



ويبو

CDIP/5/4

الأصل : بالإنكليزية

التاريخ : 1 مارس 2010

المنظمة العالمية للملكية الفكرية

جنيف

اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية

الدورة الخامسة

جنيف، من 26 إلى 30 أبريل 2010

مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف
وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي

وثيقة من إعداد الأمانة

1. في سياق المناقشات حول التوصية 14 من جدول أعمال التنمية، التمسّت الدول الأعضاء في الدورة الرابعة للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية (اللجنة) المنعقدة في الفترة من 16 إلى 20 نوفمبر 2009 بجنيف، أن يعدّ المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) وثيقة حول مواطن المرونة في مجال البراءات.
2. ويرد في هذا الوثيقة ذلك التقرير حول "مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي".
3. إن اللجنة مدعوة إلى الإحاطة علماً بمضمون هذه الوثيقة ومرفقها الأول والثاني.

قائمة المحتويات

ملخص تنفيذي	2
أولاً: معلومات أساسية	4
ثانياً: الإطار القانوني متعدد الأطراف في مجال البراءات	4
(أ) أوجه التفاوت في اتفاقية باريس	6
(ب) مواطن المرونة في اتفاق ترييس	7
ثالثاً: تنفيذ المعاهدات متعددة الأطراف بشأن البراءات	7
رابعاً: تصنيف مواطن المرونة وتعريفها	10
(أ) التعريف	11
(ب) التصنيف	11
"1" مواطن المرونة في عملية اكتساب الحق	12
"2" مواطن المرونة المتعلقة بنطاق حق البراءة	12
"3" مواطن المرونة المتعلقة باستعمال حق البراءة وإنفاذه	12
خامساً: خمسة مواطن مرونة محدّدة	13
(أ) التراخيص الإجبارية واستعمالها من قبل الحكومات	14
(ب) استنفاد الحقوق	16
(ج) الإعفاء لأغراض البحث	19
(د) الاستثناء لأغراض الفحص الإداري	21
(هـ) نماذج المنفعة	24

المرفق الأول: الأحكام القانونية

- (1) أحكام قانونية بشأن التراخيص الإجباري
- (2) أحكام قانونية بشأن استنفاد البراءة
- (3) أحكام قانونية بشأن الاستثناء لأغراض البحث
- (4) أحكام قانونية بشأن الاستثناء لأغراض الفحص الإداري (استثناء بولار)
- (5) أحكام قانونية بشأن نماذج المنفعة

المرفق الثاني: فئات مختلف الأحكام بشأن مواطن المرونة المحدّدة

- (1) التراخيص الإجبارية
- (2) استنفاد البراءة
- (3) الإعفاء لأغراض البحث والاستثناء لأغراض الفحص الإداري (استثناء بولار)
- (4) نماذج المنفعة

ملخص تنفيذي

4. التمسّت اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية (اللجنة)، في دورتها الرابعة المنعقدة في الفترة من 16 إلى 20 نوفمبر 2009 بجنيف، أن تعدّ الأمانة وثيقة حول مواطن المرونة في مجال البراءات في إطار الإجراءات المتخذة لتنفيذ التوصية 14 من جدول أعمال الويبو بشأن التنمية. وبناء على تلك التوصية، تضع الويبو بتصرف البلدان النامية والبلدان الأقل نمواً مشورتها بشأن تنفيذ مواطن المرونة في اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) وفهمها والانتفاع بها.

5. والتفتت الدول الأعضاء إلى تنفيذ مواطن المرونة والانتفاع بها في مجال البراءات بصورة خاصة ربّما لأن واضعي السياسات والخبراء لمسوا الحاجة إلى مواطن مرونة في القطاعات الحساسة مثل قطاع الصحة حيث تؤدي مواطن المرونة دوراً مهماً في السياسات التي تنهض بالفاذ إلى الأدوية.

6. ونزولاً عند طلب اللجنة، أعدت الأمانة هذه الدراسة الأولية حول مسألة مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي. وهو موضوع معقد ولذلك اعتمدنا منهاجاً يقوم على قائمة مفتوحة من مواطن المرونة في مجال البراءات مصحوبة بتفصيل مفاهيمي لكل واحد منها إلى جانب مرفقات وجدول تبين الأحكام والممارسات القانونية المقابلة في عدد كبير من البلدان. وإذا وافقت الدول الأعضاء على هذا المنهج فسيعرض عليها العمل على مواطن مرونة أخرى باعتماد المنهج ذاته في المستقبل القريب.

7. وبعد المعلومات الأساسية، تقع هذه الوثيقة في أربعة أجزاء منفصلة هي كالآتي:

الجزء الثاني يركز على الإطار القانوني متعدد الأطراف بشأن البراءات؛ والنظر في الآثار الدولية الناتجة عن التحول من نظام *أوجه التفات* في اتفاقية باريس إلى مستوى متزايد من التنسيق عقب اتفاق تريبس عندما اتّضح مفهوم مواطن المرونة؛

والجزء الثالث يتناول تنفيذ المعاهدات متعددة الأطراف بشأن البراءات مع التركيز بصورة خاصة على الأوضاع المتباينة بين الأقاليم والبلدان فيما يتعلق بالتنفيذ التشريعي لاتفاق تريبس؛

والجزء الرابع يحصر مفهوم مواطن المرونة مع مراعاة مختلف الاقتراحات من الخبراء، ويخطو خطوة قصيرة نحو تصنيف أكاديمي؛

والجزء الخامس يقترح قائمة مفتوحة من مواطن المرونة المستعملة، وهي التراخيص الإجبارية والاستعمال الحكومي؛ واستنفاد الحقوق؛ والإعفاء لأغراض البحث؛ والاستثناء لأغراض الفحص الإداري؛ ونماذج المنفعة.

8. ويلى هذه الوثيقة المرفقان الأول والثاني. وأما المرفق الأول، فيحتوي على أحكام القوانين الوطنية والإقليمية التي ترد مصتفة في جداول المرفق الثاني. وأما المرفق الثاني فيصنف بعض العناصر المحددة من مواطن المرونة المذكورة أعلاه والتي تعدّ نقطة بداية هذا العمل. وتعتبر القوانين المحددة على أنها مثال للوضع السائد عبر العالم لكنها لا تضمّ جميع القوانين على الإطلاق. ومن الممكن أن تضيف الأمانة تلك المعلومات في عملها المقبل.

9. والهدف من هذه الدراسة الأولية هو الإتيان بالدليل على أن مواطن المرونة أدوات قانونية يمكن للبلدان الاستفادة منها كما تريد في خططها الإنمائية الوطنية وضمن إطار المعايير الإلزامية المترتبة على الالتزامات الدولية. ويتضح بسهولة من خلال تنوع

الأحكام القانونية تعدّ الخيارات أمام واضعي السياسات والقوانين لأغراض التفعيل القانوني لتلك المواطن. ولذلك، فإن من المهمّ بالنسبة إلى البلدان التي لا تزال بصدد تنفيذ اتفاق تريبس أن تمنع النظر في تلك الأحكام على تنوعها.

10. وإذا ارتأت الدول الأعضاء أن من المناسب إجراء مناقشات على الصعيد الإقليمي فإنها قد تجد في ذلك أداة مفيدة لبحث كيفية تطبيق مواطن المرونة على أرض الواقع. ومن خلال تبادل التجارب حول الصعوبات والمزايا التي وقفت عليها البلدان في استعمال مواطن المرونة، سيتسنى تجديد هذه الوثيقة وسيتمكن للبلدان الاستعانة بها في النظر في تلك التجارب العملية وهي بصدد اختيار سياساتها العامة.

أولاً: معلومات أساسية

11. التمسّت الدول الأعضاء في الدورة الرابعة للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية (اللجنة) المنعقدة في الفترة من 16 إلى 20 نوفمبر 2009 بجنيف أن تعدّ الأمانة وثيقة حول مواطن المرونة مع مراعاة الاهتمام الذي أبدته عدة وفود في الدورات السابقة.
12. ويذكر موضوع مواطن المرونة أساساً في التوصية 14 من جدول أعمال التنمية التي تنص على أن تضع الويبو بتصريف البلدان النامية والبلدان الأقل نمواً مشورتها بشأن فهم مواطن المرونة في اتفاق تريبس والانتفاع بها. وتقدّم الويبو هذه المشورة من خلال المساعدة التشريعية والمشورة بشأن السياسة العامة في المسائل المتعلقة بالملكية الفكرية.
13. وموضوع مواطن المرونة قضية تتداخل فيها القطاعات ومختلف مجالات الملكية الفكرية ناهيك عن سياسات الملكية الفكرية وسائر السياسات العامة المتصلة بها. وركزت الدول الأعضاء اهتمامها على تنفيذ مواطن المرونة والانتفاع بها في مجال البراءات فقط، ربّما لأنّ واضعي السياسات والخبراء لمسوا الحاجة إلى مواطن المرونة في قطاعات حساسة مثل قطاع الصحة حيث تؤدي مواطن المرونة دوراً مهماً في السياسات التي تنهض بالنفوذ إلى الأدوية. ولذلك، فمن الأنسب استهلال العمل بهذا المجال.
14. وهذه الوثيقة هي دراسة أولية حول موضوع مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي. وتقع في أربعة أجزاء منفصلة كما يلي: الإطار القانوني متعدد الأطراف بشأن البراءات؛ وتنفيذ المعاهدات متعددة الأطراف بشأن البراءات؛ وتعريف مواطن المرونة ومحاولات وضع تصنيف أكاديمي؛ ومجموعة من مواطن المرونة المستعملة. ويعرض المرفق الأول الأحكام الواردة في عدة قوانين وطنية وإقليمية ويحتوي المرفق الثاني على تصنيف لمتختلف الأحكام.

ثانياً: الإطار القانوني متعدد الأطراف بشأن البراءات

15. خلصت العديد من البلدان إلى إدراك قيمة نظام البراءات كأداة للتطور التكنولوجي والتنمية الاقتصادية بحلول منتصف القرن التاسع عشر. وأقيمت نتيجة لذلك عدة أنظمة لحماية الاختراعات. وأثناء تلك المراحل الأولى من نشأة نظام البراءات، كانت قوانين البراءات المعتمدة قائمة على معايير تحددها كل حكومة بالنظر أساساً إلى سياستها الصناعية وما يحيط بها من مشاغل. وكان من الصعب آنذاك الحصول على براءات في الخارج في غياب اتفاقية دولية في مجال الملكية الصناعية. وكان من الشائع مثلاً معاملة مودعي الطلبات الأجانب معاملة تختلف عن تلك المخصصة للمواطنين. وكان من اللازم بصفة عامة إيداع طلبات البراءات في الوقت ذاته في جميع البلدان حتى لا يخلّ النشر في هذا البلد بمجدة الاختراع في البلدان الأخرى. ونتيجة لذلك الخلل في الحماية المقدمة للمستثمر الأجنبي، اعتمدت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (اتفاقية باريس) عام 1883.¹

¹ ترسي اتفاقية باريس عدداً من المبادئ لحماية الملكية الصناعية في الخارج؛ وتنتقل إلى الثلاثة التي تهتمنا منها. أولاً، مبدأ المعاملة الوطنية الذي يلزم كل دولة عضو بأن تضمن لرعايا أي دولة عضو أخرى (بما في ذلك الأشخاص والشركات المقيمة في أية دولة عضو أخرى أو لها منشأة تجارية أو صناعية فيها) المعاملة نفسها التي تطبقها في مجال الملكية الصناعية على رعاياها. وثانياً، يمكن حق الأولوية من تيسير إيداع طلبات البراءات في بلدان أجنبية. ويحق لكل شخص يودع طلب براءة أو نموذج منفعة في إحدى الدول المتعاقدة أن يتمتع بحق الأولوية للإيداع اللاحق في أية دولة عضو أخرى في غضون مدة الأولوية المحددة (12 شهراً)، شريطة استيفاء الإجراءات الشكلية المقررة بموجب الاتفاقية. ونتيجة لذلك، فإن أي طلب لاحق يودع في بلد آخر قبل انقضاء مدة الأولوية لا يكون معرضاً للإبطال [تابع الحاشية في الصفحة التالية]

16. ومذاك، خضعت اتفاقية باريس للعديد من التعديلات (بروكسل 1900 وواشنطن 1911 ولاهاي 1925 ولندن 1934 ولشبونة 1958 واستوكهولم 1967)؛ وجاءت كل وثيقة جديدة بتطورات حديثة في المجال وارتقت بالاتفاقية إلى مستوى المعاهدات الجديدة.² وأبرمت أيضا معاهدات دولية مهمة أخذت شكل اتفاقات خاصة في إطار اتفاقية باريس (المادة 19) لأغراض حماية الملكية الصناعية. وفي مجال البراءات، نفذت الاتفاقات الخاصة التالية: معاهدة التعاون بشأن البراءات³ واتفاق اتفاق استراسبرغ بشأن التصنيف الدولي للبراءات (اتفاق استراسبرغ)⁴ ومعاهدة بودابست بشأن الاعتراض الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة لأغراض إجراءات البراءات (معاهدة بودابست)⁵ ومعاهدة قانون البراءات⁶. وتخضع كل تلك المعاهدات لإدارة الويبو وتجمع على بعض الخصائص التي لها فائدة في الهدف المنشود من هذه الدراسة وهي كما يلي:

"1" يقتصر المغزى من تلك المعاهدات على حماية الملكية ولا يمتد إلى قضايا التجارة؛

"2" وهامش المرونة كبير في تنفيذ تلك المعاهدات حتى في المعاهدات التي تشمل المعايير الموضوعية لحماية الملكية الفكرية مثل اتفاقية باريس، إذ يُترك لأعضاء الاتحاد مجال تصرف واسع. وهذا الحيز من السياسة العامة الذي تتيحه المعاهدة للأعضاء فيها يعرف لدى الأكاديميين والخبراء بأوجه التفاوت في اتفاقية باريس وهو ما أصبح يشار إليه حديثاً بمواطن المرونة، التي تستعمل أساساً للإشارة إلى حيز السياسة العامة التي يتركها اتفاق تريبس؛

[تابع الحاشية من الصفحة السابقة]

