الاستنفاد الدولي والاستيراد الموازي للحق الاستئثاري لمالك براءة الأدوية

أ. علي دني
أستاذ باحث بمركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة بالأغواط- الجزائر

د. يزيد دلال
أستاذ محاضر (أ) بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان – الجزائر

مستخلص البحث:

تخوّل براءة الاختراع مالكها حقاً استئثارياً باستغلال الاختراع وحده بكافة الطرق في مواجهة الكافة حيث يمكنه منع الغير من استغلال الاختراع بصنعه أو عرضه للبيع وبيعه أو حتى استثماره من خلال استيراد منتجه المبرأ والمشمول بالحماية القانونية. لكن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها يعني منح مالك البراءة حقوقا وسلطات غير محدودة النطاق والأثر، حيث تبيح لمالك البراءة أن يمنع الغير من القيام بأي عملية تجارية، كبيع أو إعادة بيع المنتج الدوائي مثلا أو استيراده من الخارج إلى الدولة التي سجلت فيها البراءة الدوائية، ولو كان المنتج قد طرح للبيع في الخارج بمعرفة مالك البراءة نفسه أو بموافقته. فمثل هذا التصرف من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة تداول المنتجات الدوائية المبرأة عبر الدول، ويساهم في تمكين أصحاب البراءات الدوائية من تقسيم الأسواق والتمييز السعري فيما بين الدول عن طريق طرح منتجات متماثلة بأسعار تتفاوت من دوله إلى أخرى. وعلاجاً لهذا الوضع قامت العديد من الدول بوضع قوانين تسمح لصاحب البراءة، أو للغير باستغلال المنتجات المشمولة بالحماية القانونية، دون إذن من صاحبها، وتهدف في ذات السياق إلى التقليص من حقوق صاحب البراءة في منع الغير من استيراد المنتجات المحمية بالبراءة عن طريق تقرير مبدأ الاستنفاد الدولي، والذي يعدّ قيدا على الحق الاستئثاري لمالك البراءة في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية.

الكلمات المفتاحية: الحق الاستئثاري- مالك البراءة- البراءة الدوائية- الاستنفاد الدولي- التمييز السعري.

مقدّمة Introduction:

تقرّ أغلب التشريعات الصناعية بأحقية مالك البراءة في استغلال حقوقه التي تنشأ نتيجة حيازته سند ملكية الاختراع، أو ما يعبّر عنها ببراءة الاختراع، فضلا عن أن هذه الأحقية تتّم على نحو استئثاري، لاسيما الحق في منع الغير من تقليد المنتج المبرأ، أو العمليات الأخرى كبيع واستيراد المنتج المحمي بقوانين الملكية الفكرية والمتمثلة في قوانين البراءة أو عن طريق قانون العلامات التجارية إذا تعلق الأمر بالعلامات التجارية... غير أن تطبيق هذا الحق بشكل مطلق دون تحديد لنطاق صاحب الحقوق أو تبيان لحدود أو ضوابط ممارسة المالك لحقوقه من شأنه أن يعيق التداول الحرّ للمنتجات المشمولة بالحماية في الأسواق الدولية، ويتيح في ذات الوقت لصاحب البراءة إمكانية تقسيم الأسواق والتمييز السعري. وبالتالي حرمان الغير من استيراد ذات المنتج بسعر أقل، ويؤدي إلى صعوبة توفيره للمجتمع خاصة إذا كان الأمر متعلقا بالمنتجات الدوائية ومجال الصحة بشكل عام. ولعلّ الوجه الأكثر وضوحا يظهر في منع استيراد المنتج الدوائي المبرأ بأثمان ميسورة، وهذا من شأنه أن يثير أكثر من إشكال بين صاحب البراءة الدوائية والغير، لذا نعتقد أنه من الأفضل التطرق ببحث بيان ماهية الحقوق الاستئثارية

لمالك البراءة، والكشف عن مدى حرية هذا الأخير في ممارسة الحقوق الناشئة عن اختراعات الأدوية، أي المنتجات المشمولة بالحماية والتي تندرج ضمن مجال الصناعات الدوائية، وعليه لنا أن نطرح جملة من التساؤلات نجملها كما يلي:

