

CDIP/7/3

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: 18 مارس 2011

اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية

الدورة السابعة

جنيف، من 2 إلى 6 مايو 2011

مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي – الجزء الثاني من إعداد الأمانة

1. في سياق المناقشات حول التوصية 14 من جدول أعمال التنمية في الدورة السادسة للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية (اللجنة) المنعقدة في الفترة من 22 إلى 26 نوفمبر 2011 بجنيف، التمتت البلدان الأعضاء من المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) توسيع نطاق الوثيقة DCIP/5/4 لتشمل خمسة مواطن مرونة جديدة.
2. تعالج هذه الوثيقة مواطن المرونة الخمسة الإضافية التي التمتتها البلدان الأعضاء.
3. إن اللجنة مدعوة إلى الإحاطة علماً بضمون هذه الوثيقة ومرافقتها.

قائمة المحتويات

| | |
|----|---|
| 4 | أولاً. ملخص عملي |
| 6 | ثانياً. الفترات الانتقالية |
| 6 | أ. المقدمة |
| 6 | ب. الإطار التشريعي متعدّد الأطراف |
| 7 | ج. التنفيذ التشريعي على الصعيد الوطني |
| 10 | ثالثاً. إمكانية منح البراءات في المواد الموجودة في الطبيعة |
| 10 | أ. مقدمة |
| 13 | ب. الإطار التشريعي الدولي |
| 16 | ج. التنفيذ التشريعي لمواطن المرونة المذكورة في ما سبق |
| 16 | البلدان التي تنص صراحة على استبعاد عام للمواد الموجودة في الطبيعة من الحماية ببراءة أو على استثناء الاكتشافات أو على الحالتين معا |
| 18 | بلدان تنص على أحكام خاصة تبيح أو تحظر حماية المواضيع التي تكون عبارة عن مواد طبيعية المنشأ أو اشتقاقاً منها ببراءة |
| 21 | رابعاً. مواطن المرونة المتعلقة بالكشف |
| 21 | أ. مقدمة |
| 22 | التمكين |
| 23 | الوصف المكتوب |
| 24 | الطريقة الفضلى |
| 26 | ب. الإطار التشريعي الدولي |
| 26 | ج. شرط تقديم المعلومات المتعلقة بالطلبات والبراءات الأجنبية المقابلة |
| 27 | د. أمران آخران متعلقان بالكشف لم يتناولهما اتفاق تريبس |
| 27 | إيداع الكائنات الدقيقة للكشف عن الاختراع |
| 27 | بيان منشأ المواد البيولوجية |
| 30 | خامساً. الفحص الموضوعي |
| 30 | أ. مقدمة |
| 30 | خيارات الفحص المختلفة |
| 31 | التعاون في مجالات البحث والفحص |
| 34 | ب. الإطار التشريعي الدولي |
| 35 | سادساً. الرقابة التلقائية من مكاتب البراءات على البنود التعاقدية التي تعدّ منافسة للمنافسة المشروعة في اتفاقات الترخيص |
| 36 | أ. الإطار التشريعي الدولي |
| 37 | ب. الإطار التشريعي الوطني |

أولا ملخص عملي

4. التمسّت اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية (اللجنة) خلال دورتها السادسة المنعقدة في الفترة من 26 إلى 30 أبريل 2010 بجنيف، من الأمانة مراجعة الوثيقة CDIP/5/4 وعنوانها "مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي". وقد تم تقديم الوثيقة CDIP/5/4 Rev.، التي تحتوي صيغة مراجعة من الوثيقة، لتنظر فيها اللجنة خلال دورتها السادسة المنعقدة في الفترة من 22 إلى 26 نوفمبر 2010.
5. وقدمت الأمانة، خلال الدورة السادسة للجنة، الوثيقة CDIP/6/10 وعنوانها "برنامج العمل المقبل بشأن مواطن المرونة في نظام الملكية الفكرية"، للمندوبين كي يقوموا بمراجعتها. وفتح الوثيقة في جزئها "أ" المعنون "العمل في مجال البراءات"، قائمة من المسائل الجديد لتم دراستها.
6. وتبعاً لالتماس اللجنة، أعدت الأمانة دراستها الأولية حول مواطن مرونة الخمسة الأخرى المذكورة، وهي على التوالي: الفترات الانتقالية وإمكانية منح البراءات في المواد الموجودة في الطبيعة ومواطن المرونة المتعلقة بالكشف والجوانب المتعلقة بالفحص الموضوعي والرقابة التلقائية من مكاتب البراءات على البنود التعاقدية المنافية للمنافسة المشروعة. وقد تم إتباع نفس المقاربة التي اعتمدت في الوثيقة السابقة حول مواطن المرونة، وتقصد CDIP/5/4، وذلك يعني أن الوثيقة تنظر في عدد غير حصري من مواطن المرونة في مجال البراءات، فتصف تطوّر مفهوم كل موطن، وتعرض ملاحق وجداول تعكس الأحكام القانونية التي تقابلها في عدد هام من البلدان.
7. وتنقسم هذه الوثيقة إلى خمسة أجزاء مستقلة:
- الجزء الأول ويركّز على الفترات الانتقالية المتوفرة للبلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية من أجل تطبيق الاتفاق حول اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاق تريبس). ويقدم هذا الجزء، بالخصوص، توضيحاً للفترات الانتقالية المختلفة لتطبيق الاتفاق، أولاً حسب مستوى نمو البلدان الأعضاء، ثم ثانياً حسب الحماية براءة للمنتجات في قطاعات لم تكن تتوفر فيها براءات في زمن نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية.
- والجزء الثاني ويقدم توضيحات حول المسائل المتعلقة بإمكانية منح البراءات في المواد الموجودة في الطبيعة والموقف الذي تتخذه البلدان الأعضاء عندما يتعلق الأمر بإمكانية منح البراءات في المواد، التي برغم كونها موجودة في الطبيعة، فإنها تخضع لعملية تقنية من أجل عزلها أو تنقيتها أو تركيبها.
- والجزء الثالث ويشير للدور الذي يلعبه الكشف وإلى الميزات التي اعتمدها قوانين البراءات لضمان تأدية هذه الوظيفة. لذا ليس الكشف عن اختراع في حد ذاته موطن مرونة، بل هو شرط يخضع له مودع طلب الحصول على البراءة، كي يحصل على براءة اختراعه. لكن بالرغم من ذلك، يمكن، بإتباع طريقة مرنة، تنفيذ الهوامش التي تركتها المعاهدات متعددة الأطراف مفتوحة، مثل شرط النظام الأفضل وشرط إيداع كائن دقيق كآلية لوصف اختراع يكون ذلك الكائن الدقيق أو اشتقاقاً منه، وفي النهاية، مثل الطريقة التي طبقت بها بعض البلدان إجراءات الشفافية لتبيين منشأ الموارد الوراثية.
- والجزء الرابع ويقدم معلومات حول فحص البراءات، مع تقديم موجز لأكثر الأنظمة شيوعاً. ويتضمن هذا الجزء كذلك على عدد من التعليقات حول طرق التعاون ووسائله المتاحة للبلدان، التي ترغب في القيام بالبحث وبالفحص الموضوعي، قصد التغلب على الصعوبات التي تتضمنها مثل هذه المهمة، وأيضاً تعليقات حول الطريقة التي تم بها تنفيذ هذه الخيارات في بعض البلدان الأعضاء،
- الجزء الخامس ويتطرق إلى وصف بعض قوانين البراءات التي تنصّ على الرقابة التلقائية من مكاتب البراءات على البنود التعاقدية التي تعدّ منافية للمنافسة المشروعة.

8. وألحق بهذه الوثيقة المرفقان الأول والثاني. فأما المرفق الأول، فيحتوي على أحكام القوانين الوطنية والإقليمية ذات الصلة. وأما المرفق الثاني فيصنّف عدداً معيناً من عناصر مواطن المرونة المذكورة أعلاه والتي تعدّ نقطة بداية هذا العمل. ورغم أن القوانين موضوع الدرس تمثل الوضع السائد عبر العالم فإنه لم يكن بالإمكان ضمّ جميع القوانين على الإطلاق، ويمكن للأمانة أن تضيف تلك المعلومات في عملها المقبل، إذا ما رغبت البلدان الأعضاء في ذلك.
9. قدّمت هذه الوثيقة، كما هو شأن الوثيقة السابقة، في إطار التوصية 14 من جدول أعمال التنمية، التي تنصّ على أن تضع الويبو على ذمّة البلدان النامية، ومنها البلدان الأقلّ نمواً، خاصّةً مشورتها بشأن تنفيذ مواطن المرونة في اتفاق تربس وفهم مواطن المرونة المذكورة والانتفاع بها.

ثانياً الفترات الانتقالية

أ- مقدمة

10. على البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية تنفيذ الأحكام التي يجوبها اتفاق تريبس قبل أجل ضبطته المعاهدة وهو اليوم الذي يوافق تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية¹. وأخذاً بعين الاعتبار للصعوبات التي قد تعترض البلدان الأعضاء فيما يتعلق بتنفيذ هذه الأحكام، نص الاتفاق على مجموعتي فترات انتقالية: مجموعة أولى، فترة انتقالية عامة على أساس التمييز بين مستويات النمو المختلفة للبلدان الأعضاء، ومجموعة ثانية تنطبق حصرياً على مجال البراءات.

ب- الإطار التشريعي متعدد الأطراف

11. طبقاً للفقرة الأولى من المادة 65 من اتفاق تريبس: "مع مراعاة أحكام الفقرات 2 و3 و4، لا يلزم أي من الأعضاء بتطبيق أحكام الاتفاق قبل انتهاء فترة زمنية عامة مدتها سنة واحدة تلي تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية." ونظراً لدخول اتفاق منظمة التجارة العالمية حيز التنفيذ بتاريخ 1 يناير 1995، فإن هذا الحكم المتعلق بفترة تنفيذ اتفاق تريبس قد انتهى أجله بتاريخ 1 يناير 1996

12. غير أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة توّضّح أنه "يجب لأي من البلدان النامية الأعضاء تأخير تاريخ تطبيق أحكام الاتفاق الحالي، حسماً هو محدد في الفقرة 1". وعليه، فقد حظيت البلدان النامية بتمديد في فترة تنفيذ اتفاق تريبس إلى تاريخ 1 يناير 2000. وهذه الفترة الإضافية هي الفترة الانتقالية العامة. وأما الفترة الانتقالية الثانية، فتمتّع بها البلدان النامية الأعضاء، وتكفل تأخير منح "حماية براءة للمنتج" في مجالات التكنولوجيا التي لم تكن جدياً قابلة للحماية على أراضيها، في زمن تطبيق اتفاق تريبس، وطولها خمس سنوات إضافية (وبالتالي تكون فترة تنفيذ حكم اتفاق تريبس في تلك المنطقة قد انتهت بتاريخ 1 يناير 2005)². وفي الحالات التي يشمل الاستبعاد من الحماية براءة المنتجات الدوائية والمنتجات الكيماوية الزراعية، يتوافق موطن المرونة التي توفره الفترة الانتقالية قصد تأخير منح "براءات اختراع المنتج" في هذه المجالات، بالزام وضع نظام³ لإيداع طلبات البراءة للمنتجات الدوائية والمنتجات الكيماوية الزراعية، أثناء تلك الفترة الانتقالية الثانية، وبذلك يبقى تاريخ إيداع الطلبات وترتيب أولويتها على حاله؛ فيمكن بالتالي تطبيق معايير القابلية للحماية براءة استناداً إلى تلك التواريخ. وهذا النظام يحمل اسم "نظام الصندوق البريدي"⁴. ويجب استكمال الصندوق البريدي بنظام مواز خاص بحقوق التسويق الحصرية⁵.

¹ بناء على ذلك، ينطبق تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية على المضمين الجدد لها.

² ينطبق هذا الحكم فقط على "براءات المنتجات"، فلا يشمل أي براءات متعلّقة بطرائق الصنع أو بالاستعمالات، والتي تنطبق على أي استبعاد من الحماية براءة كان يجري به العمل في نفاذ اتفاق تريبس (وليس اتفاق منظمة التجارة العالمية). وقد ذكر الأستاذ الجامعي جوزيف ستراوس، في محاضرة بعنوان "مواطن المرونة في نظام الحماية براءة"، خلال ندوة الويبو، بجنيف في سنة 2007، فيما يتعلق بالاستبعاد من الحماية براءة، أن في الفترة التي سبقت اتفاق تريبس ومن ضمن 92 دولة عضو في اتفاقية باريس قامت 49 دولة باستبعاد منتجات دوائية و35 دولة باستبعاد منتجات غذائية و22 دولة باستبعاد منتجات كيماوية و9 دول باستبعاد كائنات دقيقة.

³ قرار هيئة الاستئناف في منظمة التجارة الدولية (1997)، في قضية الحماية براءة في الهند للمنتجات الدوائية والمنتجات الزراعية. تقرير فريق منظمة التجارة العالمية رقم WT/DS50/R وتقرير هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية رقم WT/DS50/AB/R.

⁴ تنص الفقرة 8 من المادة 70 من اتفاق تريبس على أن البلدان التي تتمتع بفترة انتقالية (سنة 2005 للحماية براءة للمنتجات الدوائية والمنتجات الكيماوية والزراعية بالنسبة للبلدان النامية وسنة 2016 للمنتجات الدوائية بالنسبة للبلدان الأقل نمواً) يجب عليها: (أ) على الرغم من أحكام الجزء السادس، أن توفر، اعتباراً من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية، وسائل تجعل من الممكن إيداع طلبات البراءات لهذه الاختراعات؛ (ب) أن تطبق على هذه الطلبات، في تاريخ نفاذ الاتفاق الحالي معايير قابلية الحماية براءة حسماً ينص عليها الاتفاق الحالي كما لو أن هذه المعايير كانت تطبق في تاريخ إيداع الطلبات في ذلك البلد العضو، أو تطبيق تاريخ أسبقية إيداع الطلب؛ (ج) منح الحماية براءة طبقاً للاتفاق الحالي على امتداد بقية مدة سريان مفعولها، وبحسب ابتداء من تاريخ إيداع الطلبات وفق أحكام المادة 33 من الاتفاق الحالي. ويسمى النظام الذي أنشئ بموجب هذا الحكم، عموماً، نظام الصندوق البريدي، نظراً لما في ذلك من إشارة "لصندوق بريدي" مجازي تم إنشاؤه ليتلقى طلبات براءات الاختراعات في [تابع الحاشية في الصفحة التالية]

13. وتقرّ الفقرة 1 من المادة 66 من اتفاق تريبس، فيما يخص أقلّ البلدان نمواً، أنه "نظراً للاحتياجات والمتطلبات الخاصة لأقلّ البلدان الأعضاء نمواً والعقبات الاقتصادية والمالية والإدارية التي تعاني منها، وحاجتها للمرونة لخلق قاعدة تكنولوجية قابلة للاستمرار، لا يشترط على هذه البلدان الأعضاء تطبيق أحكام الاتفاق الحالي، فيما عدا المواد 3 و4 و5، لفترة زمنية مدتها 10 سنوات اعتباراً من تاريخ التطبيق المحدد في الفقرة 1 من المادة 65". ويعني ذلك أن الأجل الأولي لتنفيذ أحكام اتفاق تريبس، من طرف البلدان الأقل نمواً الأعضاء قد انتهى بتاريخ 1 يناير 2006. وقد تم التمديد في تلك الفترة إلى حدود 1 يوليو 2013، مستفيدين بذلك من الصلاحية التي يحتفظ بها مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية طبقاً للفقرة الأولى من المادة 66 لاتفاق تريبس، والتي بمنح موجبها المجلس تمديداً للفترة الانتقالية المذكورة "بناء على طلب وجيه يقدمه أحد البلدان الأقل نمواً الأعضاء".

14. وكانت البلدان الأقل نمواً موضوع إجراءات إضافية في مجال الأدوية يتيحان زمناً أطول لتنفيذ الفقرتين 5 و7 من اتفاق تريبس. وأما الإجراء الأول فهو قرار مجلس تريبس، الصادر في يونيو 2002، استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة 66، والذي نصّ على ما يلي: "فيما يخصّ المنتجات الدوائية، لا يشترط على البلدان الأقل نمواً الأعضاء تطبيق الفقرتين 5 و7 من الجزء الثاني من اتفاق تريبس أو إنفاذ الحقوق التي تمنحها هذه الفقرتان إلى حدود سنة 2016". والغرض من هذا القرار هو تنفيذ الفقرة 7 من الإعلان الوزاري المتعلق باتفاق تريبس والصحة العمومية، الذي تم اعتماده بالدوحة في سنة 2001، لمعالجة المخاوف التي عبّرت عنها هذه البلدان الأعضاء في ما يتعلق بمشاكل الصحة العمومية. أما الإجراء الثاني الذي احتواه قرار المجلس العام لتريبس بتاريخ 8 يوليو 2002، فهو إعفاء البلدان الأقل نمواً من الالتزام بالفقرة 9 من المادة 70؛ بالتالي لا يجب على البلدان الأقل نمواً منح حقوق التسويق قبل التاريخ نفسه المحدد في الإجراء السابق (1 يناير 2016). وطبقاً لتفسير عديد المؤلفين، لا يجب إدراج شرط إنشاء نظام صندوق بريدي ضمن الإعفاء الثاني المذكور⁷، وبناء على ذلك يجب إنشاء نظام صندوق بريدي إذا كان البلد من المستفيدين من فترة انتقالية تتعلق بالحماية براءة للمنتجات الدوائية.

ج- التنفيذ التشريعي على الصعيد الوطني

15. بالنسبة للبلدان المتقدمة والبلدان النامية، لا يبدو أن هناك حاجة إلى مزيد التعمق في هذا العمل، نظراً لأن كل الفترات الانتقالية التي تمتعت بها تلك البلدان قد انتهت. وبالتالي يمكن التركيز على البلدان الأقل نمواً.

16. تضم قائمة الأمم المتحدة 48 بلداً أقل نمواً، من بينها 33 بلداً عضواً في منظمة التجارة العالمية⁸، قام جانب هام منها بالإشعار بقوانينها بشأن الملكية الفكرية، طبقاً لعملية الإشعار التي نصّت عليها الفقرة الثانية من المادة 63 من اتفاق تريبس، التي تهدف إلى مساعدة مجلس تريبس خلال مراجعتها عمل الاتفاق⁹. وبخصوص الفترات

مجالات الأدوية والكيمياء الزراعية، ويحفظ تلك الطلبات بعد تحديد تاريخ إيداع الطلب الذي يتم أخذه بعين الاعتبار عند القيام بالفحص الموضوعي بعد انتهاء الفترة الانتقالية.

⁵ عندما يودع طلب حماية براءة باستعمال نظام الصندوق البريدي، يحصل صاحب الطلب على حقوق تسويق حصريّة لذلك المنتج، "لمدة خمس سنوات بعد الحصول على ترخيص بالتسويق في البلد العضو المعني أو إلى حين منح براءة اختراع أو رفض منحها في ذلك البلد العضو، اعتماداً على أي الأجلين أقصر، شريطة أن يكون قد تم إيداع طلب الحماية براءة للمنتج المعني، في بلد عضو آخر، بعد تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية، وتم منح براءة الاختراع لذلك المنتج والحصول على ترخيص بتسويقه في ذلك البلد العضو الآخر" (الفقرة 9 من المادة 70 لاتفاق تريبس).

⁶ WT/L/478.

⁷ انظر مثلاً أونكتاد - المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة، "الكتاب المرجعي لتريبس والتنمية" (Resource Book on TRIPS and Development)، مطابع جامعة كامبردج، 2005، ص. 720.

⁸ أنغولا وبنغلاديش والبنين وبوركينا فاسو وبورندي وكبوتيا والرأس الأخضر وجمهورية أفريقيا الوسطى وتشاد وجمهورية الكونغو الديمقراطية وجيبوتي وغامبيا وغينيا وغينيا بيساو وهاييتي وليسوتو ومدغشقر ومللاوي وملديف وموريتانيا وموزامبيق وميانمار ونيبال والنيجر ورواندا والسنغال وسيراليوني وجزر سليمان وتزانيا وتوغو وأوغندا وزمبيا.

⁹ انظر وثيقة منظمة التجارة العالمية IP/C/W/543.

الانتقالية، يمكن تصنيف البلدان الأقل نموًا كآآتي: "1" البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التي اعتمدت الأحكام القانونية حول الحماية براءة والمساائل المتعلقة بها، التي تتلاءم مع اتفاق تريبس، قبل أجل الفترة الانتقالية العامة؛ "2" والبلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التي تتمتع بالفترة الانتقالية العامة؛ "3" والبلدان الأعضاء التي استفادت من الفترة الانتقالية للمنتجات دوائية (بما في ذلك الإعفاء من حقوق التسويق الحصرية).

17. وفيما يخص المجموعة الأولى، يقول البعض إن بوصول أجل سنة 2006، كلّ البلدان الأقل نموًا الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ستكون، عملياً، قد نصّت على أنظمة حماية للملكية الفكرية¹⁰، فتكون هكذا قد تنازلت عن الفترة الانتقالية العامة. ونذكر على وجه الخصوص البلدان الإفريقية الأعضاء في المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية والتي تنازلت ضمناً عن الانتفاع من الفترة الانتقالية العامة، نظراً لأنها قد كانت مسبقاً منخرطة في منظومة إقليمية أتاحت شروطاً لحماية الملكية الفكرية، طبقاً لمعايير مماثلة لتلك التي ينص عليها اتفاق تريبس. أمّا فيما يخص المجموعة الثانية فيجدر بالذكر أنّ بعض البلدان الأقل نموًا التي انضمت إلى منظمة التجارة العالمية بعد نفاذ اتفاقها، كانت قد عبّرت صراحة في تقرير الانضمام لمنظمة التجارة العالمية عموماً، والانضمام لتريبس على وجه الخصوص، عن رغبتها في الانتفاع بموطن المرونة الممنوح¹¹.