- بسبب أية أعمال تم خلال تلك المدة. وثالثاً، لا يمكن رفض البراءة أو إبطالها أو إنهاؤها بأية طريقة أخرى في أية دولة متعاقدة بحجة رفض الاختراع نفسه أو إبطاله أو إنهاءه في أية دولة متعاقدة أخرى.
- 2 انقطعت في سنة 1981 هذه السلسلة من التعديلات المتواصلة عندما انعقد مؤتمر دبلوماسي لإدخال تعديل جديد يركز على المسائل المتعلقة بالبراءات ولكن لم يتمكن من التوصل إلى توافق للآراء.
- 3 بناء على نظام معاهدة التعاون بشأن البراءات، يجوز للمودع أن يودع "طلب براءة دولي" واحد يكون له الأثر ذاته كطلب وطني مودع في كل طرف متعاقد بموجب المعاهدة. ويتيح النظام أيضاً إجراءات مبسطة في تلك البلدان إذ يضع إجراءات دولية موحدة لمباشرة بعض العمليات في معالجة طلبات البراءة (المرحلة الدولية). ويمكن للمودع بالتالي أن يودع طلبه ويعالجه من خلال إجراء واحد باستيفاء مجموعة واحدة من الشروط الشكلية خلال المرحلة الدولية وفقاً لأحكام المعاهدة ولائحتها التنفيذية.
- 4 يضع هذا الاتفاق تصنيفاً موحداً للاختراعات، بما في ذلك طلبات البراءات المنشورة ونماذج المنفعة وشهادات المنفعة. والتصنيف الدولي للبراءات نظام تصنيف هرمي يقسم فيه عالم التكنولوجيا برمته إلى عدد من الأقسام والأصناف والفرعية والمجموعات ويضم في المجموع حوالي 70 000 فرع. وهذا التصنيف ضروري لاسترجاع وثائق البراءات عند البحث في "حالة التقنية الصناعية السابقة". واسترجاع تلك الوثائق مفيد للإدارات المسؤولة على إصدار البراءات وللمخترعين المحتملين ووحدات البحث والتطوير وكل المعنيين بتطبيق التكنولوجيا أو تطويرها عند النظر في جدة الاختراع أو تحديد حالة التقنية السابقة في هذا المجال أو ذلك من التكنولوجيا.
- 5 تهدف المعاهدة إلى تيسير الكشف عن الاختراعات التي تشتمل على كائنات دقيقة أو تستخدم كائنات دقيقة إذا استحال الكشف عنها كتابة أو استعصى. ويمكن في تلك الحالة استيفاء شرط الكشف من خلال إيداع عيّنة من الكائن الدقيق لدى مؤسسة متخصصة. وسعيها إلى الاستغناء عن الحاجة إلى الإيداع في كل واحد من البلدان التي تطلب فيها الحماية بموجب براءة، تنص معاهدة بودابست على أن إيداع الكائن الدقيق لدى أية "سلطة إيداع دولية" يكفي لأغراض إجراءات البراءات أمام مكاتب البراءات الوطنية لجميع الدول المتعاقدة وأمام مكاتب البراءات الإقليمية التي أعلنت أنها تعترف بآثار المعاهدة (صدرت إعلانات من ذلك القبيل عن المكتب الدولي للبراءات والمنظمة الأوروبية الآسيوية للبراءات والمنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية).
- 6 تهدف معاهدة قانون البراءات إلى تنسيق الإجراءات الشكلية وتبسيطها فيما يتعلق بطلبات البراءات والبراءات الوطنية والإقليمية. وفيما عدا استثناء مهم يتعلق بشروط تاريخ الإيداع، تنص المعاهدة على حد أقصى من الشروط التي يجوز لمكتب الطرف المتعاقد أن يطبقها. ومعنى ذلك أن الطرف المتعاقد له حرية فرض شروط أكثر يسراً من منظور المودع أو المالك ولكن لا يجوز أن تكون أكثر تعقيداً.

"3" وأي اختلاف في تفسير تلك المعاهدات أو في تنفيذها ويستعصي حله بالتفاوض يمكن رفعه أمام محكمة العدل الدولية⁷. وبالمقارنة مع المعاهدة المعتمدة تحت مظلة الويبو، يشار إلى واحد من أهم الأحكام في اتفاق تريبس وهو نظام تسوية المنازعات الذي أنشئ بموجب اتفاق منظمة التجارة العالمية⁸.

(أ) أوجه التفاوت في اتفاقية باريس

17. كان حيز السياسة العامة الذي تتركه اتفاقية باريس للبلدان الأعضاء في الاتحاد يعرف بأوجه التفاوت، كما أشير إلى ذلك سلفاً. وتنفيذ اتفاقية باريس الذي يستفيد منه الأعضاء مستمد من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية كما هو منصوص عليه في المادة (1)2 من الاتفاقية كما يلي:

"يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية..."

18. ومعنى ذلك أن أعضاء الاتحاد لهم حرية تحديد المعايير في قوانينها في المجالات التي لا تضع فيها اتفاقية باريس أية معايير إلزامية دنيا. وفي مجال البراءات، لا تضع اتفاقية باريس⁹ أي معيار للحماية من ذلك القبيل؛ وليست فيها أية إشارة إلى متطلبات الأهلية للحماية مثلاً أو إلى ماهية الموضوع الأهل للحماية أو غير ذلك. ولذلك، فإن اتفاقية باريس لا ترتب خيار إقامة نظام للبراءات¹⁰، ولكن تترك المجال مفتوحاً للحكومات كي تبت في نقاط مهمة من السياسة العامة في مجال البراءات.

19. وتترك للبلدان إذاً حرية وضع معاييرها لحماية البراءات في قوانينها الوطنية التي ستسري أيضاً على سائر أعضاء الاتحاد. وإذا لم يمنح البلد أية حماية لرعاياه، بسبب استبعاد الاختراع من الحماية بموجب براءة مثلاً، فإن المعيار ذاته يطبق على رعايا البلدان الأخرى. وهكذا، ففي حال استبعاد منتجات دوائية من الحماية في أحد البلدان، فلن يستطيع أي مواطن من ذلك البلد

7 المادة 28 من اتفاقية باريس والمادة 59 من معاهدة التعاون بشأن البراءات.

8 تخضع المشاورات وتسوية المنازعات بموجب اتفاق تريبس للمادتين 22 و23 من اتفاقية الغات 1994 (عدا الفقرتين الفرعيتين 1(ب) و1(ج) من المادة 23) كما هما مفضلتان ومطبقتان بموجب تفاهم منظمة التجارة العالمية بشأن القواعد والإجراءات الخاصة بتسوية المنازعات. ومعنى ذلك أن الامتيازات الممنوحة في مجال تجاري آخر يمكن أن تُسحب كردّ بالمثل في حال مخالفة أحكام اتفاق تريبس (وهو ما يعرف بالردّ بالمثل المقابل).

9 تنص اتفاقية باريس على عدد من المعايير الدنيا لحماية العلامات (مثل المادة 6(ثانياً) و6(خامساً) و6(سابعاً) والمادة 7).

10 ترسي اتفاقية باريس بعض القواعد العامة المطلوبة أو المسموح بتنفيذها بموجب التشريع الوطني. وفي مجال البراءات، تشمل تلك القواعد حق المخترع في أن يذكر في البراءات (المادة 4(ثالثاً)) والمسائل المتعلقة باستيراد الأشياء المشمولة ببراءة وعدم استغلال الاختراع المحمي بموجب براءة والتراخيص الإجبارية (المادة 5(أ)) والمهلة الخاصة بدفع رسوم المحافظة (المادة 5(ثانياً)) وتقييد حقوق البراءة في حال نقل الاختراع المحمي بموجب براءة على وسائل نقل تدخل الأراضي مؤقتاً (المادة 5(ثالثاً)) وحماية طريقة الصنع في حال استيراد منتجات مصنعة بتلك الطريقة (المادة 5(رابعاً)) والحماية المؤقتة للسلع المعروضة في المعارض الدولية (المادة 11). ويترك العديد من هذه الأحكام عدداً من القضايا مفتوحة للمشرع الوطني. وتقتضي المادة 11 مثلاً من الدول الأعضاء أن تمنح حماية مؤقتة للسلع التي تعرض في المعارض الدولية، ولكنها تترك للدول الأعضاء حرية اختيار الوسائل المعتمدة لتنفيذ تلك الحماية بموجب تشريعاتها الوطنية.

ولا أي مواطن من أي بلد آخر أن يحصل على الحماية لاختراعاته في ذلك النوع من المنتجات، ولن يكون في ذلك أي تعارض مع أحكام اتفاقية باريس¹¹.

(ب) مواطن المرونة في اتفاق تريبس

20. اعتمد في اتفاق تريبس منهج مختلف إذ يضع الاتفاق معايير موضوعية دنيا للحماية التي يجب على أعضاء منظمة التجارة العالمية أن تتيحها. ويجمع الخبراء على أن تلك المعايير وضعت بصورة عامة على أساس مستوى التقدم الذي كانت عليه البلدان المتقدمة عندما كانت تتفاوض في جولة أوروغواي¹²؛ ولذلك فإن تقليص مجال التصرف جاء نتيجة لوضع تلك المعايير الموضوعية الدنيا.

21. أما البلدان النامية فقد أدركت تداعيات هذا التحوّل إلى مرحلة "ما بعد تريبس" وعهد جديد تقلص فيه حيز السياسة العامة فصارت تسعى إلى فهم أعمق لهذه المجموعة من القواعد كي تستطيع تنفيذ المعاهدة بطريقة متسقة والاستفادة من الخيارات المتاحة والتي يمكن الانتفاع بها في تنفيذ المعاهدة وفقا لخياراتها في السياسة العامة الوطنية¹³. وتحدّد تلك الخيارات بمفهوم مواطن المرونة.

22. ومواطن المرونة مستمدة إذاً من الممارسة العادية لتنفيذ المعاهدات. وتتيح كل المعاهدات للبلدان إمكانية اتخاذ قرارات وخيارات في عملية التنفيذ.

ثالثاً: تنفيذ المعاهدات متعددة الأطراف بشأن البراءات

23. يجب تفعيل المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني كي تعتبر مصدراً تشريعياً. وتتفد مباشرة في بعض البلدان وتقتضي في بلدان أخرى اعتماد قانون وطني أو تدابير قانونية مقابلة. ولا تسع هذه الوثيقة للتعمق بتفصيل في النظريتين الرئيسيتين الأحادية أو الثنائية بشأن طبيعة العلاقة بين القوانين الدولية والوطنية¹⁴. وحسبنا أن نركّز في هذا الصدد على الشروط التي يمكن أن يطبقها هذا البلد أو ذاك بطريقة مباشرة وميسرة دون الاستعانة بأي صك آخر، من قبيل قاعدة دقيقة ومفصلة من القانون الدولي مثل المادة 6 (ثانياً) من اتفاقية باريس التي صارت المصدر المباشر لحماية العلامات شائعة الشهرة في

¹¹ يحتوي اتفاق تريبس على أحكام تنص على توفير الحماية بموجب براءة للمنتجات الدوائية والمنتجات الكيماوية الزراعية (المواد 27 و 4.65 و 8.70) وتتيح فترات انتقالية لتنفيذ هذا الالتزام. وقد انقضت تلك الفترات الانتقالية، سوى في البلدان الأقل نمواً التي استفادت من تمديد المهلة حتى عام 2016.

¹² انظر مقال عن تنفيذ اتفاق تريبس (The implementation of the TRIP Agreement) بقلم بول فاندورن، في مجلة الملكية الفكرية العالمية (Journal of World IP) (1999)، المجلد 2، ص. 27.

¹³ انظر مقال حول استكشاف مواطن المرونة في معايير الملكية الفكرية العالمية (Exploring Flexibilities within the Global IP Standards) بقلم إنجي لوي وي لون في فصلية الملكية الفكرية (I.P.Q.) (2009)، العدد 2، ص. 162-164. انظر أيضاً نونو بريس دي كفالو: "اتفاق تريبس صك يرمي إلى تنسيق المعايير لكنه ليس غلا يكبل الأيدي بل يترك في العديد من المجالات والظروف لأعضاء منظمة التجارة العالمية إمكانية تكييف معاييرها الوطنية بشأن حماية الملكية الفكرية كي تتابع سياساتها العامة الوطنية"، في محاضرة ألقاها بندوة لفائدة بعض البلدان الآسيوية حول المرونة في تنفيذ أحكام اتفاق تريبس، سنغافورة (يوليو 2008).

¹⁴ وحسب المذهب القانوني الأحادي، يعتبر القانون كوحدة واحدة مكوّنة من قواعد قانونية ملزمة وتتفرع إلى نظامين قانونيين متصلين هرمياً. ومن ذلك المنظور، فإن الاتفاق الدولي الذي يرمه البلد لا يحتاج إلى أن يكون موضع تفعيل صريح في النظام القانوني الوطني لأنه صار جزءاً من النظام. أما المذهب القانوني الثنائي، فيعتبر النظامين الدولي والوطني مجموعتين منفصلتين، بحيث يقتضي تطبيق المعاهدة الدولية في البلد سنّ قانون تنفيذي وطني.

العديد من البلدان. وتحتوي المعاهدات الدولية أيضا على قواعد ترسي مبادئ عامة فقط وتترك للأطراف في المعاهدة مجالاً للتصرف عند تنفيذها. وتترك للأعضاء في تلك الحالة حرية تضمين قوانينها الوطنية الخيارات التي تناسب سياساتها الوطنية.¹⁵ وتلك القواعد هي التي تعرف بالقانون الدولي غير ذاتي التنفيذ.

24. ونمیز عموماً بين نوعين من القواعد الدولية غير ذاتية التنفيذ¹⁶: الأولى لا ترتب أية التزامات على الدولة وتكتفي بتحويلها صلاحية التصرف، والثانية ترتب عليها التزامات ولكن لا يمكن تنفيذها لأن الأجهزة أو الآليات اللازمة لذلك لم تنشأ بعد. ومن القواعد غير ذاتية التنفيذ تلك المصاغة بعبارات غامضة أو غير دقيقة لا سيما إذا احتوت على إعلانات مبادئ وافتقرت إلى أية قواعد محدّدة. وتحتوي المعاهدات متعددة الأطراف مثل الدساتير الوطنية أهداف عامة أساساً وهي مصادر إلهام وافرة لحل مشكلات ملموسة لم يتوقعها النص وتتيح التطور اللازم في ظل الظروف المتغيرة. وبعض الأكاديميين اعتبر بعض أحكام اتفاق تريبس من الأمثلة على القانون الدولي غير ذاتي التنفيذ.¹⁷

25. وليس من الواضح إن كانت الأعضاء في منظمة التجارة العالمية قادرة على تطبيق أحكام اتفاق تريبس مباشرة أو عليها أن تدرجه ضمن قوانينها الوطنية بموجب نص تشريعي. ويجوز للأعضاء أن تحدد بعض المسائل الإدارية مثل تعيين السلطات المختصة بمنح الحقوق أو إنفاذها أو اختيار المسار الأنسب للملاحقة تلك الحقوق، وغير ذلك. ولها الحق أيضاً في تشكيلة متنوعة من الخيارات بشأن مسائل ليست مشمولة بالمعاهدة.¹⁸

26. ويلاحظ أن إجراء التفعيل التشريعي، وبالخصوص كيفية إدماج خيارات السياسة العامة ضمن التشريع الوطني للأعضاء، يختلف من إقليم إلى آخر وداخل الإقليم الواحد من بلد إلى آخر. ولاحظ بعض المتخصصين قلة الإقبال على الالتزام بالتنفيذ وفسّروا ذلك جزئياً بالانطباع لدى الأعضاء بأن معايير الحماية الأعلى التي يضعها اتفاق تريبس سيكون لها أثر سلبي من حيث تراجع الرفاه الاجتماعي¹⁹. ويشار إلى أن تنفيذ اتفاق تريبس في عدد كبير من البلدان النامية والبلدان الأقل نمواً ابتدأ قبل دخول المعاهدة حيز التنفيذ. وحسب الجدول الزمني 2000 لاتفاق تريبس، استكملت 28 عضواً من البلدان النامية إجراءات التنفيذ وأبدت 22 عضواً من البلدان النامية إصلاحات تشريعية متميزة ونفذت 13 بلداً من البلدان الأقل نمواً الإصلاحات التشريعية مسبقاً أي قبل بلوغ الموعد الأقصى المحدد لها في منتصف 2013. وكانت بعض البلدان النامية قد وضعت تشريعات متمشية واتفاق تريبس قبل أجل 2000 بكثير مثل شيلي والمكسيك وكوريا. أما في البلدان الأقل نمواً، فالتفاوت كبير: إذ بعض البلدان التي يحق لها الاستفادة من المرحلة الانتقالية لم تعتمد بعد تشريعات تنفيذية والبعض الآخر سنّ تشريعات تنفيذية مسبقاً أي قبل انتهاء المرحلة الانتقالية لسنة 2006 (مثل البلدان الـ11 عشرة الناطقة بالفرنسية الأعضاء في المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية

¹⁵ على الصعيد الإقليمي، يعمل الاتحاد الأوروبي على تسيق الأنظمة القانونية الوطنية للدول الأعضاء فيه من خلال إصدار توجيهات تحتوي على المبادئ العامة والأهداف التي تعتمدها الهيئات التشريعية للمفوضية الأوروبية. ثم تترك للدول الأعضاء حرية تفعيلها في أنظمتها الوطنية مع مراعاة المبادئ والأهداف المبينة في توجيه الجماعة الأوروبية.

