



WIPO/ACE/2/3

الأصل : بالإنكليزية

التاريخ : ٢٠٠٤/٦/٤

المنظمة العالمية للملكية الفكرية

جنيف

اللجنة الاستشارية المعنية بالإنفاذ

الدورة الثانية

جنيف، من ٢٨ إلى ٣٠ يونيو/حزيران ٢٠٠٤

دعوى الملكية الفكرية بناء على

نظام القانون المدني: التجربة الألمانية

من إعداد الأستاذ يواخيم بورنكام، قاضٍ في المحكمة الاتحادية العليا في كارلسرو (*)

(*) الآراء المعبر عنها في هذه الدراسة تخص مؤلفها وليست بالضرورة آراء الأمانة أو الدول الأعضاء في الويبو.

الفقرة

- ٣ - تعريف السلع المخالفة (٢٨)
- ٤ - إثبات التعدي (٣١)
- ٥ - إنفاذ الأمر الزجري (٣٨)
- ٦ - الأمر الزجري المؤقت (٣٩)
- الأضرار باء - (٤٣)
- ١ - مبادئ عامة (٤٣)
- (أ) جرم الاعتداء على الملكية الفكرية (٤٣)
- (ب) الإهمال (٤٤)
- (ج) المسؤولية غير التقصيرية الناجمة
عن الإثراء بلا سبب (٤٥)
- (د) التعدي قبل منح البراءة؟ (٤٧)
- ٢ - المعلومات المتعلقة بفعل التعدي (٤٨)
- ٣ - تقييم الأضرار (٤٩)
- (أ) الخسائر الفعلية (٤٩)
- (ب) كشف الأرباح (٥١)
- (ج) القياس بالتراخيص (٥٣)
- ٤ - الجوانب الإجرائية (٥٨)
- جيم - تدابير أخرى (٦٠)
- رابعاً - الخاتمة (٦١)

الفقرة

- أولاً - مقدمة (١)
- ثانياً - نظام المحاكم (٤)
- ألف - إجراءات مدنية أو جنائية؟ (٤)
- باء - بنية المحاكم (٥)
- جيم - فوائد المحاكم المتخصصة في الملكية الفكرية (٨)
- دال - دور الخبراء (٩)
- ١ - ملاحظات تمهيدية (٩)
- ٢ - دور القاضي (١١)
- ٣ - دور الخبير (١٤)
- هاء - تكاليف الإجراءات القضائية (١٦)
- واو - تسوية النزاع من غير مساعدة المحكمة (١٩)
- ١ - تنبيه المتعدي (١٩)
- ٢ - تعهد المتعدي (٢٢)
- ٣ - تكاليف التنبيه (٢٣)
- ثالثاً - سبل الانتصاف (٢٤)
- ألف - الأمر الزجري (٢٤)
- ١ - طبيعة سبل الانتصاف (٢٤)
- ٢ - وشوك التعدي (٢٦)

أولاً - مقدمة

(١) أود أولاً أن أشرح موضوع هذه الدراسة، فهي تستند إلى القانون الذي أعرفه أكثر من غيره وهو القانون الألماني بطبيعة الحال. وبالرغم من أن القوانين الموضوعية تتفاوت في تناولها لموضوع إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، فإل من الممكن أن يستفيد بعضنا الكثير من البعض الآخر. ولا بد من الإشارة في المقام الأول إلى أن مقارنة الحلول المطروح في الأنظمة القانونية المختلفة للسؤال ذاته قد أثبتت فائدتها دائماً وساهمت في توسيع الآفاق عند البحث عن حل لمشكلة قانونية بعينها. وفي المقام الثاني، فإن النقاط المثيرة للنقاش في قانون الملكية الفكرية تكاد لا تختلف في شيء سواء كانت منظورة من زاوية القانون الإنكليزي أو القانون الروماني، كما سيتضح لاحقاً.

(٢) وكثيراً ما توصف مواطن الاختلاف بين الأنظمة بشيء من المبالغة. ومع أن القانون الروماني يقوم على التقنين، فإن المحاكم تبت في الكثير من دقائق أموره. وفي ما يتعلق بجزءات التعدي مثلاً، فإن قوانين البراءات والعلامات التجارية وحق المؤلف الألمانية خالية من أي قواعد مفصلة. ويكتفي النص بأن يقر لصاحب الحق إمكانية التماس أمر زجري أو المطالبة بتعويض إذا ما تصرف المتعدي عن قصد أو إهمال. ويبقى الأمر بعد ذلك في يد المحكمة. وتبقى الكلمة الأخيرة للمحكمة الاتحادية العليا. وبالرغم من انعدام أي قاعدة رسمية بلزوم ما سبق تقريره، فمن النادر جداً أن تعتمد محكمة دنيا إلى البيت في قضية بما يخالف سوابقها. وقد درجت العادة على أن يأخذ قضاة المحاكم الدنيا في البلدان التي تطبق القانون الروماني بأحكام المحكمة العليا تماماً كما يأخذون بالقانون المرشع. وعليه، فإن فن التمييز له أهميته من منظور المحامي الألماني كأهميته من منظور المحامي العامل في بلد يطبق نظام القانون الإنكليزي.

(٣) وعند التحدث عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، لا بد من الوقوف على عاملين رئيسيين. أحدهما نظام قضائي يكفل العدالة بتكلفة معقولة. فما هو الهيكل المناسب لتناول قضايا الملكية الفكرية في نظام من ذلك القبيل؟ سأتناول هذه المسألة في الجزء الأول من الدراسة. وسأتناول في الجزء الثاني مسألة سبل الانتصاف. فما الذي يتعين تقديمه لاستصدار أمر زجري أثناء المحاكمة أو الإجراءات التمهيدية؟ وما الذي يتعين دفعه في حالة انتهاك حقوق الملكية الفكرية؟

ثانياً - نظام المحاكم

ألف - إجراءات مدنية أو جنائية؟

(٤) يعتبر التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية جريمة جنائية في ألمانيا إذا ما كان مرتكباً عن قصد. ومع ذلك، فإن المحاكم الجنائية تضطلع بدور مهم عند إنفاذ الحقوق في قضايا القرصنة فقط. ومن المعتاد أن يحال صاحب الحق الذي يبلغ القضاء عن تعد إلى الادعاء (الجنائي) الخاص ما لم تقم مصلحة عامة في الملاحقة، علماً بأن من النادر أن يقع الخيار على ذلك. ويعني ذلك أن الإجراءات الجنائية تقتصر في معظم الأحيان على قضايا التزوير التي تفترض عادة قيام المصلحة العامة في الملاحقة الجنائية. ويتجلى ذلك على وجه الخصوص في تعديات الأفراد على علامات تجارية مشهورة أو مقطوعات موسيقية رائجة. وفي حال التبليغ عن أعمال قرصنة من ذلك القبيل، فمن المعتاد أن تبدي الشرطة والنيابة العامة استعدادهما للتحقيق. وتكون تلك القضايا عادة من باب التعديات الفادحة على علامة تجارية أو حق مؤلف. على أن الإجراءات الجنائية لا تعتبر مناسبة في حالات التعدي الأخرى لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية. ولذلك فإن هذه الدراسة تركز على الإجراءات المدنية مع الإقرار بأهمية الإجراءات الجنائية في قضايا القرصنة.

باء - بنية المحاكم

(٥) يفوق عدد القضاة في البلدان التي تطبق نظام القانون الروماني عادة عددهم في البلدان التي تطبق القانون الإنكليزي لأسباب لا تتناولها هذه الدراسة. ومن بين البلدان التي تطبق نظام القانون الروماني، ربما تصدر ألمانيا قائمة تلك البلدان بعدد من القضاة يفوق ٢٠ ٠٠٠ قاضي لكل أنواع المحاكم. وفي القضايا المدنية، يقوم النظام على أربعة مستويات، علماً بأن من الممكن أن تمر كل قضية في ثلاثة مستويات على الأكثر. وتتنظر القضايا التي تكتسي أهمية اقتصادية كبيرة، مثل قضايا التعدي على حقوق الملكية الفكرية، على المستوى الثاني في المحاكم الابتدائية (Landgericht). ويجوز الطعن في أحكام تلك المحكمة أمام محاكم الاستئناف (Oberlandesgerichte) مع إمكانية الطعن مرة أخرى في جوانب قانونية محدودة أمام المحكمة الاتحادية العليا (Bundesgerichtshof).

