طريق أحد تابعيه، أو بموافقته.

ولا يوجد شك في أن الاستنفاد الدولى لحقوق الملكية الفكرية يعد وسيلة فعالة تحول دون تقسيم الأسواق العالمية، والتمييز السعرى فيما بينها، لأنه يتيح للدول التى تطرح فيها المنتجات بأسعار مرتفعة إمكانية استيرادها من الخارج وتوفيرها في الأسواق المحلية بأقل الأسعار السائدة عالمياً دون أن تحول حقوق الملكية الفكرية تحقيق هذا الهدف، ويُعرف ذلك بالاستيراد الموازى الدولى، حيث يكون صاحب البراءة تخلى عن كل حقوقه بعد البيع الأول للمنتج الحاصل على براءة اختراع في السوق، مما يمكن المشترين من استخدامه أو بيعه.

وفي النظام الذي ينص على استنفاد الحقوق فور تسريح السلع بموافقة مالك البراءة في أي بلد عضو في سوق إقليمية أو اتحاد إقليمي [١٦]، تستنفد حقوق مالك البراءة ويجوز استيراد السلع إلى بلدان أخرى في تلك السوق الإقليمية أو الاتحاد الإقليمي ولا يعتبر الاتجار في تلك السلع من أعمال التعدي على البراءة. وترجع نشأة نظام الاستنفاد الإقليمي في الاتحاد الأوروبي إلى أمر قضائي لا سابق له لمحكمة العدل الأوروبية في أوائل سبعينات القرن الماضي، إذ ميّزت فيه بين وجود حقوق الملكية الفكرية وممارسة تلك الحقوق ولا سيما الطريقة التي تتأثر بها تلك الممارسة بنص المعاهدة الذي يحظر فرض أية تقييدات على حرية حركة السلع [١٧] ، واعتبرت محكمة العدل الأوروبية أن تقييد مبدأ حرية حركة السلع ليس له ما يبرّره سوى الحرص على صون الحقوق وهو الهدف المنشود من هذه الملكية. وبالنسبة إلى البراءات مثلا، يكون الهدف المنشود تحديدا كما يلي:

أن يُضمن لمالك البراءة، كمكافأة على المجهود الإبداعي للمخترع، الحق الاستئثاري في استعمال الاختراع بغية تصنيع منتجات صناعية وطرحها للتداول لأول مرة، إما مباشرة أو من خلال منح تراخيص للغير، والحق في الاعتراض على أعمال التعدي [١٨] .

ومن الجدير بالملاحظة أن قضية الاستنفاد لحقوق الملكية الفكرية التي نصت عليها المادة (٦) من اتفاقية التريبس، لم تتناول أكثر من انقضاء حقوق الملكية الفكرية، وهذا ما أدى إلى الاختلاف بشأن الاستنفاد، حيث ظهر له صور على النحو الآتى:

١- **الاستنفاد الوطنى** (National exhaustion)
٢- **الاستنفاد الإقليمى** (Regional exhaustion)
٣- **الاستنفاد الدولى** (International exhaustion)

- الاستنفاد الوطنى : يعنى أن حق صاحب البراءة المرتبط بالمنتج المحمى ببراءة اختراع يستنفد فيما يتعلق بالدولة بمجرد طرح المنتج في أسواق هذه البلد.
- الاستنفاد الدولى: يعنى أن حق صاحب البراءة المرتبط ببراءة اختراع المنتج يستنفد بطرح المنتج المحمى ببراءة اختراع في أى سوق وفي أى مكان في العالم.
- الاستنفاد الإقليمى: هو كما يرغب الاتحاد الأوروبى، الذى يعنى أن حق مالك البراءة المرتبطة ببراءة اختراع المنتج يستنفد فيما يتعلق بكل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبى، بمجرد أ، المنتج المحمى ببراءة اختراع يُطرح في سوق أى دولة من دول الاتحاد الأوروبى.
وبالاعتماد على القواعد السابقة التى تحكم الاستنفاد، فإن الاستيراد الموازى قد يكون مسموحاً به أو ممنوعًا[١٩]، وأن الأنظمة القانونية المقارنة تختلف من دولة إلى أخرى بشأن استنفاد الحقوق، فتوجد مجموعة من الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية تقف موقفاً معارضاً لفكرة الاستنفاد الدولى [٢٠]، لأنه لا يتفق مع السياسات التسويقية التى تنتهجها الشركات العملاقة متعددة الجنسيات بهدف تحقيق أعلى ربحية ممكنة، حيث إن سياسات هذه الشركات العملاقة متعددة الجنسيات تقوم على مبدأى التميز السعرى وتقسيم الأسواق وفقاً لظروف كل سوق على حدة، وبالتالى نجد الولايات المتحدة تقر مبدأ الاستنفاد الوطنى فقط وتمنع الاستيراد الموازى.