¹⁶ انظر بينديتو كوفورتي، القانون الدولي ودور الأنظمة القانونية الوطنية (International Law and the Role of Domestic Legal Systems) (1993)، دار النشر كلوور الأكاديمية.

¹⁷ انظر أندريس منوكايو فون هيس، تطبيق اتفاق تريبس وتفسيره في الملكية الفكرية والتجارة الدولية (The Application and Interpretation of the TRIP in Intellectual Property and International Law)، عن تعريف اتفاق تريبس بصفته قانون دولي "غير ذاتي التنفيذ"، كلوير للقانون الدولي (1998)، المحرر: كارلوس كوريا وأبولقوي يوسف.

¹⁸ يجوز للدول الأعضاء مثلاً أن تختار معاييرها الخاصة فيما يتعلق بأهلية الحماية بموجب براءة والقواعد التي تعرف ملكية الاختراعات.

¹⁹ دنال جرفيه، مقال عن (إعادة) تنفيذ اتفاق تريبس لحفز الابتكار، (Re)implementing the TRIP Agreement on (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights to Foster Innovation)، في مجلة الملكية الفكرية العالمية (2009)، المجلد 12، العدد 5، ص.349.

والملزّمة باتفاق بانغي المعدّل (2000)). وتجدر الإشارة إلى أن كمبوديا ونيبال التزمنا بتطبيق أحكام اتفاق تريبس قبل بلوغ أجل 2013.

27. ولا بدّ من أن نوضح في هذا المقام أن سنّ تشريع تنفيذي لا يعني أن خيارات السياسة العامة القائمة على مواطن المرونة المتاحة في اتفاق تريبس قد أدرجت في القانون، ولكن هذه العملية مكّنت البلدان النامية من اكتساب تجربة في هذا المجال. وكمثال على ذلك دراسة أعدتها منظمة الصحة العالمية²⁰ وبيّنت نتائجها أن عددا كبيرا من البلدان النامية تستعمل مواطن المرونة مثل التراخيص الإجبارية²¹ والاستيراد الموازي²² والاستثناء لأغراض الفحص الإداري²³ والمراحل الانتقالية²⁴. وحرصت منظمة الصحة العالمية، رغم تلك النتائج، على الانتباه إلى البلدان التي لا تستعمل كليا مواطن المرونة المتاحة²⁵.

28. وتسهر الويبو على مساعدة البلدان على تنفيذ أنظمتها القانونية للملكية الفكرية. وخلال الفترة الممتدة من أكتوبر 2006 حتى سبتمبر 2009، قدّمت المنظمة المشورة القانونية والتعليقات ومشروعات القوانين نزولا عند طلب سلطات 49 بلدا²⁶. وفي الفترة ذاتها، نظمت بعثات للتشاور والتوعية بقوانين الملكية الفكرية في 15 بلدا²⁷ ترمي أساسا إلى التباحث مع السلطات الحكومية حول التشريعات الجديدة أو المعدّلة والتشاور بشأن موضوعات محدّدة من قانون الملكية الفكرية. ونظّمت الويبو عددا من الندوات وحلقات العمل الوطنية والإقليمية والدولية حول مواطن المرونة والسياسات العامة في مجال البراءات²⁸، وأجرت ذلك في بعض الحالات بالتعاون مع منظمات دولية مثل منظمة التجارة العالمية. ويمكن القول إن المساعدة التقنية التي تقدّمها الويبو وغيرها من المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية فضلا عن المساعدة التقنية الثنائية قد أثبتت فائدتها في التصدي للتحديات التي تواجهها البلدان النامية في تنفيذ المعاهدات متعددة الأطراف بشأن الملكية الفكرية عامة و اتفاق تريبس خاصة²⁹.

20 "هل أفضى تنفيذ اتفاق تريبس في أمريكا اللاتينية والكاريبي إلى تشريعات للملكية الفكرية داعمة للصحة العامة؟"، نشره منظمة الصحة العالمية (نوفمبر 2007)، المجلد 82، العدد 11، جنيف.

21 بيّنت دراسة منظمة الصحة العالمية أن كل البلدان التي شملتها الدراسة فيما عدا بنما، أدرجت في تشريعاتها التراخيص الإجبارية. والبلدان العشرة التي طبّقت التراخيص الإجبارية تسمح كلها باستخدامها في حالات الطوارئ الوطنية وتسعة منها في حالات الصالح العام وثمانية منها للتعويض عن ممارسات منافية للمنافسة وتسعة منها في حالة البراءات التابعة.

22 تسمح الأرجنتين والبلدان الأندية والجمهورية الدومينيكية وبنما بالاستيراد الموازي، حسب ما جاء في دراسة منظمة الصحة العالمية.

23 تذكر دراسة منظمة الصحة العالمية أن البرازيل والجمهورية الدومينيكية أدرجتا أحكاما صريحة ضمن تشريعاتها الوطنية.

24 استعملت البرازيل والأرجنتين المرحلة الانتقالية لسنة 2005 لأغراض منح الحماية بموجب براءة لمنتجات دوائية.

25 بيّنت دراسة منظمة الصحة العالمية أن البلدان المشمولة بالدراسة لم تعمل على تضمين تشريعاتها كل المزايا التي يتيحها اتفاق تريبس. ومعنى ذلك أن تلك البلدان لا تستخدم كليا الآلية التي تمكنها من ضمان صحة أحسن للجمهور، لا سيما فيما يتعلق بالحصول على الأدوية.

26 أفغانستان وأندورا وأنغولا والأرجنتين وبنغلاديش وبوتان والبوسنة والهرسك وبوتسوانا وبروني وكومبوديا والاتحاد الكاريبي (CARICOM) وجمهورية أفريقيا الوسطى والصين وكولومبيا وكوستا ريكا وجيبوتي والجمهورية الدومينيكية وإكوادور والسلفادور وغينيا الاستوائية وغرينادا وهندوراس وإندونيسيا ولبنان وجزر المالديف وجزر مارشال والجبل الأسود ونيبال ونيكاراغوا والمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية (OAPI) وجزر مننتى المحيط الهادئ وباكستان وبنما وباراغواي وبيرو ورواندا وبلدان الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي (SADC) والسنغال وسيشيل وجنوب أفريقيا وسانت لوسيا وتايلند وترينيداد وتوباغو وتركمانستان وأوكرانيا والإمارات العربية المتحدة وأوروغواي وفيت نام وزنجبار.

27 أفغانستان وبوتسوانا وكولومبيا وكوستا ريكا والجمهورية الدومينيكية والهند وجزر المالديف وباكستان وبنما وبيرو ورواندا وإسبانيا والجمهورية العربية السورية وأوروغواي وترينيداد وتوباغو.

28 من أكتوبر 2006 إلى أكتوبر 2009، نظمت 8 ندوات وطنية و3 إقليمية حول مواطن المرونة، ونظم مؤتمر حول الملكية الفكرية وقضايا السياسة العامة في يوليو 2009 بجنيف.

29 قد تحتاج البلدان أيضا إلى مساعدة تقنية حول تنفيذ اتفاقات التجارة الحرة التي تشمل قضايا الملكية الفكرية وتطرح أحيانا أمام البلدان النامية التحديات ذاتها التي تطرحها المعاهدات متعددة الأطراف. انظر بيدرو روف ودفيد فيفاس مع جينة فيا، المحافظة على حيز [تابع الحاشية في الصفحة التالية]

رابعاً: تصنيف مواطن المرونة وتعريفها

29. تتمتع الدول الأعضاء في المعاهدات التي تديرها الويبو بدرجة كبيرة من مجال التصرف في تنفيذ التزاماتها، وقد اكتسبت الخبرة من خلال تنفيذ جميع تلك المعاهدات. ويعتقد بعض الخبراء أن أسس مواطن المرونة المتاحة تعود إلى المسار التفاوضي لاتفاق تريبس حين اتفق الأعضاء على الاحتفاظ باستقلالية السياسة العامة في التنفيذ، إذ فضل المتفاوضون في التجارة اتفاقاً يشتمل على درجة كبرى من المرونة³⁰. ويضاف إلى ذلك أن مصطلح "المرونة" وارد في بعض أحكام اتفاق تريبس مثل الفقرة 6 من الديباجة:

"[...] الاحتياجات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نما من حيث المرونة القصوى في تنفيذ القوانين واللوائح التنظيمية محلياً بغية تمكينها من إنشاء قاعدة تكنولوجية سليمة وقابلة للاستمرار."

30. وتأتي المادة 1.66 من الاتفاق بالشرح التالي لمعنى مفردة "المرونة" الواردة في الديباجة:

"نظراً للاحتياجات والمتطلبات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نما والعقبات الاقتصادية والمالية والإدارية التي تعاني منها، وحاجتها للمرونة لخلق قاعدة تكنولوجية قابلة للاستمرار، لا تلتزم هذه البلدان الأعضاء تطبيق أحكام الاتفاق الحالي، فيما عدا المواد 3 و4 و5، لفترة زمنية مدتها ...".

31. ويرى الخبراء رغم أن ذلك أنه أثناء المسار التفاوضي³¹ الذي أفضى إلى إعلان الدوحة بشأن اتفاق تريبس والصحة العامة، شهدت عبارة "مواطن المرونة" استعمالاً واسع النطاق لا سيما من قبل المتفاوضين في التجارة، وبعد هذا الإعلان أصبح هذا المفهوم جزءاً من الاصطلاح المستعمل لدى الأوساط المعنية بالملكية الفكرية.

32. وذكر الكثير وكُتب عن مواطن المرونة وطرحت العديد من الآراء المختلفة. ومن الشائع مثلاً أن نرى إشارات إلى مواطن المرونة توصف على أنها ذريعة لرفض الوفاء بالتزامات واضحة بموجب اتفاق تريبس. ونرى أيضاً كثيراً من الإشارات إلى مواطن المرونة على أنها حل لجميع المشكلات المطروحة في مجال الملكية الفكرية. وهذا التنوع في الآراء إنما يدل على البعد السياسي الذي يطغى على مفهوم مواطن المرونة.

[تابع الحاشية من الصفحة السابقة]

السياسة العامة لأغراض التنمية (Maintaining Policy Space for Development)، المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة (ICTSD)، ورقة مسائل رقم 19.

30. سيسولي موسنوغو وسيليا أو، دراسة أعدت بطلب من لجنة حقوق الملكية الفكرية والابتكار والصحة العمومية (CIPHI) التابعة لمنظمة الصحة العامة (أغسطس 2005) حول استخدام البلدان النامية لمواطن المرونة في اتفاق تريبس: هي يمكنها النهوض بفرص الحصول على الأدوية؟.

31. الوثيقة IP/C/W/296، 29 يونيو 2001، الفقرة 5: تفتح بعض الأحكام من اتفاق تريبس الباب أمام تفسيرات مختلفة أحياناً. وكان الغرض من "مجال التصرف" هو ضم مواقف الأعضاء المتباينة أثناء المفاوضات حول الاتفاق. ولدينا اعتقاد قوي بأن ليس في اتفاق تريبس أي شيء يحد من نطاق الخيارات المتاحة للحكومات بغية النهوض بالصحة العامة وحمايتها، فضلاً عن سائر الأهداف الأعم للسياسة العامة. ويجب على مجلس الاتفاق أن يؤكد لنا هذا الفهم في أقرب فرصة ممكنة.

(أ) التعريف

33. تعرّف إحدى المؤلفات³² مواطن المرونة على أنها مجموعة من الحقوق والتدابير الوقائية والخيارات التي يمكن للأعضاء في منظمة التجارة العالمية استغلالها عند تنفيذ اتفاق تريبس. ويفسرها آخرون في ضوء الغموض الذي يشوب بعض بنود المعاهدة³³. وتصف مؤلفة³⁴ أخرى مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في إطار تفاهق تريبس والمحصورة في قضايا الصحة كما يلي:

مُنحت البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بعضاً من مجال التصرف وتكييف قوانينها بشأن البراءات بما يتماشى وأنظمتها القانونية الخاصة وأوضاع الصحة العامة فيها واحتياجاتها الإنمائية. وحصل الأعضاء بصورة خاصة على إمكانية اعتماد بعض التدابير من أجل تبيد وقع الحقوق الاستثنائية والنهوض بالمنافسة وتيسير النفاذ إلى الأدوية. ويحتوي اتفاق تريبس بصيغته الحالية على العديد من مواطن المرونة. وكل تلك التدابير المتمشية واتفاق تريبس تمكن من خفض الأسعار وزيادة وفرة الأدوية دون التأثير سلباً في أنشطة البحث والتطوير في المستقبل.

34. ويدل مصطلح "مواطن المرونة" على وجود خيارات مختلفة يمكن من خلالها تفعيل التزامات اتفاق تريبس في القانون الوطني حتى يتسنى مراعاة المصالح الوطنية والحرص في الوقت ذاته على الوفاء بأحكام اتفاق تريبس ومبادئه. ويؤدي هذا التعريف بالفعل إلى حصر نطاق المفهوم من خلال العناصر التالية:

- "1" يبرز فكرة تنوع الخيارات لوسائل التنفيذ؛
- "2" ويشير إلى الإجراءات التشريعية في التنفيذ، مما يدل على أن الخطوة الأولى في الاستفادة من مزايا واحد من مواطن المرونة هي إدراجه في القانون الوطني؛
- "3" ويشير إلى المغزى من مواطن المرونة وهو مراعاة المصلحة الوطنية؛
- "4" ويذكر ضرورة تمثي كل واحد من مواطن المرونة مع أحكام المعاهدة ومبادئها.

(ب) التصنيف

35. يمكن تصنيف مواطن المرونة في فئتين اثنتين هما: مواطن المرونة المتعلقة بالمراحل الانتقالية، ومواطن المرونة "الموضوعية" في اتفاق تريبس³⁵. ويمكن تصنيفها بتفصيل أكثر كما يلي: "1" الموضوع الأهل للحماية؛ "2" ونطاق الحماية؛ "3" وأساليب إنفاذ الملكية الفكرية؛ "4" والمسائل الإدارية³⁶.

32 كارولين دير، لعبة التنفيذ (The Implementation Game)، دار نشر أوكسفورد الجامعية (2009)، ص. 68.

33 إذا طبقنا مفهوم القانون الدولي بصورة عامة، أمكن القول إن من السبل المتاحة للأخذ بالمرونة في معاهدة دولية تعمد الغموض في صياغتها مع الحرص على وضع نظام لتسوية المنازعات يكون تنفيذه ملزماً والهدف منه استدراك الثغرات وتيسير تطويره في المستقبل.