(٦) ولعلكم سمعتم بمحكمة البراءات الاتحادية في ميونخ. أين تقع هذه المحكمة من النظام القضائي؟ لا تتناول هذه المحكمة قضايا التعدي على الحقوق. ولا بد من ذكر وظيفتين تضطلع بهما تلك المحكمة. وتقوم وظيفتها الرئيسية على نظر الطعون في قرارات مكتب البراءات والعلامات التجارية الألماني بشأن طلبات البراءات والعلامات التجارية. فبإمكان من يتعرض لطلبه بشأن براءة أو علامة تجارية للرفض أن يطعن في ذلك الرفض أمام هذه المحكمة. وبإمكانه بعد ذلك الطعن في بعض الجوانب القانونية أمام المحكمة الاتحادية العليا. أما وظيفة محكمة البراءات الثانية، فهي النظر في القضايا المرتبطة بصحة البراءات. إذ يسمح نظام البراءات الألماني بسبيل وحيد للاعتراض على البراءة بعد منحها وهو سبيل محكمة البراءات الاتحادية مع إمكانية الاستئناف أمام المحكمة الاتحادية العليا. وعلى القاضي أن يقر بمنح البراءة في دعوى التعدي ولا يمكنه أن يوقف الدعوى إلا إذا رأى أن البراءة قد تتعرض للإبطال.

(٧) ولمحكمة البراءات سمة تشتهر بها. ففي هذه المحكمة تنظر القضايا هيئة من القضاة يتراوح عددهم بين ثلاثة وخمسة. وينظر قضايا العلامات التجارية قضاة يتمتعون بكفاءة قانونية، أما قضايا البراءات فتتظرها هيئة مختلطة تضم قضاة بكفاءة قانونية وقضاة بكفاءة علمية أو تقنية. فالمحكمة التي تنظر طعناً في قرار برفض براءة لاختراع في مجال الكيمياء البيولوجية، فإن هيئة القضاة التي تنظر هذه القضية لا بد أن تضم خبيراً في الكيمياء البيولوجية. وإذا نظرت المحكمة دعوى تتعلق بصحة براءة في المجال الإلكتروني، فلا بد أن تضم هيئة القضاة الخمس التي تنظر القضية ثلاثة خبراء في الفيزياء أو الهندسة. ولما كانت تلك المحكمة مسلحة بخبرة قضاتها، فليس من الغريب أن يقل فيها الاستماع إلى شهادة الخبراء.

جيم - فوائد المحاكم المتخصصة في الملكية الفكرية

(٨) في ألمانيا، لا ينظر قضايا الملكية الفكرية المرفوعة في ظل الإجراءات المدنية إلا محاكم متخصصة. وفي ولاية بادين - فورتمبرغ (التي يسكنها ١٠ مليون نسمة تقريباً) مثلاً تنظر ١٦ محكمة ابتدائية القضايا المدنية المهمة. وتتنظر اثنتان منها فقط قضايا حق المؤلف والعلامات التجارية وبإمكان واحدة فقط أن تنظر قضايا التعدي على البراءات. وفي ما يتعلق بقضايا التعدي على البراءات، بإمكان تسع محاكم تناول تلك القضايا في ألمانيا برمتها. وبإمكان المتظلم أن يختار اختصاص محكمة بعينها لأن التعدي المزعوم مرتكب أو موثق في أي مكان في البلد (كأن تكون الأداة موضع التعدي المزعوم معروضة للبيع في صحيفة منشورة على الصعيد الوطني). والنتيجة هي أن بعض المحاكم التسع المختصة في قضايا البراءات قلما ينظر في قضايا من ذلك القبيل. وترفع جملة تلك القضايا إلى ثلاث محاكم أو أربع (في دوسلدورف ومانهايم وميونخ وفرنكفورت). وتحتمل محكمة دوسلدورف المرتبة الأعلى تليها محكمة مانهايم. ومع أن ميونخ هي عاصمة الملكية الفكرية في ألمانيا، فإن محكمتها تأتي في المرتبة الثالثة فقط لأن قضاة المحاكم في ولاية بافاريا يكترون من

تغيير المناصب بهدف تنويع خبرتهم العملية إلى أقصى حد. وبطبيعة الحال، فلذلك ثمن يدفع هو الافتقار إلى التخصص. ويعمد محامو البراءات الذين لهم الدور الأهم في اختيار مكان نظر قضية التعدي على براءة إلى اختيار محكمة يعرفونها جيداً. فيكون بإمكانهم عند الاستعداد للخصومة إعطاء زبائنهم معلومات بشأن القضاة الذين سينظرون الدعوى. ولذلك فليس من المستحب أن يتغير القضاة باستمرار.

دال - دور الخبراء

١ - ملاحظات تمهيدية

(٩) يدعي المحامون والقضاة خاصة، في أحيان كثيرة، الحنكة في مجالات لم يحظوا بتدريب فيها. ولا نتردد نحن القضاة في نصب أنفسنا خبراء للبت في مسائل يختلف فيها الخبراء أنفسهم. وعلى القاضي مثلاً، إذا لم تؤلف هيئة من المحلفين، أن يقرر ما كان على الجراح أن يفعله عندما تعرضت حياة المريض للخطر أثناء عملية جراحية للقلب نتيجة أزمة طارئة في دوران الدم. وعلى القاضي أن يقرر الجهة المناسبة لرعاية الطفل، وإن كانت الأم أو الأب. وعليه أن يقرر أيضاً ما كان على مهندس المعمار أن يفعله بعد أن انهار جسر حديث التشييد. ومن نافلة القول أن القاضي يحتاج إلى مساعدة للإجابة عن أسئلة من ذلك القبيل. وعليه، فإن الأنظمة القانونية تكفل التماس رأي الخبراء، على أن الأساليب المطبقة في ذلك تختلف باختلاف الأنظمة.

(١٠) ويتبين من تحليل الأنظمة القانونية وجود حالتين قصويين في ما يتعلق بطريقة الأخذ برأي الخبير. وإحدهما المثال الأمريكي الذي تتصرف فيه هيئة المحلفين بصفة قاضي الوقائع وتبت في أكثر قضايا التعدي على البراءات تعقيداً. ومهما كان السبب وراء الالتزام بنظام هيئة المحلفين، فلا شك في أن الارتياح الذي يثيره استخدام عبارات لا يفهمها الإنسان العادي عامل حاسم، وعلى الراغب في إقناع هيئة من المحلفين أن يطرح أكثر المسائل التقنية تعقيداً بعبارة بسيطة. وفي الحالة القصوى الأخرى، تضم هيئة القضاة خبيراً يبت في الموضوع، وهو الحال المأخوذ به في قانون البراءات الألماني الذي يعتمد على الخبراء كما أوضحنا آنفاً.

٢ - دور القاضي

(١١) قبل الالتفات إلى دور الخبير، ينبغي أولاً الوقوف على دور القاضي. وفي ظل القانون الإنكليزي، يكون دور القاضي أقرب إلى السكون، يراقب الأطراف يسوقون إلى المحكمة ما يشاءون من الأدلة. أما القانون الروماني، فإنه ينيط بالقاضي مهمة التحقيق وإن اقتصر التحقيق على ما يسوقه الأطراف من وقائع. فالقاضي هو الذي يقود الإجراءات ويراقب سوق الأدلة، لإثبات الوقائع. وهو الذي يدعو الشاهد ويستجوبه بناء على طلب الأطراف وهو الذي يبت في ضرورة الاستعانة بخبير من عدم ضرورته وهو الذي يختار الخبير إذا قرر الاستعانة به.

(١٢) ويجيز قانون الإجراءات المدنية الألماني للقاضي الذي يرى ضرورة في الاستعانة بخبير أن يدعو الخبير الذي يراه، من غير أن ينتظر طلباً بذلك من الأطراف. وإن كان رأي الخبير مطلوباً، فلا يكون القاضي ملزماً به. وإذا رأى، بتقديره الخاص، أنه يمتلك الخبرة الكافية للبت في القضية، فإنه يرفض الطلب ويبت في موضوع الدعوى. على أن من الجائز أن يكون حكم القاضي محل طعن بسبب سوء تقديره لاختصاصه أو نقص الأدلة المثبتة لخبرته.

(١٣) وقد يكون ذكر "القاضي" في هذا السياق مضللاً بعض الشيء لأن من النادر في ألمانيا - وفي معظم البلدان التي تطبق القانون الروماني على ما أعلم - أن يبت قاض وحده في قضايا الملكية

الفكرية. وقد درجت العادة على تشكيل هيئة من ثلاثة قضاة في المحكمة الابتدائية وفي محكمة الاستئناف، كما درجت على أن يكون أولئك القضاة متخصصين في منازعات الملكية الفكرية.