وقد طبقت اليابان ذلك المذهب، حيث إن المحكمة العليا لطوكيو علقت بأن المنتجات اليابانية الآلية لشركة (Kabushiki Kaisha & Anor v) (BBS Krafifahrzeug technic A G 1994) **لا تمنع الاستيراد الموازى للأجواء الآلية؛ بمعنى أنه لا يمكن منع شراء هذه الأجزاء الآلية، أى المنتج المطروح نفسه في السوق اليابانى من السوق الألمانية، وإذا تم الشراء لا يعدُ ذلك انتهاكاً للبراءة التى مُنحت لشركة** (BBS) **في اليابان، وفي هذه القضية نجد أن المحكمة العليا اليابانية طبقت فيها مبدأ الاستنفاد الدولى [٢١] .**

أيضاً قضية العجلات الألونيوم (Aluminum wheels) **المحكمة العليا اليابانية أكدت في يوليو ١٩٩٧، ما أقرته المادة (٤) مكرر ثانياً من اتفاقية باريس، حيث أقرت استقلال البراءات التى يتم الحصول عليها في دول مختلفة عن الاختراع نفسه، ولم يُسيطر عليه من اليابان، وموضوع الاستيراد الموازى سياسة وطنية لكل دولة، ونجد سويسرا اتبعت النهج نفسه وفقاً لأحكامها القضائية بالرغم من أنه لا يوجد حل قانونى في سويسرا** (No statutory solution in Switzerland) **بشأن الاستيراد الموازى، خاصة أنه في بعض الصناعات مثل الصناعة الدوائية**

يتم التوزيع العالمى للسلع من خلال أنظمة التوزيع المختارة بعناية من منتجى هذه السلع. وتقتصر سلطة الموزعين عموماً على التوزيع وفقاً لنظام انتقائى، بحيث يمكن للموزعين السيطرة على التوزيع لتقليل المنافسة داخل الصنف الواحد، وجعل الأسعار مختلفة من أرض إلى أخرى، ولكن هذا يؤدى خاصة إذا كانت الأسعار مختلفة كثيراً من مكان لآخر إلى ظهور منافسين خارج نظام التوزيع الانتقائى يحاولون استغلال اختلافات السعر بشراء المنتج من موزع مخول بالبيع من منطقة رخيصة (السعر) وبيعها بعد ذلك للمستهلكين الموجودين في منطقة عالية السعر. وهذه الممارسة تسمى الاستيراد الموازى، وهذا سوف يزيد المنافسة الفعالة داخل الصنف في السوق نتيجة للاستيراد، ومن المحتمل أن ينخفض أو تقل الأسعار [٢٢] .

وليس في مصلحة المنتج ولا الموزع تشجيع هذا النوع من المنافسة الذى يؤدى إلى خسارة كبيرة في الأرباح بالعديد من أسواقهم الرئيسية، وإذا كان القانون السويسرى لا يمنع الاستيراد الموازى، فقد تحمى أنظمة التوزيع الانتقائى من خلال الإجراءات التعاقدية وقوانين المنافسة غير المشروعة، خاصة أنه لم تقرر قوانين البراءات أو العلامة التجارية، أو حقوق المؤلف منع الاستيراد الموازى [٢٣] .