34 إلينا غنوتاكس، النفاذ إلى الأدوية للبلدان النامية (Access to Medicines for Developing Countries)، مجلة الملكية الفكرية العالمية (2004)، المجلد 7، العدد 14.

35 سيسولي موسونغو وسيسيليا أوه، استخدام البلدان النامية لمواطن المرونة في اتفاق تريبس: هي يمكنها النهوض بفرص الحصول على الأدوية؟ (The Use of Flexibilities in TRIP by Developing Countries: Can They Promote Access to Medicines?)، مركز الجنوب (2006).

36 انظر مقال حول استكشاف مواطن المرونة في معايير الملكية الفكرية العالمية (Exploring Flexibilities within the Global IP Standards) بقلم إنجي لوي وي لون في فصلية الملكية الفكرية (I.P.Q.) (2009)، العدد 2، ص. 162-164.

36. وربما أفضل طريقة لتصنيف مواطن المرونة هي تلك التي تأخذ بعين الاعتبار الوقت الذي قد تلجأ في الأعضاء إلى استعمالها³⁷: "1" في عملية اكتساب الحق؛ "2" وتحديد نطاق الحق؛ "3" وعند إنفاذ الحق.

"1" مواطن المرونة في عملية اكتساب الحق

37. يسعى النموذج الأول لمواطن المرونة إلى الحرص على أن تكون سندات حقوق الملكية الفكرية مناسبة وسليمة من أجل نشر نوع من الثبات القانوني. وفي مجال البراءات، تسري مواطن المرونة على الشروط الشكلية التي تحدد الأهلية للحماية بموجب براءة كشرط الكشف مثلا والتي يمكن أن تكون أكمل من الحد الأدنى التي تضعه المادة 1.29 من اتفاق تريبس. وباستعمال المرونة في قضية الكشف الكافي مثلا، يمكن للبلد أن يشترط تقديم وصف لطريقة صنع المنتج المطالب بحمايته أو أجزاء منه، أو أن يشترط تكييف الكشف بالمستوى التكنولوجي السائد في بلد الاستقبال بغية النهوض بالمزيد من الفعالية في تعميم التكنولوجيا؛ أو أن يشترط الكشف عن النفاذ إلى الموارد الوراثية بغية التحقق من استيفاء شروط النفاذ وتقاسم المنافع؛ أو أن يشترط الكشف عن مصادر التمويل العام. وفي الفئة ذاتها من مواطن المرونة، نجد تلك المتعلقة بالشروط الموضوعية مثل تعريف الاختراع (الفرق بين الاختراع والاكتشاف مثل الجينات أو التسلسل الجيني؛ والاختراع مقابل التحسينات الطفيفة والمتراكمة مثل الأملاح الجديدة والأملاح العضوية (الإستر) والمواد متعددة الأشكال)³⁸.

"2" مواطن المرونة المتعلقة بنطاق حق البراءة

38. تضم الفئة الثانية سلسلة من التدابير الرامية إلى الحرص على وضع الحق في الإطار المناسب ومنحه البعد الملائم مع مراعاة الأهداف من حمايته: تحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية، وإقامة توازن بين الحقوق والواجبات (المادة 7). وتشمل هذه المجموعة من مواطن المرونة إمكانية استعمال الاختراعات المحمية بموجب براءة لأغراض التجارب أو للحصول على البيانات اللازمة لسبر إقبال السوق مقدما. وتشمل أيضا منح التراخيص الإجبارية لخدمة الصالح العام (في كل أساليبه مثل عدم الاستغلال والممارسات التعسفية والمنافية للمنافسة). ويندرج أيضا استنفاد الحق الاستثنائي بموجب براءة ضمن هذه المجموعة أيضا.

"3" مواطن المرونة المتعلقة باستعمال حق البراءة وإنفاذه

39. كي يستطيع أصحاب الحقوق الاستفادة من كل مزايا حقوقهم كاملة، ينبغي أن يكونوا واثقين من الاعتماد على تدابير الإنفاذ التي تضعها كل دولة عضو. ويجب مثلا إتاحة إجراءات قضائية مدنية وتحويل السلطات القضائية صلاحية أمر المتعدّي بالامتناع عن أعماله وبدفع تعويضات ملائمة لقاء الضرر الذي تسبب فيه. وتضم هذه الفئة مواطن المرونة المتعلقة بإنفاذ الحقوق.

³⁷ نونو بيريس دي كرفالو، "ندوة لفائدة بعض البلدان الآسيوية حول المرونة في تنفيذ أحكام اتفاق تريبس"، سنغافورة، يوليو 2008.
³⁸ يوصي تقرير مفوضية حقوق الملكية الفكرية (CIPR) عن إدماج حقوق الملكية الفكرية والسياسة العامة الإنمائية (لندن، 2002) البلدان النامية باستخدام مواطن المرونة كي تستبعد من الحماية بموجب براءة الموضوعات التالية: أساليب التشخيص والتطبيب والجراحة لعلاج الإنسان والحيوان؛ والنباتات والحيوانات، مع تعريف ضيق للكائنات الدقيقة؛ وأوجه الاستخدام الجديدة للمنتجات المعروفة؛ والأصناف النباتية والمادة الوراثية إن أمكن. ويقترح أيضا أن تطبق البلدان النامية معايير صارمة بشأن الجودة والنشاط الابتكار والتطبيق الصناعي أو الفائدة وأن تستخدم متطلبات صارمة بشأن الأهلية للحماية بموجب براءة وشروط الكشف لتفادي مطالب الحماية العامة جدا وبلا سبب في طلبات البراءات. ويوصي التقرير البلدان المتقدمة بأن تطبق معيار مطلقا للجدة بحيث يمكن أن يعتبر أي كشف في أي مكان في العالم جزءا من حالة التقنية الصناعية السابقة؛ وأن تراعي أكثر المعارف التقليدية عند فحص طلبات البراءات، وأن تشترط الكشف عن المعلومات في طلبات البراءات فيما يتعلق بالمصدر الجغرافي للمواد البيولوجية التي يستمد منها الاختراع.

وفي هذا الصدد، يحق للدول الأعضاء اتخاذ الخطوات اللازمة لمنع الممارسات التعسفية والمنافية للمنافسة (بما في ذلك المراقبة الوقائية من تلك الممارسات في التراخيص التعاقدية)؛ ويمكنها أيضا حصر التعويضات في الحالات التي يكون فيها المتعدّي "يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي".

40. وتدل الأمثلة المذكورة هنا على تنوع الخيارات المتاحة للدول الأعضاء عند وضع قواعد متمشية والتزامات اتفاق تريبس والحرص في الوقت ذاته على مراعاة الاحتياجات الوطنية. والتوفيق السليم بين كل جانب شرط لا بد منه في نظام الملكية الفكرية عامة وفي نظام البراءات خاصة، كي يساهم في دعم التنمية الاقتصادية في البلدان³⁹.

خامسا: خمسة مواطن مرونة محدّدة

41. اتفاق تريبس اتفاق يضع المعايير الدنيا⁴⁰ 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 مواطن المرونة التي تبدو في مقدمة انشغالات البلدان النامية والبلدان الأقل نموا.

42. ونشرت مقالات تهدف إلى تحديد مواطن المرونة المتاحة في إطار اتفاق تريبس. وفي وثيقة لمركز الجنوب⁴¹ تتناول مسألة النفاذ إلى الأدوية، تذكر مواطن المرونة التالية فيما يتعلق بالبراءات: التراخيص الإجبارية والاستيراد الموازي والأحكام المتعلقة بالموضوع الأهل للحماية والأحكام المتعلقة بحقوق البراءات والأحكام المتعلقة بالاستعمال التعسفي بالحقوق والمنافسة ومراقبة الممارسات المنافية للمنافسة. وفي مقال مماثل عن النفاذ إلى الأدوية للبلدان النامية⁴²، تصف الكاتبة الحق في منح التراخيص الإجبارية والاستيراد الموازي والاستثناءات على الحقوق الاستثنائية.

43. وأبدت الأوساط الأكاديمية فعلا اهتماما كبيرا بمسألة مواطن المرونة في الملكية الفكرية وصدرت كتابات وافرة حول هذا الموضوع. وحدّد أحد المؤلفين⁴³ مثلا مواطن المرونة التالية فيما يتعلق بالبراءات: استنفاد الحقوق والاستيراد الموازي، ونطاق

³⁹ كيث ماركس، حقوق الملكية الفكرية في الاقتصاد العالمي (Intellectual Property Rights in the Global Economy)، معهد الدراسات الاقتصادية الدولية (2000)، ص. 176.

⁴⁰ يضع اتفاق تريبس معايير بشأن إتاحة حقوق البراءات ونطاقها واستخدامها. وهي تشمل ما يلي: "1" معايير أساسية بشأن الأهلية للحماية بموجب براءة وقائمة محدودة من الاستثناءات على الموضوعات الأهل للحماية بموجب براءة (المادة 27)؛ "2" وفيما يتعلق بإتاحة البراءات والتمتع بالحقوق، لا تمييز على أساس مجال التكنولوجيا ومكان الاختراع وبين المنتجات المستوردة والمنتجة محليا (المادة 1.27)؛ "3" والحقوق الممنوحة بموجب براءة (المادة 28) والاستثناءات على الحقوق (المادة 30)؛ "4" والشروط بشأن الكشف عن الاختراع في طلب البراءة (المادة 29)؛ "5" والتراخيص الإجبارية (المادة 31)؛ "6" وإتاحة فرصة إعادة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء البراءة أو إسقاطها (المادة 32)؛ "7" ومدة الحماية (المادة 33)؛ "8" وعبء الإثبات في البتّ إن كان المنتج مصنوعا من خلال طريقة صنع محمية بموجب براءة أو لا (المادة 34).

⁴¹ سيسولي موسونغو وسيسيليا أوه، استخدام البلدان النامية لمواطن المرونة في اتفاق تريبس: هي يمكنها النهوض بفرص الحصول على الأدوية؟ (The Use of Flexibilities in TRIP by Developing Countries: Can They Promote Access to Medicines?)، مركز الجنوب (2006).

⁴² إلينا غنوتاكس، النفاذ إلى الأدوية للبلدان النامية (Access to Medicines for Developing Countries)، مجلة الملكية الفكرية العالمية (2004)، المجلد 7، العدد 14.

⁴³ كارولين دير، لعبة التنفيذ (The Implementation Game)، دار نشر أوكسفورد الجامعية (2009)، ص. 75.

الأهلية للحماية بموجب براءة والاستبعاد الخياري، والاستثناءات في حقوق البراءات⁴⁴ وإنفاذ الحقوق. ويقترح المؤلف أيضا بعض المسائل التي لا يذكرها الاتفاق والتي من خلالها يمكن وضع السياسات الوطنية وهي: نماذج المنفعة والكشف عن منشأ المادة الوراثية والموافقة المستبشرة المسبقة والمعارف التقليدية (ويشير أيضا إلى الفولكلور والتراث الثقافي).

44. وتشير العديد من الإصدارات التي اطلعنا عليها إلى التدابير التالية بصفها مواطن مرونة في تنفيذ اتفاق تريبس: التراخيص الإجبارية؛ واستنفاد الحقوق؛ والاستثناء لأغراض البحث؛ والاستثناء لأغراض الفحص الإداري⁴⁵. ويشار أيضا إلى نظام نماذج المنفعة كأداة مهمة في السياسة العامة للنهوض بالابتكار المحلي. وستكون هذه المجموعة من مواطن المرونة نقطة بداية جيدة لهذه الدراسة التمهيدية.

45. وفيما يتعلق بمواطن المرونة الخمسة، سنبدأ بالمفهوم الأساسي ثم سنتطرق لبعض العناصر التي تمكن من اعتماد مناهج مختلفة في التنفيذ. وتدرج تلك المناهج المختلفة في القوانين المذكورة في مرفقي هذه الوثيقة والمرتبّة في جداول كي يسهل على القارئ الرجوع إليها.

(أ) التراخيص الإجبارية واستعمالها من قبل الحكومات

46. وضع عدد كبير من البلدان ضمن تشريعاتها الوطنية أحكاما تسمح للحكومة و/أو الغير باستعمال اختراع محمي بموجب براءة دون تصريح من صاحب الحق لكن تحت ظروف وبشروط محدّدة. وتلك الأحكام تختلف عن الاستثناءات الأخرى لأن الحق في مكافأة عنصر مهم في التوفيق بين مصالح أصحاب الحقوق وسائر المصالح العامة. وتعدّ التراخيص الإجبارية، بصورة عامة، أداة لمنع إساءة استعمال الطابع الاستثنائي الذي تتميز به حقوق البراءة. وتعتبر أيضا ضمانات للحكومات التي تحرص على الأمن القومي وتسعى إلى الاستجابة لحالات الطوارئ الوطنية.

47. ويرى بعض المعلقين أن وضع أحكام قانونية بشأن التراخيص الإجبارية أداة مهمة لضمان الإنصاف في ممارسة حقوق البراءات، مثل التشجيع على إبرام تراخيص طوعية بشروط معقولة أو الحفز على المنافسة⁴⁶. ويشار أيضا إلى دراسة طلب إعدادها البنك الدولي والأريبو لتحليل استعمال التراخيص الإجبارية كأداة لتحسين النفاذ إلى الأدوية في أفريقيا. وخلصت الدراسة إلى أن من بين أربعة بلدان التي جرّبت الإنتاج المحلي، لم تمنح التراخيص الإجبارية في الواقع إلا في حالة واحدة (زيمبابوي)⁴⁷؛ أما في الحالات الثلاث الأخرى فتم الاتفاق على تراخيص طوعية (كينيا⁴⁸ وجنوب أفريقيا⁴⁹ وغانا⁵⁰). ويفضل

⁴⁴ أعدت عدة دراسات حول هذا الوطن من المرونة تحديدا، من بينها دراسة أعدها كيستوفر غارسن عن الاستثناءات في حقوق البراءات في البلدان النامية (Exceptions to Patents in Developing Countries)، الأونكتاد/المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة (ICTSD)، ورقة مسائل رقم 17؛ ووثيقة صادرة عن الويبو حول الاستبعاد من الموضوعات الأهل للحماية بموجب براءة والاستثناءات والتقييدات على الحقوق (الوثيقة SCP/13/3).

⁴⁵ ركّز الخبران الأستاذ جوزيف استراوس والدكتور غوبالاكريشنان أيضا على القائمة ذاتها من مواطن المرونة في محاضرتيها اللتين ألقياها في ندوة الويبو حول قضايا مختارة بشأن البراءات التي دعيا إلى المشاركة فيها.

⁴⁶ جياشري واتال، حقوق الملكية الفكرية في منظمة التجارة العالمية والبلدان النامية (Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries) (2001)، ص 328.