- ما هي الحقوق الاستئثارية التي منحها القانون لمالك البراءة على الاختراع المتوصل إليه؟
- كيف يمارس مالك البراءة حقوقه الاستئثارية؟
- وهل ثمة قيود وحدود تضبط تلك الممارسة؟

للإحاطة بهذا الموضوع يتوجب علينا الكشف عن محاوره ومرتكزاته الرئيسية، كما يتعين علينا في السياق ذاته بحث وبيان مختلف متعلقاته، لذا فقد ارتأينا انتهاج الخطة التالية حتى يتسنى لنا تقديم إجابات وافية كافية على التساؤلات الآنفة الذكر، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الحق الاستئثاري لمالك براءة الاختراع

المطلب الأول: المقصود بالحق الاستئثاري لمالك البراءة

الفرع الأول: مضمون الحق الاستئثاري لمالك براءة الاختراع في التشريعات المقارنة

الفرع الثاني: مضمون الحق الاستئثاري في الاتفاقيات الدولية

المطلب الثاني: نطاق الحق الاستئثاري لمالك براءة الاختراع

الفرع الأول: النطاق الزماني للحق الاستئثاري

الفرع الثاني: النطاق المكاني للحق الاستئثاري

المبحث الثاني استنفاد الحق الاستئثاري لمالك البراءة

المطلب الأول: مبدأ استنفاد الحقوق الفكرية

الفرع الأول: تعريف مبدأ استنفاد حقوق مالك البراءة

الفرع الثاني: نطاق استنفاد حقوق مالك البراءة

المطلب الثاني: الاستيراد الموازي للمنتج المشمول بالحماية

الفرع الأول: مفهوم الاستيراد الموازي ومدى قانونيته

الفرع الثاني: سياسة الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في بعض الدول

خاتمة

المبحث الأول: مفهوم الحق الاستئثاري لمالك براءة الاختراع The concept of the exclusive right of the patent owner

لقد منحت تشريعات الملكية الصناعية لصاحب البراءة حقوقا مانعة إلى حدّ كبير في مواجهة الكافة، وذلك نظير إعلان نيّته في الكشف عن اختراعه المتوصل إليه، وإفادة المجتمع منه من خلال الحلول التي يتيحها هذا المبتكر العلمي. ووصف تلك الحقوق بالمانعة يعزى إلى كونها تتّسم بالاستئثارية أو الحصرية، إذ أنها تخوّل صاحبها القدرة على استغلال واستعمال الاختراع موضوع البراءة، والتصرّف فيه بكلّ الطرق التي يراها صاحب البراءة مناسبة لذلك. غير أن هذا الأخير يخضع في ممارسته حقوقه لقيود فرضها المشرع عليه، في حال إخلاله بالتزاماته، أي أنّه ليس حرّا في ممارسة حقوقه الاستئثارية. ولفهم هذه الحقوق سنعمد إلى بيان ما المقصود بها في مطلب أول، من خلال بحث مضمون الحق الاستئثاري وتحديد نطاقه، وفي مطلب ثاني سوف نتجه إلى بيان حدود ممارسة حقوق مالك البراءة بالتطرق إلى نطاق ممارسة الحق الاستئثاري كما يلي:

المطلب الأول: المقصود بالحق الاستئثاري لمالك البراءة What is meant by the exclusive right of the patent owner

يوصف الحق الاستئثاري بأنه حقّ مكرّس قانونا لفائدة مالك البراءة أو من ينوبه، ذلك أنّ منح البراءة يخول صاحبها الحق في الاستئثار باستغلال اختراعه صناعيا، حيث يكون له أن يمنع الغير من القيام بصنع المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون ترخيص منه، إذا كان موضوع الاختراع منتجا، ويخوّله القانون أيضا الحق في منع الغير من استعمال نفس طريقة الصنع، واستعمال منتوجها أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون علمه إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع.