المطلب الثانى تجارب بعض الدول في تطبيق سياسة الاستيراد الموازي والاستنفاد

معروف عن اتفاقية تربس انها توسعت من نطاق الحماية في المادة (٢٢) لتشمل المنتجات الدوائية وليس فقط طريقة الصنع، كما وانها توسعت من الحقوق الحصرية لمالك البراءة في المادة(٢٨) من الاتفاقية.

وتلزم المادة (٢٨) من اتفاقية تربس الدول الأعضاء بمنح المخترع الحقوق الفكرية في عمل ، صنع أو استغلال وعرض للبيع والبيع والاستيراد المنتج المحمي ببراءة الاختراع والمنع من ذلك.

وفلسفة استنفاذ الحقوق الفكرية والسماح بالاستيراد الموازي تتفق مع روح اتفاقيات الجات والتجارة الحرة حيث أن إطلاق الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة في اتفاقية تربس سيؤدي الى منع الغير من استيراد كافة المنتجات المشمولة بالحماية بما في ذلك المنتجات التي طرحت في الخارج عن طريق صاحب البراءة بنفسه أو بموافقته ومما سيؤدي الى اعاقة تداول المنتجات عبر الحدود الدولية، ويمنح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية امكانية تقسيم الاسواق والتمييز السعري فيما بينها عن طريق طرح المنتجات المماثلة بأسعار متفاوتة من دولة الى دولة اخرى بسبب منع الغير من استيراد تلك المنتجات لتوفيرها في السوق المحلي باقل الاسعار السائدة عالميًا [٢٤] .

لقد صدرت العديد من الأحكام القضائية بشأن الاستنفاد في مختلف فروع الملكية الفكرية، ولذا سوف نتناول بعضاً منها على النحو الآتى:

القضية الأولى: قانون العلامة التجارية

كانت القضية الأولى بخصوص ادعاء مالك العلامة التجارية (chanel) بأن علامته التجارية قد انتهت وبيعت من شركة (EPA AG)، التى اشترتها من السوق الموازى، وباعتها من خلال الموزعين، لكن محكمة أول درجة رفضت الادعاء في هذه القضية، ورفع الأمر من المدعين إلى المحكمة الفيدرالية العليا، التى أقرت حكم أول درجة، حيث إن المحكمة علقت بأنه وفقاً لقانون العلامة التجارية السابق والقانون الجديد للعلامة التجارية، الذى دخل حيز التنفيذ في ١٩٩٣، فالاستيراد الموازى مسموح به مادام لا يوجد تشويه للعلامة التجارية الأصلية (أى لا يوجد مساس بها أو اعتداء عليها).

وما يهمنا هنا في هذا الحكم أن المحكمة الفيدرالية لم تعلق نهائياً بأن الاستيراد الموازى يمكن للعلامة التجارية أن تمنعه، فهي علقت بأن منتجات العلامة التجارية المباعة خارج التوزيع الانتقائى يمكن أن تستورد بشرط عدم انتهاك قانون العلامة التجارية. ومن ناحية أخرى فإن قرار المحكمة لم يلق الضوء على الفرق بين الاستنفاد الوطنى والاستنفاد الدولى، وبدلاً من ذلك بنت المحكمة رأيها على إتاحة الاستيراد الموازى ما دام لا يوجد فيه أى مساس بالعلامة التجارية الأصلية (تحريفها).

القضية الثانية: قانون حق المؤلف

أصدرت المحكمة الاتحادية حكماً في أول قضية للاستيراد الموازى بشأن حق المؤلف. فالمدعى عليه اشترى ألعاب فيديو من شركة أمريكية وباعها في سويسرا وشركة Nintendo هي المالك لحق المؤلف بخصوص videogame، أما شركة Nintendo Waldmeier AG، فقد رخص لها استئثارياً كموزع في سويسرا. تمت مقاضاة Imprafor AG لانتهاكها حق المؤلف.