٣ - دور الخبير

(١٤) لقد سمح شرح الاختلاف في المهام التي يضطلع بها القضاة عند سماع الشهادات بإلقاء بعض الضوء على دور الخبير الذي يختلف في مفهومه أيضاً عن المفهوم السائد في البلدان التي تطبق نظام القانون الإنكليزي. ففي ظل نظام القانون الروماني، ليس الخبير بالمستشار الذي ينصح خصماً أو آخر بل هو المستشار الذي ينصح المحكمة. وينبغي إذاً أن يكون محصناً من أي انحياز ويتحلى بالحياد الذي يتحل به القاضي. ويعني ذلك أن بإمكان أحد الخصوم أن يطالب برد الخبير للأسباب ذاتها التي تسمح له بالاعتراض على القاضي. ويكمن الفرق الأساسي إذاً في أن الخبير لا بد أن يتحلى بحياد مطلق وألا تقوم بينه وبين أي خصم أي علاقة أو يوحى بما قد يثير ارتياب الآخر من انحيازه. والفرق الأساسي الثاني هو وجود خبير واحد فقط. ولا يطبق مبدأ الجدلية (الطرح والطرح المضاد والاستنتاج) الذي يحكم الإجراءات في نظام القانون الإنكليزي. ولا يستدعى خبير ثانٍ إلا إذا تبين أن شهادة الخبير الأول لم تكن كافية.

(١٥) ولكن وصف الخبير بالمستشار الذي ينصح المحكمة لا يعني تخويله أي سلطة قضائية. ومع أن رأيه قد يكون حاسماً فإن القرار يبقى بين يدي القاضي وحده الذي له دون سواه مسؤولية الحكم في القضية. وعليه أن يكون رأيه بالاستناد إلى شهادة الخبير ويطرحه في الحكم الذي يصدره. وفي أغلب الحالات، يأخذ القاضي برأي الخبير في المسائل التقنية أو يستدعي خبيراً آخر إذا لم يقتنع برأي الخبير الأول. وقلما ترسو المحكمة على رأي يناقض ما أدلى به الخبير في شهادته، بل إن حكمها يستند عادة إلى المعلومات التقنية المستخلصة من شهادة الخبير.

هاء - تكاليف الإجراءات القضائية

(١٦) تقضي المادة ٤١-٢ من اتفاق تريبس بأن تكون "إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية منصفة وعادلة. ولا يجوز أن تكون معقدة أو باهظة التكاليف بصورة غير ضرورية". ويدعي أحد الزملاء من القضاة الإنكليزيين الذين ينظرون العديد من قضايا الملكية الفكرية في لندن أن نظام التقاضي الأمريكي والبريطاني لا يمثل لذلك النص لأن تكاليف التقاضي باهظة. ويصف الإجراءات في لندن بأنها من طراز "الرولز رويس" في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية ويقول إن سيارة عادية بثمن معقول تكفي مع ذلك للانتقال من النقطة ألف إلى النقطة باء.

(١٧) وتكفل ألمانيا إجراءات أقل تكلفة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية. على أن الثمن المعقول لا يسمح بالحصول على سيارة رولز رويس. فلا التزام بالكشف ولا مجال لاستجواب الخبير على مدى أيام ولا مرافع محنكا يقود فريقاً من المحامين المبتدئين ولا قضايا يستغرق سماعها الأسبوع تلو الأسبوع. على أن الوصول بقضية عادية إلى شط القرار ممكن من غير إجراءات باهظة التكاليف. ويسمح عدد من العوامل بتوضيح جوانب ذلك الفرق:

- سبق أن ذكرنا أن الإجراءات الألمانية لا تلزم بالكشف عن المعلومات للخصم مع ما يترتب على الكشف من تكاليف باهظة. فيجد المدعي نفسه في وضع صعب أمام المحكمة الألمانية إذا ما شاء أن يعتمد على مستندات أو أدلة أخرى في حوزة المدعي عليه.
- والقاضي هو الذي يبيت في ضرورة سماع شاهد أو خبير من عدم سماعه. ولا تُسمع أي أقوال تخرج عن نطاق الحلول المطروحة في حكم المحكمة.

- ولا يكسب المحامي الألماني أجره بالساعة عادة، بل يحصل على مبلغ إجمالي يُحدّد مقداره على أساس المبلغ المتنازع عليه وليس الوقت الذي تستغرقه القضية.
- ويشمل كل حكم قراراً بشأن تكاليف الدعوى التي يتكبدها الطرف الذي خسرها. ولا يتحمل الطرف الذي ربح الدعوى تكاليف المحاكمة. وعلى الخاسر أن يرد للرايح تكاليف الدعوى التي تكبدها.

(١٨) وتسمح الأمثلة الثلاثة التالية بتكوين فكرة بشأن التكاليف. ويتعلق المثال الأول بمبلغ متنازع عليه بقيمة ١٠ ٠٠٠ يورو. وتتنظر المحكمة الابتدائية الدعوى ولا يُستأنف حكمها. وتتاهاز تكاليف المحكمة في هذه الحالة ٦٥٠ يورو وتتاهاز أتعاب المحامين لكل خصم ١ ٧٥٠ يورو، ليبلغ إجمالي التكاليف ٤ ١٥٠ يورو. ويتعلق المثال الثاني بمبلغ متنازع عليه بقيمة مائة ألف يورو. وهنا أيضاً تتنظر المحكمة الابتدائية الدعوى ولكن الحكم يستأنف، وتسمع محكمة الاستئناف القضية وتثبت فيها على أساس أقوال الشهود في المحاكمة الابتدائية. وفي هذه الحال تتاهاز تكاليف المحكمتين ٦ ٥٠٠ يورو وأتعاب محامي الخصمين ١٠ ٣٠٠ يورو ليبلغ إجمالي التكاليف ٢٧ ٢٠٠ يورو. ويتعلق المثال الثالث بمبلغ مليون يورو. ولا يسمع الشهود ولكن الدعوى تمر بكل مراحل الطعن وتصل إلى المحكمة الاتحادية العليا لتثبت فيها. وهنا تتاهاز تكاليف المحكمة ٥٦ ٠٠٠ يورو وأتعاب محامي الخصمين ٤٢ ٠٠٠ يورو ليبلغ إجمالي التكاليف ١٤٠ ٠٠٠ يورو.

واو - تسوية النزاع من غير مساعدة المحكمة

١ - تنبيه المتعدي

(١٩) من المعتاد أن يوجّه صاحب الحق أو محاميه تنبيهاً إلى المتعدي المزعوم قبل أن يرفع دعواه إلى المحكمة. ولا يؤثر إهمال المدعي توجيه تنبيه من ذلك القبيل قبل التماس أمر زجري من المحكمة في نجاح دعواه. على أن من المحتمل أن تقع على عاتقه التكاليف، بما فيها أتعاب محامي المدعي عليه. وبناء على قانون الإجراءات المدنية الألماني، بإمكان المدعي عليه أن يحيط علماً بالادعاء في جلسة المحاكمة الأولى مباشرة. وتصدر المحكمة عندئذ الأمر الزجري الملتمس، على أن يتحمل المدعي التكاليف إذا لم يكن المدعي عليه هو مبتدئ الإجراءات. ويُفترض ذلك عادة متى أهمل المدعي توجيه تنبيه مسبق إلى المدعي عليه.

(٢٠) وتجدر الإشارة مع ذلك إلى أن التنبيه قد يسبب بعض الأضرار الكبيرة، كأن يتوقف المتعدي المزعوم مثلاً عن إنتاج السلعة المنطوية على التعدي (المزعوم) وتوزيعها. وقد تقع تلك الأضرار على عاتق صاحب الحق إذا ما لم يكن هناك مبرر لتوجيه التنبيه. ولذلك، فإن المحامي يحرص دوماً على مُسألة المتعدي المزعوم عن الأسباب التي تؤهله لأن ينتفع بما يملكه زبونه من حقوق الملكية الفكرية. ثم يوجه التنبيه إذا ما كان الرد على ذلك السؤال لا يرضيه.

(٢١) وعلى صاحب الحق أن يتوخى مزيداً من الحذر عند تنبيه الزبائن (المحتملين) من التعدي المزعوم. ذلك أن كل من ينتفع، لأغراض تجارية، بالمنتج المشمول بالبراءة أو بمنتج معد بطريقة صنع مشمولة ببراءة إنما يرتكب تعدياً على حق البراءة، كما قد تكون حال الزبون نفسه. ولذلك، فلا بد لصاحب الحق أن يوجه التنبيه لا للصانع فحسب بل للزبون أيضاً. ومن الضروري صياغة ذلك التنبيه بحذر نظراً لما يحمله من آثار وخيمة لسمعة الصانع. وينبغي أن يوضح أن مركز صاحب الحق هو محل خلاف. وإذا أعلن صاحب الحق أنه ربح دعواه فعليه أن يذكر في إعلانه أيضاً أن الحكم الصادر لصالحه موضع طعن. ففي سنة ١٩٩٥، بنت المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى التالية: كان المدعي (شركة سويدية) والمدعى عليه (شركة سويسرية) يتنافسان على سوق صغيرة لجهاز تعشيق محدد. وزعم المدعى عليه أن منتج المدعي ينتهك براءته الأوروبية. ولجأ

المدعى عليه إلى المحكمة واستحصل على حكم لصالحه. ثم عمم الحكم على زبائن المدعى مع إبراز مدى فداحة التعدي على براءته. ولكنه لم يذكر أن المدعى قد استأنف الحكم. ثم ألغت محكمة الاستئناف الحكم وأحالت القضية إلى المحكمة الدنيا من جديد. وعندما طالب المدعى في دعواه بجبر الضرر، رأت المحكمة أن المدعى عليه يقع تحت طائلة المسؤولية بدافع أن انطباعاً (خاطئاً) قد أثير لدى الزبائن بأن الحكم كان قراراً نهائياً لصالح المدعى عليه.