الفرع الأول: مضمون الحق الاستئثاري لمالك براءة الاختراع الدوائية في التشريعات المقارنة The content of the exclusive right of the owner of the pharmaceutical patent in comparative legislation

إذا كانت تشريعات الملكية الصناعية قد اعترفت بأحقية مالك البراءة على الاختراع المتوصل إليه، فإن ذلك يرتب على عاتق الهيئة المختصة بمنح البراءة التزاما بأن يحظى هذا الاختراع بحماية قانونية بموجب سند البراءة، وبهذا الشكل تكون التشريعات قد أضفت صفة القانونية، وفرضت المشروعية في استغلال صاحب الحق الاستئثاري للاختراع لاسيما إذا كان موضوعه على قدر وافر من الأهمية، ويصب من أجل تحقيق المصلحة العامة، كأن يكون الابتكار متجسدا في منتج دوائي مبرأ، سواء أكان صاحب الحق شخصا فردا، أو شركة دوائية. وهذا يؤدي بالقول إلى أنّ قوانين براءات الاختراع قد اعترفت بملكية الاختراع لصاحبه بعد قيامه بإجراءات قانونية للاستفادة من ثمار اختراعه المشمول بالحماية، أي أنّ كلّ الآثار التي ستترتب بعد هذا الاعتراف تخوّل صاحب البراءة الدوائية منع الغير استغلال براءة الاختراع، ما لم يصدر عن مالكها ترخيص أو إذن منه. وعلى ذلك فإنّ أول أثر يترتب على إيداع طلب البراءة الدوائية ثبوت حقّ شركة الدواء صاحبة الطلب في الاستئثار باستغلال الابتكار الدوائي الذي يمثل المقابل الذي تنتظره هذه الشركة نتيجة إفشاءها لسرّ المبتكر الدوائي (أبوالفتوح، 2007). وعليه فإنّ لمالك البراءة الدوائية الحق في الاستفادة من الريع المالي الذي يجنيه من خلال تصنيع الدواء المبتكر أو بيعه أو إعادة بيعه دون أن يترتب على هذا الاستغلال الحصول بالفعل على هذا السند القانوني(البراءة) فقدان الابتكار لشرط الجدّة. وتبعا لذلك فإنّ مضمون الحق الاستئثاري باستغلال الاختراع قانونا يتحدّد بمعنى المكنة، والقدرة القانونية التي أقرّها المشرّع لصاحب البراءة، والّتي على ضوئها يستفيد هذا الأخير من سلطة الاستئثار ماليا، ووفقا للطرق التي يراها صاحب الحق صالحة وموائمة للاستغلال، سواء باستعماله أو طرحه للبيع أو منح الغير ترخيص باستغلاله. ويمكننا وفقا لذلك تتبع مضمون الحق الاستئثاري في نصوص التشريعات الصناعية المقارنة وأحكامها، وذلك كالآتي:

أولا: مضمون الحق الاستئثاري في ضوء قانون براءات الاختراع السعودي The content of the exclusive right in light of the Saudi patent law

بإلقاء نظرة فاحصة على قانون براءات الاختراع السعودي، لوحظ أن المشرّع السعودي قد وضع ضوابط قانونية، حدّد على ضوءها حق مالك البراءة في الاستئثار

باستغلال اختراعه المبرأ، حيث بيّن الوسيلة وأساسها القانونيين في دفع مختلف صور التعدّي التي قد يتعرّض لها مالك البراءة، وذلك بموجب المادة (47).