المدعون حصلوا على حكم أول تمهيدى بقرار لمحكمة أول درجة (المحكمة التجارية لإقليم أرجاو) بمنع شركة Imprafor AG من استيراد ألعاب الفيديو، ولكن شركة Imprafor AG استأنفت الحكم أمام المحكمة الفيدرالية، وقد نقضت المحكمةالاستئنافية حكم أول درجة، وعلقت بأن الاستيراد الموازى للبضائع المحكمية بحقوق المؤلف الذى نُشر في الخارج بموافقة صاحب حق المؤلف لا يمنع وفقاً لقانون حق المؤلف.

ويلاحظ هنا أن قرار المحكمة الفيدرالية صدر بالتعارض مع قرارها في قضية chanel trademark، حيث إن المحكمة الفيردالية بنت قرارها على أساس التمييز بين الاستنفاد الوطنى والاستنفاد الدولى لحقوق المؤلف، وذلك لأن القسم (٢) من حقوق المؤلف السويسرى يجسد ما يعرف في الولايات المتحدة بمذهب البيع الأول، ففي حالة نسخ حق المؤلف بموافقته

يمكن أن يوزع المنتج المحمى بحق المؤلف بعد ذلك بدون موافقة المالك، لأنه حق استنفد، ولقد واجهت المحكمة سؤالاً بخصوص: هل يقرر القسم (١٢) من قانون المؤلف الاستنفاد الدولى أم الوطنى ؟ المحكمة اختارات نظرية الاستنفاد الدولى وأوضحت ذلك، لأنه لا يوجد أساس في قانون حقوق المؤلف يمنع الاستيراد الموازى، وفي وصول المحكمة الفيدرالية إلى قرارها أوضحت أن مبدأ الاستنفاد الدولى لا يمكن تقييده بالتعاقدات التى تتم بمنح تسويق استثارى لموزع أجنبى على أرض معينة، خاصة أن هذه القيود من طبيعة تعاقدية، ولا يمكن أن يُحتج بها على طرف ثالث، وبالرغم من ذلك أوضحت المحكمة أن الاستيراد الموازى قد يُشكل منافسة غير مشروعة وينتهك القانون الاتحادى للمنافسة غير المشروعة. المهم إجمالاً أنه لا قانون بحق المؤلف ولا قانون التعاقدات يحميان المنتجين والموزعين المرخص لهم بسلع حقوق المؤلف من الاستيراد الموازى، ولكن قد تكون الحماية في ظروف معينة بالاعتماد على قانون المنافسة غير المشروعة لمنع الاستيراد الموازى .

القضية الثالثة: قانون براءات الاختراع

في ديسمبر ١٩٩٩م صدر قرار المحكمة الاتحادية الفيدرالية بشأن قضية الاستيراد الموازى من منظور قانون البراءة، على النحو الآتى:

المدعى شركة (Kodak Sa) المالكة لبراءة الاختراع الأوروبية رقم (European patent No. Ep 0028099) وقد منحت منتجها لتوزيعه من قبل شركة (Eastman Kodak Co) المستقرة في أمريكا. المدعى مُنح حقاً استئثارياً بشكل خاص لتوزيع المنتج المحمى ببراءة اختراع في سويسرا، والمتهم شركة (Jumbo Market AG). وقد وزع المنتج في المملكة المتحدة أيضاً بموافقة الموزع المعتمد من قبل المالك لحق براءة المنتج، ولذا حصلت شركة (Jumbo) على المنتج من المملكة المتحدة وباعته في سويسرا.

أقامت شركة (Kodak Sa) دعوى ضد شركة (Jumbo Market AG) أمام المحكمة التجارية لإقليم زيورخ لإصدار أمر على عريضة بمنع المدعى عليه من بيع المنتجات المحمية ببراءة اختراع، التى لم توزع من قبل المدعى، المحكمة التجارية رفضت الدعوى، وعلقت على مبدأ الاستنفاد الدولى بالاستناد إلى قرار المحكمة الفيدرالية المذكورة أعلاه، وأيضا تطبيقاً لقانون براءة الاختراع، لكن شركة (Kodak Sa) استأنفت القرار أمام المحكمة الفيدرالية، التى نقضت قرار المحكمة التجارية واتخذت قراراً لصالح المدعى، حيث إن المحكمة الفيدرالية استنتجت من قانون البراءة أنه لا يطبق مبدأ الاستنفاد الدولى.