18. وفيما يخص المجموعة الثالثة، فقد كانت بلدان عديدة ضمن البلدان الإفريقية الأقل نموًا الأعضاء وعددها 25، في زمن اعتماد قرار مجلس تريبس بالتمديد للبلدان الأقل نموًا في الفترة الانتقالية للحماية براءة للمنتجات الدوائية (27 يونيو 2002)، قد أتاحت مسبقاً قوانين توفر مثل تلك الحماية¹²، كما هو مفصّل في التقرير الذي أعده السيد ثورب للجنة حقوق الملكية الفكرية¹³. لكن من الصعب تحديد البلدان التي تنص صراحة على تنفيذ أحكام انتقالية في قوانين البراءات، من بين البلدان الأقل نموًا الأعضاء في منظمة التجارة العالمية والتي تتمتع بفترة انتقالية تخص المنتجات الدوائية. في هذا الصدد تعدّ كمبوديا¹⁴ إحدى تلك الحالات القليلة، فالعديد من البلدان الأخرى ضمن البلدان الأقل نموًا قد عبّرت صراحة في تقريرها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، على أنها لا تنوي أن تضع تحمي المنتجات الدوائية براءة حتى سنة 2016¹⁵. غير أنّه صار من الشائع اليوم إدراج هذا النوع من قواعد الاستبعاد الانتقالي لحماية منتجات معينة، ونعني بها المنتجات الدوائية، في مشاريع القوانين التي تنظر فيها البلدان الأقل نموًا، سواء تلك التي انضمت إلى منظمة التجارة العالمية أو تلك التي بصدد التفاوض للانضمام للمنظمة.

19. أمّا البلدان النامية، فقد سبق وقامت كل البلدان النامية الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، تقريباً، بالإشعار بقوانين الملكية الفكرية الخاصة بها، التي نصت عليها الفقرة 3 من المادة 62 من اتفاق تريبس¹⁶. وأخذاً بالاعتبار بأنّ الفترة الانتقالية للبلدان النامية قد انتهت بتاريخ 1 يناير 2000، فقد تمت مراجعة تشريعات تلك البلدان خلال سنتي 2000 و2001، بينما تستمر مراجعة تشريعات البلدان التي انضمت حديثاً للمنظمة، في جلسة

¹⁰ موسنفو وأوه، "الاستفادة من مواطن المرونة في تريبس من طرف البلدان النامية" (The Use of Flexibilities in TRIPS by Developing Countries)، لجنة حقوق الملكية الفكرية والابتكار والصحة العمومية، أغسطس 2005، ص. 8.

¹¹ مثل كمبوديا والرأس الأخضر ونيبال وتونغا: انظر على التوالي الوثائق WT/ACC/KH/21 و WT/ACC/CPV/30 و WT/ACC/NPL/30 و WT/ACC/TON/17.

¹² كارولين دير، "لعبة التنفيذ" (The Implementation Game)، أكسفورد، 2009، ص. 71.

¹³ فيل ثورب، "دراسة حول تنفيذ اتفاق تريبس من طرف البلدان النامية" (Study on the implementation of the TRIPS Agreement by Developing Countries)، لجنة حقوق الملكية الفكرية، 2001.

¹⁴ تنص المادة 137 من قانون البراءات الكمبودي على أنّ: "المنتجات الدوائية المذكورة في المادة 4 تستثنى من الحماية براءة إلى حدود 1 يناير 2016، طبقاً لإعلان المؤتمر الوزاري بالدوحة حول اتفاق تريبس والصحة العمومية والصادر في 14 نوفمبر 2001".

¹⁵ الرأس الأخضر ونيبال وتونغا.

¹⁶ انظر الوثيقة IP/C/W/543.

مراجعة وحيدة¹⁷. وفي هذا الصدد، جاء صراحة في تقرير الانضمام لمنظمة التجارة العالمية لبعض البلدان النامية حديثة العضوية، أنّ هذه البلدان ترغب في عدم الانتفاع من أي نوع من الفترات الانتقالية، رغم أن من حقها القيام بذلك في زمن انضمامها¹⁸.

¹⁷ انظر الوثيقة IP/C/W/543.

¹⁸ أرمينيا وكرواتيا وإستونيا وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة وجورجيا والأردن وقيرغيزستان ولافتيا وجمهورية مولدوفا وعمان والمملكة العربية السعودية وتايبيه الصينية وأوكرانيا وفيت نام. انظر على التوالي تقارير الفريق العامل المعني بالانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، المتعلقة بتلك البلدان: WT/ACC/ARM/23 و WT/ACC/HRV/59 و WT/ACC/EST/28 و WT/ACC/807/27 و WT/ACC/GEO/31 و WT/ACC/OMN/26 و WT/ACC/MOL/37 و WT/ACC/LVA/32 و WT/ACC/KGZ/26 و WT/ACC/JOR/33 و WT/ACC/SAU/61 و WT/ACC/TPKM/18 و WT/ACC/UKR/152 و WT/ACC/VNM/48.

ثالثاً إمكانية منح البراءات في المواد الموجودة في الطبيعة

أ- مقدمة

20. يسلم الكثيرون بأن "منتجات الطبيعة" لا يمكن اعتبارها موضوعات أهلاً للحماية بموجب براءة، نظراً لأن تلك المنتجات لا تتعدى كونها مجرد "عمل الطبيعة" يحدث دون تدخل الإنسان. تبعاً لذلك، أقر في السوابق القضائية¹⁹ والأحكام القانونية²⁰ بأن وجود مادة في الطبيعة يضع قيوداً على منحها البراءة. لذا لا يمكن منح براءة لمعدن جديد تم اكتشافه في باطن الأرض، وكذلك هو حال أية خصائص جديدة لمعدن معروف أو لمادة مصدرها الطبيعة (إذ تنتج العديد من المواد الكيميائية العضوية عن عمليات بيولوجية تحدث طبيعياً). ويطبّق نفس التحليل المنطقي عندما يكون موضوع النظر مادة حية، مثل الكائنات الدقيقة أو نبتة جديدة تم اكتشافها في البرية. وقد لوحظ أن لا حاجة للتمييز بين الجماد والمواد الحية، عند الرغبة في تطبيق قاعدة منتجات الطبيعة، بل بالأحرى بين الموضوعات طبيعة المنشأ والموضوعات من صنع الإنسان: وغني عن الذكر في هذا الصدد، أن أهلية الحماية براءة تقتصر على النوع الثاني من الموضوعات²¹. ومن المقبول على نطاق واسع تطبيق الحماية براءة على طرائق صنع تستخدم كائنات حية²²، بشرط أن تتوفر شروط الحماية براءة²³، وتتفق الآراء عامة على إمكانية حماية طرائق عزل مادة موجودة في الطبيعة²⁴. وعلى ضوء المقدمة الواردة أعلاه، سيركز التعليق التالي على حماية المادة بدلاً من حماية طريقة الصنع.

21. إنّ الحدّ الفاصل بين ما يجب اعتباره أهلاً للحماية بالبراءة وبين ما يجب، على العكس، أن يندرج ضمن الاستثناء من الحماية بالبراءة، يكتسي أهمية خاصة عند النظر في كيفية حماية الاختراعات الجديدة في مجال البيوتكنولوجيا، لما يشهده هذا المجال من تطوّر سريع، تستحدث فيه منتجات وخدمات جديدة كحصول مجموعات معقدة وتراكمية من التقنيات، مثل علم الأحياء المجهرية والكيمياء الحيوية والهندسة الوراثية، ومنذ وقت حديث، المعلوماتية البيولوجية. ويعمّ الاتفاق على أنّ الثورة البيولوجية في استخدام كائنات حية جديدة وخلقها، تمارس على مجتمعاتنا، في الوقت الحاضر، نفس مستوى التأثير الذي كان للثورة الصناعية قبل قرنين من الزمن، عندما غيرت تلك الثورة طريقة تصنيع المنتجات الجماد.

¹⁹ في الولايات المتحدة الأمريكية، تم طرح قاعدة منتجات الطبيعة أمام المحكمة العليا في قضية شركة بذور الإخوة فونك وشركائهم ضد شركة طعم كالو وشركاه، 333 U.S. 127 (1948). وفي نفس السياق، قرار المحكمة العليا الأسترالية في قضية شركة تطوير البحوث الوطنية ضد مفوض لجنة البراءات 102 CLR 252 (1959).

²⁰ بهذا الخصوص، من المناسب أن نذكر قوانين الأرجنتين والبرازيل وشيلي والجمهورية الدومينيكية ونيكاراغوا وأوروغواي وبلدان منطقة الأنديز.

²¹ قضية مفوضة لجنة البراءات والعلامات التجارية سيدني أ. دياموند ضد أناندا م. شاكربارتي وآخرين رقم 79-136 (1980) 447 U.S. 303.

²² ل. بنتلي وب. شرمان، "قانون الملكية الفكرية" (Intellectual Property Law)، الطبعة الثالثة، أكسفورد، 2009، ص. 422.

²³ د. شيزوم وم. جاكوبز، "فهم قانون الملكية الفكرية" (Understanding Intellectual Property Law)، ماثيو بندير، 1992، ص. 2-23.

²⁴ في قضية متعلقة بالحماية براءة "لاستنساخ جزئي ووصف ترميز إضافي لمتواليات ريبلاكسين البشري" (القرار رقم T 272/95 المؤرخ في 23 أكتوبر 2002)، كان مجلس الطعن لدى المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع فرصة تفسير القاعدة 23 (هـ) من الاتفاقية الأوروبية لبراءات الاختراع، والتي تنص على أنّ "عنصرًا تم عزله من جسم الإنسان أو تم خلافاً لذلك إنتاجه باستخدام عملية تقنية تتضمن متواليات أحد الجينات أو متواليته الجزئية، قد تمثل اختراعاً يمكن حمايته براءة، حتى ولو كانت تركيبة ذلك العنصر مطابقة للعنصر في الطبيعة". وقد كانت حجة طالب الطعن أنه لا بد من اعتبار متواليات جين معين اكتشافاً، فتستبعد بالتالي من الحماية براءة طبقاً للفقرة (أ) من المادة 53 من الاتفاقية الأوروبية لبراءات الاختراع. غير أن المجلس وضح أن القاعدة المذكورة أعلاه تسمح بالحماية براءة للمواد البيولوجية، خاصة لعنصر تم عزله من جسم الإنسان، مثل متواليات أحد الجينات.

22. وقد كان تأثير البيوتكنولوجيا في قطاعات مختلفة مثل الزراعة والأدوية والكيمياء الحيوية والبيئة وصناعة الأغذية والمشروبات وغيرها، موضوع توثيق جيد لم يقتصر على السنوات الأخيرة²⁵ فحسب، بل امتدّ منذ بداية ثمانينيات القرن الماضي²⁶. غير أننا لن نطيل الحديث عن الدور الذي لعبه نظام البراءات في تعزيز الابتكار في هذا القطاع²⁷، لأن ذلك سيخرج بنا عن موضوع هذا العمل.
23. إنّه لمن المهمّ عند تعريف البيوتكنولوجيا، التمييز بين "البيوتكنولوجيا التقليدية"، التي تعرّف بشكل غير دقيق على أنها "إنتاج منتجات مفيدة باستخدام كائنات دقيقة" -وهو نوع من التكنولوجيا التي تمتدّ جذورها إلى اكتشاف عملية التخمر التي تنتج هذا المنتج المثير للاهتمام، والذي يعرف عادة باسم عصير العنب²⁸، وهي طريقة صنع سيق للسومريين والبابليين استعمالها منذ حوالي 4000 سنة قبل الميلاد- وبين "البيوتكنولوجيا الحديثة" التي انطلقت في سبعينيات القرن الماضي بتطوير تقنيتين أساسيتين: تكنولوجيا الحمض الخلوي المؤتلف وتكنولوجيا خلية التجهين²⁹ وتقوم كلتاها على إدخال تغييرات على جزيئات الحمض الخلوي لكائن حي. وقد أدت هذه البيوتكنولوجيا الحديثة إلى تطوير أدوية جديدة، منها على سبيل الذكر لا الحصر، الأنسولين البشري والإنترفيرون ولقاحات وعلاجات لداء السكري والسرطان وعلاجات لأمراض أخرى تصيب البشر.
24. ويضمّ³⁰ مصطلح "البيوتكنولوجيا" ثلاثة أنواع من المواد: "1" "المواد البيولوجية في حدّ ذاتها" والتي تضمّ "المواد البيولوجية غير الحية" مثل الأحماض الأمينية والبروتينات والدهون والأحماض النووية، والتي تعرف خاصة باسم الأجسام المضادة، ومثل الهرمونات والأنزيمات والمضادات الحيوية والقشريات والكولسترول وجزيئات الحمض الخلوي (مركب كيميائي يختلف عن المركبات الكيميائية في مفهومها من وجهة نظر عالم الكيمياء، نظرا لكونها تمثل جزءا من كيانات حية) و"المواد البيولوجية الحية" والتي تضمّ الخلايا (أصغر وحدة حياة قادرة على التكاثر) والكائنات الدقيقة (التي تتكون من خلية واحدة أو من خلايا عقدية، والتي تتمتع بالقدرة على العيش بمفردها في الطبيعة أو فقط في ظروف المختبر أو كجزء من أجسام عضوية متعدّدة الخلايا، مثل النباتات أو الحيوانات)؛ "2" وطرائق صنع منتجات البيوتكنولوجيا، مثل طرائق إنتاج النباتات والحيوانات التي هي نتاج العبقرية الإنسانية ولها أساؤها واستخداماتها الخاصة بها، بما في ذلك صنع المنتجات من الخلايا مثل الهرمونات والأنزيمات وما شابهها، وبالتالي فهم كيفية نقل المعلومات الوراثية من كائن إلى آخر؛ "3" طرق الانتفاع من "1" و"2" المذكورين سابقا.

²⁵ انظر مثلا، منظمة صناعات البيوتكنولوجيا، حقائق صناعية، يمكن الاطلاع عليها عبر الموقع <http://www.bio.org> وانظر كذلك منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن التكنولوجيا البيولوجية، السياسة والإحصائيات، عبر موقع: http://www.oecd.org/countrylist/0,3349,en_2649_34537_36428358_1_1_1_37437,00.html.

²⁶ نزعات التكنولوجيا البيولوجية على الصعيد الدولي وآفاقها (Biotechnology international trends and perspectives)، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، 1982، ص. 19 و ص. 64.

²⁷ ج. كوبرت، "سياسة الحماية براءة الأمريكية والتكنولوجيا البيولوجية: تزايد المشاكل كلما زاد التطور" (US Patent Policy and Biotechnology: Growing Pains on the cutting Edge)، (1995)، مجلة منظمة براءات الاختراع والعلامات التجارية، الصفحات 174-77.

²⁸ فيليب و. غروب، "براءات الاختراع في ميدان البيوتكنولوجيا" (Patents in Biotechnology)، تقرير التكنولوجيا البيولوجية السويسرية، المجلد 4، ص. 12.

²⁹ فيليب و. غروب، "براءات الاختراع للمنتجات الكيميائية والمنتجات الدوائية ومنتجات البيوتكنولوجيا" (Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology)، الطبعة الرابعة، أكسفورد، 2007، ص. 246.

³⁰ انظر جون ر. رودلف، "دراسة المسائل المتعلقة بالحماية براءة لموضوعات البيوتكنولوجيا" (A study of issues relating to the patentability of biotechnological subject matter)، 1996، تم إعدادها لإدارة سياسة الملكية الفكرية في ميدان الصناعة، كندا، ص. 7.

25. وتعتبر إمكانية حماية مادة حية، بالتأكيد، أحد الأسباب الرئيسية التي تقف وراء التطور المذهل لقطاع البيوتكنولوجيا، خاصة³¹ بعد قرار المحكمة العليا الأمريكية في قضية شاكرابارتي³² (سنة 1980)، والذي كان منعطفًا وأتاح إمكانية حماية الكائنات الحية (قبل ذلك القرار، كانت تلك الكائنات تعتبر من منتجات الطبيعة)، خاصة وأن هذا القطاع هو، من منظور التنمية الاقتصادية، مصدر لصناعة تدّر مليارات الدولارات في بعض البلدان، حفزت الابتكار وكانت وراء ارتفاع مدهش لعدد الشركات الجديدة³³. ولكن الآراء في أحسن السبل للاستفادة من البيوتكنولوجيا تتباين من بلد لآخر. لذا قام عدد هام من البلدان المتقدمة³⁴ والنامية³⁵ بتنفيذ سياسات متنوعة لتحفيز ذلك القطاع. وعلى نفس الخط، شهدت سياسة البراءات أيضًا تطورًا من وجهة نظر

³¹ يحظى قرار المحكمة في قضية شاكرابارتي بالاعتراف حتى خارج الولايات المتحدة؛ في هذا الصدد انظر مثلاً رأي المدعي العام لدى محكمة العدل الأوروبية في قضية هولندا (بمساعدة إيطاليا والنرويج) ضد البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي (بمساعدة المفوضية الأوروبية)، II [2002] ER (EC) 97، (محكمة العدل الأوروبية، القضية C-377/98)، الفقرة 36.

³² قضية مفوضة لجنة البراءات والعلامات التجارية سيدني أ. دياموند ضد أناندا م. شاكرابارتي وآخرين رقم 79-136 (1980) 303 U.S. 447.

³³ مثلاً، جازمين بنجامين، "الأهلية للحماية ببراءة لاختراعات التكنولوجيا البيولوجية في الولايات المتحدة وأوروبا واليابان: هل أن سياسة براءات الاختراع حقاً سياسة براءات اختراع؟" (Patent Eligibility of Biotechnological Inventions in the United States, Europe and Japan: How much Patent Policy is Patent Policy)، نشرة جورج واشنطن الدولية القانونية 34، الصفحات 223 و 224 (202).

³⁴ إن المساندة التي توفرها الحكومة الكندية للتكنولوجيا البيولوجية ما زالت مستمرة منذ ما يناهز عقدين. ففي سنة 1983، أطلقت الحكومة الاستراتيجية الوطنية للتكنولوجيا البيولوجية، والتي ركزت على البحث والتطوير وعلى تنمية الموارد البشرية. وقد تم تكوين اللجنة الاستشارية للتكنولوجيا البيولوجية لتقديم النصح لوزير الصناعة، حول المسائل المتعلقة بمخو الصناعة والقدرة التنافسية. وفي سنة 1990، ونظراً لتزايد عدد طلبات البراءات للتكنولوجيا البيولوجية في السوق الكندية، انتقل الاهتمام إلى المسائل المتعلقة بالمستهلكين والمسائل الاجتماعية والأخلاقية وغيرها من المسائل الأخرى التي تهم العموم. ومن بين عدة وثائق تبين الطريقة التي تمت بها معالجة هذه المسائل، نجد بالخصوص الوثيقتين التاليتين:

"الاستراتيجية التجارية الوطنية في ميدان التكنولوجيا البيولوجية: التحكم في ميزة تنافسية لفائدة كندا" (National Biotechnology Business Strategy: Capturing Competitive Advantage for Canada) (التقرير الخامس

1991) والاستراتيجية الكندية بشأن التكنولوجيا البيولوجية لسنة 1998: عملية تجديد مستمرة (The 1998 Canadian Biotechnology Strategy: An Ongoing Renewal Process).

³⁵ مثلاً، البرازيل وكوبا والهند وكوريا. ففي الهند، أصدر فريق خبراء تقنيين، ترأسه د. راماشيلار، بطلب من وزارة التجارة والصناعة، تقريراً حول عدد من المسائل المتعلقة بقانون البراءات (2006)، يعالج مسألة حماية الكائنات الدقيقة. وذكر التقرير أن "الهند أحد البلدان الثرية من حيث التنوع البيولوجي، وبالتالي فقد يكون من الحكيم لنا أن نحمي اختراعات البيوتكنولوجيا، نظراً لأن ذلك قد يساعد الأبحاث الهندية في ميدان البيوتكنولوجيا على المنافسة عالمياً لاستجلاب التعاون والاستثمارات الخارجية المباشرة وعقدو البحث والتطوير، وما إليه، مما يخدم مصلحة صناعة البيوتكنولوجيا وأنشطة البحث والتطوير في الهند". أما جنوب أفريقيا، فلم تهم، عبر استراتيجيتها الوطنية في ميدان البيوتكنولوجيا (يونيو 2001)، بالكثير في ميدان التكنولوجيا البيولوجية الحديثة، رغم أنها تفرّ أن البلد قد أخذ العديد من المنافع من ميادين البيوتكنولوجيا التقليدية (إحدى أكبر شركات التخمر، شركات تنافسية لصنع منتجات الحليب كالجبن والألبان وغيرها)، وبالتالي أعدت الاستراتيجية لتعويض ما خسره البلد في هذا الميدان ولتحفيز النمو في قطاعات ذات أولوية وطنية، مثل صحة الإنسان والأمن الغذائي والاستدامة البيئية. وفي كوبا، تم إنشاء الجبهة البيولوجية منذ سنة 1981 لتنسيق الأنشطة في ميدان البيوتكنولوجيا وتحديد الأولويات منها. ويهدف البرنامج إلى تطوير البيوتكنولوجيا في البلد وتطبيقها، لذا تم إنشاء العديد من المؤسسات منذ ذلك الوقت مثل مركز البحوث البيولوجية ومركز الهندسة الوراثية والبيوتكنولوجيا ومركز الدراسات المناعية والمركز الوطني للبحوث العلمية ومركز الطب الاستوائي "بيدرو كوري" والمعهد الوطني لعلم الوجود والبيولوجيا الإشعاعية. وتعدّ البرازيل حالة جديرة بالذكر، فقد تزايد الإدراك في البلد بالمنافع التنافسية للبيوتكنولوجيا منذ بداية ثمانينيات القرن الماضي، التي شهدت قيام الحكومة بتحويل المشاريع العلمية والمشاريع التكنولوجية والمشاريع المنمّية للقطاعات. وفي الوقت الحاضر أصبحت البرازيل تملك إطاراً قضائياً تشريعياً متطوراً (قانون الابتكار رقم 10.973/2004 وقانون الحقوق العينية رقم 11.196/2005) وقانون السلامة البيولوجية رقم 11.105/2005 وسياسة تطوير البيوتكنولوجيا والمرسوم رقم 6.041/2007 وسياسة تطوير الإنتاج المؤرخة في 12\05\2008). لمزيد المعلومات انظر

<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/3546.html>. أما في ما يخص كوريا، فقد بدأت الحكومة تعزيز البيوتكنولوجيا في ثمانينيات القرن الماضي وأنشأت في سنة 1994 البرنامج الأساسي لتعزيز التكنولوجيا البيولوجية. ومؤخراً تم في سنة 2006 اعتماد البرنامج الإطاري الثاني لتعزيز البيوتكنولوجيا، في الوقت نفسه الذي يمثل معدل إفاق الحكومة على التكنولوجيا البيولوجية وعلى البحث والتطوير أحد أعلى المعدلات بين البلدان الأعضاء منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

تقنية، نظراً لأن نظام براءات الاختراع قد كان مصمماً في البداية لغرض الاختراعات الجادة، بينما تتضمن موضوعات البراءات في مجال البيوتكنولوجيا كائنات حية تتميز أيضاً بقدرتها على التناسخ.