⁴⁷ عدلت زيمبابوي قانون البراءات في سنة 2002 لإضافة العديد من مواطن المرونة المتاحة في اتفاق تريبس مثل التراخيص الإجبارية (المادة 34). وكان إنتاج الأدوية المضادة للفيروسات التهرقية جزءا من الاستراتيجية الحكومية للنهوض بالنفاذ إلى تلك الأدوية. وفي هذا الصدد، كلّفت وزارة العدل، برسالة مؤرّخة في 8 أبريل 2003، شركة "فاريكيم" المحلية لصناعة الأدوية بإنتاج أدوية لمكافحة الفيروسات التهرقية أو فيروس العوز المناعي البشري. وفي يوليو 2003، طرحت فاريكيم في السوق أول منتجاتها النوعية باسم "فاريفار" لمكافحة الفيروسات التهرقية. وحسب الدراسة، كانت أهم العراقيل التي واجهتها الشركة في تنفيذ خطتها بنجاح هي: عدم الحصول على مصادقة [تابع الحاشية في الصفحة التالية]

مؤلف آخر التزام الحذر ويقول إنه لا يمكن أن نقيس ولا أن نتوقع إلى أي حد يساهم التهديد بفرض تراخيص إجبارية في ترجيح الكفة لصالح المستفيد المحتمل من الترخيص الطوعي.⁵¹

48. ويتعين على الأعضاء في منظمة التجارة العالمية الامتثال للمادة 31 من اتفاق تريبس بشأن شروط الواجب استيفاؤها لمنح التراخيص الإجبارية. وتشير هذه الوثيقة إلى أسس التراخيص الإجبارية ولا تلمّ بكل الحالات الممكنة. وجاء إعلان الدوحة بشأن اتفاق تريبس والصحة العامة تأكيداً لحق كل عضو في منح التراخيص الإجبارية⁵² وحرية كل عضو في تحديد الأسس التي يستند إليها لمنح تلك التراخيص.

49. وتشمل تلك الأسس عموماً أحداً أو أكثر من العناصر التالية: عدم استغلال الاختراع المحمي بموجب براءة أو استغلاله بقدر غير كاف؛ وممارسات منافية للمنافسة أو منافسة غير مشروعة؛ والصالح العام بما في ذلك الصحة العامة والأمن القومي وحالات الطوارئ الوطنية وغيرها من حالات الطوارئ القصوى؛ والإخفاق في الحصول على ترخيص طوعي بشروط معقولة وفي مهلة معقولة؛ والبراءات التابعة وسائر السندات المتعلقة بحماية الاختراعات.

50. والأعضاء ملزمون أيضاً بقرار المجلس العام المؤرخ في 30 أغسطس 2003⁵³ حول تنفيذ الفقرة 6 من إعلان الدوحة بشأن اتفاق تريبس والصحة العامة (الفقرة 6 من القرار)، وتحتوي بعض القوانين الوطنية على أحكام محدّدة من أجل تنفيذ ذلك القرار.

[تابع الحاشية من الصفحة السابقة]

مسبقة من منظمة الصحة العالمية، وتكلفة الاختبارات الحية للتأكد من التطابق البيولوجي، وتكلفة المواد (المكونات الصيدلانية النشطة).

48 كوسموس واحدة من بين الشركات الثلاثين المحلية المختصة في إنتاج الأدوية النوعية طلبت الحصول على ترخيص إجباري (بموجب المادة 80 من قانون الملكية الصناعية لسنة 2001). ومنح صاحب الحقوق (جي إس كي وباورينغر) لشركة كوسموس تراخيص طوعية لإنتاج أدوية لاميفودين ونيغريابين وزيدوفودين وجمعها وتسويقها في كينيا وشرق أفريقيا.

49 أبرزت الدراسة أنه بعد رفع قضية أمام مفوضية المنافسة في جنوب أفريقيا ضدّ جي إس كي وباورينغر، بدعوى ممارسات منافية للمنافسة، بادرت الشركتان بمنح ترخيص طوعي لفائدة الشركة المحلية أسبين المحدودة للرعاية الصيدلية وفائدة شركتين أخريين متخصصتين في إنتاج الأدوية النوعية لأغراض إنتاج صيغ نوعية من أدوية استابودين وفيرياين ولاميفودين وزيدوفودين وجمعها. وحسب الدراسة، يبدو أن شركة أسبين استفادت فعلاً من الترخيص الطوعي للنجاح في تأسيس شركة محلية ثابتة وضمان استمراريتها لإنتاج الأدوية المضادة للفيروسات القهقرية.

50 جاء في الدراسة أن شركة دانادامس المحلية للأدوية النوعية تسعى إلى الحصول على اتفاق بشأن التراخيص الطوعية مع أصحاب حقوق البراءات النافذة في غانا، على غرار اتفاق يضمن الحضانة من المقاضاة مع شركة بريستول-مايرز سكويب لإنتاج صيغ نوعية لدوائي استافودين وديدانوزين.

51 ديليو كرنش، الملكية الفكرية: البراءات وحق المؤلف والعلامات التجارية والحقوق المرتبطة بها (Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights)، الطبعة الرابعة، ص. 295-296.

52 تنص البلدان النامية في قوانينها الوطنية على منح تراخيص إجبارية، فيما عدا بعض الاستثناءات.

53 وضع الاتفاق من أجل التصدي لمشكلات الصحة العامة المعترف بها في الفقرة 1 من إعلان الدوحة بشأن اتفاق تريبس والصحة العامة والتي يرد فيها أن وزراء الصحة في منظمة التجارة العالمية يتّرون بخطورة مشكلات الصحة العامة التي تعاني منها العديد من البلدان النامية والبلدان الأقل نمواً، لاسيما تلك الناتجة عن فيروس العوز المناعي البشري/الإيدز والسلّ الملاريا وغيرها من الأوبئة. وجاء القرار بشكل تنازل مؤقت يسمح للبلدان التي تنتج صيغاً نوعية للمنتجات المحمية بموجب براءة لتصدير المنتجات بموجب تراخيص إجبارية إلى البلدان المستوردة التي يحق لها ذلك. وسيظلّ التنازل سارياً حتى يتم تعديل اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن الملكية الفكرية. ويشمل القرار المنتجات المحمية بموجب براءة أو المنتجات المصنوعة باستعمال طرائق صنع محمية بموجب براءة في القطاع الصيدلي، بما في ذلك المكونات الفاعلة وأدوات التشخيص.

51. وأدرج عدد من البلدان أحكاماً صريحة في قوانينها الوطنية لتحويل الحكومات أو طرف ثالث بتصريح حكومي صلاحية استعمال الاختراع المحمي بموجب براءة دون تصريح من مالك البراءة ولكن في ظل ظروف محددة⁵⁴. وفي بعض البلدان، يتاح ذلك الاستعمال الحكومي إذا اقتضى ذلك الصالح العام مثل الأمن القومي⁵⁵ والتغذية والصحة والتطوير قطاعات حيوية أخرى من الاقتصاد الوطني، أو إذا كان الهدف من الاستعمال الحكومي الانتصاف بالملاءم من الممارسات المنافية للمنافسة التي يمارسها مالك البراءة أو صاحب الترخيص. ويلاحظ أن شروط الاستعمال الحكومي أشد في بعض البلدان وأقل صرامة في بلدان أخرى، كما هو الشأن في الأسس التي يُستند إليها لمنح التراخيص الإجبارية.

52. ويتضح من خلال المرفق الأول (1) والمرفق الثاني (2)، أن عملية التصنيف لم تكن بالسهلة نظراً إلى كثرة التباين حول هذه المسألة فيما بين القوانين الوطنية. وكان الهدف منها أساساً هو بيان إلى أي حدّ يكثر أو يقلّ الاعتماد على هذا الأساس أو ذاك لمنح التراخيص الإجبارية. وليس من السهل رسم خطّ فاصل بين الترخيص الإجباري القائم على الصالح العام والاستعمال الحكومي القائم على الصالح العام انطلاقاً من القوانين التي اطلعنا عليها، فيما عدا الحالات التي تقدّم فيها بيانات صريحة. وهذه نقطة يمكن تفصيلها في المستقبل إذا رغبت الدول الأعضاء في ذلك.

(ب) استنفاد الحقوق

53. تخضع حقوق البراءة لقاعدة الأراضي الإقليمية، مثل سائر حقوق الملكية الفكرية، أي أن كل براءة تمنح لمالكها الحق الاستثنائي في استغلال الاختراع في حدود البلد أو البلدان حيث منحت البراءة. ومن الممكن أن يتمتع الاختراع الواحد بالحماية بموجب براءة في عدة بلدان وتترتب على ذلك حقوق مستقلة وغير متصلة (المادة 4(ثانياً) من اتفاقية باريس). وتذكر المادة 28 من اتفاق تريبس (الحقوق الممنوحة) تلك الحقوق. ويذكر من بينها "حق الاستيراد" لأن الحق الاستثنائي المستمد من البراءة قد يتأثر من جراء استيراد المنتج المشمول ببراءة من بلد آخر.

54. والمادة 28 مصحوبة بحاشية عن الحق في منع الاستيراد وهي تنص على ما يلي: "يخضع هذا الحق لأحكام المادة 6، شأنه شأن كافة الحقوق التي تمنح بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق باستخدام وبيع واستيراد السلع أو توزيعها بأشكال أخرى"⁵⁶. ومعنى ذلك أن إمكانية إنفاذ الحقوق الاستثنائية للبراءة ضدّ استيراد المنتجات المشروعة تتفاوت بتفاوت مستوى استنفاد الحقوق الذي يعتمده البلد الذي تُستورد إليه المنتجات⁵⁷.

⁵⁴ في الولايات المتحدة الأمريكية، يحق لأي طرف ثالث يستخدم اختراعاً محمياً بموجب براءة في إطار عقد مبرم مع الحكومة أن يحصل على الحصانة من المقاضاة بدعوى التعدي على البراءة المعنية. ويستند ذلك إلى المادة 1498(أ) من الباب 28 من مدونة الولايات المتحدة الأمريكية (28 USC §1498(a)) التي تنص على ما يلي: إذا كان الاختراع الموصوف في براءة للولايات المتحدة الأمريكية أو المشمول بنطاقها، مستخدماً أو مصنّعاً من قبل الولايات المتحدة أو لفائدتها دون تصريح من مالكه أو دون حق مشروع لاستخدامه أو تصنيعه، حقّ للمالك أن ينتصف برفع قضية ضدّ الولايات المتحدة أمام محكمة الولايات المتحدة الفدرالية للحصول على تعويض معقول وكامل لقاء ذلك الاستخدام والتصنيع.

⁵⁵ يجوز للحكومة في فرنسا مثلاً أن تحصل في أوي وقت وتلقائياً على ترخيص لاستغلال اختراع مشمول لطلب براءة أو محمي بموجب براءة، من أجل الاستجابة لاحتياجاتها الدفاعية، سواء نفذت ذلك الاستغلال الحكومة ذاتها أو نفذه طرف ثالث لفائدتها.

⁵⁶ تسمح المادة 6 من اتفاق تريبس لكل عضو في منظمة التجارة العالمية تحديده نظامه الخاص بشأن الاستنفاد (الوطني أو الإقليمي أو الدولي) للحقوق، شرط مراعاة الأحكام بشأن المعاملة الوطنية في المادة 3 والدولة الأكثر رعاية في المادة 4 من الاتفاق.

⁵⁷ معنى ذلك أنه لن يُسمح بالاستيراد الموازي للسلع إلى البلد الذي ينص في تشريعه على الاستنفاد الوطني. ولن يُسمح بذلك الاستيراد إلا إلى البلد الذي اختار نظاماً إقليمياً للاستنفاد شرط أن تكون السلع قد تم تسريحها في بلد من الإقليم من قبل مالك البراءة أو بموافقتهم. [تابع الحاشية في الصفحة التالية]

55. 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.

56. وفي البلدان التي تنص قوانينها على الاستنفاد الوطني، لا تُستنفد حقوق مالك البراءة إلا في السلع التي تطرح في سوق البلد بموافقته⁵⁸. وأشارت مفوضية حقوق الملكية الفكرية (CIPR) في تقريرها⁵⁹ إلى الآثار العملية الإيجابية التي قد يتركها تقييد الاستيراد الموازي في تيسير النفاذ إلى أدوية بأسعار مخفضة لفائدة من هم في أمس الحاجة إليها:

من حيث المبدأ، لا يجذب أن تفرض تقييدات على حرية حركة المنتجات بعد طرحها في السوق من قبل صانعيها. وفي الواقع وحرصا على ضمان إتاحة منتجات بأسعار مخفضة فقط لمن هم في حاجة إلى تلك الأسعار المخفضة دون غيرهم، يتعين أحيانا الابتعاد عن هذا المبدأ العام. ولذلك، فإن من العناصر المهمة في إقامة نظام للأسعار المتفاوتة ضرورة تقسيم الأسواق حتى لا تتسبب المنتجات المخفضة أسعارها في الإضرار بالمنتجات ذات الأسعار المرتفعة. ولذلك الغرض، لا بد للبلدان المتقدمة أن تضع آليات فعالة لمنع الاستيراد الموازي للأدوية.

57. وفي النظام الذي ينص على استنفاد الحقوق فور تسريح السلع بموافقة مالك البراءة في أي بلد عضو في سوق إقليمية أو اتحاد إقليمي⁶⁰، تُستنفد 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 السلع⁶¹. واعتبرت محكمة العدل الأوروبية أن تقييد مبدأ حرية حركة السلع ليس له ما يبرره 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 الجهود الإبداعي للمخترع، الحق الاستثنائي في استعمال الاختراع بغية تصنيع منتجات صناعية وطرحها للتداول لأول مرة، إما مباشرة أو من خلال منح تراخيص للغير، والحق في الاعتراض على أعمال التعدي⁶².

58. وفي نظام الاستنفاد الدولي للحقوق، يؤدي طرح السلع في السوق من قبل مالك البراءة أو بموافقته في أي مكان في

[تابع الحاشية من الصفحة السابقة]

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.

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.

تقرير مفوضية حقوق الملكية الفكرية (CIPR) عن إدماج حقوق الملكية الفكرية والسياسة العامة الإنمائية (Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy)، لندن، 2002. (انظر أيضا: http://www.iprcommission.org/graphic/documents/final_report.htm).

نظام الاتحاد الأوروبي مثال للاستنفاد الإقليمي، وهو يستند إلى المادتين 28 و30 من معاهدة روما بشأن تحرير حركة السلع.

قضية شركة دويتش غراموفون ضد شركة ميترو-إسبي-غروسباركت، القضية رقم 70/78، [1971].

محكمة العدل الأوروبية، القضية رقم 74-15 [1974]، سترنفارم بي في وأدريان دي بيير ضد استيرلين للعقارير.

العالم إلى استنفاد حقوق مالك البراءة في البلد المعني. ولا يمكن أن يُعتبر استيراد السلع إلى البلد الذي يطبق نظام الاستنفاد الدولي للحقوق تعدياً على الحقوق إذا طرحت في السوق أصلاً من قبل مالك البراءة أو بموافقة⁶³.

59. ولا تحدّد المادة 6 من اتفاق تريبس مستوى الاستنفاد الذي يتعين على البلدان اعتماده (أي وطني أو إقليمي أو دولي)، شرط مراعاة الأحكام بشأن المعاملة الوطنية والدولة الأكثر رعاية⁶⁴. وهذا القرار بشأن مستوى الاستنفاد المناسب لهذا البلد أو ذلك يندرج ضمن حيز السياسة العامة الذي يغطي عناصر أخرى غير قضايا الملكية الفكرية ويستند إلى بعض أوضاع السوق، كما جاء في كتاب كرنش⁶⁵:

لا بدّ أن يحدّد كل قانون للملكية الفكرية الحلقة التي تقتضي الحقول على ترخيص من مالك الحق ضمن سلسلة إنتاج السلع وتوزيعها: أي حلقة التصنيع أو البيع لأول مرة من قبل الصانع أو البيع اللاحق وغيره من المعاملات أو التصدير أو الاستيراد أو الاستعمال. ودرج المشرعون في السابق على ترك المسألة للمحاكم كي تحجب عليها. وفي العديد من الحالات، "تستنفد" الحقوق بعد البيع لأول مرة من قبل مالك الحق أو بموافقة، في القانون البريطاني كما في القوانين الأجنبية. وغالباً ما يقتصر ذلك البيع لأول مرة على الأراضي التي يشملها الحق، وهو أقرب بالتالي إلى الاستنفاد الوطني منه إلى الاستنفاد الدولي. ومن الممكن على ذلك المنوال الاستناد إلى الحقوق الوطنية الخاضعة لهذا التقييد من أجل منع استيراد السلع المعروضة للبيع في الخارج من قبل مالك الحق المواطن أو السلع التي تأتي من شركة منتسبة.