وهذا يرتب نتيجة بأن صاحب البراءة قد يمنع الاستيراد الموازى للمنتجات المحمية ببراءة اختراع على أساس مبدأ وحيد وهو قانون براءة الاختراع، وفي وصول المحكمة الفيدرالية العليا بتعليقها على سؤال: هل الاستيراد الموازى مسموح به وفقاً لقانون البراءة السويسرى أم لا ؟ لم تتم الإجابة عنه من قبل أى من القوانين المحلية أو الدولية المطبقة في سويسرا،

وكنتيجة لذلك سدت المحكمة الفيدرالية العليا هذه الفجوة بوضع نفسها في موضع المشرع وفقاً لعلم المنهج، الذى تم إيضاحه من قبل القسم (١) من مدونة القانون المدنى، وقد لحق بهذا القرار كثير من النقد بسبب تعارضه مع قرار العلامة التجارية وحق المؤلف السابق ذكرهما.

أقرت المحكمة الفيدرالية العليا الاستنفاد الوطنى بالنسبة للمنتجات المحمية ببراءة الاختراع وعلقت بأن احتكار الاستيراد استناداً إلى قانون البراءة قد يكون سبباً لتطبيق القواعد المانعة للاحتكار، المهم أن قرار المحكمة الفيدرالية العليا لا يعد القرار الرسمى، حيث إن المحكمة أصدرت ثلاثة قرارات مختلفة، ويمكن أن يكون السبب في ذلك أن المادة (٦) من اتفاقية التريبس لم تواجه قضية الاستيراد الموازى التى دخلت سويسرا عضواً فيها، وإذا كان لا يوجد إلزام دولى بهذا الشأن؛ فيمكن وضع السياسات التى تكون متوافقة مع الحاجات من المنظور الصناعى، وذلك بتعديل القوانين، خصوصاً إذا كانت هناك صناعة، مثل صناعة الأدوية السويسرية. وبالرغم من ذلك نجد التعارض بين مواقف الدول أو التوافق في أحيان أخرى ويظهر ذلك من خلال مقارنة مواقف بعض الدول النامية مع موقف بعض الدول المتقدمة فمثلاً:

بلدان مجموعة الأندين "Andean Group" :

تبنت هذه المجموعة أيضاً مبدأ الاستنفاد الدولى [٢٥] ، حيث إن نظام المجموعة العام للمكلية الصناعية أوضح أن مالك البراءة لا يستطيع ممارسة حقوقه الاستئثارية في حالة استيراد منتجة المحمى ببراءة الاختراع الذى سوقه (أى طرح منتجة في السوق) بموافقته، أو بالترخيص، أو منح سلطة لأى شخص آخر. وهذا يعنى أن النظام العام الإندى للملكية الصناعية أقر الاستنفاد الدولى، بحيث لا يمكن لصاحب المنتج المحمى ببراءة اختراع أن يمنع الغير من استيراد هذا المنتج مادام المنتج قد طرح في سوق أى دولة بموافقة صاحب المنتج، أو في حالة ترخيصه بذلك أو بتفويض أى شخص للقيام بطرح ذلك المنتج المحمى ببراءة اختراع، يتشابه مع ذلك مع الأرجنتين.

موقف الأرجنتين :

حيث أوضح قانون البراءة الأرجنتينى أن الحقوق التى تخولها البراءة ليس لها تأثير على أى شخص، سواء الذى يستورد، أو يتعامل بأى طريقة مع المنتج المحمى ببراءة اختراع، أو يحصل عليه ببراءة اختراع الطريقة، ما دام أنه طُرح بشكل قانونى في سوق أى دولة، وتطابق مع القسم (٤) من الجزء III من اتفاقية التريبس [٢٦] .