26. ويركز موطن المرونة موضوع الدرس هنا على الطريقة المعمدة في تنفيذ قاعدة "منتجات الطبيعة" في قوانين البراءات في الدول الأعضاء، سواء كان ذلك باستبعاد صريح من الحماية أو اللجوء إلى الفصل بين الاكتشافات والاختراعات من قابل للحماية وغير قابل لها، أو بتبني أحكام أخرى تضبط إمكانية حماية المواد الحية بالبراءة، من وجهة نظر أهلية الموضوعات للحماية ببراءة. لذا لن نتطرق في هذه الدراسة إلى شرط الجدة أو إلى شرط النشاط الابتكاري (عدم البدهة) أو شرط التطبيق الصناعي (المنفعة)، بالطريقة المطبقة على "منتجات الطبيعة".

ب- الإطار التشريعي الدولي

27. يتكوّن الإطار التشريعي الدولي للمسألة موضوع الدرس، أساساً، من اتفاق تريبس (المادة 27) ومن معاهدة بودابست بشأن الاعتراف الدولي بإبداعات الكائنات الدقيقة لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات.

28. ولا تذكر المادة 27 من اتفاق تريبس³⁶ ضمن قائمة الاستثناءات من الحماية المسموح بها، أي من "منتجات الطبيعة" أو "الاكتشافات"، رغم أنها كانت محل النظر في إدراجها ضمن القائمة أثناء المناقشات كما هو مبين في الجزء 5، الفقرة 1-4-2 من مشروع آنال³⁷، والمستوحى إلى حد بعيد من العمل السابق الذي أنجزته الويبو حول نفس الموضوع³⁸. ومن وجهة نظر بعض المؤلفين، فما من داع لذكر عدم أهلية منتجات الطبيعة للحماية، لأن الفقرة 1 من المادة 27 من اتفاق تريبس تثبت أن موضوع الحماية ببراءة يكون "اختراعاً"، فيمكن أن تفسر على أنها تستبعد كلاً من الاكتشافات ومنتجات الطبيعة³⁹. وعلاوة على ذلك، لا يتبني اتفاق تريبس مفهوماً محدداً للاختراع ولا يلزم الدول الأعضاء صراحة بحماية المواد الموجودة في الطبيعة بالبراءة، ولا يمنع حماية تلك المواد.

29. ومن المسلم به على نطاق واسع أنه لا يمكن الحماية اكتشاف بحت ببراءة، مجرد أنه اكتشاف، بينما يمكن حماية اختراع ببراءة، لمجرد كونه اختراعاً فقط، شرط توفّر ظروف أخرى (شروط الحماية) ورهنا لاحترام أحكام الفقرتين 2 و3 (الاستثناءات الاختيارية من الحماية ببراءة). وبرغم بساطة ما ذكر فمن الصعب تطبيقه عملياً، ويعود ذلك بالأساس إلى صعوبات تحديد المفهوم. فلقد اعتمدت قرارات مجلس منظمة التجارة العالمية كثيراً على ما جاء في المعاجم من تعريف للمصطلح، ولكن لوحظت محدودية الاستفادة من تعريف المعجم، في السياق الحالي، نظراً لأن مصطلح "اختراع" يحمل معنى خاصاً في قانون البراءات⁴⁰. وفي الواقع، نص عدد كبير من

³⁶ تخضع الفقرة 3 (ب) من المادة 27 لعملية مراجعة بدأت أربع سنوات بعد نفاذ اتفاق تريبس، ومحاولة تحديد نتائج هذه العملية في الوقت الراهن، لا تعدو أن تكون نوعاً من المضاربة. لذا، فإن كل الإشارات إلى موطن المرونة المطروح للدرس يستند إلى القانون ساري المفعول.

³⁷ الوثيقة MTN.GNG/NG11/W/76.

³⁸ يتضمن البديل أ من الفقرة (1) (3) من المادة 10 من مشروع المعاهدة التي عرض على المؤتمر الدبلوماسي حول إتاحة معاهدة مكملة لاتفاقية باريس في ما يخص براءات الاختراع، والتي انتظمت في لاهاي في سنة 1991، "الاختراعات والمواد الموجودة في الطبيعة مسبقاً" كاستثناء للحماية ببراءة.

³⁹ انظر ن. بيراس دي كفالهو، "نظام حقوق براءات الاختراع في اتفاق تريبس" (The TRIPS Regime of Patents Rights)، كلوفر القانونية الدولية، نيويورك، 2002، ص. 143، وشامناد بشير، "الحّد من حماية الاختراعات الدوائية وللكائنات الدقيقة ببراءة: استعراض مدى مطابقته لتريبس" (Limiting the Patentability of Pharmaceutical Inventions and Microorganisms: A TRIPS compatibility review)، معهد الملكية الفكرية، نوفمبر 2005، ص. 24.

⁴⁰ شامناد بشير، "الحّد من حماية الاختراعات الدوائية وللكائنات الدقيقة ببراءة: استعراض مدى مطابقته لتريبس" (Limiting the Patentability of Pharmaceutical Inventions and Microorganisms: A TRIPS compatibility review)، معهد الملكية الفكرية، نوفمبر 2005، ص. 19.

البلدان على تعريف صريح للاختراع⁴¹، بينما اختارت بلدان أخرى نهجاً "سليماً"، قصد تجنب أن تتبني تعريفاً للاختراع، فنصت على قائمة ما لا يمكن اعتباره اختراعاً⁴².

30. وتطبق قاعدة "منتجات الطبيعة" على الموضوعات الجامدة والحية. وفيما يخص الصنف الأول، تكتسي الأحكام حول إمكانية حماية المواد الحية ببراءة، مثل الفقرتين 2 و3.أ و3.ب من المادة 27 من اتفاق تريبس، أهمية خاصة. ولكن من المقترح تجنب الاستثناءات الاختيارية المتعلقة بالنظام العام والأخلاق (الفقرة 2 من المادة 27) لتكون موضوع عمل منفصل، وكذلك الشأن بالنسبة للاستثناءات حول أصناف الحيوانات والنباتات والعمليات البيولوجية بالأساس لإنتاج تلك الأصناف (الفقرة 3.أ من المادة 27). إذن تركز هذه الوثيقة على العلاقة بين الالتزام بالنص على حماية "الكائنات الدقيقة" ببراءة، كما جاء في اتفاق تريبس، وبين قاعدة "منتجات الطبيعة" التي تسمح باستبعاد عمل الطبيعة من الحماية ببراءة.

31. وقد أكد العديد من المؤلفين على كون اتفاق تريبس إنما يفسح هامشاً كبيراً من المرونة قصد تمكين البلدان من تحديد سياستها الخاصة بمسألة منتجات الطبيعة. وفي الحقيقة، لوحظ أن اتفاق تريبس لا يتضمن تعريفاً للاختراع، وبالتالي يمكن للدول الأعضاء ضبط العتبة التي تفصل الاكتشافات من الاختراعات بالاستناد إلى معايير مختلفة، مثل التغيير الحاصل للمادة إلى حد يجعل المادة الجديدة تختلف عن المادة الموجودة مسبقاً في الطبيعة⁴³، والوسائل التقنية الموظفة لتحديد المادة ولتحديد المنفعة منها، ودرجة نقاء المنتج غير طبيعي المنشأ مقارنة بالمنتج طبيعي المنشأ، أو مثل مدى استجابة الكميات المنتجة من المادة في الطبيعة لاحتياجات الاستعمالات التجارية. ويتيح اتفاق تريبس أيضاً حيزاً لتعريف ماهية الكائنات الدقيقة، فيمكن مثلاً تبني مفهوم ضيق للكائنات الدقيقة وترك بعض الموضوعات كالحلايا البشرية والحيوانية والنباتية والحينات⁴⁴ خارج نطاق الحماية ببراءة، بينما يكون من الممكن تبني تعريف واسع للكائنات الحية، ليضم المفهوم أي موضوعات بيولوجية، بما في ذلك الموضوعات المذكورة فيما سبق، وحتى الفيروسات، علماً بأنها لا تتمتع مبدئياً واستناداً إلى التعريف العلمي بالأهلية التلقائية للحماية ببراءة، لأن الفيروسات تعتمد على الخلايا كي تتكاثر⁴⁵.

⁴¹ على سبيل الذكر لا الحصر، أستراليا (المرفق 1) وكندا (المادة 2) والولايات المتحدة الأمريكية (المادة 101) واليابان (الفقرة 1 من المادة 2) والأرجنتين (الفقرة 4 المادة 4) وشيلي (المادة 31) وسلفادور (المادة 106) وغواتيمالا (المادة 1) وهندوراس (الفقرة 1 المادة 4) والمكسيك (المادة 15) وبنما (المادة 11). وكذلك أحكام قانون الويبو النموذجي الخاص بالبلدان النامية حول الاختراعات رقم 840(A)، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف، 1979، الفقرة (1) المادة 112.

⁴² على سبيل الذكر لا الحصر، ألمانيا (الفقرة 2 المادة 1) والنمسا (المادة 1) وبلجيكا (الفقرة 1 المادة 3) وإسبانيا (الفقرة 2 المادة 4) وفرنسا (الفقرة 2 المادة 10 السطر 611) وهنغاريا (الفقرة 2 المادة 1) وإيطاليا (المادة 12) وهولندا (الفقرة 1 المادة 2) والمملكة المتحدة (الفقرة 2 المادة 1) والسويد (المادة 1) والمعاهدة الأوروبية بشأن البراءات (الفقرة 2 المادة 52) والأرجنتين (المادة 6) والبرازيل (المادة 10) وشيلي (المادة 37) وكوستاريكا (الفقرة 3 المادة 1) وكوبا (المادة 38) وسلفادور (الفقرتان أ و ب المادة 107) وغواتيمالا (المادة 2) وهندوراس (المادة 5) والمكسيك (المادة 19) وبنما (المادة 14) وبيرو (المادة 27) والقرار رقم 486 الصادر عن جامعة دول الأنديز (المادة 15) والتي تلزم بوليفيا وكولومبيا وإكوادور وبيرو.

⁴³ ك. بوزيسيفك "فهم الفرق بين منتجات الطبيعة والمنتجات المشتقة من الطبيعة"

(Distinguishing products of nature from products derived from nature)، مجلة جمعية براءات الاختراع والعلامات التجارية، العدد 69 (1997)، ص. 415.

⁴⁴ ل. واسترلوند، "براءات اختراعات البيوتكنولوجيا: المعادلات والاستثناءات المبنية في قانون البراءات الأوروبي والأمريكي" (Biotech Patents: Equivalents and exclusions under European and US Patent Law)، كلوفا الدولية القانونية، 2002.

⁴⁵ "في مكان ما بين المواد الحية والجماد نجد الفيروسات. والفيروس جسمٌ مُعدٍ بالغ الصغر يتكون من بروتين وأحماض خلوية... ولا يظهر عليه عندما يكون خارج كائن حي أي من خصوصيات الأشياء الحية، ولكنه، عندما يكون داخل كائن، يصبح قادراً على الحركة وعلى غزو الخلايا وعلى الاستيلاء على جوانب التصنيع الوراثية للخلية والتكاثر". انظر جون ر. رودلف، "دراسة المسائل المتعلقة بحماية مواضيع البيوتكنولوجيا بالبراءة"

(A study of issues relating to the patentability of biotechnological subject matter)، 1996، تم إعدادها لإدارة سياسة الملكية الفكرية في ميدان الصناعة، كندا، ص. 10.

32. وما من مصطلح وحيد لتعريف كائن دقيق، رغم أنه من المسلم به على نطاق واسع أنّ الخاصية التي تعرّفه هي حجمه المجهرى، وبعبارة أخرى، فالكائن الدقيق عبارة عن شيء لا يمكن رؤيته بالعين المجردة⁴⁶. وتختلف طرق فهم المصطلح اختلافاً شديداً، سواء من وجهة نظر علمية⁴⁷ أو من خلال السوابق القضائية في قانون البراءات⁴⁸. إذ يرى بعض المؤلفين أنّ اختلاف التعريف⁴⁹ لا يمنع من معالجة التزامات اتفاق تريبس⁵⁰، باستثناء الحالات التي يكون فيها للتعريف الذي اعتمده بلد معين أثر يمنع الحماية التي نص عليها اتفاق تريبس، وهو نفس الرأي الوارد، بوضوح، في تقرير التحالف من أجل حقوق الملكية الفكرية (CIPR)⁵¹ وسانده حكومة المملكة المتحدة⁵². ويشير بعض المؤلفين⁵³ إلى أنّ التمييز بين الكائنات الدقيقة المعدلة جينياً وبين الكائنات الدقيقة طبيعية المنشأ، بهدف وضع حدّ فاصل بين ما يمكن حمايته ببراءة وما لا يمكن حمايته، لا يتعارض مع ما جاء في اتفاق تريبس. ولكن ذلك قد يخلق بعض الإشكاليات الأخرى من وجهة نظر مؤلف آخر⁵⁴، نظراً لأن ذلك التمييز ليس مدرجا في اتفاق تريبس.

33. أما المعاهدة الثانية التي هي جزء هام من الإطار التشريعي متعدد الأطراف في هذا المجال فهي معاهدة بودابست⁵⁵، التي أثبتت فائدة عظيمة في تكملة تعويض الوصف المكتوب⁵⁶ للكائنات الحية في طلبات البراءات،

⁴⁶ قرار مجلس الطعن الموسع، المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع، (OJ 1995, 545) T 356/93.

⁴⁷ مأخوذة من التعريفات التي قدمها مايك أدوكوك ومارغريت ليوالين، "الكائنات الدقيقة، تعريفاتها والخيارات التي تخصها المبيّنة في تريبس" (Micro-organisms, definitions and options under TRIPS)، الورقة البحثية غير منتظمة الصدور 2، مكتب كويكر لدى الأمم المتحدة بجنيف، ص. 16، من الواضح وجود طيف كبير من الفوارق، فبينما يصرّح معهد العلوم، بالمملكة المتحدة، بأن "الكائنات متعددة الخلايا لا تصنّف ككائنات دقيقة، وكذلك الحال بالنسبة للفطريات باستثناء الخميرة"، يعرض بروك تعريفاً آخر، في "بيولوجيا الكائنات الدقيقة" (Biology of Microorganisms) الذي جاء فيه أنّ الكائنات الدقيقة تشمل "الخلايا والخللايا العنقودية"، بينما يشمل تعريف إيفانوس وكينغتون "الفطريات".

⁴⁸ وضّح قانون السوابق القضائية (T 356/93) للمكتب الأوروبي لبراءات الاختراع أنّ الكائنات الدقيقة تشمل "البكتيريا والخميرة، بل وكذلك الفطريات والطحالب والبروتوزوا والخللايا البشرية والحيوانية والنباتية... بما في ذلك البلازميد والفيروسات".

⁴⁹ للحصول على مجموعة واسعة من التعريفات، انظر مثلاً مايك أدوكوك ومارغريت ليوالين "الكائنات الدقيقة، تعريفاتها والخيارات التي تخصها المبيّنة في تريبس" (Micro-organisms, definitions and options under TRIPS)، الورقة البحثية غير منتظمة الصدور 2، مكتب كويكر لدى الأمم المتحدة بجنيف، الصفحات 4-7.

⁵⁰ انظر مثلاً مايك أدوكوك ومارغريت ليوالين "الكائنات الدقيقة، تعريفاتها والخيارات التي تخصها المبيّنة في تريبس" (Micro-organisms, definitions and options under TRIPS)، الورقة البحثية غير منتظمة الصدور 2، مكتب كويكر لدى الأمم المتحدة بجنيف، ص. 10، وشامناد بشير، "الحدّ من الحماية ببراءة للاختراعات الدوائية والكائنات الدقيقة: استعراض مدى مطابقتها لتريبس" (Limiting the Patentability of Pharmaceutical Inventions and Microorganisms: A TRIPS compatibility review)، معهد الملكية الفكرية، نوفمبر 2005، ص. 54، وكوريّا كارلوس، "حماية الحمض الخلوي البشري ببراءة: ما هي مواطن المرونة التي يسمح بها تريبس؟" (Patenting Human DNA: what flexibilities does the TRIPs Agreement allow?)، مجلة الملكية الفكرية العالمية، المجلد 10، العدد 6، نوفمبر 2007، ص. 426.

⁵¹ انظر الصفحة 66 من التقرير حيث يرد: "وفي ظل غياب تعريف معترف به عالمياً ماهية "كائن دقيق" تبقى البلدان النامية حرة في اعتماد أي تعريف معقول يقلّص من المواد التي يشملها المصطلح".

⁵² إجابة حكومة المملكة المتحدة عن تقرير التحالف من أجل حقوق الملكية الفكرية (13 أغسطس 2005).

⁵³ انظر مثلاً، كارلوس م. كوريّا، "دليل لبراءات الاختراعات الدوائية"، المجلد 2، الفصل 6، ص. 15، المركز الجنوبي، يوليو 2008.

⁵⁴ شامناد بشير، "الحدّ من حماية الاختراعات الدوائية والكائنات الدقيقة ببراءة: استعراض مدى مطابقتها لتريبس" (Limiting the Patentability of Pharmaceutical Inventions and Microorganisms: A TRIPS compatibility review)، معهد الملكية الفكرية، نوفمبر 2005، ص. 57.

⁵⁵ الميزة الرئيسية للمعاهدة هي أنّ الدول المتعاقدة التي تسمح بإيداع كائنات دقيقة لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات أو تشتت الإيداع، لا بد أن تعترف للأغراض نفسها، بإيداع الكائنات الدقيقة لدى أية "سلطة إيداع دولية"، سواء كانت تلك السلطة على أراضي تلك الدولة أو خارجها.
⁵⁶ يكشف عن اختراع بوصف مكتوب. وعندما يتضمن اختراع ما كان دقيقاً أو استخدام كائن دقيق، لا يصير الكشف بالوصف المكتوب ممكناً، فلا بد عندئذ من إيداع عينة من الكائن الدقيق لدى مؤسسة مختصة.

بفضل إيداعها لدى سلطة إيداع دولية⁵⁷. وتعطي المعاهدة حرية كبيرة للدول المتعاقدة، أولاً لأنها لا تحدد الموضوعات التي يجب اعتبارها أهلاً للحماية ببراءة، وثانياً، وهو الأهم، لأن المعاهدة لا تحتوي على تعريف لمصطلح كائن دقيق، تاركة بذلك القرار لتقدير الدول المتعاقدة⁵⁸.

ج- التنفيذ التشريعي لمواطن المرونة المذكورة في ما سبق

34. يمكن التعرف على نوعين من مناهج التشريع الوطنية لتنفيذ المرونة: بلدان تنص صراحة على استبعاد عام للمواد الموجودة في الطبيعة من الحماية ببراءة أو على استثناء الاكتشافات أو على الحالتين معا؛ وبلدان تنص على أحكام خاصة تبيح أو تحظر حماية المواضيع التي تكون عبارة عن مواد طبيعية المنشأ أو اشتقاقاً منها ببراءة، في ظروف محددة.

البلدان التي تنص صراحة على استبعاد عام للمواد الموجودة في الطبيعة من الحماية ببراءة أو على استثناء الاكتشافات أو على الحالتين معا .

35. اعتمد عدد من البلدان أحكاماً قانونية تستثني "منتجات الطبيعة"⁵⁹، بينما توصلت مجموعة أخرى من البلدان لحلّ مشابه بتطبيق الاستبعاد من الحماية ببراءة على "الاكتشافات"⁶⁰. وفي كلتا الحالتين، سيحدّد تطبيق مبادئ نظام البراءات هل أنّ الموضوع المنشود حمايته ببراءة، ولأنه موجود في الطبيعة، هو أحد منتجات الطبيعة أو اكتشاف. ويمكن لقوانين البراءات أو للسوابق القضائية أن تضع الشروط أو المبادئ التي يدخل بموجبها الموضوع فئة الاختراعات⁶¹ نتيجة التدخل البشري، وفي تلك الحالة يستحق الموضوع الحماية ببراءة، ولكن في حال توفرت فيه شروط الحماية ببراءة فقط.

36. ومثلاً، أظهرت السوابق القضائية في المحاكم الأمريكية التي طبقت المبادئ العامة لقانون البراءات أن شروط منح البراءة كما هي مبين في المادة 101 تستثني "قوانين الطبيعة والظواهر الفيزيائية والأفكار المجردة"⁶². وبخصوص عدم إمكانية حماية منتجات الطبيعة ببراءة، حكمت المحكمة العليا في قضية شركة بذور الإخوة فونك وشركائهم ضد شركة طعم كالو وشركاؤه⁶³، المتعلقة بدعوى التعدي على البراءة والتي كانت تنظر في مدى شرعية بعض مطالب البراءة⁶⁴، بما يلي:

⁵⁷ بتاريخ 1 مارس كان 38 سلطة من ذلك القبيل، 7 في المملكة المتحدة و3 في اتحاد روسيا وفي جمهورية كوريا، و2 في كل من أستراليا والصين وإيطاليا واليابان وبولندا وإسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية و1 في كل من بلجيكا وبلغاريا وكندا والجمهورية التشيكية وفرنسا وألمانيا وهنغاريا ولاتفيا والهند وهولندا وسلوفاكيا.

⁵⁸ عملياً، تفسّر عبارة "الكائن الدقيق" بمعنى واسع يشمل المواد البيولوجية التي من الضروري إيداعها بغرض الكشف، خاصة عندما تتعلق الاختراعات بمجالات الأغذية أو الأدوية.

⁵⁹ تتضمن الفقرة ج من المادة 3 من قانون البراءات الهندي النص التالي: "...أو اكتشاف كائن حي أو مواد جامدة طبيعية المنشأ".

⁶⁰ محكمة الاستئناف في سنغافورة في حكمها في قضية شركة مارك وشركاؤه ضد شركة فارمافورت سنغافورة الخاصة المحدودة، 3 [2000] 734 at 717 sI، في المملكة المتحدة، قضيتان رئيسيتان، قضية جينتاك ضد الكوم، 147 RPC [1989]، 262 (موسنيل آل جي)، وقضية بيوجين ضد ميديفا، 1 RPC [1987]، 131 (اللورد موسنيل). في أستراليا، المحكمة العليا في قضية الشركة الوطنية لتطوير البحث ضد رئيس لجنة براءات الاختراع، 252 CLR 102 [1959].

⁶¹ ر. مارجز، "قانون براءات الاختراع وسياسة الحماية ببراءة" (Patent Law and Policy)، شركة ميتشي، 1992، ص. 124.

⁶² قضية لي روي ضد تانام، (1853) 14 L.Ed.367، 156، 175، 14 How. 14.

⁶³ قضية شركة بذور الإخوة فونك وشركائهم ضد شركة طعم كالو وشركاؤه، 333 U.S. 127 (1948).