60. أما بلدان أخرى، مثل اليابان⁶⁶ والولايات المتحدة الأمريكية⁶⁷، فلم تعتمد نصوصاً تشريعية صريحة بشأن استنفاد الحقوق وفضّلت أن تترك للقضاء مهمة تحديد التطوّر في هذا المسألة. ويلاحظ حالياً التساوي في عدد البلدان ذات نظام الاستنفاد الوطني والإقليمي والدولي (انظر المرفق الأول (2) والمرفق الثاني (3)).

⁶³ أمثلة عن البلدان التي تطبق نظام الاستنفاد الدولي للحقوق: في أفريقيا، مصر (المادة 10(1) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 2002/82) وجنوب أفريقيا (المادة 15 ج من قانون الأدوية). واعتمدت عدة بلدان أمريكا اللاتينية نظام الاستنفاد الدولي من بينها الأرجنتين (المادة 36 ج من قانون البراءات) والبلدان الأعضاء في اتفاق قرطاجنة (فقرة القرار 486) وكوستاريكا (المادة 16 من قانون البراءات رقم 6867 بتاريخ 1983/04/25). وفي آسيا، تذكر الأمثلة التالية: الهند وماليزيا والصين (يبدو أن المادة 63 من قانون البراءات المعدل في سنة 2009 ينص على نظام الاستنفاد الدولي).

⁶⁴ أكد إعلان الدوحة بدوره على حرية كل عضو في أن يضع نظامه الخاص دون أي اعتراض.
⁶⁵ ديليو كرنش، الملكية الفكرية: البراءات وحق المؤلف والعلامات التجارية والحقوق المرتبطة بها.

⁶⁶ صدر في اليابان مؤخراً حكم عن المحكمة العليا يدل على توجه نحو المستوى الدولي للاستنفاد (قضية شركة ريسايل أسست المحدودة ضد شركة كانون، المحكمة العليا لليابان، هابساي 18 (jyu) 826).

⁶⁷ في الولايات المتحدة الأمريكية، وضع نظام الاستنفاد في سنة 1873 بقضية آدم ضد بورك حين أصدرت المحكمة العليا المبدأ القاضي بأن الاحتكار بموجب براءة ينتهي بالبيع لأول مرة أو التصرف لأول مرة فيما يتعلق بالشيء الذي يجسّد الاختراع المطالب به من قبل صاحب البراءة أو من يحصل على ترخيص من صاحب البراءة والذي يعمل ضمن نطاق الترخيص الممنوح له. وظلّ هذا النظام عبر التاريخ متّجهاً أكثر على ما يبدو نحو الاستنفاد الوطني، ويلاحظ رغم ذلك بعض الافتتاح نحو الاستنفاد الدولي كما في حكم المحكمة الابتدائية الفدرالية للولايات المتحدة في قضية إل جي للإلكترونيات ضد شركة هيتاشي المحدودة (القضية رقم 07-6511 CW, ND, Cal، 13 مارس 2009).

(ج) الإعفاء لأغراض البحث

61. يتيح عدد كبير من البلدان عبر العالم ما يعرف بالإعفاء لأغراض البحث⁶⁸ في قوانينها الوطنية (انظر المرفق الأول (3) والثاني (3)). واستمدت بلدان أخرى هذا الاستثناء من أحكام المحاكم⁶⁹. ولذلك، فليس من المستغرب أن هيئة المحكمين لتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية أشارت في قضية حماية المنتجات الدوائية بموجب براءة كندية (رقم DS114)⁷⁰ إلى الإعفاء لأغراض البحث بوصفه أحد الاستثناءات الأكثر شيوعاً في قوانين البراءات الوطنية على غرار المادة 30.

62. وعرفت هيئة المحكمين في قضية حماية المنتجات الدوائية بموجب براءة كندية⁷⁰ الاستثناء لأغراض البحث كما يلي:

الاستثناء الذي يسمح باستعمال المنتج المحمي بموجب براءة لأغراض التجارب العلمية خلال مدة الحماية بموجب براءة دون موافقة، لا يعدّ تعدياً.

63. ويستند المدافعون على الاستثناء الخاص بالبحث في برهانهم إلى أسباب كثيرة ومتنوعة من بينها أن فكرة الاستثناء لأغراض الاستعمال في التجارب مشمولة ضمنياً في نظام البراءة القائم على الشيء وعوضه، وإلا فلا سبب آخر يفسر الاهتمام الذي يوليه نظام البراءات للإتاحة المجانية للاختراعات المكشوف عنها⁷¹. وتقدّم براهين أخرى قائمة على اعتبارات عملية مثل الطابع التراكمي لمعظم أعمال البحث مما يجعل التفاوض بشأن تراخيص براءات متعددة وإبرامها قد يتطلب تخصيص مبالغ عالية لتلك المعاملات قبل الشروع في أعمال البحث ذاته⁷². ويرى البعض أن هذا الاستثناء يؤثر سلباً في الابتكار بحجة أن تخصيص الموارد بفعالية يقتضي من الباحثين دفع التكلفة الكاملة لقاء أية معلومات يستخدمونها، بما في ذلك المعارف التي يطورها باحثون آخرون⁷³. وقدمت عدة تعليقات في ذلك المنحى من المشاركين في المسار التشاوري الذي نظمه المجلس الاستشاري الأسترالي للملكية الفكرية (ACIP) حول البراءات والاستعمال لأغراض التجارب⁷⁴.

⁶⁸ ألبانيا وأرمينيا والبحرين وبربادوس وبليز والبرازيل وبوليفيا وكامبوديا وكامبيرون وشيلي والصين وكولومبيا وكوستا ريكا وكوت ديفوار وكرواتيا وكوبا وقبرص ودومينيكا والجمهورية الدومينيكية وإكوادور ومصر والسلفادور وغابون وغرينادا وغواتيمالا وغينيا وهندوراس وإيسلندا والهند وإندونيسيا وجامايكا واليابان والأردن وكراخستان وكينيا وكوريا وقرغيزستان ولبنان وماليزيا وموريشيوس والمكسيك ومولدوفا ومنغوليا والمغرب وناميبيا ونيكاراغوا والنرويج وباكستان وبنما وباراغواي وبيرو والفلبين وقطر وسانت لوسيا والمملكة العربية السعودية وصربيا والجبل الأسود وسنغافورة وسري لانكا وسوازيند وتزانيا وتايلند وتوغوا وتربيداد وتوباغو وتونس وتركمنستان وتركيا وأوروغواي. ويضاف إليها البلدان الستة عشرة الناطقة بالفرنسية والأعضاء في اتفاق بانغي (وهي بن بوريكنا فاصو وكامبيرون وجمهورية أفريقيا الوسطى وكونغو وكوت ديفوار وغابون وغينيا بيساو وغينيا وغواتيمالا وموريتانيا والنيجر والسنغال وتشاد وتوغو). وتتيح أغلبية بلدان الاتحاد الأوروبي إعفاءاً لأغراض البحث مع الدور الكبير الذي أدته اتفاقية الجماعة الأوروبية بشأن البراءات في تطوير تشريع البراءات في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (تنص المادة 27(ب) من الاتفاقية على الاستثناء الخاص بالبحث).

⁶⁹ نجد من بينها أستراليا وكندا ونيوزيلندا والولايات المتحدة الأمريكية.

⁷⁰ <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds114_e.htm>

⁷¹ ريببكا أيزميرغ، البراءات ومسار العلوم: الحقوق الاستثنائية والاستخدام لأغراض التجارب (Patents and the Process of)، Science: Exclusive rights and experimental use، مجلة شيكاغو للحقوق (1989)، المجلد 56، ص. 1017.

⁷² استخدام المعارف المشمولة بالبراءات لأغراض البحث: استعراض عام (Research use of patented knowledge:)، رثة عمل رقم 2/2006 لمديرية العلوم والتكنولوجيا والصناعة (STI)، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OECD).

⁷³ غانس جي، الآثار الدينامية للممارسات المرتبطة بالملكية الفكرية (The Dynamic Effects of Intellectual Property)، المعهد الأسترالي للبحث في الملكية الفكرية (2005)، ورقم عمل. وراو إي آي، استثناء الاستخدام لأغراض البحث (Practices)، المعهد الأسترالي للبحث في الملكية الفكرية (2005)، ورقم عمل. وراو إي آي، استثناء الاستخدام لأغراض البحث [تابع الحاشية في الصفحة التالية]

64. والمغزى من هذا الاستثناء مشروح في القرار الصادر عن هيئة المحكمين لتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية بشأن قضية حماية المنتجات الدوائية بموجب براءة كندية:

...يستند هذا الاستثناء إلى مفهوم مفاده أن قوانين البراءات تقوم على هدف رئيسي للسياسة العامة هو تسهيل تعميم المعارف التقنية وتطويرها وأن السماح للمالك البراءة بمنع الاستعمال لأغراض التجارب خلال مدة البراءة سيحول دون تحقيق جزء من الشرط القاضي بضرورة الكشف للجمهور عن طبيعة الاختراع. وفي المقابل، ينتهي هذا الدليل إلى أن السياسة العامة بشأن قوانين البراءات تتيح المجال لكل من المجتمع والعالم أن تكون لهما مصلحة مشروعة في استعمال الكشف عن البراءة لدعم التقدم العلمي والتكنولوجي.⁷⁵

65. ويطابق الوصف المقتبس أعلاه إلى حد ما أهداف السياسة العامة المنشودة من الإعفاء لأغراض الاستعمال للتجارب/ البحث في إطار القوانين الوطنية، لكن نصوص تلك الأحكام ليست كلها متطابقة بدقة بل ويختلف تفسير نصوصها من بلد إلى آخر.⁷⁶ ولفهم بعض الجوانب من ذلك التباين، ينبغي إبراز عنصرين اثنين من هذا الإعفاء هما: أولاً المقصود باستعمال المنتج المشمول ببراءة لأغراض التجارب العلمية؛ وثانياً ماهية الحاجة إلى الحرص على أن استعمال الاختراع لا يعدّ من أعمال التعدي رغم أن البراءة لا تزال سارية وأن المستخدم لم يحصل على موافقة من صاحب الحق.

66. بالنسبة إلى العنصر الأول، تشير بعض البلدان إلى "أفعال لأغراض الاستعمال التجريبي" أو "أفعال تُباشر لأغراض تجريبية تتعلق بموضوع الاختراع"⁷⁷، وتشير بلدان أخرى إلى الأبحاث التي تجرى لأغراض علمية "أفعال تجرى لأغراض البحث العلمي" أو "استعمال الاختراع لأغراض البحث العلمي فقط"⁷⁸. وفي حالات أخرى، تشمل القوانين كلا من "البحث التجريبي والعلمي"⁷⁹، بالإضافة إلى مجموعة من البلدان التي تشير إلى أنشطة "تكنولوجية" أو "تقنية"⁸⁰.

[تابع الحاشية من الصفحة السابقة]

74. من أعمال التعدي على البراءات: هل تستحق الجامعات معاملة خاصة؟ (The Experimental Use of Exception to Patent) (Infringement: Do Universities Deserve Special Treatment?)، مجلة هاستنغ للحقوق (2005).
75. المجلس الاستشاري الأسترالي للملكية الفكرية (ACIP)، تقرير عن البراءات والاستخدام لأغراض التجارب (Report on Patents and Experimental Use)، أكتوبر 2005.
76. لا بدّ من التأكيد على أن هيئة المحكمين لا تبثّ في مدى صحة الاستثناءات من منظور المادة 30 من اتفاق تريبس. في المملكة المتحدة مثلاً، يبيّن حكم قضائي أن الاستثناء لا يغطي سوى التجارب التي تولّد معلومات جديدة فعلاً مثل التجارب الرامية إلى اكتشاف المجهول أو وضع نظرية على المحكّ أو حتى الانطلاق من شيء من المعروف أنه يعمل في ظروف محدّدة واختباره لمعرفة إن كان سيعمل في ظروف مختلفة أيضاً. ولا يشمل الإعفاء التجارب الرامية إلى التحقق من المعارف الموجودة مثلاً أو للإتيان بالدليل للغير على أن المنتج يعمل كما هو معلن عنه. وفي ألمانيا (في التجارب الطبية 1، R.P.C.623 [1997])، خلصت المحكمة إلى أن نطاق الاستخدام لأغراض التجارب يشمل التحقق من إمكانية استخدام الموضوع المشمول بالاختراع المحمي بموجب براءة والبحث في إمكانيات أخرى لتطويره ولكنها شرحت أن الإعفاء لأغراض التجارب يستبعد من حيث المبدأ كل التجارب إذا كانت ترمي إلى اكتساب معلومات، ويمكن بالتالي أن يشمل الأعمال الرامية إلى دعم الطلب المقدم إلى السلطات الإدارية.
77. مثل قوانين بليز وبوتان وشيلي وغواتيمالا وسنغافورة وكوريا الجنوبية وتروينداد وتوباغو وتونس وتركيا.
78. مثل قوانين بربادوس ومصر وماليزيا وكينيا ولبنان واللائحة التنفيذية لنظام براءات مجلس التعاون لدول الخليج العربية.
79. مثل قوانين بنما والصين والبلدان الأندية وكوستاريكا ومنغوليا.
80. قانون البرازيل واتفاق بانغي خير مثالين على ذلك.

67. وبالنسبة إلى العنصر الثاني، تقتضي قوانين بعض البلدان أن تكون الأنشطة المعنية (التجارب أو الأبحاث أو الأنشطة التقنية) "دون هدف تجاري أو ربحي"⁸¹. ووضعت بلدان أخرى أحكاما تنص صراحة على أن الإعفاء لأغراض الاستعمال التجريبي يسري على الأفعال التي تسبق استغلالا تجاريا في المستقبل.

68. وبالنسبة إلى أعمال البحث أو التجارب المرتقبة، فإن صياغة هذا الاستثناء تغطي عموما "التجارب/الأبحاث المتعلقة بـ" اختراع مشمول براءة وتشير في حالات أخرى إلى "التجارب/الأبحاث على" اختراع مشمول براءة. ويبرز ذلك فرقا مهما بين استعمال الاختراع لاستكشاف طبيعة الاختراع ذاته من جهة، واستعمال الاختراع لبلوغ الهدف المنشود منه من جهة أخرى⁸².

69. ويكتسي هذا الفرق أحيانا أهمية كبرى لا سيما وأن طبيعة الابتكار قد تغيرت حسب رأي بعض المعلقين إذ أن العديد من أدوات البحث لها تطبيقات تجارية مباشرة مثل أدوات التشخيص أو التطبيق فتكون أهلا للحماية بموجب براءة دون أن تفقد من أهميتها الحاسمة في أبحاث المستقبل. وكما ذكر درايفوس، الباحث الذي يعتزم دراسة الطبيعة الوراثية لسرطان الثدي يحتاج إلى استعمال اختبار BRCA 1 [المحمي بموجب براءة]⁸³. ويضاف في هذا الصدد تزايد أهمية أدوات البحث وفوائدها لا سيما في مجالات مثل البيوتكنولوجيا. ولذلك، يقترح بعض الخبراء توخي الحيط لا سيما في تعريف النطاق المناسب لهذا الاستثناء نقاديا لأي تعارض مع أحكام المادة 30 من اتفاق تريبس، بحيث لا يؤدي أي استثناء إلى "تضارب غير معقول مع الاستغلال العادي للبراءة"⁸⁴.