جنوب أفريقيا:

قانون الدواء لعام ١٩٩٧ م في جنوب أفريقيا منح وزير الصحة سلطات واسعة، بحيث يمكنه أن يتجاوز الحقوق الممنوحة من خلال براءة اختراع في ظروف معينة لحماية الصحة العامة، وفي حالة طرح الدواء في السوق من قبل مالك الدواء المحمى ببراءة اختراع.

ويلاحظ أن قانون جنوب أفريقيا بشأن الدواء قيد الاستيراد الموازى بخصوص الأدوية، ولا يمكن أن يستفيد من الاستيراد الموازى أى طرف ثالث مثل الأرجنتين والمجموعة الإندية، إلا أن القانون الأفريقى منح فقط وزير الصحة سلطة الإذن أو السماح بالاستيراد الموازى في ظروف معينة، واعترضت على ذلك الشركات الأجنبية، مقاضية جنوب أفريقيا، الأكثر من ذلك أن الحكومة الأمريكية استجوبت الحكومة الأفريقية واشترطت لمنحها المساعدة أن تلغى حكومة جنوب أفريقيا مثل هذا الحكم [٢٧] .

- الاتحاد الأوروبى: لقد أثار تطبيق تطبيق مبدأ الاستنفاد الدولى في أوروبا جدلاً كبيراً وأدت محكمة العدل الأوروبية دوراً مهماً في محاولة التوفيق بين الاتجاهات المتعارضة من دول الاتحاد الأوروبى، حيث إنها أقرت مبادئ أدت إلى توحيد موقفها بشأن تطبيق مبدأ الاستنفاد الدولى.

فقد كان المبدأ السائد في البداية في معظم الدول الأوروبية تأييد مبدأ الاستنفاد الدولى، وقد طبقت المحاكم الألمانية مبدأ الاستنفاد الدولى فيما يتعلق بحقوق العلامة التجارية، وقد سارت أحكام القضاء الصادرة في إنجلترا ودول البنيلوكس the Benelux **في الاتجاه نفسه، ولكن بالرغم من ذلك كان لمحكمة العدل دور أساسى في تغيير هذه الوجهة بشأن الاستنفاد الدولى** [٢٨] .

<u>الوضع في القانون المصري :</u>

المشرع المصري أقر مبدأ الاستنفاد الدولى [٢٩] وذلك في المادة (١٠/ ١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على أنه (يستنفد حق مالك البراءة فى منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة إذا قام بتسويقها فى أية دولة أو رخص للغير بذلك) .

ويسمح ذلك بتوفير المنتجات المشمولة بالحماية عن طريق البراءة فى السوق المصرى بأقل الأسعار السائدة عالمياً عن طريق الاستيراد الموازى .

النتائج

١- تزداد أهمية الدواء لجميع البشر كل يوم نظرًا لظهر أمراض جديدة مثل إنفلونزا الطيور والخنازير، وفيروس سي، والسرطان، وغيرها.

٢- إن الحق الاستئثاري لصحاب البراءة يجعله يمارس بعض الممارسات التي تؤثر سلبًا على الحصول على الدواء وهي رفع سعر الوحدة المباعة، فمن الضروري ونحن نطالب بتعزيز الحقوق الاستئثارية لسد الثغرات لحماية براءة الاختراع، إلا أنه يجب الحرص في أنه لا يجب أن يكون هذا مانعًا من وصول الأدوية إلى جميع الناس وبالسعر المناسب.

٣- إن الحق في الصحة، هو حق منصوص عليه في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وتتكفل به الدولة في دستورها.

٤- استفاد الحقوق الفكرية والسماح بالاستيراد الموازي يمكن أن تستغل من قبل الدول النامية لأجل توفير الادوية لمواطنيها بالسعر المناسب، حيث أن الاستيراد الموازي لا يشكل تعديًا على الحقوق الفكرية للمخترعين.

٥- اتفاقية تربس وإن كانت لم تنص بصورة صريحة على السماح بالاستيراد الموازي، الا أن المادة (٦) من الاتفاقية تنص على أن مسالة استنفاذ الحقوق الفكرية يجب أن لا تدخل الى جهاز حسم المنازعات في WTO ، بعبارة اخرى، هناك حرية بين الدول الاعضاء في تبني نظام الاستنفاذ المناسب.