⁶⁴ هذه هي خلفية القضية التي نتجت عن قرار المحكمة: "عبر بعض العمليات الغامضة، تكون النباتات البقلية قادرة على أخذ التروجين من الهواء وتثبيتته في النبتة لتحويله إلى مركبات تروجينية عضوية. وتعتمد قدرة هذه النباتات على تثبيت التروجين من الهواء، على وجود بكتيريا من نوع الريزوبيوم، التي تعدي جذور النبتة وتكوّن عقدا جذرية. وتنقسم بكتيريا عقد الجذور المذكورة من نوع الريزوبيوم إلى ستة أجناس على الأقل، لا تقدر أي منها على أن تعدي كل أجناس النباتات البقلية، لكن يقدر كل جنس على أن يعدي مجموعات معينة من تلك النباتات... وكانت العادة قبل [تابع الحاشية في الصفحة التالية]

"... لم يخلق بوند (المخترع) حالة تثبيط أو عدم تثبيط لدى البكتيريا، فميزاتها تلك من عمل الطبيعة، وهي ميزات من الأكد أنها ليست أهلا للحماية براءة، نظرا لأنه لا يمكن إصدار براءة لاكتشاف ظاهرة طبيعية. إن ميزات هذه البكتيريا مثلها مثل حرارة الشمس أو الكهرباء أو مميزات المعادن هي جزء من مخزن معرفة كل البشر. إنها مظاهر لقوانين الطبيعة، متوفرة لكل البشر لا يحتفظ بحقها أي منهم. إن من يكتشف ظاهرة طبيعية كانت مجهولة إلى حدود هذه اللحظة لا يستطيع أن يطالب باحتكارها بطريقة قد يعترف بها القانون. وإذا كان هذا الاكتشاف سيؤدي إلى اختراع، فلا بد أن يجري ذلك عبر تطبيق قوانين الطبيعة لغرض جديد ومفيد... إن اكتشاف أنه يمكن مزج سلالات معينة من بعض أجناس تلك البكتيريا دون أن يضر ذلك بخصائص أي من تلك الأجناس، هو اكتشاف لمميزات عدم التثبيط الخاصة بها. ذلك لا يتجاوز كونه عمل يد الطبيعة، وبالتالي فليس أهلا للحماية براءة..."

37. وعلى عكس قضية فونك، أعلنت المحكمة العليا، في قضية دياموند ضد شاكربارتي⁶⁵، أن الكائنات الحية المعدلة جينيا أهل للحماية براءة:

"إن الكائنات الدقيقة الخاصة بالمدعى عليه، وبدون شك، هي أهل للحماية براءة. وإن مطلبه لا يتعلق بظاهرة طبيعية كانت غير معروفة إلى حد الآن، بل بإنتاج أو بتكوين للمادة غير طبيعي المنشأ- نتاج للعقيرة البشرية" له اسم وصفات [و] [447 U.S. 303, 310] منفعة محددة. "هارترافض ضد فياغان، 121 U.S. 609, 615 (1887).

وعلى العكس، قام صاحب البراءة، في حالتنا هذه بإنتاج بكتيريا تملك، بشكل واضح، خصائص مختلفة عن أي بكتيريا أخرى موجودة في الطبيعة، بكتيريا تملك قدرة ذات منفعة معينة. إن اكتشاف المدعى عليه ليس عمل يد الطبيعة، بل عمله هو، وبموجب ذلك فهو موضوع أهل للحماية براءة كما هو مبين في المادة 101".

38. وعملا بنفس الاتجاه، قامت محكمة ناحية أمريكية مؤخرا بإبطال 15 مطلبا تضمنته 7 براءات متعلقة بالجينات المعرضة لسرطان الثدي والمبيض برسا1 وبرسا2. وبين رأي المحكمة أن الموضوع ليكون أهلا للحماية براءة فلا بد أن يكون مختلفا، بشكل واضح، عن منتج طبيعي، وينتهي إلى خلاصة أن وجود الحمض الحلوي بشكل معزول لا يغير من الميزة الجوهرية للحمض الحلوي وتعني احتوائه على معلومات بيولوجية، في نفس شكلها داخل جسم الإنسان، ولا يغير من المعلومات التي تقوم بتمييزها⁶⁶. ولكن يجب لفت الانتباه إلى أنه قد تم استئناف هذا القرار وما زالت القضية منشورة أمام محكمة استئناف الدائرة الاتحادية الأمريكية⁶⁷.

39. وسلطت قضية ديمينكو أي جي ضد مراقب البراءات⁶⁸، أمام القضاء الهندي، بعض الضوء على إمكانية الحماية الاختراعات التي تستعمل المواد الحية براءة. فقد رفض مراقب البراءات منح براءة اختراع لطريقة صنع لقاح ضد التهاب الجراب العدواني، على أساس أن عملية إنتاج لقاح يحتوي على مادة حية، وليست طريقة صنع ولا

براءة اختراع بوند أن يتم تصنيع طعم لا تحتوي إلا جنسا واحد من بكتريا عقد الجذور، وتسويقها على تلك الشاكلة. وبالتالي لم يكن يمكن استعمال الطعم إلا على النباتات من مجموعة التطعيم المتبادل المحددة التي تقابل تلك الأجناس التي يتم تسويقها. هكذا، إذا ما كان لدى أحد المزارعين محاصيل نفل وفضة وفول الصويا يكون عليه أن يستخدم ثلاثة تطعيمات مختلفة. وقد كان هناك في الماضي بعض محاولات زرع بكتيريا مختلطة لقبوليات الحقول. لكن كانت نتائجها جميعا غير مرضية لأن أجناس بكتيريا اليزويوم المختلفة تحدث أثرا مثبطا على بعضها البعض عند خلطها في نفس القاعدة، مما يقلص من نجاحها. بالتالي، تم افتراض أن الأجناس المختلفة تثبط بعضها البعض. غير أن بوند اكتشف وجود سلالات من كل جنس من بكتيريا عقد الجذور، ليس لها أثر مثبط على بعضها البعض".

⁶⁵ القضية 447 U.S. 303 رقم 79-136 بتاريخ 16 يونيو 1980.

⁶⁶ قضية جمعية علم الأمراض الجزيئية، وآخرين، ضد مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الأمريكي، وآخرين، رقم 702 F. Supp.2d (S.D.N.Y. 2010)، ص. 121.

⁶⁷ الطعن رقم 2010-1406.

⁶⁸ قضية ديمينكو أ. ج. ضد مراقب براءات الاختراع، المحكمة العليا بكالكونا، القضية رقم 268/2002، 15 يناير 2002.

حتى مادة ناتجة عن تصنيع، نظرا لأن الاستعانة بالكائنات الحية لا تندرج ضمن مصطلح "تصنيع" المستعملة في تعريف الاختراع. وفي طور الاستئناف، كان تعليق⁶⁹ المحكمة العليا بـكالكوستا بأن المكتب قد أخطأ برفضه منح البراءة لمجرد أن المنتج النهائي لطريقة الصنع احتوى على كائنات حية؛ وعلقت كذلك بأن الاختراع توفرت فيه شروط الحماية ببراءة المبينة في الفقرة 2 (1) (ط) والفقرة 5 (1) (أ) من قانون البراءات⁷⁰.

بلدان تنص على أحكام خاصة تبيح أو تحظر حماية المواضيع التي تكون عبارة عن مواد طبيعية المنشأ أو اشتقاقا منها براءة

40. تنص بعض البلدان صراحة على أن وجود مادة طبيعية المنشأ سلفا لا يكون مانعا أمام حماية المادة البيولوجية التي تم عزلها من بيئتها الطبيعية أو التي أنتجت باستعمال طريقة صنع تقنية⁷¹، أو أنتجت في شكل منقى ومعدّل⁷². وتوسّع بعض البلدان هذه الحماية، أيضا، لتشمل العناصر التي تم عزلها من جسم الإنسان أو التي تم إنتاجها باستعمال طريقة صنع تقنية قد تتضمن متواليات أحد الجينات أو متواليته الجزئية⁷³. وذلك هو مثلا شأن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، حيث تم في سنة 1998 اعتماد أمر توجيهي حول الحماية القانونية لاختراعات التكنولوجيا البيولوجية (الفقرة 2 من المادة 3 والفقرة 2 من المادة 5 والحديثات 13 و16 و19 و20 و21).

41. وينص الأمر التوجيهي (98/44/EC) صراحة على أن المواد البيولوجية يمكن أن تكون موضوع براءة اختراع (الفقرة الأولى من المادة 3)، إذا ما توفرت في الاختراع المتعلق بها شروط الحماية ببراءة. ويضيف الأمر التوجيهي أن المواد البيولوجية "التي تم عزلها عن بيئتها الطبيعية" أو "التي أنتجت باستعمال طريقة صنع تقنية"، يمكنها أن تكون اختراعا، حتى ولو كانت طبيعية المنشأ. وفي هذا المجال يمكن أن يساهم النص التالي من المبادئ التوجيهية لفاحصي المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع، في تقديم بعض التوضيحات:

"(الفقرة 3-1 من المادة 2 من الفصل الرابع) إن العثور على مادة طبيعية المنشأ لم يتم التعرف عليها في السابق هو أيضا مجرد اكتشاف أما إذا كان من الممكن إثبات أن مادة موجودة في الطبيعة تحدث أثرا تقنيا، فإنه من الممكن أن تكون موضوع حماية براءة. ومن أمثلة هذه الحالة، مادة طبيعية المنشأ مثلا يتبين أن لها أثرا مضاد حيوي. وإذا ما تم اكتشاف وجود كائن دقيق في الطبيعة وتبين أنه ينتج مضادا حيويا، فيمكن حماية الكائن الدقيق في حد ذاته ببراءة، كأحد جوانب الاختراع."

"(الفقرة 3 من المادة 2 من الفصل الرابع) يجوز حماية الاختراعات البيوتكنولوجية بالبراءة إذا كانت الاختراعات تتعلق بإحدى المواد في القائمة التالية غير الحصرية: "1" المواد البيولوجية التي تم عزلها من

⁶⁹ تجدر الإشارة إلى أنه قد تم اعتماد قرار المحكمة العليا بـكالكوستا قبل إدخال إصلاحات على قانون براءات الاختراع الهندي، في يونيو 2002 وأبريل 2005.

⁷⁰ طبقا للفقرة (1) (ب) من المادة 2 ولفقرة (1) (أ) من المادة 5 لقانون براءات الاختراع، فإنه "في حال اختراعات تلمس الحماية لمواد معدة للاستخدام كأغذية أو كأدوية أو كعقارات، أو يمكن أن تستخدم كذلك، لا تمنح أي براءة اختراع تتعلق بالمطالب التي تخص المواد في حد ذاتها، لكن يمكن حماية المطالب التي تخص طرائق الصنع أو." وعلى ضوء هذه القاعدة القانونية، يمكن حماية طريقة صنع تهدف للحصول على لقاح، وقصد التأكد من أن طريقة الصنع تعتبر "طريقة تصنيع" بموجب قانون براءات الاختراع، وضحت المحكمة أنه يمكن اللجوء إلى ما يطلق عليه "اختبار القابلية للبيع". وحسب هذا الاختبار فإنه في حالة أدى الاختراع إلى إنتاج مادة ما قابلة للبيع أو أدى إلى استعادة مادة قابلة للبيع لخالقها القديمة، أو كان للاختراع آثار تحافظ على منتجات معينة قابلة للبيع وتحميها من التلف، فإننا نكون بصدد عملية تصنيع؛ أو بعبارة أخرى فإن منتجا قابلا للبيع هو شيء يمكن بيعه أو شراؤه. وهكذا فإن اللقاح المصنّع بطريق تصنيع محمّية ببراءة اختراع يكون أيضا محمّيا بموجب تلك البراءة.

⁷¹ ل. بنتلي وب. شرمان، "قانون الملكية الفكرية" (Intellectual Property Law)، الطبعة الثالثة، أكسفورد، 2009، ص. 422.

⁷² د. شيزوم وم. جاكوبز، "فهم قانون الملكية الفكرية" (Understanding Intellectual Property Law)، ماثيو بندير، 1992، ص. 2-

23

⁷³ مارك ج. ديفايسون وآخرون، "قانون الملكية الفكرية الأسترالي" (The Australian IP Law)، كامبريدج، 2008، ص. 417.

بيئتها الطبيعية أو التي تم إنتاجها باستعمال طريقة صنع تقنية حتى ولو كانت طبيعية المنشأ في السابق. ولذا، يجوز اعتبار المواد البيولوجية أهلاً للحماية ببراءة حتى ولو كانت طبيعية المنشأ في السابق (انظر كذلك الفقرة 3-1 من المادة 2 من الفصل الرابع)."

42. ويطبّق الأمر التوجيهي (98/44/EC) نفس المعايير على إمكانية حماية الاختراعات الجينية ببراءة. وفي الواقع، فهو يستثني من الحماية ببراءة "الجسم البشري... والاكتشافات البسيطة لأحد عناصره، بما في ذلك المتواليات الجزئية لأحد الجينات"، ولكنه يقرّر أن "عنصرًا تم عزله من الجسم البشري أو تم إنتاجه باستعمال بطريقة صنع تقنية أخرى" يمكن حمايته ببراءة، "بما في ذلك متواليات أحد الجينات أو متواليته الجزئية". ويقرّر الأمر التوجيهي مزيد التحديد بأن ذلك "حتى لو كانت بنية ذلك العنصر هي نفسها بنية عنصر طبيعي". ولا حاجة للتذكير بأن شروط الحماية ببراءة تنطبق أيضا على الاختراعات التي تحدث في تلك المجالات، وأضيفت إليها متطلبات صارمة في ما يتعلق بشروط التطبيق الصناعي⁷⁴. ففي الواقع، لا بد من الكشف في طلب البراءة عن التطبيق الصناعي لمتواليات أحد الجينات أو لمتواليته الجزئية⁷⁵، وهكذا فإن مجرد متواليات حمض خلوي، دون تحديد الوظيفة، لا تحتوي على أية معلومات تقنية وبالتالي فلا يمكن حمايتها ببراءة⁷⁶.

43. وتتطابق الملاحظات العامة المفصلة في ما سبق حول حماية المواد البيولوجية ببراءة لدى المكتب الأوروبي للبراءات، مع ممارسات المكتب الأمريكي للبراءات والعلامات التجارية والمكتب الياباني للبراءات اللذين لا يزالان يتعاونان بموجب اتفاقات⁷⁷ غير رسمية، تتجاوز التعاون الذي نصت عليه المعاهدات متعددة الأطراف. وقد جرى العمل بكثافة، في ميدان البيوتكنولوجيا، لتوحيد الممارسات، اعتمادا على العديد من الدراسات في هذا المجال⁷⁸.

44. ومن المهم بمكان أن نبرز أن التركيز على موطن المرونة موضوع الدرس، لا يشمل الاستثناءات على أساس النظام العام والأخلاق، والتي قد تكون موضوعا لدراسات لاحقة. ولكننا إذ نتوخى التوضيح يهتّمنا أن نذكر أن أوروبا نفسها التي تسمح، بموجب الأمر التوجيهي EU/98/44، بحماية عناصر الجسم البشري ببراءة، إذا تمّ عزلها أو تمّ إنتاجها باستعمال طريقة صنع تقنية (بما في ذلك متواليات أحد الجينات أو متواليته الجزئية)، قد رفضت على لسان مجلس الطعن الموسّع للمكتب الأوروبي للبراءات منح البراءة لاختراع طالب بتركيبات (مستبتبات) للخلايا الجذعية الجينية البشرية⁷⁹، على أساس الفقرة (أ) من المادة 53 من الاتفاقية الأوروبية بشأن البراءات. وقد جاء في الحكم المذكور آنفا ما يلي: "لا تمنح براءات الاختراع الأوروبية فيما يتعلق بما يلي: (أ) الاختراعات التي قد يكون استغلالها متعارضا مع النظام العام أو مع الأخلاق، بشرط أن لا يعتبر الاختراع متعارضا معها مجرد أن الاستغلال ممنوع بموجب بعض القوانين أو اللوائح المعمول بها في بعض الدول المتعاقدة أو كلها".

⁷⁴ الأمر التوجيهي، Directive 98/44/EC، الحثية 24 "قصد الامتنال للمعيار الصناعي لطلب الحماية ببراءة، يجب، في الحالات التي يتم فيها استعمال متواليات أحد الجينات أو متواليته الجزئية لإنتاج بروتين أو جزء من بروتين، تحديد البروتين أو الجزء من البروتين المنتج وما هي الوظيفة التي يجرها".

⁷⁵ في هذا الصدد، انظر وثيقة الويبو SCP/5/5 والتي تنص على ما يلي: "... اختراع يتعلق بمتواليات أحد الجينات التي تنتج بروتينا ما، فلا يقتصر الكشف على أي بروتين يتم إنتاجه، بل يجب أيضا الكشف عن وظيفة البروتين أو المنفعة منه كي يتوفر شرط التطبيق الصناعي".

⁷⁶ ماتياس هيرديغان، "براءات اختراع لأجزاء من جسم الإنسان، مسائل بارزة في قانون المفوضية الأوروبية وقانون منظمة التجارة العالمية" (on Parts of the Human Body, Salient Issues under EC and WTO Law)، مجلة الملكية الفكرية العالمية، 2002، المجلد 5، العدد 2، ص. 148.

⁷⁷ في بداية ثمانينيات القرن الماضي، بدأت المكاتب الثلاثة في اقتراح نهج تعاوني لحل التحديات المشتركة.

⁷⁸ على سبيل الذكر لا الحصر، الفقرة 1 من المادة 24 من المشروع ثلاثي الأطراف بشأن "الدراسة المقارنة حول ممارسات براءات اختراع التكنولوجيا البيولوجية" (Biotechnology Patent Practices Comparative Study) والفقرة ب من المادة 3 من الباب ب من المشروع ثلاثي الأطراف بشأن "إمكانية الحماية ببراءة لشظايا الحمض الخلوي" (Patentability of DNA Fragments).

⁷⁹ قرار المجلس الموسّع للطعن المؤرخ في 25 نوفمبر 2008.

45. وقد اعتمدت مجموعة ثانية من البلدان أحكاماً تشريعية تستثني من الحماية براءة المواضيع التي تكون في حكم المنتجات طبيعية المنشأ، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، الأرجنتين والبرازيل وشيلي والجمهورية الدومينيكية ونيكاراغوا وبلدان منطقة الأنديز وأوروغواي. ورغم وجود فوارق هامة بين الأحكام التشريعية فهي تجمع على اعتبار أن تدخل الإنسان في منتج موجود في الطبيعة مسبقاً، بهدف عزله أو تنقيته أو إنتاجه اصطناعياً، لا يكفي لجعل حصيلة التطور البشري أهلاً للحماية براءة⁸⁰. ويستند تفسير العديد من القوانين لاستبعاد بعض المواضيع السابقة من الحماية، إلى مفاهيم معينة، مثل ماهية الكائن الدقيق⁸¹ أو نص صريح يجعل عتبة الاختراعات فوق مساهمة الإنسان في عزل منتج طبيعي أو تنقيته.
46. ويرى بعض المؤلفين أن اعتماد معايير أكثر صرامة لتعريف الاختراع، تستثني خاصة العزل والتنقية من المساهمات التي تجعل موضوعاً ما أهلاً للحماية براءة، لا يتعارض مع المادة 27 من اتفاق تريبس⁸². ولكن وفي غياب قرار رسمي في المسألة، فإنه من الواضح أن الشكوك التي عبر عنها البعض ما زالت مطروحة على مائدة النقاش⁸³.

⁸⁰ الفقرة ب) من المادة 7 من قانون براءات الاختراع الأرجنتيني (القانون رقم 24.481 كما تم تنقيحه بموجب القانون رقم 25.859)، في هذا الصدد تنص فقرة المبادئ التوجيهية للفحص 1.7.1 من المادة 2 (الجزء ج، الباب رابعا من القرار 243/03) على أن "المواد الحية والمواد طبيعية المنشأ حتى ولو تمت تنقيتها أو عزلها أو وصفها تعتبر اكتشافات وبالتالي فلا يمكن حمايتها براءة"؛ الفقرة تاسعا من المادة 10 من قانون براءات الاختراع البرازيلي والفقرة ب) من المادة 15 من قرار بلدان منطقة الأنديز رقم 486.

⁸¹ يسمح القانون البرازيلي بالحماية براءة للكائنات الدقيقة المحورة وراثياً (الفقرة ثانياً من المادة 18) والتي تم تعريفها بأنها "كائنات... التي تنكسب، عن طريق تدخل الإنسان في تركيبها الوراثية، خاصية لا يمكن عادة أن تنالها تلك الأجناس في الظروف الطبيعية".

⁸² شامناد بشير، "الحّد من حماية الاختراعات الدوائية والكائنات الدقيقة براءة: استعراض مدى مطابقتها لتريبس" (Limiting the Patentability of Pharmaceutical Inventions and Microorganisms: A TRIPS compatibility review)، معهد الملكية الفكرية، نوفمبر 2005، ص. 58 و كورنيا كارلوس، "حماية الحمض الخلوي البشري براءة: ما هي مواطن المرونة التي يسمح بها تريبس؟" (Patenting Human DNA: what flexibilities does the TRIPs Agreement allow?)، مجلة الملكية الفكرية العالمية، المجلد 10، العدد 6، نوفمبر 2007، ص. 424.

⁸³ انظر ستراوس (1998)، الصفحات 109-110 التي اقتبسها ج. واتال، "الملكية الفكرية في منظمة التجارة العالمية وفي البلدان النامية" (Intellectual Property in the WTO and Developing Countries)، كلووار، 2001، ص. 133. ماتياس هيرديغان، "براءات اختراع لأجزاء من جسم الإنسان، مسائل بارزة في قانون المفوضية الأوروبية وقانون منظمة التجارة العالمية" (On Parts of the Human Body, Salient Issues under EC and WTO Law)، مجلة الملكية الفكرية العالمية، 2002، المجلد 5، العدد 2، ص. 149. من أجل تعريف مفتوح غير إيجابي للاختراع ومن أجل مزيد من السلطة بين يدي القضاة على الصعيد الوطني كي يرسموا خطوط تعريف المصطلح طبقاً لقيم المجتمع، انظر و. كورنيس و د. ليوبلين، "الملكية الفكرية وبراءات الاختراع وحقوق المؤلف والحقوق المرتبطة بها" (Intellectual Property, Patents, Copyright & allied rights)، الطبعة السادسة، سويت وماكسويل، لندن، 2007، ص. 215.