70. ويعتقد العديد من الخبراء والمتخصصين أن الإعفاء العام لأغراض البحث مهم في النهوض بالابتكار وتحسين وظيفة نظام البراءات. ويلاحظ آخرون قلة الأدلة العلمية التي تبرهن على ضرورة وضع استثناء لأغراض أدوات البحث ذاتها.

(د) الاستثناء لأغراض الفحص الإداري

71. تخوّل معظم البلدان لسلطاتها صلاحية التصريح بتسويق بعض المنتجات الخاضعة للتنظيم الحكومي. ويسري ذلك بالتحديد على المنتجات الدوائية، ولكنه لا يقتصر على هذا القطاع دون غيره. وتخضع قطاعات أخرى لتنظيم حكومي صارم مثل منتجات الأصناف النباتية ومبيدات الأعشاب ومبيدات الآفات وأعلاف الحيوانات والمواد المنكهة والأجهزة الطبية.

72. ودرجة التعقيد في الإجراءات الإدارية المعنية التي تزايدت مؤخرا تتباين من بلد إلى أخرى أو من قطاع إلى آخر أو حتى داخل القطاع ذاته بسبب العديد من العوامل. فالتصريح بدواء جديد مثلا يتطلب إجراءات أكثر تعقيدا من التصريح بدواء "مماثل".

81 مثل قوانين الأرجنتين والصين والمكسيك.

82 يبدو أن العديد من البلدان لا تطبق الإعفاء لأغراض البحث على الأبحاث التي تجرى بالاختراع المشمول براءة، مع أن بلجيكا عدلت مؤخرا قانونها بشأن البراءات لتوسيع نطاق الإعفاء كي يشمل الأفعال التي تبشر لأغراض علمية على و/أو بموضوع الاختراع المشمول براءة المادة 1.28(ب) من قانون بلجيكا بشأن البراءات لسنة 1984، كما تم تعديله بموجب قانون 28 أبريل 2005.

83 درايفوس، حماية الملك العام العلمي: هل حان وقت الاستخدام لأغراض التجارب؟ (Protecting the Public Domain of Science: Has the time of an experimental use defense arrived?)، 46، مجلة أريزونا للحقوق (2004)، 457.

84 كوريا سي، البعد الدولي للإعفاء لأغراض البحث (The International Dimension of the Research Exception)، ورقة AAAS/SIPPI، يناير 2004.

73. ويتابع عموماً إجراء طلب التصريح بالتسويق بموازاة مع إجراء طلب حماية اختراع المنتج الذي يطلب التصريح من أجله، وهما إجراءان مستقلان عن الآخر. ولذلك، من الممكن أن تحدث بعض التوترات بسبب التأخر في منح التصريح. ويذكر توتران رئيسيان على سبيل المثال لا الحصر. فمن منظور صاحب الحق، قد يفقد قسطاً من الوقت الفعلي من الحماية بموجب براءة لأن مدة الحماية لعشرين سنة تبدأ اعتباراً من طلب البراءة. وهذا ما دفع بعض البلدان إلى إتاحة تمديد لمدة البراءة من أجل التعويض على ذلك التأخر. ولكن، رغم أن مدة حماية البراءة هي 20 سنة اعتباراً من إيداع طلب البراءة، فلا يجوز حرمان المنافسين والمستهلكين من إمكانية دخول منتجات غير مشمولة ببراءة في الأسواق فور انقضاء البراءة، لأنه يتعين على المنافسين أن ينتظروا الحصول على تصريح بالتسويق لكل واحد من منتجاتهم، مما يؤدي بالضرورة إلى تمديد فترة الاستئثار بالتسويق. ولذلك، فمن منظور المنافسين كما من منظور المستخدمين، من المفيد أن يبتدئ هذا الإجراء الإداري من أجل التصريح بالتسويق في غضون مدة الحماية بموجب براءة علماً بأن عمليتي الإنتاج والتسويق يجب أن تنتظرا حتى انقضاء البراءة.

74. وكثيراً ما يناقش هذان الجانبان، أي تمديد البراءة للتعويض عن الوقت الذي يخسره مالك البراءة وهو ينتظر التصريح بالتسويق، واستعمال المنتج المشمول ببراءة لتقديم طلب التصريح لدى السلطة المختصة خلال مدة سريان البراءة، ويُطرحان معاً في إطار الجهود الرامية إلى التوفيق بين هذه المصالح المتضاربة⁸⁵؛ ولكن البلدان في العديد من الحالات اتخذت إجراءات بشأن الجانب الواحد بمعزل عن الثاني⁸⁶.

75. ويعرف هذا الاستثناء لأغراض الفحص الإداري أيضاً بعبارة "استثناء بولار" باسم قضية مشهورة في الولايات المتحدة الأمريكية وهي قضية شركة روش ضد شركة بولار للأدوية لسنة 1984⁸⁷. وقضت محكمة استئناف الدائرة الفدرالية بأن الإعفاء لأغراض البحث لا يشمل الأعمال التي أجرتها شركة بولار لاختبار التطابق من أجل الحصول على موافقة السلطات التنظيمية على الأدوية النوعية قبل انقضاء البراءة المعنية التي تملكها شركة روش.

76. ولم يعتبر الاستعمال الذي قامت به شركة بولار مشمولاً بالإعفاء العام لأغراض البحث ولذلك خسرت القضية، ولكن القضية أثارت قلقاً كبيراً مما أدى إلى طرح القضية أمام الكونغرس الأمريكي. وقرّر أنه من غير المناسب منع مصنعي المنتجات الدوائية النوعية من الشروع في إعداد طلب للحصول على الموافقة على منتجاتها النوعية من السلطات التنظيمية لأن ذلك يؤدي إلى تأخير دخول الأدوية النوعية السوق لمدة طويلة مما يؤدي إلى تمديد مدة الحماية الفعلية فيما بعد مدة البراءة. ونتيجة لذلك، أضيف في قانون الولايات المتحدة الأمريكية بشأن البراءات نص صريح بشأن الاستثناء ((1)(e) 271 U.S.C. 35).

⁸⁵ حدث ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بقانون المنافسة على أسعار الأدوية وردّ مدة البراءة، والذي يُعرف أيضاً بقانون هاتش-واكسمن باسم السيناتور هاتش والنائب البرلماني واكسمن اللذين دافعا عن نص القانون. وأستراليا وإسرائيل هما أيضاً من البلدان التي تعمل على تنظيم الموضوعين معاً.

⁸⁶ اعتمد الاتحاد الأوروبي تشريعاً بشأن ردّ مدة البراءة قبل اعتماد استثناء من نوع بولار. وفي كندا، ينص قانون كندا بشأن البراءات على استثناء من نوع بولار لكن لا يحتوي على أي حكم بشأن ردّ المدة.

⁸⁷ قضية شركة روش ضد شركة بولار للأدوية، (733 F.2d. 858 (Feb. Cir. 1984)).

77. وأضافت العديد من البلدان الاستثناء لأغراض الفحص الإداري أو الاستثناء من نوع بولار في قوانينها الوطنية (انظر المرفق الأول (4) والمرفق الثاني (3))⁸⁸، ويُعتبر في بلدان أخرى أنه يقع في نطاق الاستثناء العام لأغراض البحث⁸⁹، وتطوّر في حالات أخرى من خلال أحكام المحاكم⁹⁰.

78. ويختلف نطاق الاستثناء لأغراض الفحص الإداري فيما بين القوانين الوطنية. أولاً، في بعض البلدان يشمل الاستثناء الموافقة الإدارية على كل المنتجات ويقتصر في بلدان أخرى على بعض المنتجات المحددة⁹¹. وثانياً، في بعض البلدان يجب أن يتم استعمال المنتج المشمول ببراءة داخل البلد الذي طلبت فيه الموافقة الإدارية، ويكفي في حالات أخرى أن يكون المنتج مستورداً. وفي بلدان أخرى، يشار إلى إمكانية التصدير ويضاف إلى ذلك في تلك الحالة إمكانية طلب تصريح التسويق في البلدان الأخرى. وفي حالات قليلة، يشار صراحة إلى الاستيراد والتصدير. وثالثاً، تتيح مختلف النصوص حيزاً للتفسير، كاستعمال عبارات مثل "أفعال لأغراض الموافقة الإدارية" أو "أفعال تُباشَر فقط لأغراض أوجه الاستعمال التي لها علاقة معقولة بالموافقة الإدارية" أو "الأفعال الرامية حصراً إلى الموافقة الإدارية"⁹².

79. وأجرى الفريق الخاص⁹³ التابع لمنظمة التجارة العالمية دراسة على الاستثناء من نوع بولار المنصوص عليه في قانون كندي بشأن البراءات (المادة 2.55(1)) وخلص إلى أن هذه القاعدة تمشي وأحكام اتفاق تريبس عموماً والمادة 30 على وجه الخصوص. ورأى الفريق الخاص أن هذا الاستثناء "مقيّد" للأسباب التالية:

... لأنه يحد في نطاق ضيق الحقوق المنصوص عليها في المادة 1.28. وما دام الاستثناء مقتصرًا على الأعمال اللازمة لاستيفاء متطلبات إجراء الموافقة الإدارية، فإن نطاق الأفعال غير المصرح بها من قبل صاحب الحق ويسمح بها الاستثناء ستظل صغيرة ومقيّدة في نطاق ضيق. وحتى وإن اقتضت إجراءات الموافقة الإدارية قدراً كبيراً من الإنتاج التجريبي لإثبات التمكن من عملية التصنيف، لن تعرض حقوق مالك البراءة لأي مساس بسبب حجم تلك الاختبارات شريطة أن يظل هدفها ضمن إطار الفحص الإداري وألا تستغل المنتجات النهائية الناتجة عنها لأية أغراض تجارية....

88 قوانين أستراليا والبرازيل والصين وكوستاريكا والجمهورية الدومينيكية ومصر والهند والأردن وكينيا وماليزيا ونيوزيلندا ونيجيريا وتايلند وتونس وزمبابوي. وقّرت الاتحاد الأوروبي اعتماد التوجيهين الإقليميين رقم 2001/82/EC بشأن الأدوية البيطرية ورقم 2001/83/EC بشأن الأدوية لعلاج الإنسان، كما عدّلا بموجب التوجيهين 2004/27/EC و2004/28/EC، على التوالي.

89 لا تنص قوانين بعض البلدان على حكم محدد بشأن استثناء بولار، ويمكن الافتراض بأنه منصوص عليه ضمناً بالنظر إلى ارتباط استثناء بولار بالبحث التجريبي/العلمي. ويذكر ثورب [ورقة دراسة رقم 7] مثال المادة 39(د) من قانون أوروغواي، ويشير كوريا سي [2005] إلى المادة 21(ج) من قانون كرواتيا بشأن البراءات.

90 في اليابان، لا ينص قانون البراءات على حكم محدد بشأن الاستثناء لأغراض الفحص الإداري، ولكن المحكمة العليا لليابان أقرت بهذا الاستثناء في القضية رقم 153 (ju) 1998 (16 أبريل 1999).

91 قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة أن استثناء بولار ينطبق أيضاً على جميع فئات المنتجات التي تتضمها الوكالة الأمريكية للأغذية والعقاقير، مثل الأجهزة الطبية والمضافات الغذائية والملونات الغذائية. قضية شركة إيلي ليلي ضد شركة ميدتروك، 496 U.S.661 (1990).

92 في قضية ميرك ضد إنديغرا وقضية ميرك كي جي أي ضد إنديغرا علوم الحياة، 125 S. Ct. 2372, No. 03-1237 (2005)، أكدت المحكمة العليا للولايات المتحدة أن استثناء بولار ينطبق على جميع أوجه استخدام الاختراعات المشمولة ببراءة التي لها علاقة معقولة بتطوير أية معلومات وتقديمها في إطار وكالة الأغذية والعقاقير، والتي تشمل الدراسات قبل السريرية بشأن المكونات المشمولة ببراءة التي يمكن تقديمها إلى الوكالة، والدراسات التي تجري تحليلاً لقياس المخاطر والمزايا لاختبار سريري مقترح، واختبارات متعلقة بالسلامة التي لا تستوفي بالضرورة لوائح الوكالة، والدراسات الرامية إلى توليد الخصائص الصيدلانية والسمية والصيدلانية الحركية والبيولوجية للدواء على الحيوان. ورأت المحكمة العليا بأن استثناء بولار لا يستبعد كلياً لا التجارب على الأدوية التي لن تكون في نهاية المطاف موضع طلب مقدم إلى الوكالة ولا استخدام المكونات المشمولة ببراءة في التجارب التي لن تقدّم في نهاية المطاف إلى الوكالة.

93 انظر الوثيقة WT/DS114/R.

80. وركز الفريق الخاص اهتمامه على المقصود بالاستغلال العادي سعياً إلى التحقق من أن الاستثناء لا يتعارض مع الاستغلال العادي للبراءات دون سبب معقول. وخلص في هذا الصدد إلى ما يلي:

يعتبر الفريق الخاص أن كندا تستند إلى حجة أقوى بقولها إن الفترة الإضافية من الاستثناء بحق التسويق الناتجة بالضرورة عن استعمال حقوق البراءة لمنع تقديم أية طلبات للحصول على التصريح الإداري لا يمكن أن تعتبر "عادية". ولا تعدّ الفترة الإضافية من الحق الاستثنائي في التسويق في هذه الحالة نتيجة طبيعية أو عادية لإنفاذ حقوق البراءة. بل هي نتيجة غير مقصودة نابعة من التفاعل بين قوانين البراءات وقوانين تنظيم تسويق المنتجات، إذ يؤدي الجمع بين حقوق البراءة والوقت المستغرق في إجراءات التصريح إلى إتاحة مدة أطول من المدة العادية للحق الاستثنائي في التسويق عند إنفاذ بعض حقوق البراءات ...

81. وخلص الفريق الخاص إلى أن الاستثناء المنصوص عليه في المادة 2.55(1) من قانون كندا بشأن البراءات لا يؤدي إلى المساس بالمصالح المشروعة للمالك البراءة من منظور أحكام المادة 30 من اتفاق تريبس، مع مراعاة الاعتبارات التالية:

وفي نهاية المطاف، يستخلص الفريق الخاص بأن المصالح المطالب بها لصالح مالكي البراءات الذين تتقلص المدة الفعلية المتاحة لهم للاستثناء بحق التسويق من جراء التأخر في الحصول على التصريح بالتسويق ليست لازمة ولا تحظى باعتراف واسع النطاق بالقدر الذي يجعلها من "المصالح المشروعة" من منظور أحكام المادة 30 من اتفاق تريبس. وأياً كان عدد الحكومات التي استجابت إيجابياً لتلك المصالح المطالب بها بالتعويض عن ذلك من خلال تمديد مدة البراءة، فإن القضية ذاتها هي قضية حديثة العهد والحكومات لا تزال بطبيعة الحال آراؤها متباينة إزاء دوافع تلك المطالب ...