الهوامش

(١) د. حسن البدراوي – بحث بعنوان " اتفاق تريبس والصحة العامة " مقدم في حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين - صنعاء، ٢٠ و٢١ مارس ٢٠٠٧ – صـ ٥.

(٢) د. جورج نبيل ميشيل – الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠١٦ – صـ ٥٧.

(٣) د. عبد الرحيم عنتر – أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية – دار المطبوعات الجامعية – طبعة ٢٠١٣ – صـ ١٥٨ .

(4) AMERIES ABUSINESS forum march 18 – 21, 1996 p. 3. , report to the final plenary, summary and conclusion, (workshop IIIA: development and technology: public and private policies) available at: http://www.sice.oas.org/ftaa/cartage/samcon/works9.asp .

(٥) فقد تمت المجادلة من قبل الدول النامية بقيادة هونج كونج وآخرين والولايات المتحدة الأمريكية التى تعترض على الاستيراد الموازى أو على الأكثر إتاحته في ظروف معينه، بل الأكثر من ذلك كانت ترغب في إزالته من اتفاقية التريبس. راجع في هذا:

Jayashree watal, trips and the 1999 WTO millennium round, some reflections on future issues related to trips in the WTO and the way forward for developing countries, J. W. IP, vol. 3 note 18, pp. 17-18.

(6) trips and pharmaceutical patents : obligations and exceptions. Website, http://www.wto.org/

(٧) د. عبد الرحيم عنتر – مرجع سابق - صـ ١٦١ .

(8) wto official website. Available: http://www.wto.org/engl~h1tratop-e/trips-e/factsheet-pharm02-e.htm.

(9) Cecilia oh (2000, Nov. l) trips and pharmaceutical: a case of corporate profits over public health (26-82 paragraph) the Guardian [on- line] available at: http://www.cptech.orglphann/be/opaper.html .

(10) Carlos M. Correa, the Uruguay Round and drug, world health organization,1997, p.28.

(١١) اليزابيث أون سيوكوان، وثيقة تقدمها الأمانة، لجميع الدول الأعضاء في الويبو سلسلة الاجتماعات التاسعة والثلاثين ٢٠٠٣، ص ٤٦ و٤٧ الوثيقة (A 139/13 Add. 3) **بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٥.**

(١٢) د. عبد الرحيم عنتر - مرجع سابق - صـ ١٦٩ .

(١٣) ضغطت الولايات المتحدة الأمريكية على الاتحاد الأوروبى أثناء عملية التوسع في الاتحاد في ٣١ مارس ١٩٩٨م ليلزم الدول التى تنظم إلى الاتحاد الأوروبى بتبنى مواقف من شأنها أن تقوى حماية حقوق الملكية الفكرية بما يمكن الشركات الأمريكية من المنافسة. لمزيد من التفاصيل أنظر :

Positions & statements, .. USCIB statement on enlargement of the European union - May 1998 p.I .. S, website available at : http://www.UScib.orgiindex.asp?document Id=1344.

(١٤) هذا المستوى من الاستنفاد اعتمده على ما يبدو العديد من البلدان الأفريقية من بينها غانا وليبيريا ومدغشقر والمغرب وموزمبيق وناميبيا وتونس وأوغندا، وعدد من البلدان الآسيوية مثل الفلبين.

(١٥) تقرير مفوضية حقوق الملكية الفكرية (CIPR) **عن إدماج حقوق الملكية الفكرية والسياسة العامة الإنمائية** (Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy)**، لندن، ٢٠٠٢. (انظر أيضا:** <http://www.iprcommission.org/graphic/documents/final_report.htm>**).**

(١٦) نظام الاتحاد الأوروبي مثال للاستنفاد الإقليمي، وهو يستند إلى المادتين ٢٨ و٣٠ من معاهدة روما بشأن تحرير حركة السلع.