٢ - تعهد المتعدي

(٢٢) ما الذي بإمكان المتعدي الذي يقر بضعف موقفه أن يفعله لتفادي المقاضاة؟ تفادياً لخطر تكرار الجريمة - وهو شرط للاستحصال على أمر زجري - على المتعدي أن يوجه تعهداً رسمياً بأنه يمتنع عن الاستمرار في الجرم. ويلتزم أيضاً بدفع غرامة (كبيرة) لصاحب الحق في حال أي انتهاك لاحق. وما دامت الغرامة الموعود بدفعها كبيرة بما فيه الكفاية لردع المتعدي عن انتهاك لاحق، فليس من الممكن افتراض قيام خطر بتعدٍ موشك. ولا تصدر المحكمة أمراً زجرياً في هذه الحال.

٣ - تكاليف التنبيه

(٢٣) لما كان التنبيه الصادر عن صاحب الحق يفتح المجال لتسوية خارج المحاكم، فهو يخدم مصلحة المتعدي الذي يستطيع تسوية القضية بتوجيه التعهد من غير تحمل التكاليف الباهظة المترتبة على التقاضي. وقد جاء في أحكام المحاكم الألمانية أن بإمكان صاحب الحق أن يطلب رد ما سدده من تكاليف لتوجيه التنبيه، ويكون ذلك عادة مبلغ أتعاب المحامي الذي استشاره صاحب الحق.

ثالثاً - سبل الانتصاف

ألف - الأمر الزجري

١ - طبيعة سبل الانتصاف

(٢٤) إن أهم التدابير المطبقة في المحاكم الألمانية هو الأمر الزجري. والهدف الرئيسي الذي ينشده صاحب الحق عامة هو منع المتعدي من الانتفاع بالبراءة أو العلامة التجارية أو المصنف المحمي بحق المؤلف في المستقبل. وكثيراً ما يكون المتعدي منافساً في السوق يعرض منتجاته للبيع بأسعار متدنية. ومن شأن أمر المحكمة أن يضع حداً لأي تعدٍ لاحق وشل نشاط المنافس والخط من سمعته.

(٢٥) وعلاوة على ذلك، فإن الأمر الزجري هو أيسر سبل الانتصاف المتاحة. ويكفي عادة إثبات أن تعدياً قد وقع في الماضي. ولا مجال للتذرع بنفسية المتعدي الذي لم يكن يعرف أن فعله باباً من أبواب التعدي أو لم يكن باستطاعته أن يعرف ذلك في الظروف المعقولة، ذلك أن الخطأ أو الإهمال ليس شرطاً سابقاً لإصدار الأمر الزجري. وينطبق ذلك بناءً على القانون الألماني حتى في حالات التعدي الثانوي، أي عندما يستورد المدعى عليه سلعة مخالفة أو يتداولها عن حسن نية. ولهذه القاعدة الصارمة مغزاها. فما أن يثبت التعدي، حتى يقوم القانون ليمنع أي انتهاكات لاحقة. ولا يستطيع المدعى عليه بعد ذلك - والأمر الزجري يستهدف المستقبل فقط - أن يتذرع بحسن النية في أي حال من الأحوال بعد رفع الدعوى ضده أمام المحكمة.

٢ - وشوك التعدي

(٢٦) يستند الأمر الزجري في معظم الأنظمة القانونية الأخرى إلى وشوك المدعى عليه انتهاك حقوق المدعى. ويتضح ذلك عادة من تعدٍ تم ارتكابه في الماضي. ويكون ذلك التعدي سبباً كافياً

ليستصدر المدعي أمراً زجرياً. ويكون الانتهاك المرتكب في الماضي سبباً لافتراض خطر تكراره حتى إذا ما كان المدعى عليه قد أوقف نشاطه.

(٢٧) ولا يستند الأمر الزجري ضرورته من تعد سيق ارتكابه فحسب ولا بد من إصدار أمر زجري أيضاً إذا ما كانت ظروف أخرى تدفع على الاعتقاد بأن تعدياً يوشك أن يحدث. فعندما أقدم مثلاً صاحب مصنع محلي على توزيع منشور في معرض قائم في موسكو بهدف بيع آلة للتصفيح تستند إلى اختراع موضع براءة حصل عليها المدعي في ألمانيا، فقد مُنِعَ بموجب أمر زجري عن التعدي على البراءة مع أن التعدي لم يكن قد حدث بعد. إذ أن مجرد عرض منتج مشمول ببراءة يكون تعدياً، مع العلم بأن العرض قد كان في هذه الحال في بلد لم يكن الاختراع مشمولاً فيه بالبراءة. على أن المدعى عليه كان يصنع الآلة في بلده فقط، ومن هنا كأن خطر أن يعتمد إلى صنع الآلة ويتعدى على البراءة في المستقبل الوشيك.

٣ - تعريف السلعة المخالفة

(٢٨) لا بد أن يكون من الواضح للمتعي إذا ما صدر أمر زجري ما هو المزجور من أفعاله. ولذلك، يتعين على صاحب الحق أن يصف بوضوح السلعة المخالفة في بيان مطالبه المرفوع إلى المحكمة. ولا يكفي عادة في دعوى تعد استصدار أمر يزر المدعى عليه عن "التعدي على البراءة رقم كذا". فهذا من البداهة التي لا تحتاج إلى إقرار بموجب أمر من المحكمة. أضف إلى ذلك أن الأمر الزجري الصادر في حال وقوع انتهاك يعتبر سبباً لتوقيع جزاء شبه جنائي، فإن أمراً من ذلك القبيل لا يعتبر واضحاً ودقيقاً بما فيه الكفاية. ولا يمكن لأمر من ذلك القبيل أن يصمد أمام تدقيق المحكمة الدستورية في دعوى حرمة المحكمة ("لا جريمة بدون نص قانوني محدد").

(٢٩) وبالإضافة إلى ذلك فإن أمراً زجرأ عن "التعدي على البراءة رقم كذا" قد لا يكون مفيداً للمتخاصمين. وعندما كنت قاضياً في محكمة الاستئناف، بنتت محكمتنا في عدد من قضايا التعدي كان الخصمان فيها اثنين من كبار صانعي الأسطوانات الهيدرولية للمرافع المجهزة بالمحركات. وكان المدعي يملك براءة ثمينة لنوع خاص من الصمامات ذات المسارين تضاف إلى الأسطوانة. وحاول المدعى عليه الانتفاع بالتكنولوجيا الجديدة من غير إحداث تداخل مع البراءة وانطلق من أداة انتهت بها إلى تعد صريح، إذ ظل يغير في جانب أو آخر من الصمام مثيراً بذلك أسئلة معقدة في التعدي على البراءة بوسائل تقنية موازية. على أن المحكمة حكمت بأنه لم يخرج عن نطاق الحماية ويتحمل بالتالي تبعية التعدي على البراءة. وتضمن كل قرار قضائي وصفاً دقيقاً للصمام الجديد محل الدعوى الجديدة. ولو كانت المحكمة قد زجرت المدعى عليه من البداية عن "التعدي على البراءة رقم كذا"، لكانت مسألة التعديات اللاحقة مجرد إنفاذ لذلك الأمر الزجري الأول. على أن دعوى انتهاك حرمة المحكمة ليست السياق المناسب للبت في انتفاع المدعى عليه بالاختراع المحمي بالبراءة من عدم انتفاعه به.

(٣٠) وفي أغلب الحالات التي يكون التعدي قد وقع فيها، ينبغي لصاحب الحق أن يصف السلعة المخالفة بكل تفاصيلها ما لم تتوفر وسائل أخرى لتعريفها بوضوح. ويكون ذلك مثلاً في دعاوى حق المؤلف متى كان عنوان كتاب أو فيلم ينتهك ذلك الحق يسمح بتوضيح ذلك تماماً. ومن الممكن غالباً في قضايا العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة إرفاق نسخة من السلعة المخالفة، كإعلان في الصحافة، بأمر المحكمة. وفي قضايا البراءات، فإن طلب أمر زجري ومنحه يقتضي في معظم الحالات وصفاً حرفياً لخصائص الأداة (أو طريقة الصنع) المخالفة. وعلى صاحب الحق الذي يستحصل على أمر زجري عام لا يقتصر على خصائص السلعة المخالفة (أ) ويشمل في طلبه السلعة المشابهة (ب) و(ج) و(د) أن يثبت أن ارتكاب التعدي بإنتاج السلع باء وجيم ودال وتوزيعها موشك أيضاً وأن خطر التعدي محقق بالتالي.