رابعاً مواطن المرونة المتعلقة بالكشف

أ- مقدمة

47. لقد كان إدراج شرط الكشف في نظام البراءات⁸⁴ منعطفاً مهماً في الدور الاقتصادي للنظام الذي انتقل من كونه آلية عززت إدخال المنتجات في الأسواق الرئيسية إلى كونه نظاماً يركز في المقام الأول على المعرفة التي يحملها الاختراع ومساهمة تلك المعرفة في المجالات التقنية.⁸⁵
48. فالخترع يشارك المجتمع محتوى اختراعه من خلال الكشف عنه في الوصف، جاعلاً بذلك المعرفة التي تحويها براءته متاحة للجميع من أجل تحفيز ابتكارات لاحقة⁸⁶. هذا يعني أن سمات أخرى تصبح قادرة على استخدام الاختراع عندما تنتهي مدة الحماية، وأهم من ذلك أن الجهات الأخرى تصبح لديها فرصة لتطور الاختراع وتستهلك منه أفكاراً وتختبره وتفهم طريقة عمله⁸⁷، حتى قبل أن تنتهي مدة الحماية.
49. وما برحت وظيفة الكشف تعتبر أحد الأسباب التي تبرر وجود نظام البراءات⁸⁸ أو أحد الأغراض الرئيسية المنشودة منه⁸⁹. غير أن بعض المؤلفين⁹⁰ يعتبرون أن الدور الذي يلعبه الكشف هو في أغلبه منتج فرعي لنظام البراءات وأن الذي يبرر وجود النظام في المقام الأول هو الحوافز التي يقدمها لخلق تكنولوجيات وابتكارات جديدة وتطويرها وتسويقها. وهنا تتفق وجهة نظر العديد من المؤلفين⁹¹ والهيئات الحكومية⁹²، لتعتبر أن وظيفة الكشف هي حجر الأساس في نظام البراءات، ولكنه بحاجة لبعض العمل من أجل تنشيط هذا الدور الرئيسي.
50. وقد تبنت العديد من المحاكم، في أنظمة قضائية متعددة، بشكل علني، الرأي القائل بأن وظيفة الكشف هو المحور الذي تدور حوله سياسة البراءات⁹³. وقد صرحت المحكمة العليا الأمريكية في قرارها بالإجماع أن الهدف النهائي

⁸⁴ كما أشار إلى ذلك د. تشيسوم، فإن الشرط القانوني لفحص تمكيني ليس شرطاً حديثاً، فقد ورد في النسخة الأولى من قانون براءات الاختراع الأمريكي سنة 1790، تشيسوم، "التعليق: الاستباق والبهاة والتمكين: الجديلة الذهبية الخالدة" (Comment: Anticipation, Obviousness, Enablement: An Eternal Golden Braid)، 15 المجلد الفصلية لجمعية قانون الملكية الفكرية الأمريكية 57 (1987). وفي نفس السياق، في القرن الثامن عشر، بإحداث سابقة قضائية بريطانية، تم غرس قانون اشتراط أن يقوم طالب الحماية ببراءة بوصف كامل ودقيق لاختراعه في المواصفات (لايرديت ضد جونسون، (K.B.) 173 (N.B. 481 (1778)).

⁸⁵ روبرت باتريك مارجيس، "قانون براءات الاختراع وسياسة الحماية ببراءة" (Patent Law and Policy)، شركة ميتشي، 1992، ص. 513.

⁸⁶ جان س. فرومر، "الكشف في براءة الاختراع" (Patent disclosure)، النشرة القانونية بأبوا، 2009، ص. 545. انظر أيضاً كارولين أبوت ودافيد بوتون، "استخدام الوظيفة التعليمية لقانون براءات الاختراع لإدراج أخلاقيات بيئية في عملية الابتكار التقني" (Using Patent Law's Teaching Function to Introduce an Environmental Ethic into the Process of Technical Innovation)، ص. 23، يمكن الاطلاع عليها على الموقع: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=david_booton.

⁸⁷ يختلف الملاذ الآمن الذي يمثله استثناء البحث، كثيراً، من بلد إلى آخر: للتأكد من النطاق الذي يغطيه هذا الاستثناء في عدد معين من البلدان انظر الوثيقة CDIP/5/4 Rev.

⁸⁸ الوثيقة SCP/12/3 Rev.

⁸⁹ المجلس الوطني للبحوث للأكاديميات الوطنية، "نظام براءات اختراع للقرن 21" (A Patent System for the 21st Century)، 2004، ص. 6.

⁹⁰ تيموثي هولبروك "وظيفة الكشف لنظام براءات الاختراع (أو انعدامها)" (The Disclosure function of the Patent System (or) (Lack Thereof)، نشرية هارفارد للقانون، المجلد 118، 2007، ص. 2027.

⁹¹ جان س. فرومر، الحاشية 86 أعلاه، والتي أشارت إلى الأسباب التالية: (1) الطريقة التي تم بها هيكله وثائق براءات الاختراع لا تمكن القراء من التقاط معلومات مفيدة حقا من تلك الوثائق" (2) قاعدة الحرق العمدة تثبط الرغبة في قراءة وثائق براءات الاختراع مخافة "أضرار مضاعفة" إثر قضايا حرق الحماية ببراءة (3) الإنفاذ السيئ من طرف مكاتب براءات الاختراع لمعايير الكشف المناسبة.

⁹² المجلس الوطني للبحوث للأكاديميات الوطنية، "نظام براءات اختراع للقرن 21" (A Patent System for the 21st Century)، 2004.

⁹³ انظر مثلاً قضية بناف ضد شركة والز للكهربائيات، (1998) 55 U.S. 55، 63، التي اقتبسها تيموثي هولبروك في الحاشية رقم 76 أعلاه.

من نظام البراءات هو إثراء الملك العام برسوم ونماذج صناعية وتكنولوجيات جديدة، ويكون ذلك بالكشف عن الاختراعات⁹⁴، وهو نفس الرأي الذي صرحت به الدائرة الاتحادية⁹⁵.

51. ويكون تنفيذ وظيفة الكشف باستعمال شرط مفروض على المخترع وهو الكشف عن الاختراع الذي أودع فيه طلب براءة، مقابل منح البراءة. لذا تنص قوانين البراءات، عبر العالم، على شروط قانونية معينة يجب أن يخرتها صاحب البراءة، كي يكون الكشف عن الاختراع سليماً. وقد درس طبيعة هذه الشروط خبراء قانونيون وباحثون⁹⁶ ومحام⁹⁷، وكانت أيضاً محل مناقشات متعددة الأطراف⁹⁸.

52. وشرط الكشف هو نفسه في جميع أنحاء العالم، إلى حد ما، علماً بأن تفاصيل معينة متروكة في عهدة المشرعين الوطنيين، لذا قد تلاحظ في قوانين الدول الأعضاء بعض الاختلافات في جوانب معينة من الكشف⁹⁹. وفي ما يلي العناصر الرئيسية لشرط الكشف: "1" على المخترع أن يصف اختراعه بما يكفي من الوضوح لتمكين خبير في المجال أو رجل المهنة العادي من أن يفهم الاختراع وأن يستفيد منه دون حاجة مفرطة للقيام بتجارب، وهو ما يسمى بمعيار "التمكين"؛ "2" ويجب على المخترع أن يوضح حدود مطالب براءته بوصف الاختراع، لذا يجب أن تكون مطالبه "مدعومة" بالوصف أو "مستندة إليه" (هذا ما جاء أيضاً في المادة 84 من المعاهدة الأوروبية بشأن البراءات)؛ وتتجلى هذه العلاقة بين المطالب والوصف أيضاً في مبدأ "الوصف المكتوب" في ممارسات القانون الأمريكي. ومن جهة أخرى، فإن وجوب أن يتضمن الوصف تحديد الطريقة الأفضل التي يعرفه مودع طلب البراءة لتنفيذ الاختراع الذي يطالب به، يقتصر على بعض الأنظمة القانونية فقط، ومنها قانون الولايات المتحدة الأمريكية.

التمكين

53. يرى بعض المؤلفين¹⁰⁰ أن قواعد التمكين لا تتفاوت من بلد لآخر إلا قليلاً. وقد تبين ذلك من دراسة تقارن القوانين في أوروبا والهند والولايات المتحدة. وفي نفس التوجه الفكري، أشار باحثون آخرون إلى وجود فوارق

⁹⁴ انظر مثلاً قضية *بونيتو للمركب ضد ثاندس للمركب الصغيرة*، (1989) 489 U.S. 141.

⁹⁵ استخدمت الدائرة الاتحادية عبارات مثل "قطعة محورية" و"تعويض" لتعريف الدور الذي لعبه الكشف ضمن نظام الحماية براءة، مثلاً قضية *و. ل. غور ضد شركة غارلوك*، 721 F.2d 1540 (Fed. Cir.1983)، وقضية *شركة إينزو للكيمياء الحيوية ضد شركة جينبروب*، 323 F.3d 956 (Fed. Cir. 2002).

⁹⁶ انظر مثلاً، إيراه ه. دونار، "الدعاوى القضائية ضد براءات الاختراع، القانون والممارسات والإجراءات" (Patent Prosecution, Law, Practice and Procedure)، بي أن أي للكتب، الطبعة السادسة، المجلد 2، ص. 2171.

⁹⁷ صرحت محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الاتحادية في قضية *جامعة روتشستر ضد ج.د. سيرل وشركاؤه وشركة فارماسيا وشركة بفايزر*، 249 F.Supp.2d 216 (W.D.N.Y. 2003)، أن "المحكمة العليا في الولايات المتحدة أيضاً قد اعترفت مؤخراً بالوصف المكتوب كشرط قانوني منفصل عن شرط النظام الأفضل وكذلك عن التمكين". وصرحت المحكمة العليا في قضية *شركة فستو ضد شركة شوكتسو كيزوكو كوجيو كابوشيكوي*، (2002) 535 U.S. 722، 736، أن "عددًا من المتطلبات القانونية يجب أن تتوفر قبل أن يمكن استصدار براءة اختراع. ويجب أن يكون الموضوع، الذي تتعلق به المطالب، مفيداً ومبتكراً وغير بديهي". (35 U.S.C. 101-103 (1994 ed. And Supp. V)). بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتضمن براءة الاختراع وصف النظام الأفضل لإنجاز الاختراع ويمكن منه وبينه".

⁹⁸ على سبيل الذكر لا الحصر، العمل الذي أنجزته اللجنة الدائمة لبراءات الاختراع، انظر وثيقة الويبو SCP/6/5.

⁹⁹ مثلاً شرط تحديد النظام الأحسن الذي ارتآه المخترع وتدابير إنفاذ مقتضيات الكشف.

¹⁰⁰ انظر مثلاً *أنيرودا سان*، الكشف الدقيق والكامل في طلبات براءات اختراع التكنولوجيا البيولوجية - مقارنة قوانين الولايات المتحدة وأوروبا والهند" (Clear and Complete Disclosure in Biotechnology Patent Applications - A Comparison of the Laws in the USA; Europe and India)، القانون الدولي، 2006، المجلد 2، رقم 1، ص. 93.

طيفة، بين قانون البراءات الأمريكي والاتفاقية الأوروبية بشأن البراءات مثلاً¹⁰¹. إذ تتضمن الاتفاقية الأوروبية النص التالي القريب من نصوص كثيرة في تشريعات أخرى:
"المادة 83: الكشف عن الاختراع.

يجب أن يكشف طلب البراءة الأوروبي عن الاختراع بشكل واضح وكامل بما يكفي ليتمكن شخص يتمتع بمهارات في المجال من إنجازه".

54. ويتعلق التمكين بالتعليقات الملموسة التي يوردها المخترع في المواصفات وتمكن شخصاً بمهارات عادية في المجال من صنع الاختراع المطالب به ومن استخدام ذلك الاختراع. وهكذا فإن التمكين يتكوّن من عنصرين عنصر "كيفية الصنع" وعنصر "كيفية الاستخدام"¹⁰². وطبقاً للعنصر الأول، يكون شخص ماهر في المجال قادراً على إعادة صنع الاختراع استناداً إلى طلب البراءة بتطبيق مهارات ومعارف عادية، بينما يجب أن يكون هناك، طبقاً للعنصر الثاني، منفعة لكل مطالب براءات، ولا بد دائماً من ذكر تلك المنفعة دائماً بشكل صريح، فلا تذكر أبداً بشكل ضمني¹⁰³.

55. ويجب عند وصف الاختراع، أن يؤخذ بعين الاعتبار أن المعلومة موجهة إلى شخص يتمتع بمهارات عادية في المجال، كما وضحت ذلك الدائرة الاتحادية: "إن براءة اختراع ليست مقالة علمية، بل وثيقة يفترض أن يكون قراءها ذوي مهارات في مجال الاختراع"¹⁰⁴.

56. ولا يُطلب من المخترع أن يقدم معلومات حول كل تفاصيل الاختراع أو وصفاً خالياً من الأخطاء، فالتقصّد من الشرط هو أن لا يتطلب تنفيذ الاختراع أكثر من القدر العادي من التجارب¹⁰⁵. وفي العادة تحدد المحاكم ومكاتب البراءات مدى الإفراط في التجارب بالاستناد إلى عدة عوامل¹⁰⁶.

الوصف المكتوب

57. يضمن شرط الوصف المكتوب أن يكون الاختراع المبين في المواصفات، في متناول العموم، في زمن إيداع طلب براءة الاختراع. وكما أشار إلى ذلك العديد من المؤلفين، يأخذ هذا الشرط جذوره من مسألتين: أولوية طلبات البراءات¹⁰⁷ ومسألة جدّة الموضوع كحد فاصل للتغييرات في ما تم الكشف عنه¹⁰⁸.

58. وقد ثبت في قرار للمحكمة العليا الأمريكية¹⁰⁹ أن للمواصفات غرضين: الأول تمكين الحرفيين من صنع الاختراع والاستفادة منه (التمكين كما بينته الفقرة (أ) الواردة أعلاه)، والثاني تمكّن العموم لما يزعم الطرف أنه اختراعه (الكشف المكتوب)، على النحو التالي:

¹⁰¹ قال الأستاذ مارجرز أن "الميزة الوحيدة الفارقة حقا لمذهب التمكين الأوروبي هو إصراره على أن يجدد المخترع صراحة المشكلة التي حلها في مواصفاته"، ر. مارجرز، "قانون براءات الاختراع وسياسة الحماية براءة" (Patent Law and Policy)، شركة ميتشي، 1992، ص. 553.

¹⁰² أنيرودا سين، انظر الحاشية 100 أعلاه.

¹⁰³ أنيرودا سان، الكشف الدقيق والكامل في طلبات براءات اختراعات التكنولوجيا البيولوجية - مقارنة قوانين الولايات المتحدة وأوروبا والهند" (Clear and Complete Disclosure in Biotechnology Patent Applications - A Comparison of the Laws in the USA; Europe and India)، القانون الدولي، 2006، المجلد 2، رقم 1، ص. 94.

¹⁰⁴ قضية شركة أجنوموتو ضد آرشر-دانيلز-سيميلاند، 228 F.3d 1338، 56 USPQ2d 1332، (Fed. Circ. 2000) 1336.

¹⁰⁵ في هذا الصدد أنظر قرار مجلس الاستئناف التقني للمكتب الأوروبي لبراءات الاختراع (T 931/91).

¹⁰⁶ انظر إيرا هـ. دونار، الحاشية رقم 96 أعلاه، والتي تحدّد عدة عوامل: (1) كمّ التجارب الضرورية و(2) قدر التوجيه أو الإرشاد المتوفر في طلب الحماية ببراءة و(3) وجود أو انعدام أمثلة عملية و(4) طبيعة الاختراع و(5) وضعية الأدبيات السابقة و(6) المهارات النسبية للمختصين في المجال و(7) قابلية المجال للتنبؤ و(8) نشر الاختراع المطالب به.

¹⁰⁷ مراجعة طلب سميث، 481 F. 2d 910 (C.C.P.A. 1973).

¹⁰⁸ قرار مراجعة سايث، 480. F2d 1376 (C.C.P.A. 1962).

"وهكذا فإن للمواصفات هدفين - أولهما التعريف بطريقة تركيب الآلة (إذا كان الاختراع آلة) بطريقة تمكن الحرفيين من صنعها والاستفادة منها، وبالتالي إعطاء العموم إمكانية الاستفادة الكاملة من الاختراع بعد انتهاء مدة الحماية. وفي هذا السياق، لا يدعي أحد أن براءة اختراع المدعي لا تقدّم وصفاً مبسوطاً ودقيقاً بما فيه الكفاية، ولكن ذلك ليس موضوع التحقيق الحالي. أما الهدف الثاني من المواصفات فهو تملك العموم لما يزعم الطرف أنه اختراعه، للتحقق من أن ما يطالب بحمايته ليس شائع الاستخدام أو معروفاً مسبقاً، وللاحتياط من أي عطل أو ضرر قد ينجم عن استخدام أحد الأطراف للاختراع الذي اعتقد، عن غير عمد، أنه لم يكن محمياً براءة. لذا فإن صاحب البراءة مطالب بتوضيح ما يميّز اختراعه في المواصفات، قصد تحذير المشتري أو شخص آخر نيته سليمة يستخدم الاختراع، من تعديده على البراءة، وقصد حرمان المخترع أيضاً من استغلال سداجة الأشخاص الآخرين أو خوفهم مدّعياً أن اختراعه أكثر مما هو عليه في الحقيقة أو مختلف عن موضوعه في الظاهر. ولا يمكن التعبير عن المسألة بطريقة مباشرة أكثر من الكلمات التي استعملها القانون. فلا بدّ أن تصف المواصفات الاختراع "باستعمال عبارات شاملة وواضحة وجليّة كي يمكن تمييز الاختراع عن كل الأشياء المعروفة في السابق".

59. والوصف المكتوب إجباري لما هو محل طلب براءة، فلا بدّ إداً من دعم المطالب بالمواصفات. وقد تكون المواصفات عائقاً إذا لم توفر الدعم للمطالب، أي عندما تحدّد المواصفات نطاقاً لم تذكره المطالب¹¹⁰ ولكنها قد تكون طريقة لدفع بعض الاستخدامات التي لم تذكر تجلياتها ضمن المطالب¹¹¹.
60. وتركز المبادئ التوجيهية للمكتب الأمريكي لبراءات الاختراع والعلامات التجارية¹¹²، بشأن الوصف المكتوب، على "التملك"، بمعنى أن الوصف المكتوب السليم هو الوسيلة لإيصال معلومات كافية إلى شخص ماهر في المجال، تقتنع بأن المخترع هو مالك الاختراع الذي يطالب به¹¹³.

الطريقة الفضلى

61. يشترط عدد من البلدان، مثل بلدان منطقة الأنديز والأرجنتين وأستراليا والبرازيل وكوستاريكا ومصر والهند والأردن وماليزيا والمكسيك ونيوزيلندا وتايلند والولايات المتحدة، الكشف عن الطريقة الفضلى لتنفيذ الاختراع، بينما تستبعد بلدان أخرى¹¹⁴ هذا الشرط من قوانينها الوطنية بشأن البراءات، أو لم تذكره في تلك القوانين، بكل بساطة، كما هو الحال في العديد من قوانين البراءات الأخرى¹¹⁵.

¹⁰⁹ قضية إيفاتس ضد إيتون، 20 U.S. (7 Wheat.) 356 (1822).

¹¹⁰ مراجعة طلب فيشر، 427 F.2d 883 (C.C.P.A. 1970)، أكدت محكمة الاستئناف للجبارك وبراءات الاختراع قرار فاحص براءات اعتبر أنّ مطلباً ذكر أن قدرة أحد الهرمونات تبلغ 1 نشاط للمليغرام دون حدّ أكبر من ذلك، ولكن الوصف لم يدعم ذلك وورد فيه أن قدرة الهرمون تتراوح بين 1.11 و2.30 نشاط للمليغرام. وقد تم استخراج الهرمون من غدد أحد الحيوانات وتم استخدامه لدى البشر عن طريق الحقن، لعلاج أنواع معينة لالتهاب المفاصل.

¹¹¹ مراجعة قرار قضية شركة أتربوب ضد شركة المنتجات البيئية، قضية مدنية لدى الاستئناف رقم 99-1059 (Fed. Circ., Sept. 15, 1999)، تم رفض منح البراءة 529 U.S. 1108 (2000).

¹¹² المبادئ التوجيهية المؤقتة المنقحة (21 ديسمبر 1999).

¹¹³ وسلّطت البائرة الاتحادية الضوء، على هذا التأكيد على الملكية، انظر قضية شركة لزاردناك ضد شركة وضع خرائط موارد الأرض، 424 F.3d 249 F.Supp.2d 216 (Fed Cir. 2005)، 1336، 1345، وجامعة روتشستر ضد ج.د. سيرل وشركاؤه وشركة فارماسيا وشركة بفايزر، (W.D.N.Y. 2003).

¹¹⁴ تشترط الفقرة (1) (ح) من المادة 32 من قانون براءات الاختراع البريطاني لسنة 1949، التنصيص على "النظام الأفضل"، لكن ذلك الشرط لم يرد في صيغة القانون لسنة 1977. وفي هذا الصدد انظر تيريل "يجب التنبيه إلى أنه ليس من الضروري وصف النظام الأفضل الذي يعرفه طالب الحماية براءة"، "قانون براءات الاختراع" (The Law of Patents)، سويت وماكسويل، 1994، ص. 78 وو. كورنيس "فالآن كل ما هو مطلوب هو الكشف بطريقة واضحة وكاملة"، في و. كورنيس ود. ليوبلين، "الملكية الفكرية وبراءات الاختراع وحقوق المؤلف والحقوق المرتبطة [تابع الحاشية في الصفحة التالية]

62. إن المنطق وراء مثل هذه الأحكام هو إلزام المخترع بأن يشارك المجتمع جزءاً من المعرفة التي قد تبقى مخفية، حتى لو تم الكشف عن الاختراع. وكما صرحت بذلك الدائرة الاتحادية، فإن الغرض "الوحيد" من شرط الطريقة الفضلى هو "منع المخترعين من إيداع طلبات البراءات اختراعاً، ما داموا يجربون عن العموم التجليات المفضلة لاختراعاتهم التي صمموها"¹¹⁶. وقد أشير إلى أن القوانين لا تشترط الكشف عن أمثلة معينة¹¹⁷؛ فما تشترطه هو أن تتضمن المواصفات الطريقة الفضلى التي يراها مودع الطلب¹¹⁸. كما لا تشترط تحديث الطريقة الفضلى في سياق طلب أولوية أجنبي¹¹⁹ أو الطلبات المستمرة التي تطالب بالانتفاع بتاريخ إيداع أقدم¹²⁰.
63. ولشروط الطريقة الفضلى جانبان: الأول ذاتي وهو التأكد من أن المخترع كان على علم بأفضل طريقة لتطبيق ما يزم بأنه اختراعه، عند إيداع الطلب. والثاني أكثر موضوعية وهو التأكد من أن المواصفات تكشف بما يكفي عما يراه المخترع أفضل طريقة¹²¹. وإنه لمن المهم جداً أن نوضح أن مهمة البت في الامتثال لشرط الطريقة الفضلى من عدمه هي مهمة صعبة جداً على مكاتب البراءات¹²²، لذا يضع عدد من قوانين البراءات هذه المهمة في عهدة المحاكم التي تنظر دعاوى الإبطال والإفاد.
64. ويعتبر شرط الطريقة الفضلى أداة لتعزيز المنافسة، ليس بعد انتهاء مدة الحماية فقط بل حتى خلالها، ولذلك تكرر كثيراً ذكر توافق ذلك الشرط مع مصلحة البلدان النامية¹²³. ولكن انعدام الموضوعية التي تدخل بالضرورة في تحديد ما يدور في فكر المخترع عند إيداع الطلب يسبب منازعات، مما دفع البعض في الولايات المتحدة

بها" (Intellectual Property, Patents, Copyright & allied rights)، الطبعة السادسة، سويت وماكسويل، لندن، 2007، ص.