82. وكثيراً ما شدد الخبراء وواضعو السياسات على استعمال الاستثناء الخاص بالفحص الإداري كآلية لزيادة المنافسة. ولذلك، يوصي تقرير مفوضية حقوق الملكية الفكرية (CIPR)⁹⁴ وواضعي السياسات في البلدان النامية بإدراج هذا الاستثناء ضمن قوانينهم بشأن البراءات، ويولي التقرير اهتماماً خاصاً بالبلدان التي تنتج أدوية نوعية أو من المحتمل أن تنتجها.

(هـ) نماذج المنفعة

83. تتيح العديد من البلدان الحماية لما يسمى "الاختراعات الصغيرة"، من خلال نظام للحماية يفرض شروطاً أقل صرامة من تلك الواجب استيفاؤها للحصول على براءة ولكنها تأتي بتحسين فيما يتعلق بحالة التقنية الصناعية السابقة. وبالنسبة إلى الاصطلاح الذي يعتمد عليه المشرع الوطني لسند الحماية، فإن المصطلح الأكثر استعمالاً هو "نموذج المنفعة"، وهناك بطبيعة الحال اصطلاحات أخرى مستعملة لكنها أقل انتشاراً مثل: براءة قصيرة الأجل وبراءة صغيرة وبراءة ابتكار وبراءة ثانوية وابتكار منفعة وبراءة توافقية.

84. وتمتتع البلدان بحيز للسياسة العامة واسع النطاق في تنفيذ هذا النوع من الحماية. ورغم أنها مذكورة في المواد 1 و4 و5 و11 من اتفاقية باريس ومعترف بها كحق من حقوق الملكية الفكرية، لا توجد أية مادة موضوعية بشأنها في المعاهدة⁹⁵. وترد

⁹⁴ تقرير مفوضية حقوق الملكية الفكرية (CIPR) [2002].

⁹⁵ تحتوي الفقرة 2 من المادة 2 من اتفاق تريبس على إشارة إلى اتفاقية باريس وتنص على أن "ليس في الأجزاء من الأول وحتى الرابع من هذا الاتفاق ما يحد من الالتزامات القائمة التي قد تترتب على الأعضاء بعضها تجاه البعض بناء على اتفاقية باريس (...). ولا تنص هذه المعاهدة على أية معايير دنيا لحماية نماذج المنفعة مما يترك لأعضاء منظمة التجارة العالمية حرية وضع أنظمة لهذه الفئة من حقوق الملكية الفكرية.

نماذج المنفعة أيضا في معاهدات أخرى متعددة الأطراف مثل التصنيف الدولي للبراءات⁹⁶ ومعاهدة التعاون بشأن البراءات⁹⁷ فضلا عن اتفاقية باريس، دون أن توضع لها أية معايير دنيا موضوعية للحماية.

85. وبالنظر إلى تنوع القوانين المعمول بها حاليا في هذا المجال، يمكن تصنيفها في مجموعتين اثنتين: نظام مثل نظام البراءات ونظام المحسّات (ثلاثية الأبعاد). وفي البلدان التي تعتمد نظاما مثل نظام البراءات، يمكن للمودع أن يحصل على حماية نموذج المنفعة باستيفاء الشروط ذاتها المفروضة في نظام البراءات⁹⁸. ويكون الفرق الرئيسي بين نظام البراءات ونظام نماذج المنفعة في أن مدة الحماية أقصر وإجراء الفحص أسرع (بالمقارنة مع الفحص الموضوعي العادي للبراءات) في النظام الثاني. وفي البلدان التي تعتمد نظام المحسّات، يجب للاختراعات المطلوب حمايتها أن تكون مجسّدة في شكل ثلاثي الأبعاد (مجسّم)⁹⁹. ويكون النشاط الابتكاري المطلوب عموما أصغر بالمقارنة مع البراءات مما يسمح بتمديد الحماية لتشمل الاختراعات الصغيرة¹⁰⁰. ويلاحظ مع ذلك بعض الاختلافات الكبيرة داخل هذه المجموعة الثانية بين البلدان فيما يتعلق بالفحص الموضوعي¹⁰¹. وفي القانون الألماني، كل الاختراعات ذات الطابع التقني والتي تتمتع بالجدة وتنطوي على خطوة ابتكارية وتكون قابلة للتطبيق الصناعي تعدّ أهلا للحماية بموجب نموذج المنفعة (وهي بصورة عامة الشروط المفروضة في نظام البراءات)¹⁰²، ويضع القانون أيضا شرط التجسيم¹⁰³.

86. وبالنسبة إلى موضوع الحماية، يمكن تصنيف تشريعات البلدان كما يلي: أولا، البلدان التي تتيح حالات استبعاد مطابقة لتلك المنصوص عليها في قوانينها بشأن البراءات، وتدرج في تلك الحالة إحالة عامة إلى الاستبعاد من أهلية الحماية بموجب براءة في قانون البراءات أو تدرج قائمة مفصلة تحتوي أساسا على حالات الاستبعاد ذاتها التي تطبق على البراءات¹⁰⁴. وثانيا، البلدان التي تضيف إلى الحالات العامة من الموضوعات المستبعدة من الحماية بموجب براءة في قوانينها بشأن البراءات حالات محدّدة من

96 يشمل التصنيف الدولي للبراءات براءات الاختراع بالإضافة إلى شهادات المخترعين ونماذج المنفعة وشهادات المنفعة.
97 في إطار معاهدة التعاون بشأن البراءات، تفسّر كل إشارة إلى طلب حماية اختراع على أنها تشمل طلبات براءات الاختراع وشهادات إضافية للمخترعين وشهادات إضافية للمنفعة.
98 خير مثال على ذلك هو النظام الفرنسي لشهادة المنفعة (certificat d'utilité).
99 اعتمدت هذا النظام عدة بلدان ذات القانون المدني، مثل إيطاليا وإسبانيا والعديد من بلدان أمريكا اللاتينية.
100 كلاوس فوشل، كيف تساعدك نماذج المنفعة في أوروبا؟ (How Can Utility Models Help You in Europe?)، عالم البراءات (1998)، العدد 100، ص. 48.
101 في البرازيل مثلا، تشمل إجراءات الحصول على نموذج منفعة الفحص الموضوعي، أما في إسبانيا وإيطاليا فلا يجرى هذا الفحص (يشار إلى أن إيطاليا لا تشترط إجراء الفحص الموضوعي حتى بالنسبة إلى طلبات البراءات).
102 تفرض على نماذج المنفعة شروط أقل صرامة؛ إذ أن شرط الخطوة الابتكارية (efinderischer Schritt) وترجمته بالإنكليزية "inventive step" في نماذج المنفعة أقل صرامة من شرط النشاط الابتكاري (erfinderische Tätigkeit) وترجمته بالإنكليزية "inventive activity" في البراءة. وقد يحدث بعض اللبس لأن العبارة المستعملة في النص الفرنسي والإنكليزي من قانون البراءة وفي الاتفاقية الدولية هي "inventive step" وترجمتها بالعربية هي النشاط الابتكاري.
103 كان الغرض من نظام نماذج المنفعة في ألمانيا منذ مراحلها الأولى سنة 1891 النهوض بالاختراعات الصغيرة وتقادي تقليد المظهر الخارجي لبعض الأدوات اليدوية والآلات الزراعية والأجهزة المنزلية، ولذلك ظلت "شروط التجسيم (ثلاثية الأبعاد)" جزءا من النظام الألماني.
104 في الفلبين، تنص القاعدة 2001 من قانون البراءات على ما يلي: يُستبعد ما يلي من الحماية كماذج منفعة: الاكتشافات والنظريات العلمية والأساليب الرياضية؛ (ب) والمخططات والقواعد والأساليب أداء الأعمال الذهنية أو الألعاب أو الأعمال والبرامج الحاسوبية؛ (ج) وأساليب معالجة جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو التطبيب وأساليب التشخيص التي تمارس على جسم الإنسان أو الحيوان. ولا يطبق هذا الحكم على المنتجات أو التركيبات المعدّة للاستعمال في أي من تلك الأساليب؛ (د) والأصناف النباتية أو الأجناس الحيوانية أو العمليات البيولوجية أساسا الرامية إلى إنتاج نباتات أو حيوانات. ولا يطبق هذا الحكم على الكائنات الدقيقة والعمليات غير البيولوجية والميكروبيولوجية؛ (هـ) والإبداعات التجميلية؛ (و) وكل ما خالف النظام العام أو مبادئ الأخلاق.

الموضوعات المستبعدة من الحماية كماذج منفعة، إما لأنها مستمدة من تطبيق "شرط التجسيم (ثلاثي الأبعاد)"¹⁰⁵ أو لأنها من حالات الاستبعاد الخاصة المطبقة على نماذج المنفعة فقط.¹⁰⁶

87. ورغم التفاهم العام حول اعتبار نظام نماذج المنفعة خياراً للحماية الاختراعات الصغيرة التي لا ترقى لاستيفاء الشروط الصارمة للحماية بموجب براءة، هناك اختلافات عديدة فيما بين البلدان إزاء الشروط المطبقة أو حول مغزاها. ويعدّ شرط الجودة مثلاً في أغلب الحالات شرطاً من شروط الحماية وهو مفهوم تطبّقه أغلبية البلدان بطريقة تكاد تكون مطابقة لمفهوم الجودة في البراءات (أي الجودة العالمية)، ورغم ذلك فإن بعض البلدان تطبقه بطريقة أقل صرامة، أي لا تشترط في الجودة سوى أن تكون محلية¹⁰⁷.

88. وليس الطابع الابتكاري من الشروط المطلوبة¹⁰⁸، وهو مطبّق في العديد من البلدان لكن بمعنى مختلف عن ذلك المطبق على البراءات¹⁰⁹. ومن الأمثلة على ذلك النظام الأسترالي. ففي 2001، بدأت أستراليا تطبيق "نظام براءات الابتكار" ليحل محل النظام السابق للبراءات الصغيرة. والفرق الرئيسي بينهما هو شرط التجديد. والهدف هو وضع شرط أدنى للنشاط الابتكاري في المستوى الثاني من نظام البراءات من أجل تشجيع الشركات الأسترالية، ولا سيما الشركات الصغيرة والمتوسطة، على تطوير اختراعاتها التراكمية وتسويقها في البلد.

89. ولنظام نماذج المنفعة سمات مهمة أخرى مثل عدم فرض الفحص الموضوعي في العديد من البلدان مما يقلّص المدة المستغرقة في معالجة الطلبات ويخفّض بالتالي الرسم الإداري ورسم المحافظة. وهناك حالات يكون فيها الفحص طوعياً وفي أخرى إجبارياً في حال تنازع (اعتراض أو إنفاذ). وفرق آخر مهم هو مدة الحماية¹¹⁰ التي تكون أقصر عموماً بالمقارنة مع نظام البراءات.

105 في الاتحاد الروسي مثلاً، ينص قانون البراءات على ما يلي فيما يتعلق بالاختراعات الأهل للحماية كماذج منفعة: يتّبع أي حل تقني متعلق بجهاز بالحماية بصفته نموذج منفعة (الفقرة 1 من المادة 1351). وفي بولندا، ينص القانون على ما يلي: يعدّ نموذج منفعة أي حل جديد ومفيد ذي طابع تقني ويؤثر في شكل الشيء أو بنائه أو تركيبه الدائم. وفي قانون المكسيك بشأن نماذج المنفعة، تنص الحماية لما يلي: الأشياء والماعون والأجهزة أو الأدوات التي تتيح وظيفة مختلفة انطلاقاً من أجزائها ومكوناتها أو مزايها انطلاقاً من فوائدها، نتيجة لتغيير في ترتيبها أو تنظيمها أو بنيتها أو شكلها، ...

106 مثل العمليات أو مواد الكيمائية المستبعدة من الحماية في فوائين بعض البلدان.

107 قانون هنغاريا بشأن الفنون.

108 تنص الفقرة 1 من المادة 1351 من قانون الاتحاد الروسي بشأن البراءات على ما يلي: تُمنح الحماية القانونية لنموذج المنفعة شريطة أن يكون جديداً وقابلًا للتطبيق الصناعي؛ ولا ذكر هنا لأي شرط آخر، كما هو الحال في بلدان أخرى مثل بيلاروس والسلفادور وكينيا وماليزيا وبنما وباراغواي والمكسيك.

109 تنص المادة 47(4) من قانون أستراليا بشأن البراءات على ما يلي: لأغراض هذا القانوني، يعدّ الاختراع على أنه ينطوي على نشاط ابتكاري عندما يقارن بحالة التقنية الصناعية السابقة، إلا إذا كان الاختراع، في منظور أي شخص من أهل المهنة وفي ضوء المعرفة العامة الشائعة في مجال تطبيق البراءة قبل تاريخ الأولوية لمطالب الحماية المعنية، لا يختلف عن أنواع المعلومات المحددة في الفقرة (5) إلا في جوانب ليست لها مساهمة موضوعية في تنفيذ الاختراع. والفرق الرئيسي بين التجديد والنشاط الابتكاري المطبق على البراءة العادية، فيما عدا ضرورة إثبات الاختراع بمساهمة موضوعية في تنفيذ الاختراع، هو ألا يقوم التجديد على المعرفة العامة بحدّ ذاتها. ولا يشترط أن يكون الاختراع غير بدهي. وحتى وإن كانت التقنية السابقة هي ذاتها في الحالتين، لا يشترط الاطلاع على المعلومات وفهمها واعتبارها مفيدة للعمل في التقنية الصناعية المعنية.

110 مدة الحماية في العديد من البلدان 10 سنوات، لكنها قد تطول أو تقصر. وتنص بعض البلدان على مدة دنيا للحماية قابلة للتجديد مرة أو مرتين بحدّ أقصى محدّد. وعلى سبيل المثال، تضع تايلند والبرتغال ورومانيا مدة أولى للحماية لست سنوات قابلة للتجديد لمدتين تحدّ كل واحدة منها بسنتين. وتتيح كازاخستان وقرغيزستان وبيلاروس مدة حياية أولى لخمس سنوات قابلة للتجديد لمدة 3 سنوات. وغالباً ما لا يتجاوز مجموع تلك المدد كلها 10 سنوات.

90. ويمكن الاستعانة بنظام نماذج المنفعة كأداة في السياسة العامة من أجل التصدي للقضايا التي تواجهها بعض البلدان في صياغة قوانينها بشأن البراءات. ويعتقد بعض المعلقين أن الإفراط في تيسير شروط نظام البراءات قد يؤدي إلى كثرة البراءات البسيطة وزيادة غير مجتدة في امتلاك المعارف. ويمكن التفكير في وضع نظام يكمل نظام البراءات يكون الهدف منه أساسا الاستجابة لاحتياجات المبتكرين المحليين وتخصيص المستويات الملائمة لشروط البراءات. وتبين التجارب أن المقيمين هم الذين يستعملون حماية نماذج المنفعة في البلدان التي تتيحها¹¹¹.

[يلي ذلك المرفقان]

¹¹¹ يلاحظ أن نسبة المقيمين مرتفعة في العدد الإجمالي لمودعي طلبات نماذج المنفعة، على عكس طلبات البراءات. وتبين أرقام سنة 2007 النسب التالية لطلبات المقيمين: الصين 99.3% وتركيا 98.6% والبرازيل 98.4% وأوكرانيا 98.2% وجمهورية كوريا 97.9% والاتحاد الروسي 95.2% وكولومبيا 91.8% والمكسيك 85.7% وألمانيا 82% واليابان 81.4%.