٤ - إثبات التعدي

(٣١) يدفعا الحديث عن تفاصيل السلعة المخالفة إلى الاستفسار عن الطريقة التي يستطيع صاحب الحق أن يتبعها للحصول على معلومات بشأن خصائص السلعة. وإذا كنت من بلد يطبق القانون الإنكليزي، فلا بد أنك سمعت عن الأمر الزجري الذي بات يحمل اسم صاحب الدعوى "أنطون بيللر". فمذ سنة ١٩٧٥، أصبحت المحاكم الإنكليزية تسمح لصاحب الحق بالحصول على أدلة تثبت تعدياً مزعوماً على حقوقه بإصدار أمر بتفتيش مقر المدعى عليه والحجز على الأشياء التي تتعلق بالتعدي بناء على طلب صاحب الشأن ومن دون إعلام الخصم. وينبغي اعتبار ذلك الأمر في عداد إجراءات إبلاغ الأدلة إلى المحكمة قبل الشروع في المحاكمة مع بعض التجاوز في جانبين هما: (أ) أن من الممكن إصدار الأمر من غير إشعار المدعى عليه بأنه مطلوب، (ب) وأن الأمر يكفل الحق في البحث عن أشياء والحجز على مواد لم تكن مذكورة في طلب الأمر، مما يفسح المجال لما قد يعتبر حقاً "حملة صيد" لا يضطر فيها المدعى إلى الاعتماد على تعاون المدعى عليه. ومع أن ذلك النوع من الأوامر لا يصدر إلا بعد أن يكون المدعى قد قدم الحجج الداعمة لادعائه بوجود تعد وأفنع المحكمة بأن في حوزة المدعى عليه ما يدفع إلى تجريمه، فإن تلك الأوامر تطبق يومياً في إنكلترا بعد أن أصبحت سلاحاً مهماً لمكافحة القرصنة.

(٣٢) وإن الشهرة الكاسحة التي حققها ذلك النوع من الأوامر في البلدان التي تطبق نظام القانون الإنكليزي، قد أدت إلى تضمين اتفاق تريبس حكماً مماثلاً، إذ تنص المادة ٥٠ من الاتفاق على أن "السلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة... للحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية... (و) لصون الأدلة ذات الصلة في ما يتعلق بالتعدي المزعوم". ويقر النص بوضوح إمكانية إصدار أمر بناء على طلب أحد الخصمين دون إعلام الخصم الآخر ("... دون علم الطرف الآخر حيثما كان ذلك ملائماً، لا سيما إذا كان من المرجح أن يسفر أي تأخير عن إلحاق أضرار يصعب تعويضها بصاحب الحق، أو حين يوجد احتمال واضح في إتلاف الأدلة").

(٣٣) وقد نص القانون الألماني منذ البداية على حكم يكفل لكل من له مصلحة قانونية في شيء أو مستند الحق في معاينة ذلك الشيء أو المستند. على أن المحاكم الألمانية لم تكن تمنح ذلك الحق في قضايا الملكية الفكرية إلا إذا أقام صاحب الحق الدليل القاطع أو شبه القاطع على التعدي. وكانت المحاكم تفسر الحق في المعاينة بما يقصره على معاينة من الخارج، رافضة لصاحب الحق إمكانية الاطلاع على داخل الآلة. ولم تكن المحاكم فوق ذلك تمنح الحق في المعاينة متى تعلق الأمر بأسرار المدعى عليه التجارية. وبوجه عام لم يكن ذلك الأمر بالتفتيش وحده غريباً عن مبادئنا المطبقة في سياق الإجراءات المدنية بل كان أي إبلاغ سابق للمحاكمة بشأن المستندات أو الأسماء مستبعداً أيضاً. وكان من المفهوم أن على صاحب الحق أن يكون فكرة واضحة عن التعدي قبل أن يرفع دعواه، وليس من واجب المدعى عليه أن يساعده على رفع دعواه ضده. ولذلك، كان أي طلب للاستماع إلى أقوال شاهد لا يستند إلى عناصر محددة يتعرض للرفض على أساس أن القانون لا يسمح بالاستطلاع كما لا يبيح "حملات الصيد". ولا يجوز لصاحب الحق أن يستحصل على معلومات قد يحتاج إليها لتقييم الضرر، بناء على القانون الموضوعي، إلا بعد أن يثبت التعدي.

(٣٤) وقد نطقت محكمتنا سنة ٢٠٠٢ بحكم فسرت فيه الحق في طلب معاينة شيء قد تثبت مخالفته بمزيد من وساعة الصدر. وكانت القضية تتعلق ببرنامج حاسوبي. وكان المدعى عليه مبرمجاً ترك شركة المدعي المتخصصة في برامج الحاسوب بقصد إنشاء شركته الخاصة. وبعد وقت قليل من افتتاح شركته الجديدة، أنزل الأسواق برنامجاً حاسوبياً يشبه إلى حد كبير منتج المدعي الذي كان المدعى عليه قد طورّه. واشتبه المدعى في الأمر ولكنه لم يكن يستطيع إثبات أن المدعى عليه قد نسخ

برنامجاً لأن كل ما كان في حوزته هو شفرة الهدف. وكان بحاجة إلى معاينة شفرة المصدر الخاصة ببرنامج المدعى عليه لإثبات تعديده، ولكن المدعى عليه رفض إطلاعه عليها. وألغت المحكمة الحكم السابق قائلة إن احتمال التعدي يكفي لإقرار الحق في المعاينة. ومن الممكن حماية مصالح المدعى عليه المشروعة في امتناعه عن الكشف عن أي أسرار تجارية لمنافسه بوسائل أخرى مثل تعيين خبير يتولى معاينة شفرة المصدر والإجابة عن الأسئلة المتعلقة بتشابه البرنامجين.

(٣٥) وكان المُشرِّع قد مد يد المساعدة إلى صاحب الحق. ففي سنة ١٩٩٠، تضمن قانون مكافحة القرصنة أحكاماً جديدة في أجزاءه المتعلقة بالعلامات التجارية وحق المؤلف والبراءات والزم المتعدي بالإفصاح عن بعض المعلومات، مثل اسم منتج السلعة المخالفة أو بائعها أو مشتريها لأغراض تجارية وعنوانه. على أن ذلك الالتزام أيضاً لم يكن يطبق إلا بعد أن يثبت التعدي. وكما هو الحال في التشريع الإنكليزي، فإن تجريم الذات ليس من الدفوع المقبولة لأن من غير الجائز استخدام أي معلومات محصلة بناء على تلك الأحكام في مضمار إجراءات جنائية موازية. ولا يكتفي القانون الألماني الصادر سنة ١٩٩٠ بشأن مكافحة القرصنة بالسماح للمحكمة بإصدار أمر بالكشف عن الأسماء أو معلومات أخرى في إطار الحكم الذي تنطق به بعد المحاكمة بل يسمح به في إطار الإجراءات المعجلة (انظر الأمر الصادر في قضية شركة نورويتش للمستحضرات الصيدلانية ضد الجمارك في القانون الإنكليزي).

(٣٦) وقد مدت المحاكم الألمانية أيضاً يد المساعدة إلى صاحب الحق أحياناً كثيرة في جانب محدد. ففي مجال حق المؤلف مثلاً، قد تجد جمعيات تحصيل الإتاوات بعض الصعوبة في إثبات أن الموسيقى المعزوفة في حفلة من الحفلات تندرج في الواقع ضمن المصنفات التي تشرف عليها. وإذا اكتشفت الجمعية الأداء بعد إتمامه فمن المرجح ألا تعرف المقطوعات الموسيقية التي تم أدائها. فإذا شاعت أن تقاضي متعهد الحفل أمام المحاكم، فليس بإمكانها أن تستحصل منه على ما ينقصها من معلومات لأن من الضروري أولاً إثبات التعدي قبل أن يكون المدعى عليه ملزماً بالكشف عن أي معلومات. ولكي تساعد الجمعية على الخروج من ذلك المأزق، تقترض المحكمة أن الموسيقى المعزوفة لأغراض ترفيهية هي: (أ) مصنف لا يزال محمياً بموجب حق المؤلف، (ب) وتتولى تمثيل المصالح المرتبطة بها الجمعية الألمانية لإدارة الحقوق الموسيقية (GEMA)، بحيث تقع مسؤولية دحض القرينة في الحالة المعنية على عاتق المدعى عليه. وبإمكان جمعيات أخرى من ذلك القبيل أن تعتمد على قرينة مشابهة بعد أن أصبحت نصاً قانونياً.