237.

¹¹⁵ من ضمن 115 قانوناً وطنياً تم تحليلها، 84 فقط تضمنت شرط النظام الأفضل.

¹¹⁶ قضية شركة شيميكاست ضد شركة أركو الصناعية، (913 F.2d 923, 926, 16 USPQ2d 1033, 1035 (Fed Cir. 1990).

¹¹⁷ مراجعة طلب غاي، (309 F. 2d 768 (CCPA 1962).

¹¹⁸ قضية أرنستهاوزن ضد ناكاياما، (1 USPQ2d 1539 (Bd. Pat. App. & Inter. 1985).

¹¹⁹ قضية شركة ستاندرد أوويل ضد شركة مونتديسون المحدودة، (494 F. Supp. 370 (D.Del. 1980).

¹²⁰ قضية شركة منتجات ترانسكو ضد شركة بارفورنس كوتراكتينغ، (38 F. 3d 551 (Fed. Cir. 1994).

¹²¹ أيرودا سين، الحاشية رقم 102 أعلاه.

¹²² فيما يخص المعايير التي يجب على الفاحص أن يتبعها كي يحدد هل أن المخترع يعرف طريقة أفضل من أخرى، وإن كان يعرف ذلك فكي يتأكد من أن الكشف تم بالطريقة المناسبة لتمكين شخص له مهارات عادية في المجال من تطبيق الطريقة الأفضل، انظر مثلاً موقع مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الأمريكي:

http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/documents/2100_2165_03.htm#sect2165.03 الذي ذكر فيه أن: "طبقاً

للنهج الذي استعملته المحكمة في قضية شركة شيميكاست ضد شركة أركو الصناعية، 913 F.2d 923. هناك خطوتان: (أ) تحديد هل أن المخترع، في زمن إيداع طلب البراءة، كان يعرف طريقة لتطبيق الاختراع الذي يطالب به المخترع ويعتقد أنها طريقة أفضل من أية طريقة أخرى. إن هذه الخطوة الأولى عبارة عن تساؤل غير موضوعي لأنه يركز على الحالة الذهنية للمخترع عند إيداع الطلب. وباستثناء الحالات التي يملك فيها الفاحص إثباتاً على أن المخترع كان يملك معلومات: (1) في زمن إيداع طلب البراءة الاختراع (2) بأن طريقة ما هي في نظر المخترع أفضل من أية طريقة أخرى، فلا موجب للانتقال إلى الخطوة الثانية ولا أساس مناسباً للرفض بالاستناد إلى الطريقة الفضلى. أما إذا ما توفرت حقائق كافية للخطوة الأولى، فحينها فقط، تبدأ الخطوة الثانية. (ب) مقارنة المعلومات التي تم التعرف عليها خلال الخطوة (أ) مع ما تم الكشف عنه - هل أن ما كشف عنه كاف لتمكين شخص ماهر في المجال من ممارسة الطريقة الفضلى؟ وفي هذا الصدد، يكون تقييم كفاية الكشف تساؤلاً موضوعياً عموماً يعتمد على مستوى المهارة في المجال. هل أن المعلومات التي تضمنها كشف المواصفات كافية لتمكين شخص ماهر في المجال من تطبيق الطريقة الفضلى واستخدامها؟ ولا يكون الرفض بالاستناد إلى الطريقة الفضلى صحيحاً إلا عندما يمكن الإجابة عن التساؤل الأول بالإيجاب، ثم يجاب عن التساؤل الثاني بالنفي، مع وجود أسباب تدعم الاستنتاج القائل بأن المواصفات لا تمكن من تطبيق الطريقة الفضلى."

¹²³ انظر تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية، لندن 2002، ص. 117 قانون الويبو النموذجي الخاص بالبلدان النامية حول البراءات، جنيف 1979،

الفقرة 123 (3) "يقوم الوصف... خاصة، بتحديد النظام الأفضل الذي يعرفه طالب الحماية براءة لإنجاز الاختراع."

الأمريكية¹²⁴ إلى اقتراح إلغاء ذلك الشرط، ومن المفروض أن يضع إصلاح منتظر لقانون البراءات حدًا لهذا الشرط¹²⁵.

ب- الإطار التشريعي الدولي

65. صيغت المادة 29 من اتفاق تريبس في جانب كبير منها استنادًا إلى المناقشات التي جرت داخل الويبو¹²⁶ وانتهت بعقد المؤتمر الدبلوماسي المعني بإبرام معاهدة تستكمل اتفاقية باريس فيما يتعلق بالبراءات¹²⁷، غير أنه لم يتم التوصل إلى وفاق.
66. وأخذت المادة 29 من اتفاق تريبس الكشف عن الاختراع المراد حمايته براءة "بشكل واضح وكامل"، شرطًا مفروضًا على مودع طلب البراءة، قصد تمكين شخص ماهر في المجال من إنجاز الاختراع. وهكذا، فإن مودع الطلب مجبر على الكشف عن الاختراع، على أن المادة لم تحدد محتوى الكشف وشكله (ولا العلاقة بين الكشف والمطالب)، ولا عقوبة على عدم الامتثال لذلك الشرط.
67. وبالتالي، فإن أعضاء منظمة التجارة العالمية ملزمون بالنص على شرط الكشف في تشريعاتهم الوطنية، للتأكد من أن نظام البراءات يلعب الدور الموكل إليه في نشر المعرفة.
68. وتحتوي المادة 29 على موطن مرن وردا على شكل أحكام تبدأ بكلمة "يجوز"، أولها أنه يجوز للأعضاء أن تشترط على مودع طلب البراءة أن يحدّد أفضل طريقة يعرفها المخترع لإنجاز اختراعه، وثانيها أنه يجوز للأعضاء أن تشترط على المودع أن يقدم معلومات عما لديه في المقابل من طلبات وبراءات أجنبية. وفيما يخص المواطن الأول، فقد ذكرنا ميزاته ومساوئه أعلاه. وأما المواطن الثاني، فقد يكون مفيدا للبلدان الأعضاء التي تضطلع بالفحص الموضوعي لطلبات براءات، ولا سيما البلدان النامية والأقل نمواً، نظراً لفائدة هذه المعلومة في عملية الفحص.

ج- شرط تقديم المعلومات المتعلقة بالطلبات والبراءات الأجنبية المقابلة

69. كما ذكر فيما سبق، أخذ اتفاق تريبس بشرط الكشف عن المعلومات المتعلقة بالطلبات والبراءات الأجنبية، كأحد الخيارات المتاحة للأعضاء. ومن الأكيد أن اعتماد مثل هذا الحكم على المستوى الوطني قد يساعد على فحص طلبات البراءات، من حيث السرعة والدقة. وأياً كان الحال، فإن تنفيذ هذا الشرط في القوانين الوطنية لن يؤثر على المبدأ الأساسي القائل باستقلالية طلبات البراءات¹²⁸.

¹²⁴ المجلس الوطني للبحوث للأكاديميات الوطنية، "نظام براءات اختراع للقرن 21" (A Patent System for the 21st Century)، واشنطن، 2004.

¹²⁵ صوت مجلس الشيوخ الأمريكي بتاريخ 8 مارس 2011 بـ 95 صوتاً مقابل 5، لصالح الفقرة 23 من مشروع قانون إصلاح براءات الاختراع، والتي تتضمن حكماً يلغي النظام الأفضل كأساس "للإلغاء" براءة اختراع أو أي مطلب أو "للتصريح بعدم صلاحيتها أو بعدم قابليتها للإنفاذ". ومن جهة أخرى، اقترح مشروع قانون آخر (H.R. 2795 109th Congress 2005-2006)، صوت عليه مجلس النواب، ولم يصبح قانوناً، إزالة النظام الأفضل من الفقرة 112 من الباب 35 - براءات الاختراع، من القانون الأمريكي.

¹²⁶ قررت جمعية اتحاد باريس، في سنة 1983، إحداث "لجنة خبراء حول فترة السماح بشأن الكشف عن اختراع للعموم قبل إيداع طلب البراءة"، والتي بدأت أعمالها كما يوحي بذلك الاسم، خلال فترة السماح سنة 1984. وقد توسع جدول أعمالها مع تطوّر فريق الخبراء، وفي سنة 1987 (الاجتماع الرابع)، كان شرط الكشف ضمن المسائل الأربعة التي تناولتها اللجنة (المادة 3).

¹²⁷ تظهر محاضر جلسات المؤتمر الدبلوماسي كيف أن القاعدة 2 من المادة 3 الخاصة بالكشف كانت موضوع وجهات نظر متعددة عبر عنها الأعضاء، وخاصة كيف أن شرط النظام الأفضل انقسمت فيه الآراء بين أوروبا بقيادة ألمانيا وبين الولايات المتحدة.

¹²⁸ انظر مثلاً أوكناد - المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة، "الكتاب المرجعي لتريبس والتنمية" (Resource Book on TRIPS and Development)، مطابع جامعة كامبردج، 2005، ص. 720.

70. ويجوز لمودع طلب البراءة أن يقدم المعلومات التي يتم فحصها، إذا ما اشترطت ذلك قوانين البراءات أو إذا ما قدّم مكتب براءات الاختراع التماساً بذلك في حال كانت له صلاحية التماس. وإذا لم يقدم المودع المعلومات المتعلقة بالطلبات والبراءات في الوقت المناسب¹²⁹، جاز رفض الطلب. وبما أن اتفاق تريبس لم يعتمد حلاً معيناً لهذه المسألة فقد تم ترك ذلك الخيار للأعضاء.

د- أمران آخران متعلقان بالكشف لم يتناولهما اتفاق تريبس

71. لم تدرج بعض المسائل الأخرى المتعلقة بالكشف في نص المادة 29 من اتفاق تريبس، مثل الكشف عن الكائنات الدقيقة بإيداعها لدى سلطة إيداع¹³⁰، وبيان منشأ المادة البيولوجية الذي ترى بعض الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أنها تتناسب مع محتوى الكشف¹³¹.

إيداع الكائنات الدقيقة للكشف عن الاختراع

72. من الأكد أن الكشف عن الكائنات الدقيقة وعن المواد البيولوجية قد يبدو مهمة صعبة. وحل هذه المشكلة، أجاز عدد من قوانين البراءات الوطنية إيداع المواد البيولوجية كخيزر للوصف الوارد في المواصفات أو كمكمل له. إذن يجوز الإشارة إلى أن الاختراع الذي يكون كائناً دقيقاً أو خلية مزروعة أو اشتقاقاً منها مودع لدى سلطة إيداع، باعتبار ذلك الإيداع في حكم "الوصف الواضح والكامل".

73. وتسمح معاهدة بودابست بإيداع الكائنات الدقيقة لدى سلطة إيداع (معترف بها دولياً، طبقاً لإجراءات المعاهدة ولائحتها التنفيذية)¹³².

بيان منشأ المواد البيولوجية

74. شملت عملية مراجعة الفقرة 3 (ب) من المادة 27 من اتفاق تريبس، مسألة الكشف عن منشأ الموارد الوراثية ضمن موضوع أوسع نطاقاً، هو العلاقة بين اتفاق تريبس وبين اتفاقية التنوع البيولوجي¹³³، وضمن هدف الاتفاقية المذكورة بوجه خاص وهو تحقيق نظام يعنى بالموافقة المسبقة المستنيرة وبتقاسم المنافع المتعلقة بالتنوع البيولوجية واستغلالها¹³⁴. وفي هذا المجال عبّر بعض الأعضاء عن قلقه من أنه قد يتم منح براءات لاختراعات تستخدم المواد البيولوجية دون احترام اتفاقية التنوع البيولوجي.

75. وقد تقدّم أعضاء منظمة التجارة العالمية بالعديد من المقترحات التي تهم هذا الشأن، ومنها تأييد سويسرا لمقترح مراجعة الإطار التشريعي في المعاهدات التي تديرها الويبو (معاهدة التعاون بشأن البراءات ومعاهدة قانون البراءات)¹³⁵؛ واقترح مجموعة من البلدان "شديدة التنوع"¹³⁶ بتنقيح اتفاق تريبس ليشترط على المودع بيان

¹²⁹ هناك فرق في طريقة صياغة قانون براءات الاختراع. فيمكن أن يحدّد القانون أنه على مودع الطلب أن يرفق طلبه بالمعلومات المتعلقة بالطلب الأجنبي المقابل (سواء تم منحه أو رفضه) أو يمكن أن ينصّ مكتب البراءات قد يلتمس من مودع الطلب أن يرفق طلبه بتلك المعلومات. وهذه الصياغة الثانية هي التي وردت في الفقرة 128 من القانون النموذجي الخاص بالبلدان النامية لبراءات الاختراع "ويقوم بقدّم مودع الطلب ... بناء على التماس من مكتب البراءات...".

¹³⁰ القاعدة 2 من المادة 3 من مشروع المعاهدة التي تم عرضها على المؤتمر الدبلوماسي (انظر الحاشية رقم 112) تحتوي على أحكام خاصة بإيداع "المواد البيولوجية القادرة على التكاثر".

¹³¹ ما يطلق عليه اسم "مقترح تريبس بشأن الكشف"، لمزيد التفاصيل انظر الوثيقة IP/C/W/368/Rev.1، ص. 28.

¹³² انظر الفقرة 33 أعلاه.

¹³³ أعطى إعلان الدوحة في نوفمبر 2001 تعليمات لمجلس تريبس، لدراسة العلاقة بين اتفاق تريبس وبين اتفاقية التنوع البيولوجي في إطار أعماله لمراجعة الفقرة 3 (ب) من المادة 27.

¹³⁴ للحصول على تحليل معمق انظر وثيقة منظمة التجارة العالمية IP/C/W/368/Rev.1.

¹³⁵ تم تقديم المقترح السويسري في البدء للنظر فيه خلال الدورة الرابعة للفريق العامل المعني بمراجعة معاهدة التعاون بشأن البراءات والمنعقدة في مايو 2003. وتم وصف المقترح كبند تأهيل لأنه يسمح للدول الأعضاء من تنفيذ الشرط إن رغبت في ذلك.

"مصدر الموارد وبلد منشأها" وتوفير ما يثبت "الموافقة المسبقة المستنيرة والتقاسم العادل للمنافع"؛ واقتراح مجموعة البلدان الإفريقية إضافة لفقرة 3 جديدة للمادة 29 حول شرط الكشف¹³⁷؛ وما عبر عنه الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه، عن استعدادة ليناقدش في إطار مجلس تريبس إدراج نظام كشف متعدد الأطراف، على ألا يؤثر في صلاحية براءات الاختراع¹³⁸.

76. وقد صنف أحد المؤلفين¹³⁹ القوانين الوطنية في ثلاث مجموعات: "تدابير كشف ضعيفة"¹⁴⁰ "وتدابير كشف متوسطة"¹⁴¹ "وتدابير كشف قوية"¹⁴². لكن تم التشكيك في اتساق بعض هذه الأحكام مع اتفاق تريبس، خاصة تلك الأحكام التي تقترح رفض طلب البراءة أو إبطال البراءات الممنوحة كعقوبة لعدم الامتثال للشرط.
77. وبالنسبة لبعض المؤلفين¹⁴³، لا تعتبر متطلبات بيان منشأ المواد البيولوجية أو الإثبات المتعلقة بالموافقة المسبقة المستنيرة وتقاسم المنافع من المتطلبات الموضوعية لبراءات الاختراع، بل هي مرتبطة "بمحتوى" طلب البراءة أو "بشكله"، إذا ما استعملنا نفس مصطلحات معاهدة التعاون بشأن البراءات. لذا فقد تم اقتراح القيام ببحث إمكانية إدراج مثل تلك المتطلبات في النظام متعدد الأطراف، من خلال مراجعة الفقرات من 1 (أ) "1" إلى 1 (أ) "5" من القاعدة 51 (ثانياً) من معاهدة التعاون بشأن البراءات والتي تحمل عنوان "بعض المتطلبات الوطنية المقبولة بناء على المادة 27".
78. ويذهب بعض المؤلفين إلى أن شرط بيان منشأ المادة البيولوجية هو أحد مكونات شرط الكشف وأن أي مراجعة للإطار التشريعي متعدد الأطراف تعني ضمياً مراجعة لاحقة للمادة 29 من اتفاق تريبس¹⁴⁴.
79. وقد اقترح البعض استحضار المذاهب الموجودة التي تشجع على التصرف العادل لمودع الطلب أثناء متابعة براءته. وهكذا، أشارت بعض أحكام القضاء الأمريكي إلى أن مودع الطلب "عليه واجب حسن النية والصدق عند التعامل مع مكتب البراءات، مما يتضمن واجب الكشف للمكتب عن كل المعلومات التي يعرفها وتؤثر في إمكانية منح الحماية"¹⁴⁵. ويكون خرق هذا الواجب سلوكاً غير منصف، يعرض أي براءة قد نتجت عنه للبطلان¹⁴⁶.

¹³⁶ ونعني: بوليفيا والبرازيل وكوبا والجمهورية الدومينيكية وإكوادور والهند وبيرو وتايلند وفنزويلا.

¹³⁷ النص المقترح كما يلي: "3. تشترط البلدان الأعضاء على مودع الطلب الكشف عن بلد منشأ أية موارد بيولوجية ومنطقة منشأها، وعن أية معارف تقليدية استخدمها أو دخلت ضمن الاختراع وأن يقدم تصديقا على احترام كل قواعد النفاذ في بلد المنشأ".

¹³⁸ لذا لا يجب أن يعمل الشرط "في الواقع أو بحكم القانون" كعيار شكلي إضافي أو موضوعي للحماية براءة ويجب أن تتجاوز العقوبات حدود قانون براءات الاختراع.

¹³⁹ مايكل بلاكباي، "مقترحات لكشف منشأ الموارد الوراثية في طلبات براءات الاختراع" (Proposals for the Disclosure of Origin of genetic Resources in patent Applications)، WIPO/IP/GR/05/01.

¹⁴⁰ تم اعتاده مثلاً في مصر والاتحاد الأوروبي والسويد.

¹⁴¹ تم اعتاده مثلاً في الدانمرك ونيوزيلندا والنرويج وسويسرا.

¹⁴² تم اعتاده مثلاً في جامعة منطقة الأنديز وفي البرازيل وكوستاريكا والهند.

¹⁴³ انظر مارتين غيسبارغر، "مجلة الملكية الفكرية العالمية"، 2004، المجلد 7، العدد 4، ص. 462.

¹⁴⁴ انظر كرايز م. كوريتا، "الجوانب السياسية والعملية لشرط الكشف عن المنشأ"

(The politics and practicalities of the disclosure of Origin Obligation)، الورقة البحثية غير منتظمة الصدور 16، 2005،

ص. 5، الموقع: <http://www.quno.org>

¹⁴⁵ قضية شركة ماكسون لحلول المعلومات ضد شركة بريدج الطبية، (487 F.3d 897, 913 (Fed. Cir. 2007)). يتطلب السلوك غير العادل توفر عنصرين: الأهمية النسبية والنية، وقد رسم فقه القضاء الأمريكي حدود هاذين العنصرين في كل حالة من على حدة. وقد أشير إلى أن المعلومة تعتبر مادة "عندما يرى فاحص عادي أنها ذات أهمية بشأن القرار القاضي بالسماح لمودع الطلب بأن يستصدر براءة اختراع أو عدم السماح بذلك" (شركة سيمنتاك ضد شركة الحواسيب العالمية المتحدة، (522 F. 3d 1279, 1297 (Fed. Cir. 2008))، بينما تنظر المحاكم، فيما يتعلق بمسألة نية غش الفاحص، في جميع الحقائق التي أحاطت بالسلوك العام لطالب حماية براءة لاستنتاج أنه مذنب، وذلك لأن "النية نادراً ما يمكن إثباتها

[تابع الحاشية في الصفحة التالية]

80. ويجب لفت الانتباه إلى عمل اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، والتي تواصل النظر في الخيارات التالية فيما يخص الموارد الوراثية: "1" الكشف الإلزامي؛ "2" ومواصلة بحث هذه المسألة؛ "3" وإعداد مبادئ توجيهية أو توصيات "4" والآليات البديلة، مثل إحداث نظام معلومات دولي حول الموارد الوراثية وحالة التقنية الصناعية السابقة التي تم الكشف عنها¹⁴⁷. وخلال اجتماع الفريق العامل الثالث ما بين الدورات، في الفترة من 28 فبراير إلى 4 مارس بجنيف، تم توزيع مقترحات صادرة عن الدول الأعضاء لمناقشتها¹⁴⁸.

بإثباتات مباشرة، وهو ما لا يجب أن يكون شرطاً" (شركة كارجيل ضدّ شركة كانبيرا للأغذية المحدودة، 476 F.3d 1359, 1364 (Fed. Cir. (2007).

¹⁴⁶ اقترح بعض المؤلفين أن تقصير مودع طلب البراءة في أن يتصرف بنية حسنة، في مسائل ذات أهمية للقرار الموضوعي للمكتب، يجب معاقبته بعدم نفاذ براءة الاختراع، وهو حق يسترجعه المودع عندما يصلح خطأه: في هذا المجال انظر مثلاً نونو. بيراس دي كارفالو، "اشتراط الكشف عن منشأ الموارد البيولوجية والموافقة المسبقة عن علم على طلبات براءة الاختراع، دون أن يخرق ذلك اتفاق تريبس: المشكلة والحلول"، *المجلة القانونية لجامعة واشنطن*، 2000، ص. 371.

¹⁴⁷ للحصول على تحليل معمق، انظر "دراسة تقنية عن شروط الكشف في أنظمة البراءات فيما يتعلق بالموارد الوراثية والمعارف التقليدية" (WIPO/GRTKF/IWG/3/14).