ويظهر أيضا أن تشريع براءات الاختراع السعودي قد أعطى لمالك البراءة الحقّ في دفع التعدّي الذي قد يقع عليه، دون تحديد لأهمية الاختراع المتوصل إليه أو حساسية مجاله، أو حتى قيمته الحيوية وأثره الفعال والمباشر على المجتمع، ويتضح ذلك من خلال منح مالك البراءة الحقّ في رفع دعوى ضد أي شخص يعتدي على اختراعه المبرأ، ما لم يأخذ موافقة رسمية من مالك البراءة داخل إقليم المملكة، (مرسوم-ملكي-رقم(م/27)، 1425 ه)إذ أنّ هذا الحق هو حق استئثاري، يمنع على الغير استغلاله. وبعبارة أدق لا يجوز للغير استغلال الاختراع -محل البراءة، والمشمول بالحماية القانونية بأي شكل كان- بصنع المنتج أو باستعمال الطريقة موضوع البراءة، ما لم يكن هذا الغير حائزا لموافقة مسبقة من مالك براءة الاختراع. وتأكيدا لهذا الحق، وهذه الصفة الاستئثارية اشترط المشرّع السعودي على الغير الذي يرغب في استغلال الاختراع المشمول بالحماية وجوب حصوله على موافقة كتابية من مالك البراءة. بل إنّه اعتبر أن كلّ عمل يقوم به أي شخص في إقليم المملكة، دون تقديم موافقة كتابية من مالك البراءة شكلا من أشكال الاعتداءات على حقوق مالك براءة الاختراع، يلزم مرتكبه بالتعويض وجوبا. وفي ذات السياق خوّل المشرع السعودي في المادة (47) للجنة النظر في دعاوى براءات الاختراع صلاحيات منع الاعتداء إذا ما تقدّم مالك البراءة، وكلّ من له المصلحة في دفع التعويض اللازم، وحدّد لهذه اللجنة عقوبات تحكم بها على المعتدي، كالتغريم ومضاعفته في حال العود، واتخاذ التدابير العاجلة لما يعدّ ضرورياً، لتلافي الأضرار الناجمة عن التعدي. وألزم اللجنة بنشر القرار الصادر عنها في صحيفتين من الصحف اليومية على نفقة المحكوم عليه.

ثانيا: مضمون الحق الاستئثاري في ضوء قانون براءات الاختراع القطري The content of the exclusive right in light of the Qatari patent law

بالرجوع إلى قانون براءات الاختراع القطري نجد المادة (9) من في الشق الثاني منها تنصّ على أن براءة الاختراع تتيح لصاحبها حق استغلال الاختراع المتوصل إليه، وعليه فإنّه يعتبر استغلالا للاختراع صنع هذا الاختراع أو استخدامه أو بيعه، أو عرضه للبيع، واستيراد ما يلزم لهذا الاستغلال بطريقة مشروعة، ولا يجوز للغير استغلال براءة الاختراع دون إذن كتابي صريح من صاحبها..." (الديوان-الأميري-القطري، 2006م).

يلاحظ على نص المادة (9) أنّ المشرع القطري قام بتعداد الحقوق الاستئثارية التي تؤول لمالك البراءة، حيث بيّن لنا حق الاستغلال الذي يتمتع به مالك البراءة، وأكّد في الوقت نفسه حصرية الاستئثار باستغلال الاختراع محل البراءة على مالك البراءة دون غيره. وهذا يؤدي بالقول إلى أنه يمتنع عن الغير باستثناء مالكها استغلال براءة الاختراع دون إذن كتابي صريح من هذا الأخير.

ثالثا: مضمون الحق الاستئثاري في ضوء قانون براءات الاختراع المصري The content of the exclusive right in light of the Egyptian patent law

كما تعرّض المشرع المصري إلى الحق الاستئثاري من خلال تضمينه إياه في المادة (10) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم82 لسنة2002، وذلك كما يلي: (تخوّل البراءة مالكها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأي طريقة). وهذا يعني أن إيداع طلب البراءة يخوّل صاحب الاختراع الحق في الاستئثار وحده دون سواه الحق في استغلال الاختراع واستثماره ماليا، وينطبق هذا الطرح على الصناعات الدوائية بشكل جلي، حيث أنه في حال ما إذا توصلت شركة دوائية إلى ابتكار منتج دوائي وحصل صاحبها على براءة اختراع على المنتج المبتكر، فإنّه يحق له أن يستأثر باستغلال المنتج الدوائي المبرأ ماليا. وفي المقابل يمنع على الغير المتمثل في الشركات الدوائية الأخرى استغلال ذلك الابتكار الدوائي ما لم تتحصل على موافقة الشركة الدوائية مالكة البراءة.