(٣٧) ومع ذلك، فإن محامي الملكية الفكرية في ألمانيا ينظرون إلى زملائهم في بريطانيا بعين الحسود. ففي قضايا حق المؤلف والعلامات التجارية حاجة واضحة إلى وسائل كفيلة بضبط السلع المخالفة مثل التسجيلات الصوتية وشرائط الفيديو وبرامج الحاسوب والسلع الكمالية التي تحمل علامات تجارية مزورة. وإذا استحال الاستحصال على أمر من النوع الصادر في قضية "أنطون بيللر"، تبقى لصاحب الحق إمكانية المعاينة بتعريفها الجديد والتحقيق على يد النيابة العامة والشرطة. ولحسن الحظ، فقد حدث تغيير في مواقف النيابة العامة التي باتت تقرر أكثر فأكثر بضرورة إحاطة حقوق الملكية الفكرية بمزيد من الحماية من خلال الإجراءات الجنائية. وفي ما يتعلق بحق المعاينة، فقد عمدت المحكمة الاتحادية العليا إلى تطبيقها بمرونة أكبر كما ورد توضيح ذلك أعلاه، إذ أصدرت بعض المحاكم الدنيا مؤخراً أوامر بالمعاينة دون إعلام الطرف الآخر في قضايا التعدي على حق المؤلف. ويدل ذلك على أن ما درجت عليه المحاكم المدنية الألمانية من عزوف يتحول إلى مزيد من الانفتاح. وبقاراتها الأخيرة، تقرر المحاكم الألمانية بخضوع ألمانيا للالتزام الدولي المترتب على اتفاق تريبيس.

٥ - إنفاذ الأمر الزجري

(٣٨) يطبق الأمر الزجري، في اعتقادي، على غرار إجراءات انتهاك حرمة المحكمة في نظام القانون الإنكليزي. ويغرم المدعى عليه الذي يخالف الأمر الزجري بمبلغ قد يصل إلى ٢٥٠.٠٠٠ يورو. ولا توقع المحاكم عقوبة الحبس مع أنها واردة في قانون الإجراءات المدنية. ولما كان الأمر الزجري مقصوراً على فعل تعد محدد، فلا يمكن التغريم، بطبيعة الحال، إلا إذا كرر المدعى عليه سلوكه الموصوف في أمر المحكمة، بقليل أو كثير. ولا يمكن التذرع عادة بأمر المحكمة لتغريم المدعى عليه إذا ما غير سمة من سمات السلعة المخالفة التي ورد ذكرها في الأمر الزجري. ومع أن السلعة المغيرة قد تنطوي أيضاً على تعد على حق الملكية الفكرية، فلا بد لصاحب الحق أن يستحصل على أمر زجري جديد من المحاكم.

٦ - الأمر الزجري العارض

(٣٩) في قانون الملكية الفكرية مجالات تشيع فيها طلبات الأوامر التمهيدية كما تشيع فيها الأوامر الممنوحة. وهذا هو الحال في قضايا التعدي الفادح على العلامات التجارية وبعض قضايا حق المؤلف. وحتى في مجال المنافسة غير المشروعة، تبدأ أغلبية الإجراءات القضائية بأمر عارض يصدر دون إعلام الطرف الآخر. على أن الأوامر العارضة نادرة في خصومات البراءات. ويذهب الكثيرون إلى أن المسائل المعقدة التي تنطوي عليها دعاوى البراءات لا تسمح عادة بتطبيق الإجراءات المستعجلة.

(٤٠) وقد دار نقاش حام في سياق القانون الإنكليزي بشأن أسلوب تطبيق الأوامر العارضة في حالات التعدي المزعوم على البراءة. ومما تبين لي أن أولى المسائل التي كانت تثار هي كفاية الأسباب الظاهرة التي يسوقها المدعي لإقامة دعوى التعدي من عدم كفايتها. ولا بد من بيان أن تلك الأسباب الظاهرة كافية لكي تقرر المحكمة زجر المدعى عليه إلى حين المحاكمة أو لفت نظر المدعي إلى إمكانية الحصول على تعويض في حال ارتكب المدعى عليه أي تعد أثناء ذلك. وبناء على القاعدة الجديدة التي وضعها مجلس اللوردات في قضية "أمريكان سياناميد ضد شركة إيثكون"، ينبغي البت في إصدار أمر عارض من عدم إصداره على أساس ما يكون مناسباً. ولم يعد من الضروري للمدعي أن تكون دعواه ظاهرة الوجهة، وكفي المحكمة أن تقتنع بوجود "مسألة جدية تستدعي النظر".

(٤١) وبناء على القانون الألماني، يقتضي إصدار أمر عارض استيفاء شرطين، أحدهما أن التعدي على حق المؤلف يجب أن يكون مرجحاً وإن لم يكن من الضروري إثباته. ويعني ذلك أن المحاكم قد لا ترغب في إصدار أوامر عارضة في قضايا التعدي على البراءات لأن من الصعب جداً البت في موضوع ذلك النوع من القضايا إذا كانت مرفوعة في إطار الإجراءات المستعجلة. والشرط الثاني هو أن تستدعي القضية العجلة. ولا بد في هذه الحال مراعاة المصالح كما وجب مراعاة ما هو مناسب في قضية "أمريكان سياناميد". وتشمل العوامل التي يتعين أن تؤخذ في الحسبان حظ المدعي من تعويض الأضرار في حال تعرضه لتعديت إضافية وحظ المدعى عليه من تعويض الأضرار في حال تبين أن الأمر العارض لم يكن له ما يبرره وحظ البراءة من الإبطال في حال رفع دعوى إبطال.

(٤٢) وفي ما يتعلق بالضرر الذي قد يسببه التعدي على براءة، لا تعتمد المحاكم عامة إلى إصدار أوامر عارضة دون إعلام الطرف الآخر. ويعني ذلك أن من غير الممكن الاستفادة من انتصاف فوري بأي شكل من الأشكال. ولما كانت بعض المحاكم التي تنظر دعاوى التعدي على البراءات تبت في قضاياها خلال ثلاثة أشهر أو أربعة، فإن الحاجة إلى تدابير مؤقتة تبدو محدودة. ولعل ذلك هو السبب وراء قلة المطالبة بأوامر عارضة في دعاوى التعدي على البراءات وندرة صدورها عن المحاكم الألمانية.

باء - الأضرار

١ - مبادئ عامة

(أ) جرم الاعتداء على الملكية الفكرية

(٤٣) ربما تجتمع الآراء على اعتبار نوع التعدي الذي نحن بصدده ضرباً من الاعتداء الإجرامي على الملكية. وتسري عليه إذا المبادئ ذاتها المطبقة على سائر أفعال الجرم. ويراد من تعويض أضراره رد صاحب الحق إلى حاله التي كان عليها قبل وقوع الجرم. ومع أن القانون الألماني ينص أساساً على تعويض نوعي، فمن الممكن أيضاً الحصول على تعويض نقدي - وهي القاعدة السائدة في قضايا الملكية الفكرية - إذا لم يكن التعويض النوعي ممكناً أو كافياً. وعند الوقوف على تعويض الأضرار الناجمة عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية يبرز بعدان رئيسيان يتناقضان أحياناً فيما يبدو. إذ ينبغي من جانب تقييم الأضرار بما لا يترك ميزة للمتعدّي. فلا يجوز أن يفلت الاعتداء على الحق من العقوبة. ومن جانب آخر، فليس تعويض الأضرار وسيلة من وسائل العقاب، وعليه فإن ما يوقع في الولايات المتحدة من أضرار رادعة أو مكررة بمثلها مرتين لا يطبق في سياق القانون الألماني.

(ب) الإهمال

(٤٤) إن تعويض الأضرار يقتضي إثبات أن المتعدّي قد فعل فعله من باب الإهمال على الأقل، كما هو الحال في بلدانكم على ما أظن. على أن ليس من الممكن الدفع بالجهل في ما يتعلق بالحق محل التعدي. إذ يتعين على الشركة مثلاً أن تطلع على البراءات والعلامات التجارية السارية في مجال نشاطها. ومن المتفق عليه عامة أن تتاح لرجل الأعمال إمكانية فحص البراءة بعد منحها ليتحقق من أنه يتعدى أو لا يتعدى عليها. ولكن، بعد مرور أربعة أسابيع، لا يمكن قبول أي عذر باستمرار التعدي. وفي ما يتعلق بمسألة التعدي، فإن المعيار صارم جداً. إذ ليس من الممكن الدفع باعتقاد صادق بعدم وجود تعدد، ما لم يكن المتعدّي قد استفسر عن الأمر من خبير. وعلى مستوى القانون البحث، لا يجوز للمتعدّي أن يعتمد حتى على قرار محكمة دنيا كان جوابها على السؤال القانوني لصالحه. وتقوم تلك القاعدة الصارمة على مبدأ أن أي خطر يخوضه المتعدّي ينبغي أن يتحمل مغبته بنفسه وليس صاحب الحق.