(١٧) قضية شركة دويتش غراموفون ضدّ شركة ميترو-إسبي-غروسماركت، القضية رقم ٧٠/٧٨، [١٩٧١].

(١٨) محكمة العدل الأوروبية، القضية رقم ١٥-٧٤ [١٩٧٤]، سنرتافارم بي في وأدريان دي بيبير ضدّ استيرلين للعقارير.

(19) Vishwas H . Devaiah , trnip s, patent public'. policy: A pot of gold and a tale of woes, Bangalore, May 2004 , p.2,3 website:http://www.infochngeindia.orgJintellectual_pro_rtS_08.jsp

(20) SHINZO Koborl, trips and the primacy of public health, Asia-pacific review, Vol. g. No.1 ,2002 p.16.

(21) T A QUANG MINH, the issue of balancing rights in the patent protection op.cit. 9.

(٢٢) د. عبد الرحيم عنتر - مرجع سابق - صـ ١٧٦ .

(23) Jurist's Switzerland correspondent is Cyril p. Rigamonti Esq. 0 l, ,T. ur., university of Zurich faculty of law, parallel imports in Switzerland p. January 25, 2002, p. l.

(٢٤) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، تربس، دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءة الاختراع - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، صـ ١٥٢.

(25) The common regime on industrial property, as contained in decision 344 of 1993, Article (34 d) of said decision states that the patent owner cannot exercise his exclusive rights in the case of importation of patented product that has been marketed in any other authorized person.

(26) The Argentine patent law no.24. 481 of 1995, article 36.c provides that the rights conferred by a patent shall have no effect against any person who .... imports or in any way deals in the product patented or obtained by the patented process once the said product has been law fully placed on the market in any country, placing on the market shall be considered lawful if it conforms to section 4 of part III of the trips agreement.

(27) The South African medicine's Act 1997, article (15 c. a) the act has authorized the health minister to prescribe" condition for the supply of more affordable medicines in certain circum stances so as to protect the health

of the public" the minister" in particular may … determine that the rights with regard to any medicine under a patent granted in the republic shall not extend to acts in respect of such medicine which has been put into the market by the owner of medicine, or with his or her consent".

(٢٨) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، صـ ١٥٤.

(٢٩) أمثلة عن البلدان التي تطبق نظام الاستناد الدولي للحقوق: في أفريقيا، مصر (المادة ١٠(١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٢٠٠٢/٨٢) وجنوب أفريقيا (المادة ١٥ج من قانون الأدوية). واعتمدت عدة بلدان أمريكا اللاتينية نظام الاستنفاد الدولي من بينها الأرجنتين (المادة ٣٦ج من قانون البراءات) والبلدان الأعضاء في اتفاق قرطاجة (فقرة القرار ٤٨٦) وكوستاريكا (المادة ١٦ من قانون البراءات رقم ٦٨٦٧ بتاريخ ١٩٨٣/٠٤/٢٥). وفي آسيا، تذكر الأمثلة التالية: الهند وماليزيا والصين (يبدو أن المادة ٦٣ من قانون البراءات المعدل في سنة ٢٠٠٩ ينصّ على نظام الاستناد الدولي).

المراجع

١- بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٢- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى.
٣- د / سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، ٢٠١٦.
٤- د / حسام عبد الغني الصغير، حلقة الوايبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين.
٥- د / حسام عبد الغني الصغير، إعلان الدوحة والصحة العامة، حلقة الوايبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين ٢٠٠٤.
٦- د / حسام عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية التريبس، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
٧- المستشار د/ السيد حسن البدراوي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، حلقة الوايبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية ٢٠٠٤.
٨- د. جورج نبيل ميشيل – الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠١٦.
٩- حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.
١٠-د. عبد الرحيم عنتر – أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية – دار المطبوعات الجامعية – طبعة ٢٠١٣.
١١- د/ محمود محي الدين الجندي، براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التريبس، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
١٢-تقرير مفوضية حقوق الملكية الفكرية (CIPR) عن إدماج حقوق الملكية الفكرية والسياسة العامة الإنمائية (Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy)، لندن، ٢٠٠٢.