¹⁴⁸ انظر الوثيقتين WIPO/GRTKF/IWG/3/2 و WIPO/GRTKF/IWG/3/4.

خامسا الفحص الموضوعي

أ- مقدمة

81. تجري الدول الأعضاء في الويبو أو المكاتب الإقليمية للملكية الفكرية بحثا في حالة التقنية الصناعية السابقة وحصا موضوعيا قصد التثبت من الامتثال لشروط الحماية التي تنص عليها القوانين المطبقة¹⁴⁹. وبالتالي فإن البحث والفحص يضمنان أن تكون براءات الاختراع الممنوحة مستوفية للمتطلبات التي تنص عليها التشريعات.
82. ولذا تكتسي نوعية البحث والفحص أهمية كبيرة لضمان اليقين في نظام البراءات من الناحية القانونية، وليثق فيه المجتمع عموماً. من جهة أخرى، فإن صيانة نظام فحص موضوعي كامل يكلف الكثير من المال. والأكثر من ذلك أن البحث يتطلب توثيقاً مستمراً لحالة التقنية السابقة، وذلك بدوره أمر يتطلب موارد مالية وبشرية هامة.
83. وهكذا فإن إجراء البحث والفحص الموضوعي في كل طلب براءة اختراع قد لا يكون النهج الأفضل لكل مكاتب البراءات. فالجميع يقر بمدى تعقيد مهمات إدارة البحث والفحص الموضوعي ومدى ارتفاع التكاليف المرتبطة بها، وي طرح إيجاد أحسن طريقة لتخصيص موارد محدودة تحدياً. لذا، يجب النظر في خيارات شتى، مثل إجراء الفحص الشكلي فقط أو إجراء فحص وبحث شكليين، أو إجراء الفحص الموضوعي أيضاً، ولكن بالاعتماد على العمل الذي ينجزه الآخرون عبر اتفاقات التعاون.
84. وفيما يتعلق بالبحث والفحص الموضوعي، يمكن لمكاتب الملكية الفكرية النظر في إمكانية إرساء تعاون مع مكاتب أخرى تملك المهارات والموارد اللازمة لإنجاز تلك المهام. ويمكن أن يتم هذا النوع من التعاون بأشكال متنوعة. فمثلاً يمكن لمكتب معين أن "يعتمد" على العمل الذي أنجزه مكتب آخر، عبر اتفاقات تعاون غير رسمية، أو يمكن أن يكون ذات المكتب ملزماً "بالاعتماد" على العمل الذي أنجزته مكاتب أخرى، بموجب اتفاقات ذات مستوى رسمي أعلى مثلاً.

خيارات الفحص المختلفة

85. اختارت بعض البلدان اعتماد نظام، يتم فيه فقط تفقد شكليات طلب براءة الاختراع، وحالما تتوفر المتطلبات الشكلية في الطلب، تمنح البراءة. وعند إنفاذ البراءة لاحقاً، يمكن للمتعددي المزعوم أن يطعن في صلاحيتها. ومن وجهة نظر مكتب البراءات، فإن نظام الفحص الشكلي يؤدي إلى توفير هام في التكاليف، على مستوى نفقات الموظفين، مما يسمح للبلد بتخصيص موارده لمجالات أخرى ذات أولوية. ولكن من جهة أخرى، فإن تكاليف فحص صلاحية البراءات المختلف عليها تنتقل إلى مرحلة ما بعد منح البراءة، فتتبع على عاتق المحاكم وأصحاب البراءات والأطراف الأخرى.
86. وأما الخيار الآخر فهو نظام يقوم فيه مكتب براءات الاختراع، حالما يودع طلب البراءة وبعد تفقد الشكليات، بإجراء بحث في حالة التقنية الصناعية السابقة ثم يصدر تقرير بحث. وطبقاً لهذا النوع من الإجراءات تُمنح البراءة دون التثبت من استيفاء شروط الحماية براءة، وينشر تقرير البحث في نفس الوقت مع براءة الاختراع

¹⁴⁹ تختلف عملية الفحص كثيراً من بلد إلى آخر، ضمن البلدان التي تجري البحث والفحص. فمثلاً طالبو براءات اختراع من منظمة الملكية الفكرية بالملكة المتحدة هم من يلتصون القيام بالبحث، وفي حالة لم يتم القيام بالتماس في الأجل، يعتبر أنه قد تم سحب طلب الحماية براءة. ثم وبعد نشر طلب الحماية براءة، يقوم طالبو الحماية براءة بالتماس بإنجاز الفحص الموضوعي. بينما يعتبر التماس القيام بالبحث ضمناً عند إيداع طلب الحماية براءة لدى المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع، ويتم القيام به قبل النشر، لكن يجب على طالبي الحماية براءة بعد نشر طلب الحماية براءة، التماس القيام بالفحص الموضوعي. وكذلك الحال لدى المكتب الياباني لبراءات الاختراع، فلا حاجة للتماس القيام بالبحث، فالمكتب ينجز البحث عند القيام بالفحص الموضوعي، الذي من سمته لا ينجز إلا إذا تقدم طالبو الحماية بالتماس بخصوصه بعد نشر طلب البراءة الخاص بهم. أما لدى المكتب الأمريكي لبراءات الاختراع والعلامات التجارية فلا حاجة للتماس البحث أو الفحص الموضوعي، فالتماس كليهما يتم ضمناً بمجرد إيداع طلب الحماية براءة، فيتم إنجازها بعد نشر طلب الحماية براءة.

التي تم منحها، لتمكين الأطراف الأخرى من تقييم صلاحية براءة الاختراع، بشكل أفضل. ويمكن لمثل هذا النظام أن يعتمد على موظف أو فاحص، أو أن يستعين بمكتب آخر للقيام بالعمل.

87. وقد اتخذ عدد من البلدان ترتيبات للاستعانة بجهات خارجية للبحث والفحص. وفي الواقع، فإن هذه الترتيبات أساسية للإدارات الدولية التي تصدر تقارير بحث من "النوع الدولي"، المبينة في معاهدة التعاون بشأن البراءات، تقارير يمكن أن تستخدمها المكاتب الوطنية. كما يمكن للبلدان ذات الموارد المحدودة أن تعيد تسجيل¹⁵⁰ البراءات التي تم منحها في بلد آخر، بدلا من أن تتفقد بنفسها الشكليات وتضطلع بالفحوص الموضوعية. ويكون من الضروري، بصفة عامة، أن يودع طلب إعادة التسجيل لدى المكتب في غضون مهلة محددة بعد تاريخ منح البراءة الأجنبية. بالتالي تظل صلاحية البراءة مضمونة إلى حد ما، نظرا لأنها قد خضعت للفحص الموضوعي في بلد آخر. ولكن هذا النظام لا يمكن أن يعمل بشكل مرض إلا إذا تم اتخاذ الترتيبات الإدارية بين البلد مانح البراءة والبلد الذي يعيد تسجيلها.

التعاون في مجالات البحث والفحص

88. إذا ما أخذنا بعين الاعتبار التزايد المطرد لعدد طلبات البراءات¹⁵¹ وتزايد تعقيد وثائق البراءات الاختراع، يتضح أن التعاون حلا مفيد لمكاتب الملكية الفكرية، ليس في البلدان النامية والأقل نموا فقط، بل البلدان المتقدمة أيضا من يبحث عن حلول لتدارك التأخير في إجراءات الفحص.
89. وحسب دراسة أعدتها مكتب لندن إيكونوميكس الاستشاري¹⁵²، من المقدّر أن يتزايد كم الأعمال المتأخرة التي يواجها المكتب الأمريكي لبراءات الاختراع والعلامات التجارية والمكتب الأوروبي للبراءات والمكتب الياباني للبراءات، بما يساوي عمل 13 شهرا خلال السنوات الخمس القادمة. وتعتبر نفس الدراسة أن بقاء الأعمال معلقة لمدة سنة في تلك المكاتب يفرض على الاقتصاد العالمي تكاليف تساوي 7,6 مليار جنيه إسترليني في السنة.
90. لذا تركز النظر في الممارسات الهادفة إلى تحسين عملية تسجيل البراءات في أعلى جدول الأعمال¹⁵³، بما في ذلك الفحص السريع¹⁵⁴ ومبادرات تقاسم العمل¹⁵⁵.

¹⁵⁰ مثلا يعيد مكتب براءات الاختراع هونغ كونغ تسجيل براءات الاختراع التي منحها المكتب الحكومي لبراءات الاختراع بجمهورية الصين الشعبية ومكتب المملكة المتحدة لبراءات الاختراع أو المكتب الأوروبي للبراءات (عندما يشار إلى المملكة المتحدة). وبروني دار السلام أيضا مثال آخر للبلدان التي اعتمدت نظام إعادة تسجيل.

¹⁵¹ طبقا لتقرير الويبو الذي يحمل عنوان مؤشرات الملكية الفكرية العالمية لسنة 2010، فقد تم إيداع ما يناهز 1,19 مليون طلب براءة، عبر العالم في سنة 2008. وتشير الزعة طويلة الأمد حسب البيانات التي احتواها التقرير إلى أن عدد طلبات براءات الاختراع التي تم إيداعها واصلت نسقتها المتزايد منذ سنة 1995، باستثناء سنة 2002 التي شهدت انخفاضا بسيطا. وفيما يخص طلبات براءات الاختراع ضمن معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع، تظهر النشرة السنوية لمعاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع لسنة 2009 أن طلبات براءات الاختراع الدولية عبر المعاهدة المذكورة، ظلت في تزايد مطرد، فمّزت من أقلّ من 5000 طلب سنة 1978 إلى ما يناهز 175 ألفا في سنة 2008 (شهدت سنة 2009 انخفاض العدد الجملي للطلبات التي تم إيداعها بنسبة 4,5٪).

¹⁵² "دراسة اقتصادية حول الأعمال المتأخرة المترابطة المتعلقة ببراءات الاختراع ونظام الاعتراف المتبادل"، لندن إيكونوميكس، يناير 2010.

¹⁵³ انظر مثلا خطاب رئيس الوزراء جونديشيرو كويزومي في سنة 2003 أمام البرلمان الياباني في دورته 156 (www.kantei.go.jp/foreign/koizumispeech/2003/01/31sisei_e.html) وخطاب دافيد كامرون بليدز الذي أعلن فيه مسارا سريعا لطلب براءة الاختراع (مشور مكتب الملكية الفكرية بالمملكة المتحدة بتاريخ 28 مارس 2010).

¹⁵⁴ في مكاتب براءات اختراع معينة، مثل المكتب الكندي للملكية الفكرية والمكتب الألماني لبراءات الاختراع والعلامات التجارية والمكتب الياباني لبراءات الاختراع والمكتب الأوروبي لبراءات الاختراع وأستراليا للملكية الفكرية والمكتب الكوري للملكية الفكرية والمكتب الحكومي لبراءات الاختراع بجمهورية الصين الشعبية ومكتب المملكة المتحدة لبراءات الاختراع والمكتب الأمريكي لبراءات الاختراع والعلامات التجارية الأمريكي، يمكن التماس فحص سريع لطلب الحماية براءة. وعادة يرد هذا الإجراء ضمن البلاغات القواعد الباطنية، لكن بعض البلدان تنص على هذه الأحكام في قانون براءات الاختراع الخاص بها، من ذلك المادة 61 من قانون البراءات الكوري. وقد تختلف الأسس والشروط التي تمكن من اللجوء إلى مثل هذا الإجراء السريع، من بلد إلى آخر. فمثلا، يمكن في المكتب الأمريكي لبراءات الاختراع والعلامات التجارية "جعل طلب الحماية براءة مبرا، [تابع الحاشية في الصفحة التالية]

91. وتستند مبادرات تقاسم العمل بين مكاتب الملكية الفكرية إلى الاعتراف بأن استخدام الموارد في مكاتب متعددة عندما يتعلق الأمر بنفس البراءة، لهو ضرب من التبذير. ويعتبر الكثيرون أن معاهدة التعاون بشأن البراءات، أكثر الأنظمة فعالية من حيث التكلفة فيما يتعلق بترشيد الموارد في السياق الدولي. وحسب ما جاء في المعاهدة، يخضع طلب الدولي لبحث دولي¹⁵⁶، ثم ترسل نتائج البحث (تقرير البحث الدولي) مع رأي مكتوب حول إمكانية الحماية، إلى مودع الطلب¹⁵⁷. وبعد النشر، يمكن أن يختار المودع إجراء "الفحص التمهيدي"، يكون موضوع "تقرير فحص تمهيدي دولي"¹⁵⁸. وترسل كل تلك التقارير (أي تقرير البحث الدولي والرأي المكتوب وتقرير الفحص التمهيدي الدولي) مصحوبة بنسخة من الطلب الذي تم نشره، إلى المكاتب الوطنية في البلدان التي يرغب مودع الطلب في أن يحصل فيها على براءة اختراع، كي يمكن لتلك المكاتب إعطاء رأيها الخاص في إمكانية الحماية. وهذه العملية تحقق فوائد جلية للدول المتعاقدة، من حيث تقاسم العمل، لكنها أيضا تترك، في نفس الوقت، القرار النهائي بخصوص إمكانية الحماية ببراءة بين يدي كل مكتب ملكية فكرية على حدة¹⁵⁹.
92. وفي إطار برامج الفحص المعجل للبراءات، عقدت بعض مكاتب الملكية الفكرية¹⁶⁰ اتفاقات ثنائية للاعتراف المتبادل بالعمل الذي ينجزه أي من المكتبين، مثل الاتفاق الذي يطلق عليه اسم "الطريق السريع لمعالجة براءات"¹⁶¹. فيقدم مودع الطلب، عند التماس فحص سريع لدى مكتب الإيداع الثاني، تقرير البحث والفحص

بسبب سنّ طالب الحماية براءة أو صحته" أو إذا ما توفرت الشروط الأخرى المنصوص عليها لطلب براءة الاختراع (انظر المبادئ التوجيهية لمودعي طلبات البراءات حسب الإجراءات الجديد للفحص السريع). ولدى المكتب الياباني لبراءات الاختراع، تتوفر إمكانية الفحص السريع لأربعة أنواع من طلبات براءة اختراع: (1) طلبات البراءة المتعلقة باختراعات تعمل و(2) طلبات براءة الاختراع الدولية و(3) براءة الاختراع المتعلقة بمؤسسات علمية و(4) طلبات براءات الاختراع المتعلقة بالشركات الصغيرة والمتوسطة. ويمكن أيضا التماس الفحص السريع عندما يكون قد سبق ومنحت براءة اختراع في بلد آخر، مثلا لدى المكتب الأسترالي للبراءات أين يمكن أن يلتمس صاحب الطلب "فحصا معدّلا" إذا كان: (1) طلب الحماية يهّم براءة اختراع قياسية و(2) سبق وتم منح براءة اختراع على الأقل في بلد واحد من بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا ونيوزيلندا أو بلد عضو في الاتفاقية الأوروبية بشأن براءات الاختراع و(3) كانت براءة الاختراع الأجنبية باللغة الإنجليزية و(4) كانت براءة الاختراع الأجنبية تخص نفس الاختراع و(5) تم إيداع نسخة من براءة الاختراع الأجنبية التي تم منحها، بعد طلب رئيس لجنة الفحص الحصول على نسخة منها. ومن الجدير بالذكر أن الفحص السريع أيضا ممكن في حال تعلق طلب الحماية ببراءة بنوع معين من التكنولوجيات، مثل التكنولوجيات المحفوظة على البيئة (مكتب المملكة المتحدة لبراءات الاختراع) أو براءات اختراع مجال صناعات الدفاع أو براءات متعلقة بتعزيز بعض أهداف الدولة، مثل تعزيز الصادرات أو تعزيز الشركات التجارية أو تطوير تكنولوجيا جديدة أو تطوير شهادة جودة جديدة (المادة 9 من المرسوم التنفيذي لقانون براءات الاختراع لجمهورية كوريا).

¹⁵⁵ يصف بيتر دراهوس الميزة كما يلي: "استغلال متبادل يسمح لمكتب ما من استخدام عمل مكتب آخر دون أن يكون ملزما بفعل ذلك"، "الحكومة العالمية للمعرفة" (The Global Governance of Knowledge)، مطابع جامعة كامبريدج، 2010، ص. 191.

¹⁵⁶ يقوم بإنجاز البحث على الصعيد الدولي واحد من 14 سلطة بحث دولية (مكاتب مصر والهند وإسرائيل ضمن المكاتب المختارة، لكنها لم ترسل إلى حد الآن إشعارا بتاريخ بدء عملها كإدارة للبحث الدولي).

¹⁵⁷ القاعدة 44 من معاهدة التعاون بشأن البراءات.

¹⁵⁸ يقتصر هذا على المقيمين في إحدى الدول المتعاقدة أو مواطنيها والمزمّة بتطبيق الفصل الثاني (الفقرة (2) (أ)) من المادة 32 من معاهدة التعاون بشأن البراءات).

¹⁵⁹ في سنة 2008، ضمت تسجيلات المرحلة الوطنية لمعاهدة التعاون بشأن البراءات 52٪ من طلبات براءات الاختراع التي تم إيداعها في الخارج (الاستعراض السنوي 2009 لمعاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع).

¹⁶⁰ يشمل المسار السريع لمعالجة براءات الاختراع أي واحدة من الاتفاقات الثنائية للمكتب الأمريكي لبراءات الاختراع والعلامات أو المكتب الياباني لبراءات الاختراع، بما في ذلك الاتفاق بين المكتبين في حد ذاتها واتفاقات كل من المكتبين مع مكاتب أخرى وتعني، المكتب الأمريكي لبراءات الاختراع والعلامات التجارية مع المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع ومكاتب براءات الاختراع بالمملكة المتحدة وكندا وكوريا وأستراليا والدايمرك وسنغافورة، وأيضا المكتب الياباني لبراءات الاختراع مع المكتب الكوري للملكية الفكرية ومكتب المملكة المتحدة لبراءات الاختراع والمكتب الألماني لبراءات الاختراع والعلامات التجارية والمكتب الدانمركي لبراءات الاختراع. وهناك أيضا عديد اتفاقات معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع متعلقة بالمسار السريع لمعالجة براءات الاختراع؛ لمزيد التفاصيل انظر:

http://www.wipo.int/pct/en/filing/pct_pph.html

¹⁶¹ النموذج الرائد الذي أطلق في يوليو 2006 بين المكتب الأمريكي لبراءات الاختراع والعلامات التجارية وبين المكتب الياباني لبراءات الاختراع.

الذين حصل عليهما من عند مكتب الإيداع الأول؛ وهكذا يستفيد المكتب الثاني من العمل الذي أنجز في السابق. وقد تم أيضا تطوير طرق تعاون أخرى، مثل "المشروع الرائد للانتفاع"¹⁶² أو برنامج استراتيجية النشر السريع للمعلومات¹⁶³ الذي أطلقه المكتب الياباني للبراءات أو مشروع المسلك الجديد¹⁶⁴ أو بعض المشاريع الأخرى¹⁶⁵. ورغم أن هذه المشاريع لها العديد من الملامح المشتركة¹⁶⁶، فإنها كلها فريدة من نوعها، نظرا للفوارق التي بينها.

93. وتواجه مكاتب البراءات في البلدان النامية والبلدان الأقل نموا التي تجري البحث والفحص الموضوعي، عقبات تختلف عن العقبات التي تواجه مكاتب البراءات الأكبر. غير أن التجارب قد بينت أن البدائل الفعالة من حيث التكلفة مفيدة للجميع، مثلا:

- استخدام تقارير البحث والفحص التي أعدها مكاتب أخرى، بطرق متعددة. وتشرط بعض المكاتب، مثل مكاتب أستراليا وماليزيا وسنغافورة، إنجاز بحث وفحص قبل منح براءة الاختراع، لكنها تسمح بالاستعاضة آليا عن كامل عمليات البحث والفحص على الصعيد الوطني أو بعضها بمجرد إثبات أن عملا معادلا قد أنجزه مكتب (معمد) من قبل. وقد يكون ذلك بأن يمدّ مودع الطلب المكتب بتقرير بحث أو بتقرير بحث وفحص أو بمواصفة براءة ممنوحة لطلب معادل.
- اشتراط أن يرسل مودع الطلب المعلومات المتعلقة بالأبحاث وما منح أو رفض من طلبات البراءات في بلدان أخرى، قصد توفير معلومات إضافية يمكن للفاحص أن يستخدمها بعد ذلك للمساعدة في عملية البحث والفحص أو تحسينها (انظر الملاحظات حول الكشف التي احتوتها الفقرتان 68 و69).
- تكليف إلى مكاتب براءات أخرى بالبحث في حالة التقنية الصناعية السابقة وإجراء الفحص في الحالات التي لا يمكن فيها العثور في بلدان أخرى على طلبات مقابلة، ويكون ذلك عادة بمقابل¹⁶⁷.
- الاعتماد على تقارير البحث الدولي وتقارير الفحص التمهيدى الدولي حول إمكانية الحماية ببراءة، المنجزة في إطار معاهدة التعاون بشأن البراءات. وهي أدوات تتيح بحثا يمتاز بجودة عالية ورأيا في الجدة والنشاط الابتكاري والتطبيق الصناعي، وهي وإن لم تصرّح بأن الاختراع أهل للحماية ببراءة طبقا لأية قوانين وطنية بعينها، فإنها تعطي عادة فكرة جيدة عن مدى احتمال الامتثال لأهم جوانب قوانين البراءات. ويساعد

¹⁶² تهدف هذه المبادرة إلى تشجيع التعاون بين المكتب الأوروبي للبراءات والمكاتب الوطنية لبراءات الاختراع. ويستخدم فاحصو المكتب الأوروبي للبراءات العمل الذي أنجزته المكاتب الوطنية للملكية الفكرية.

¹⁶³ تهدف استراتيجية النشر السريع للمعلومات التي تبناها المكتب الياباني لبراءات الاختراع إلى تشجيع تقاسم المعلومات، عندما يتم إيداع أول طلب حماية ببراءة لدى المكتب الياباني لبراءات الاختراع. ويمنح طلب الحماية ببراءة بالأولوية للفحص لدى المكتب الياباني لبراءات الاختراع، هكذا عندما تبدأ معالجة الطلب في المكاتب الأخرى (عبر النظام القديم لثقافية باريس) تكون تلك المكاتب قد سبق وتلقّت التقارير التي أعدها المكتب الياباني لبراءات الاختراع (في 80٪ من الحالات).

¹⁶⁴ ويُمثّل في مشروع رائد يستطلع فكرة إسناد نفس تاريخ إيداع طلب الحماية ببراءة، لدى كل من المكاتب اللذين تم فيها الإيداع أولا وثانيا.