(ج) المسؤولية غير التقصيرية الناجمة عن الإثراء بلا سبب

(٤٥) أود أن أتطرق هنا إلى وسيلة أخرى من وسائل الانتصاف لا تتدرج في باب "الأضرار" بالمعنى الدقيق للكلمة ولكنها تمت إليه بصلة وثيقة. فقد طال الخلاف بشأن تطبيق النص الذي يشير إلى الإثراء بلا سبب في القانون المدني الألماني في قضايا التعدي على حقوق الملكية الفكرية. ويقضي ذلك النص بأن يردّ من كسب ميزة (نقدية) بلا سبب تلك الميزة إلى الشخص الذي كسبها على حسابه. وقد أخذ قانون حق المؤلف دائماً بإمكانية رفع دعوى الإثراء بلا سبب في حال التعدي، ولكن قانون العلامات والبراءات ظل محل تجاذبات حادة إلى أن ألغت محكمتنا العليا عدداً من الأحكام القديمة التي كانت قد ردت تلك الدعاوى.

(٤٦) ولعل من الأفضل رفع دعوى الإثراء بلا سبب. ويعزى ذلك إلى سببين أولهما أن ليس من الضروري إثبات الإهمال والثاني أن التقادم القانوني ينشأ بعد ثلاثين سنة بدلاً من مهلة السنوات الثلاث المطبقة في دعاوى العطل والضرر. على أن ذلك النوع من الدعاوى لا يسمح بتغطية ما تغطيه دعاوى العطل والضرر. إذ أن دعوى الإثراء بلا سبب تقتصر على إتاحة معقولة مقابل الانتفاع

بالبراءة أو العلامة أو المصنف المحمي. ولا يسمح ذلك النوع من الدعاوى لصاحب الحق باسترداد ما خسره بالفعل ولا يسمح بإجبار المدعى عليه على رد الأرباح التي حققها.

(د) التعدي قبل منح البراءة؟

(٤٧) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون الألماني يقضي بأن التعدي لا يكون إلا على براءة ممنوحة. ولا يقوم التعدي على براءة لم تكن ممنوحة. ولا تسمح معظم أنظمة البراءات، في حد اعتقادي، باستصدار أوامر زجرية قبل منح البراءة، مع العلم بأن القانون الإنكليزي يسمح برفع دعوى عطل وضرر بهدف تعويض تعد وقع ما بين نشر الطلب ومنح البراءة. وبطبيعة الحال، فإن القانون الألماني ينص أيضاً على حماية الاختراع المكشوف عنه أثناء إجراءات منح البراءة، على أنه يقضي بأن يكون الجزاء في هذه الحالة مجرد تعويض منصف ربما يقل عن تغطية كاملة للأضرار.

٢ - المعلومات المتعلقة بفعل التعدي

(٤٨) قبل أن يتمكن صاحب الحق من تقييم الأضرار التي لحقت به من جراء فعل تعد، لا بد له من أن يحصل على معلومات بشأن ما فعله المتعدي بالتحديد. وفي خصومات البراءات، لا بد له مثلاً من أن يستكشف عدد السلع المخالفة وثمان إنتاجها وعدد السلع التي تم بيعها والتاريخ التي بيعت فيه ومشتريها وثمان شرائها. وعلى المتعدي أن يقدم تلك المعلومات بناء على طلب بكشف حساباته، شريطة أن يثبت في كل الأحوال وقوع فعل تعد واحد على الأقل. ويندرج الكثير من تلك المعلومات في عداد الأسرار التجارية الحاسمة. ويباح عادةً أن يكشف المدعى عليه عن أسماء زبائنه وعناوينهم ومدقق في الحسابات، صوتاً أكبر قدر ممكن من أسرارهم. ثم يتولى مدقق الحسابات الإجابة عن أسئلة محددة يطرحها المدعى بشأن إقدام المدعى عليه على بيع المنتج المخالف لأي من زبائنه. ويسمح ذلك للمدعى بأن يتبين مدى تعرض علاقته التجارية للخطر.

٣ - تقييم الأضرار

(أ) الخسائر الفعلية

(٤٩) لقد سبق أن وضعنا أن صاحب الحق ينبغي أن يسترجع وضعه السابق لوقوع التعدي، بفضل تعويض نقدي. ولكن من الصعب جداً أن يتمكن المدعى من إثبات انخفاض محدد في مبيعاته حتى إذا حصل على كل المعلومات الضرورية. فبعد أن يكون المدعى عليه قد كسر أسعار صاحب الحق، لا بد له أن يزعم أن نجاحه يعزى إلى أسعاره المنخفضة واتصالاته التجارية الممتازة وسمعته المتميزة لدى زبائنه ليس إلا. ومع أن بإمكان المحاكم أن تجري تقييماً للأضرار من باب التقدير التقريبي، فإن الأساس الذي يقوم عليه ذلك التقييم يكون ضيقاً جداً في أغلب الحالات.

(٥٠) وإزاء تلك الصعوبات، فقد درجت المحاكم الألمانية على قبول وسائل أخرى لتقييم الأضرار الناجمة عن التعدي. إذ يجوز للمدعى أن يطالب بكشف عن الأرباح، فضلاً عن الخسائر الفعلية، علماً بأن ذلك الإجراء من سبل الانتصاف في نظام القانون الإنكليزي، أو باتاوة معقولة. ولصاحب الحق أن يختار الأسلوب الذي يشاء لتقييم أضراره. على أن من غير الجائز أن يجمع بين أسلوب التقييم وعليه أن يختار أسلوباً واحداً لحساب الخسارة التي تكبدها.

(ب) كشف الأرباح

(٥١) كان من النادر في الماضي أن يستعين المدعى بهذا الأسلوب لحساب الأضرار. ولعله لم يكن مؤاتياً لصاحب الحق بما فيه الكفاية لأنه يعتمد على المعلومات المقدمة من المتعدي إلى حد كبير. ومن جهة أخرى، فقد عمد المدعى دائماً إلى تضمين طلب الكشف عن الحسابات مطالبة بمعلومات دقيقة عن طريقة الحساب التي اعتمدها المدعى عليه. ويبدو أن صاحب الحق يستفيد بذلك

من إمكانية الاطلاع على معلومات قيمة بشأن منافسه. ولذلك فقد كانت التسوية في معظم القضايا تقوم على منح إتاحة معقولة.

(٥٢) ولكن الوضع قد تغير إلى حد كبير في السنتين الماضيتين. وأصبح اليوم الكشف عن الأرباح وسيلة شائعة لحساب الأضرار. ويعزى ذلك التحول إلى حكم أصدرته محكمتنا واعتمدت فيه لأول مرة على طريقة لحساب الأرباح مؤاتية لصاحب الحق. وتحسب الأرباح بخضم التكاليف من إجمالي المبيعات. وقد كان المتعدي في الماضي يستطيع أن يبيّن دائماً أن الربح الذي حققه بفضل بيع السلعة المخالفة شحيح أو معدوم أحياناً. وقد أمكن ذلك لأن المحاكم كانت تسمح للمتعدّي بأن يضم المصروفات العامة إلى التكاليف المخصصة. فكانت النتيجة أن حساب الأضرار كان يشمل كل أنواع النفقات العامة فيظهر أن الربح المحقق عن طريق التعدي محدود. وفي نوفمبر/تشرين الثاني ٢٠٠٠، ردت محكمتنا حكماً سابقاً على أساس أن التكاليف والمصروفات العامة لا يمكن خصمها إلا إذا كان من الواضح أنها كانت مخصصة لإنتاج السلعة المخالفة. فلنأخذ على سبيل المثال قضية ناشر لبطاقات سياحية استخدم صورة شمسية محمية بموجب حق المؤلف ولنفترض أنه أقدم على طبع ١٠٠٠٠ نسخة وبيع الواحدة منها بثمن عشرين سنتيماً، على أنه لم يوظف أي شخص إضافي ولم يشتر أي آلة إضافية لطباعة تلك البطاقات. ويعني ذلك أن التغيير في تكاليف الورق والكهرباء لتشغيل آلات الطباعة معدوم تماماً. ونرى في هذه الحالة أن مجموع المبيعات تقريباً، وقدره ٢٠٠٠ يورو، يدخل في باب الأرباح. أما إذا أمكن خصم المصروفات العامة، بما فيها مرتبه كرئيس لشركته الخاصة فقد تكون الأرباح معدومة.