¹⁶⁵ مثلا، "شاير" الذي يتمثل في التزام كل مكتب بأن يعطي الأولوية لفحص طلبات براءات الاختراع التي تم إيداع طلبها أول مرة في ذلك المكتب.

¹⁶⁶ تحتوي هذه المشاريع عموما على الأقل على بعض الميزات التالية: (1) يقوم المكتب الذي تم فيه إيداع طلب الحماية ببراءة للمرة الأولى بتسريع العملية قصد ضمان أن تتوفر نتائج البحث أو الفحص بشكل سريع لدى المكاتب المشاركة الأخرى؛ و(2) تقوم المكاتب التي يتم فيها إيداع طلب براءة الاختراع، فيما بعد، بتأخير معالجة الطلب بانتظار أن يتوفر تقرير البحث أو الفحص من عند المكتب الذي تم فيه إيداع الطلب للمرة الأولى؛ و(3) يمكن للمكاتب أن تتخذ ترتيبات للوصول المباشر لتقارير البحث والفحص التي أنجزتها مكاتب أخرى، لتوفير عملية أكثر نجاعة للمكتب الثاني وتقليص عبئ طالبي براءات الاختراع. وقد يكون المكتب الأول، أيضا، قادرا على الوصول لتقارير البحث أو الفحص اللاحقة التي أعدها مكاتب أخرى؛ و(4) يمكن أن يتوفر إجراء فحص سريع في حال إشارة التقارير إلى أنه يمكن منح الحماية ببراءة للطلب من طرف المكاتب المشاركة الأخرى.

¹⁶⁷ تنصّ قوانين براءة الاختراعات في بلدان معينة، مثل الأرجنتين، على أن المكتب الوطني للملكية الفكرية قد يطلب آراء خبير من بين الباحثين العاملين في الجامعات أو في المعاهد العلمية والتكنولوجية، في ذلك البلد (المادة 27 من القانون رقم 24.481).

هذا المسار الدولي على تحديد الطلبات المعادلة خلال المرحلة الوطنية فيمكن بذلك الاطلاع على تقارير البحث والفحص اللاحقة عندما تنشرها المكاتب. وتكون الربط بين طلبات البراءات الاختراع ضمن الأسرة الواحدة عموماً أنجع للطلبات المودعة في إطار معاهدة التعاون بشأن البراءات، مقارنة بأسر الطلبات التي أنشئت باستخدام تفاصيل الأولوية المذكورة في اتفاقية باريس. ومن المهم هنا أن نشير إلى أن 41 مكتب براءات وطني و3 مكاتب براءات إقليمية تتيح المعلومات عما دخل مرحلتها الوطنية، عبر خدمة بحث في ركن البراءات¹⁶⁸ (PATENTSCOPE®)، متيحة أحياناً روابط مباشرة لمواقع وطنية تحتوي على تفاصيل طلب دخل المرحلة الوطنية.

- استخدام برنامج الويبو بشأن التعاون الدولي لفحص الاختراعات، وهو يندرج ضمن برنامج أوسع عنوانه "خدمات الويبو الإعلامية بشأن البراءات (WPIS)". ويهدف هذا البرنامج إلى مساعدة مكاتب البلدان النامية والبلدان الأقل نمواً على فحص طلبات البراءات في مجالات تقتقد فيها للخبرة أو تكون مواضعها معقدة. وتلعب الويبو، ضمن برنامج التعاون الدولي لفحص البراءات، دور الوكيل بين مكاتب الملكية الفكرية التي تلتبس المساعدة في البلدان النامية، والمكاتب المانحة التي توفر تقرير البحث والفحص والآراء.
94. وإجمالاً، يتبين من تحليل التكاليف والمنافع أن لدى البلدان الأعضاء العديد من الخيارات لتصميم آلية البحث والفحص التي تلائم أنظمة البراءات على صعيدها الوطني أو الإقليمي.
95. إن التحدي المشترك بين كل مكاتب براءات الاختراع هو كيفية بلوغ حد أعلى من نوعية البراءات التي يتم منحها، في الوقت الذي تكون فيه الموارد في معظم الأحيان محدودة. ورغم أنه قد سبق تطوير العديد من أشكال التعاون الدولي، فإن عدداً من مكاتب براءات الاختراع تتطلع لآليات أكثر فاعلية لمعالجة هذا التحدي.

ب- الإطار التشريعي الدولي

96. لا يحدّد الإطار التشريعي الدولي لمعالجة براءات الاختراع أي نموذج فحص. فاتفق تريبس يترك هامش تصرف كبير للأعضاء. ولكن من جهة أخرى فلا بد من لفت الانتباه إلى حدّين لذلك: الأول مبين في الفقرة (1) من المادة 62 التي تقرّ مبدأ الإجراءات والشكليات المعقولة لاكتساب حق الملكية الفكرية والمحافظة عليه. والثاني، في الفقرة (2) من المادة 62 التي تلزم أعضاء منظمة التجارة العالمية بأن تضمن منح الحق أو تسجيله ضمن مدة زمنية معقولة، شريطة أن تكون الشروط الموضوعية لاكتساب الحق متاحة، تفادياً لتقصير مدة الحماية من غير مبرر. ويجب إيلاء عناية خاصة للحد الثاني، إذ أن مدة الحماية التي توفرها براءة الاختراع والتي تمتد على 20 سنة، تبدأ من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع.

سادسا الرقابة التلقائية من مكاتب البراءات على البنود التعاقدية التي تعدّ منافية للمنافسة المشروعة في اتفاقات الترخيص

97. يشوب العلاقة بين سياسات البراءات وسياسات المنافسة بعض التوتر، فالأولى تسعى لتعزيز الابتكار بمنح حق حصري، بينما تسعى الثانية لتجنب حواجز السوق¹⁶⁹. ومن جهة أخرى، فقد لوحظ أن للنظامين هدفاً مشتركاً، ونعني زيادة رفاه المستهلك¹⁷⁰. ويمثل التداخل بين نظام الملكية وسياسات المنافسة موضوع مشروع مواضيعي للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، تحت عنوان "مشروع بشأن الملكية الفكرية وسياسة المنافسة" (انظر الوثيقة CDIP/4/4 Rev.).
98. وقد تحتوي تراخيص البراءات على العديد من الأحكام التقييدية، مثل قيود الأسعار وقيود الكميات وقيود المنطقة الجغرافية وقيود مجال الاستخدام. وفي نفس الوقت الذي تعتبر فيه العديد من هذه البنود متماشية مع طبيعة نظام الملكية الفكرية، فإن بعضها الآخر قد يتعارض مع سياسة المنافسة.
99. ومن بين البنود التي قد تعتبر منافية للمنافسة المشروعة، في ظروف معينة، نجد ما يطلق عليه اسم بنود "المنح الرجعي". وحسب رأي أحد المؤلفين، يستخدم مصطلح "المنح الرجعي" للإشارة إلى ما يشترطه المرخص على المرخص له من حقوق بموجب البراءات المتعلقة بالتراخيص (حقوق في الحاضر أو في المستقبل)¹⁷¹. وهناك أيضاً "التراخيص المتبادل" أي تبادل التراخيص لاستخدام تكنولوجيا معينة، بحيث تكون المنافسة بين شركتين أقل حدة¹⁷².
100. ويمكن أن تتجلى الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة في اتفاقات الترخيص في أشكال عدّة، لا يكون التعرف عليها دائماً أمراً سهلاً. وفي هذا المجال، قامت المفوضية الأوروبية، مثلاً، في المادتين 4 و5 من التوجيه الأوروبي رقم EU/772/2004 بالنص على قائمة مفصلة للقيود المتشددة المتعلقة باتفاقات نقل التكنولوجيا. بينما اتخذت المفوضية اليابانية للتجارة العادلة نهجاً آخرًا مثيراً للاهتمام، فصلته في مبادئها التوجيهية. وقد أقرت المفوضية

¹⁶⁹ كارلوس م. كورثا، "الملكية الفكرية وقانون المنافسة" (Intellectual Property and Competition Law)، المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة، الورقة البحثية رقم 21، أكتوبر 2007، ص. 1.

¹⁷⁰ انظر كارلوس م. كورثا، الحاشية رقم 169 أعلاه، أو توثان نغوين، "قانون المنافسة ونقل التكنولوجيا واتفاق تريبس" (Competition Law, Technology Transfer and the TRIPS Agreement)، إي إي، 2010، ص. 36. لا يمكن استخلاص الاستنتاجات استناداً على التضارب الظاهر بين قانون براءات الاختراع وقانون المنافسة، نظراً لأن هناك توافقاً عاماً، فإن ضمان شكل من أشكال الحماية أو المكافأة للمخترع، على المدى البعيد، تؤدي إلى زيادة الإنفاق على البحث والتطوير، وإلى مزيد الابتكار وتؤدي في الواقع إلى توفر منتجات أجدد وأرخص للمستهلكين. وقد تم، مثلاً، التصريح بهذا الهدف المشترك لكل من نظامي الملكية الفكرية والمنافسة، في المبادئ التوجيهية الأمريكية لمقاومة احتكار تراخيص الملكية الفكرية لسنة 1995، وكذلك المبادئ التوجيهية للمفوضية الأوروبية حول تطبيق المادة 81 من اتفاقات الاتحاد الأوروبي لنقل التكنولوجيا، لسنة 2004، وفي المبادئ التوجيهية بشأن الانتفاع من الملكية الفكرية طبقاً لقانون منع الاحتكار الذي أعلنت عنه اللجنة اليابانية للتجارة العادلة في سنة 2007، والمبادئ التوجيهية حول معالجة حقوق الملكية الفكرية طبقاً لقانون المنافسة التي اعتمدها لجنة المنافسة بسنغافورة في سنة 2007.

¹⁷¹ برايان ج. بروينسفالد، ودينيس ب. أورابلي و د. برايان كاسيدون، "صياغة اتفاقات تراخيص براءات الاختراع" (Drafting Patent License Agreements)، أن بي أي للكتب، 2008، ص. 48.

¹⁷² بيار ريجيميو وكاثرين روكات، "العلاقة بين قانون الملكية الفكرية وقانون المنافسة: مقارنة اقتصادية" (The Relationship Between Intellectual Property Law and Competition Law: An Economic Comparison)، جامعة إسكس ومركز الأبحاث الاقتصادية والسياسية، 2004، ص. 36.

اليابانية في تلك الوثيقة بأن القيود تعتبر معقولة استنادا لعنصرين، أولهما حجم حصة السوق والثاني الأثر على المنافسة، وهكذا أمكن التقليل من قائمة البنود التي تعتبر غير قانونية في حد ذاتها¹⁷³.

101. وقصد تقادي آثار تراخيص البراءات التي لا مبرر لها، يجدر بكل بلد أن يتيح بعض الأدوات الوقائية والحلول. وقد لوحظ في هذا السياق أن اتخاذ ترتيبات تشريعية معينة، مثلما هو الحال في أوروبا، أو إعداد مبادئ توجيهية لتراخيص الملكية الفكرية والممارسات المنافسة للمشروعة، مثلما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، قد يكون نهجا إيجابيا في التعامل مع المسألة. فذلك قد يمكن السلطات من تحديد عدد من البنود التعاقدية التي يُرتق أن ذكرها أساسي في العقد، وتحديد البنود التعاقدية غير المرغوب فيها لتأثيرها المنافي للمنافسة المشروعة¹⁷⁴.

102. وتنقسم التشريعات التي تعالج الأعمال التي تنجزها مكاتب الملكية الفكرية فيما يتعلق بعقود تراخيص البراءات التي يبدو أنها تتضمن بنودا منافية للمنافسة المشروعة إلى ثلاث فئات. وتنص الفئة الأولى على أن تمارس مكاتب الملكية الفكرية رقابة مسبقة على اتفاقات التراخيص الطوعية¹⁷⁵. ووفقا للفئة الثانية، تحيل مكاتب الملكية الفكرية الملف إلى سلطات مراقبة المنافسة، بعد تحديدها للبند الذي يبدو منافيا للمنافسة المشروعة. وعلى ما يبدو فإن من يتخذ قرار تسجيل العقد من عدمه، في الحالة الأولى، هي مكاتب الملكية الفكرية، بينما يكون ذلك القرار في الحالة الثانية من صلاحيات سلطات مراقبة المنافسة، بعد قيامها بتقييم الآثار المنافية للمنافسة المشروعة في البند المعني. وختاما، تنص الفئة الثالثة من قوانين براءات الاختراع على أن بنودا معينة تكون باطلة إذا وردت في اتفاقات نقل التكنولوجيا، دون أن يؤثر ذلك في تسجيل العقد نفسه.

أ- الإطار التشريعي الدولي

103. تتضمن الفقرة 2 من المادة 8 من اتفاق تريبس قاعدة عامة تخص الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، في سياق حقوق الملكية الفكرية. ونصها كما يلي: "قد تظهر الحاجة لاتخاذ التدابير الملائمة، شريطة أن تتسق مع أحكام هذا الاتفاق، لمنع أصحاب حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلبا في نقل التكنولوجيا على الصعيد الدولي". وهذه القاعدة عامة جدًا وتترك هامشا كبيرا للصرف عند التنفيذ. وهذا الصدد، فلا يمكن عامة تطبيق الفقرة 2 من المادة 8 إلا على إساءة الاستعمال والممارسات المتعلقة بحق الملكية الفكرية، لا على الممارسات التي يكون فيها تأثير الملكية الفكرية عرضيا فقط¹⁷⁶.

104. ويحتوي اتفاق تريبس على ترتيبات أكثر تفصيلا تخص المسألة، تضمنتها الفقرة 2 من المادة 40 التي تعطي البلدان الأعضاء الأهلية لتنضبط في قوانينها الوطنية عددا من القواعد التي تعالج الممارسات أو الشروط المنافية للمنافسة

¹⁷³ كريستوفر هيث، "قانون المنافسة والملكية الفكرية في اليابان" (Competition Law and IP in Japan)، في "واحدة بين حقوق الملكية الفكرية وسياسة المنافسة" (The Interface between IPRs and Competition Policy)، قام بمراجعته ستيفنس د. أندلمان، كامبردج، 2008، الصفحات 261-263.

¹⁷⁴ 174 ييار ريجيمو وكاترين روكات، "العلاقة بين قانون الملكية الفكرية وقانون المنافسة: مقاربة اقتصادية" (The Relationship Between Intellectual Property Law and Competition Law: An Economic Approach)، جامعة إسكس ومركز الأبحاث الاقتصادية والسياسية، 2004، ص. 33.

¹⁷⁵ مثلا، الفقرة 41 من القانون براءات الاختراع الغاني رقم 3054 لسنة 1992، والفقرة 68 (4) (ب) من القانون الملكية الصناعية الكيني رقم 3 لسنة 2001.

¹⁷⁶ لذا، قد تتضمن ضوابط الاندماجات (خاصة منها بيع الشركات وشراؤها) مبادلات تراخيص إضافية، ويمكن ربط السماح باندماج شركتين بتنازلات معينة بشأن التراخيص، تقوم بها الشركات المندمجة إما فيما بينها أو فيما يتعلق بوصول أطراف أخرى للتكنولوجيا المعنية بالأمر. لكن لا تنطبق أحكام الفقرة 2 من المادة 8 على ضوابط الاندماج فقط بسبب آثار حقوق الملكية الفكرية المذكورة. وينطبق نفس على ضوابط الاندماج لإنشاء مشاريع مشتركة.

المشروعة في عقود التراخيص، والتي قد تكون في "حالات معينة" إساءة استعمال لحق الملكية الفكرية. ويتمتع أعضاء منظمة التجارة العالمية بمرونة لاعتماد "تدابير ملائمة" كي "تمنع" هذه الممارسات أو "تراقبها"، شريطة أن تتسق هذه التدابير مع الأحكام الأخرى لاتفاق تريبس.

105. ولا يحدّد اتفاق تريبس أي نوع من الممارسات يمكن اعتباره منافيا للمنافسة المشروعة، فالاتفاق ينص فقط على قائمة شروط غير حصرية تعتبر ذات أثر على المنافسة، وهي: "شروط منح التراخيص المتبادل الحصري والشروط التي تمنع الطعن في الصلاحية وشروط حزمة التراخيص القصورية، وذلك في ضوء القوانين واللوائح المعتمدة لدى ذلك العضو". وكما أشار إليه أحد المؤلفين، فإن اعتبار هذه الأمثلة للممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، في ظاهرها، من باب إساءة الاستخدام ومنافية للمنافسة المشروعة، لا يعني عن تحديد التدابير المتخذة في كل حالة على حدة¹⁷⁷.

106. وقد درجت العادة على تسجيل العقود المرتبطة بالتراخيص لدى مكاتب الملكية الفكرية¹⁷⁸، وتقوم بعض هذه المكاتب بفحص بنود عقود التراخيص، بما فيها البنود المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة المشروعة. ومن جهة أخرى، لا تحدد الفقرة 2 من المادة 8 من اتفاق تريبس شروطا معينة فيما يخص المتطلبات الموضوعية أو الشكلية في اتفاقات تراخيص البراءات، مما يسمح للأعضاء بتحديد تلك الشروط. على أن التوجه في البلدان النامية يرنو ما يبدو، نحو التخلي التدريجي عن فحص التكنولوجيا، شأنها في ذلك هو شأنها في فحص التمويل¹⁷⁹، على الرغم من أن هذه النزعة لا تشمل البنود المنافية للمنافسة المشروعة.

107. وبالرغم من درجة المرونة الهامة التي يتمتع بها الأعضاء في منظمة التجارة الدولية، لتحديد أي البنود التعاقدية يمكن اعتبارها منافية للمنافسة المشروعة، فإن الفكرة الشائعة هي أن تصنيف بند معين أو اتفاق بأكمله كمناف للمنافسة المشروعة لا يمكن أن يكون بطريقة عامة ومجردة، بل الأحرى أن يكون "بطريقة ظرفية منفصلة بشكل معقول وبالرجوع إلى تأثير الفعلي في شروط المنافسة المعتمدة في الأسواق المعنية"¹⁸⁰.

ب- الإطار التشريعي الوطني

108. كثيرا ما تُدرج الأحكام التي تعالج حقوق الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، في البلدان المتقدمة، ضمن أنظمة قوانين المنافسة، نظرا لأن تلك القوانين راسخة في تلك البلدان¹⁸¹. إذ نجد أن تلك البلدان لم تعهد إلى مكاتب الملكية الفكرية سلطة الرقابة على الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، وذلك مردّه أساسا أنّ سلطة مكافحة الاحتكار أو السلطة القضائية هما المكلفتان بإنفاذ قانون المنافسة.

109. ولكنّ قوانين البراءات في البلدان المتقدمة كثيرا ما تتّصّ على أن البنود المنافية للمنافسة المشروعة التي تتضمنها تراخيص البراءات تعتبر باطلة؛ وذلك هو الحال مثلا في أستراليا. إذ تنص الفقرة 144 من قانون البراءات

¹⁷⁷ دانيال جرفيس، "تاريخ صياغة اتفاق تريبس وتحليله" (The TRIPS Agreement Drafting History and Analysis)، الطبعة الثالثة، سويت و ماكسويل، 2008، ص. 434.

¹⁷⁸ تنص المادة 28 من اتفاق تريبس على درجة كبيرة من المرونة في ما يتعلق بشروط عقود التنازل أو التراخيص.

¹⁷⁹ في هذا الاتجاه، انظر جويل دافيدوف، "تحرير قواعد مقاومة احتكار تراخيص الملكية الفكرية" (Liberalization of Antitrust Rules for IP Licensing)، المجلة العالمية للملكية الفكرية، 2004، المجلد 7، الصفحات 491-500.

¹⁸⁰ انظر مثلا أونكتاد - المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة، "الكتاب المرجعي لتريبس والتنمية" (Resource Book on TRIPS and Development)، مطابع جامعة كامبريدج، 2005، ص. 559.

¹⁸¹ توثان نغوين، "قانون المنافسة ونقل التكنولوجيا واتفاق تريبس" (Competition Law, Technology Transfer and the TRIPS Agreement)، إي إي، 2010، ص. 166.

الأسترالي على قائمة شروط¹⁸² تتسبب في بطلان بنود معينة، ولكن عاقبتها ليست عدم تسجيل العقد، بل إلغاء بعض الشروط، باتباع الطريقة المنصوص عليها في القانون المدني.

110. أمّا في البلدان النامية والبلدان الأقل نمواً، فالوضعية مختلفة جداً. فسياسة المنافسة أداة جديدة عموماً ولا تجد دائماً هيئة قادرة على معالجة المسائل المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة المشروعة. على أن عدداً كبيراً من تلك البلدان استفاد من موطن المرونة التي تنص عليها الفقرة 2 من المادة 28 والفقرة 2 من المادة 40 من اتفاق تريبس واعتمد قوانين بشأن ملكية فكرية، تتضمن قائمة بنود التراخيص المنافية للمنافسة المشروعة¹⁸³ والتي تحول دون تسجيل اتفاق الترخيص، أو تنص على بند عام يحظر تسجيل عقود التراخيص التي تحتوي على بنود قادرة على تقييد المنافسة¹⁸⁴.

111. ولقد صار استخدام الرقابة التلقائية من مكاتب البراءات على البنود التعاقدية التي تعدّ منافية للمنافسة المشروعة في اتفاقات الترخيص، معتمداً في قوانين البراءات المطبقة في بلدان من مناطق مختلفة، ونعني أفريقيا¹⁸⁵ وآسيا¹⁸⁶ وأمريكا اللاتينية¹⁸⁷.

[يلي ذلك المرفقان باللغة الإنكليزية]

¹⁸² مثال آخر هو إيرلندا.

¹⁸³ مثلاً، قانون البراءات الغاني.

¹⁸⁴ مثلاً، تحدّد الفقرة (4) من المادة 33 من قانون الجمهورية الدومينيكية للملكية الصناعية أن "عقود التراخيص لا يجب أن تتضمن أي بنود تجارية مقيدة تؤثر على الإنتاج وعلى تسويق التطور التكنولوجي لصاحب الرخصة وتقيّد المنافسة". وتتابع المادة فتتص على بعض الأمثلة للبنود التي يبتها الأحكام السابقة.

¹⁸⁵ غانا وكينيا وجنوب أفريقيا وأوغندا وجمهورية تنزانيا المتحدة وزمبيا وزمبابوي.

¹⁸⁶ أندونيسيا والفلبين والمملكة العربية السعودية وسنغافورة وسري لانكا والإمارات العربية المتحدة.

¹⁸⁷ أنظر مثلاً غواتيمالا ونيكارغوا وباراغواي وأوروغواي.