(ج) القياس بالتراخيص

(٥٣) من أكثر الأساليب شيوعاً لتقييم الأضرار الناجمة عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية القياس بالتراخيص. ويعني ذلك أن بإمكان المدعي أن يطالب بإتاحة معقولة مقابل كل فعل تعد. وفي مفهومنا هذا، تعوّض الإتاحة عن القدر الأدنى من الأضرار التي لحقت بصاحب الحق. وتحكم المحكمة بدفع تلك الإتاحة للمدعي مهما كان رده على المدعي عليه لو كان قد طلب ترخيصاً.

(٥٤) ومن الطبيعي أن تختلف آراء الخصمين إلى حد كبير عند حساب قيمة الترخيص الصوري، فيطالب المدعي بنسبة عالية من سعر البيع - ١٥ بالمائة مثلاً - بينما يحاول المدعي عليه أن يبيّن أن عقود الترخيص تنص عادة على نسبة ٢ بالمائة أو ٣ بالمائة. وتختلف الآراء أيضاً في الرقم الذي ينبغي الأخذ به كمعيار، فهل يكون سعر الجهاز المشمول بالبراءة هو الذي يؤخذ في الحساب أم سعر بيع المنتج بكامله والذي يكون الجهاز المشمول بالبراءة جزءاً أساسياً منه؟ ولا بد من الإجابة عن تلك الأسئلة بالاستناد إلى عقد ترخيص صوري كما لو كان مبرماً بين رجال أعمال عاديين.

(٥٥) وقد وقفت المحكمة الألمانية العليا مؤخراً على سؤال شبيه لذلك في قضية تتعلق بحق المؤلف. وكانت الشرطة قد ضبطت عدداً كبيراً من شرائط الفيديو المخالفة في مكان المدعي عليه. وكان المدعي جمعية تسهر على تحصيل الإتاحات في ما يتعلق بالحقوق المقترنة بتلك الأشربة. وطالب المدعي بجبر الأضرار. ومن المشكلات التي كان على المحكمة العليا أن تعالجها تحديد طريقة حساب الإتاحة العادية كأساس لتقييم الأضرار. وطالب المدعي عليه بالامتناع عن تطبيق الإتاحة العادية لأنها تشمل الإنتاج والتوزيع معاً، دافعاً بأنه اكتفى بإنتاج شرائط الفيديو المخالفة ولم يوزعها (بعد). ولم توافق المحكمة العليا الرأي على أساس أن أي ترخيص ما كان ليمنح إلا لإغراض الإنتاج والتوزيع معاً، ولا بد من تقييم الأضرار على أساس ترخيص كامل.

(٥٦) وتقرر الاعتماد على النسب المعهودة في عقود الترخيص لأغراض الحسابات الأخرى. على أن فرقاً مالياً كبيراً يفصل بين عقد الترخيص المبرم مسبقاً والتقييم اللاحق. ولا بد من أخذ تلك العوامل الفاصلة في الحسبان. وهي تؤدي عامة إلى نسب تفوق ما يكون متفقاً عليه عادة، على أن يقام الدليل عليها في كل حالة. فليس من المقبول فرض مبلغ إضافي في كل حالات التعدي دون تمييز. وقد استفادت الجمعية الألمانية للإدارة الجماعية (GEMA) من استثناء مباح في قضايا حق المؤلف، ودرجت المحاكم على الأخذ بمبلغ إضافي بنسبة مائة بالمائة لصالحها نظراً إلى التكاليف الهائلة المترتبة على نظام المراقبة الذي أقامته الجمعية لتقفي أثر التعديت.

(٥٧) وأما في القضايا الأخرى، فلا بد من عرض العوامل بالتفصيل لكي يكون بالإمكان الاستناد إليها في تحديد ثمن مرتفع للترخيص. ولا بد من أن تؤخذ في الحسبان العوامل التالية على سبيل المثال:

- لا يدفع مرتكب التعدي قيمة الترخيص إلا بعد مرور سنوات يكون قد جمّع خلالها قدراً كبيراً من الفوائد.
- وفي حالة الاتفاق على ترخيص طوعي، من الشائع أن يأخذ المرخص له على عاتقه الخطر الملازم للتسويق بقبول إتاحة سنوية دنيا.
- ومن المعتاد أن يكون المرخص له ملزماً بأن يمتنع عن الطعن في البراءة. أما المتعدي، فله أن يباشر إجراءات الإبطال لتقويض الأساس الذي قد تقوم عليه أي دعوى لعطل وضرر.
- وفي حال إبطال البراءة لاحقاً، لا يستطيع المرخص له أن يطالب بردّ ما سدّده من إتاوات في ظل عقد الترخيص. أما المتعدي فلا يكون واقفاً تحت أي التزام في تلك الحال، وبإمكانه أن يطالب باسترجاع أي تعويض يكون قد سدده بناء على حكم نهائي إذا ما انتهت البراءة إلى البطلان.

٤ - الجوانب الإجرائية

(٥٨) في بداية الإجراءات، ليس باستطاعة صاحب الحق عادة أن يسوق إلى المحكمة تفاصيل ما لحق به من ضرر جراء التعدي. وعليه، فلا بد من استهلال الإجراءات باستصدار أمر زجري والمطالبة بالكشف عن الحسابات. ويتقدم المدعي ببيان يعلن فيه أن المدعى عليه مسؤول عن تعويض الأضرار. ومن شأن ذلك الإجراء أن يحمي دعوى العطل والضرر من السقوط بفعل قانون التقادم. ويسمح قانون الإجراءات المدنية أيضاً للمدعي بأن يرفع دعوى مركبة يستحصل في مرحلتها الأولى على أمر زجري وحكم بالكشف عن الحسابات، ثم يجمع المعلومات بشأن الأضرار المتكبدة ليتمكن في مرحلة لاحقة من مواصلة الإجراءات والدخول في دعوى العطل والضرر مسلحاً بالأدلة.

(٥٩) وينص قانون الإجراءات المدنية الألماني منذ أن دخل حيز النفاذ قبل ١٣٠ سنة أو أكثر على الحجز الاحتياطي على ما يملكه المدعي عليه من أموال قد تكون ضرورية لتنفيذ حكم بتعويض الضرر. ويشبه ذلك الإجراء القانوني الأمر بتجميد الأموال الذي اعتمده المحاكم الإنكليزية منذ سنة ١٩٧٥. وبالرغم من وجود عدد من مواطن الاختلاف في أعمال الإجراءات، فإن الوظيفة الاقتصادية تظل هي ذاتها. وتجدر الإشارة مع ذلك إلى أن المحاكم الألمانية لا تبدي حماساً لمنح أوامر من ذلك القبيل وتقتضي من المدعي أن يأتي بأدلة ظاهرة على فعل التعدي ويقدم قسماً أو إثباتاً وثائقياً يدل على أن المدعى عليه على وشك سحب أمواله.

جيم - تدابير أخرى

(٦٠) لقد أخذ القانون الألماني مؤخراً بالأمر القضائي برد السلع المخالفة أو إتلافها، بوصفه من التدابير الإضافية للانتصاف من التعدي على حقوق الملكية الفكرية. وفي ما يتعلق بالعلامات التجارية، تجدر الإشارة إلى أن بإمكان صاحب الحق أن يطالب بإتلاف السلع التي تحمل علامة مخالفة للقانون. ويعني ذلك أن إزالة العلامة المخالفة لا يكفي وحده. ويسري ذلك سواء كانت السلع ملك المتعدي أو لم تكن. وفي مسألة أخرى، لم يكفل القانون الألماني بشأن مكافحة القرصنة القدر الكافي من الحماية، إذ نص على إتلاف الأدوات المستخدمة في إنتاج السلع المخالفة في حال اقتصر ذلك الاستخدام على ذلك الغرض. ويدل ذلك هنا أيضاً على أن المشرع غير مرتاح إزاء الانتقال من الأخذ بالتدابير المنصوص عليها في ظل القانون المدني إلى نوع من العقوبات. ومن الممكن أيضاً أن تتولى السلطات الجمركية الحجز على السلع المخالفة عند استيرادها أو تصديرها، بناء على طلب صاحب الحق. وقد اكتسى ذلك الإجراء أهمية خاصة في مكافحة القرصنة من بدايتها بمنع السلع المخالفة من دخول البلد.

رابعاً - الخاتمة

(٦١) اسمحوا لي في الخاتمة أن ألفت أنظاركم إلى أن الطرح الألماني الذي تشرفت بأن أقدمه لكم قد أثار أسئلة أشبه بالمشكلات التي تلازم أفعال التعدي على حقوق الملكية الفكرية في أي مكان في العالم. وبالرغم من اختلاف الخصائص في التقاليد القانونية، فقد أجمعت المحاكم على أهمية توفير حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية. وينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن أي نظام يكفل الحقوق مهما بلغ من التطور، يبقى معدوم القيمة ما لم يكفل سبلاً للانتصاف تبين للجميع أن التعدي له ثمن يُدفع.

[نهاية الوثيقة]