وهكذا يبدو أنّ المشرع المصري قد أجاز لمالك البراءة دون غيره استغلال الاختراع، أي أنّ مكنة الاستئثار باستغلال الاختراع المبرأ تخوّل لمالك البراءة استغلال هذا الاختراع، والاستفادة منه بالانتفاع به ماليا، بأيّ طريق من طرق الاستفادة المشروعة، كأن يقوم باحتكار صناعة المنتجات وبيعها وعرضها للبيع وتصديرها، وكذا احتكار تطبيق الطريقة الصناعية موضوع البراءة. (زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، 2000)

رابعا: مضمون الحق الاستئثاري في ضوء قانون براءات الاختراع الجزائري The content of the exclusive right in light of the Algerian patent law

بخصوص المشرع الجزائري يمكن القول أنه قد نصّ هو الآخر على هذا الحق في قانون براءات الاختراع والمتمثل في الأمر03-07، وتحديدا في نص المادة (11)، حيث خول هذا النص صاحب البراءة حقوقا استئثارية باستغلال الاختراع، تتمثل في حقّه في استعمال طريقة الصنع أو في استعمال المنتج الناتج عن هذه الطريقة، أو حتى تسويقه إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع. وإذا كان توصل صاحب البراءة إلى اختراع منتج جديد خوّله القانون الحق له صنع المنتوج موضوع البراءة أو استعماله، كما منحه الحق في بيع هذا المنتج، أو عرضه للبيع. وفي ذات السياق أضافت المادة (15) من الأمر رقم 03-07 لصاحب البراءة أو لذوي الحقوق الحق في إدخال تحسينات، أو تغييرات على اختراعه طوال مدة الحماية، وذلك عن طريق الشهادة الإضافية. ولعل أفضل تطبيق لذلك يظهر في حال توصّل مبتكر ما إلى ابتكار دواء معين، ثم يتبادر لذهن صاحبه فكرة ابتكاريه تستهدف تغييرا من شكل الدواء الطبي المبتكر، ففي هذه الحالة يتوجب أن يكون هذا التغيير طفيفا فقط، أي غير جذري، كبير في شكله الطبي أين يستوجب براءة جديدة. وهنا يقع على عاتق صاحب البراءة عبء بتسجيل براءة إضافية، والتي تعني منح براءة تابعة لاختراع سبق منح براءة عنه، أي أنها تفترض وجود براءة أصلية. (زين الدين، 2009) وتستوجب في المقابل استيفاء الإجراءات المطلوبة لإيداع الطلب كما في البراءة الأصلية. كما خوّل القانون لصاحب البراءة أيضا الحقّ في استغلال اختراعه استغلالا هادئا، إذ أنّه حق استئثاري مانع قبل الكافة، وهذا يعني أنه يتعيّن على الغير عدم التعدّي على الاختراع المبرأ بمختلف الصور والأشكال المجرمة قانونا حيث يمتنع على الغير استغلال الاختراع المحمي أو ممارسة أي حقّ من حقوق صاحب البراءة دون موافقته،

وإلاّ وقع كلّ مقدم على ذلك الفعل تحت طائلة المسؤولية. فقد منح المشرع لصاحب البراءة عندئذ الحق بالرجوع عليهم بدعوى التعويض في حال ارتكابهم جريمة بالتعدي على حقوقه في الاختراع، وهذا وفقا للمادة (11) من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

الفرع الثاني: مضمون الحق الاستئثاري في الاتفاقيات الدولية The content of the exclusive right in international agreements

نظرا لعدم كفاية الحق الاستئثاري الذي كان يتمتع به صاحب البراءة في ظل التشريعات الوطنية، كان لابدّ من أن تتكاثف الجهود الدولية من أجل ضمان التمتع بهذا الحق على نحو أكثر امتداد واتساعا ليشمل الحدود التي تتجاوز إقليم الدولة مانحة البراءة؛ لذلك اجتمعت الدول - ولأول مرة- من أجل تحقيق هذا الهدف في20 مارس1883م فتمّ إبرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، وهو دليل على أهمية حماية الاختراعات، ثم عدلت هذه الاتفاقية عدة مرات: في بروكسل عام 1900، وواشنطنعام1911، ولاهاي عام 1925، ولندن عام 1934، ثم لشبونة عام 1958،و ستوكهولم عام1967، (الويبو، 2010).ثم امتدت الجهود أكثر لتبرم اتفاقية برن لحماية الملكية الفكرية عام 1886م، وتلتهما مجموعة من الاتفاقيات، ولعلّ أبرزها اتفاقية التريبس المنعقدة في مراكش1994، وهي اتفاقيات تناولت في مجملها الحقوق الآيلة لأصحاب الحقوق الفكرية، ونظم الحماية القانونية لعناصرها. سنخصص ببحث مضمون الحق الاستئثاري في ضوء اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وحجر الأساس، واتفاقية الجوانب (تريبس) كاتفاقية مستجدة لنرى ما مدى ثبات أو تغير نظرة المجتمع الدولي لحقوق المبتكرين، وذلك كما يلي:

أولا: مضمون الحق الاستئثاري في ضوء اتفاقية باريس The content of the exclusive right in light of the Paris Agreement

1)المهاد القانوني للحق الاستئثاري في التشريعات الأوربية: تجب الإشارة إلى أنّ أقدم قانون تناول حقوق المخترع (LADAS, 1975) هو القانون الذي صدر في 19مارس1474 في جمهورية فنيسيا "البندقية" بإيطاليا، (الناهي، 1982)، والذي جاء فيه ما مفاده: (إنّ كلّ من يقوم بأيّ عمل جديد يحتاج إلى الحذق والمهارة يكون ملزما بتسجيله بمجرد الانتهاء من إعداده على الوجه الأكمل بصورة يمكن معها الاستفادة منه، وإنّه يحظر على أيّ شخص آخر القيام بعمل مماثل أو مشابه من غير موافقة المخترع وترخيصه، وذلك لمدة عشر سنوات، وإذا قام أيّ شخص آخر بعمل مماثل أو مشابه فيكون للمخترع حقّ طلب الحكم على المعتدي بدفع تعويض مع إتلاف ما عمله). (غانم، براءات الاختراع، 1950م)

- يستفاد من هذا النص، أنّ الابتكار حتى يحظى بالاعتراف القانوني لابد أن يتوفر فيه شرطان وهما: الحذق والمهارة، أي أن صفة المخترع يجب أن يكون صاحبها شخصا حاذقا، ماهرا فيما هو مقدم على إبداعه وانجازه، كما يلزم الشخص الماهر والحاذق (المخترع) فور انتهاءه من إنجاز العمل الاختراعي بوجوب تسجيله لدى الجهة المختصة.

- وهذا الالتزام بالتسجيل يجب أن ينظر إليه بشكل إيجابي، حيث أنه يرتب لشخص المخترع حق الاستفادة من ريعه أو جعل الذي قد ينشأ بعد الكشف عن الاختراع وإتاحته للجمهور، وذلك طيلة مدة 10 سنوات.
- يمكن ملاحظة أمر آخر يعد من الأهمية بمكان ذكره، وهو الحماية القانونية ضد مختلف صور الاعتداء التي قد يقدم عليها أي شخص كان، والمتمثلة وسيلتها في رفع دعوى التعويض، واستصدار حكم على المعتدي بإتلاف العمل المقلد لما هو أصلي (بعمل مماثل أو مشابه). حيث كان يمنح حق الاستئثار على نحو حصري لمخترعي التقنيات ومخترعي الآلات. غير أن المصطلح الذي استعمل في السابق لم يكن "حق الاستئثار بالاستغلال" بل كان مصطلح " امتياز الاستغلال". (CHEVALLIER، la Propriété Industrielle, (Protection des Inventions des Manques et des Modèles)، (sans date

إنّ مبدأ حماية حق المخترع لم يبق حبيس إقليم أو تشريع أو قانون معين، بل إنه انتقل إلى مختلف القوانين والتشريعات الصناعية، فقد انتقل إلى فرنسا من خلال القانون الصادر سنة1551، وهو القانون الذي منح لشخص يسمى "MUTIO" حق امتياز الاستغلال لمدة 10 سنوات، وذلك في ميدان صناعة الزجاج، على الطريقة الفنيسية، ما يوحي بحدوث تأثر بقانون فنيسيا.، ثم انتقل المبدأ إلى القانون الانجليزي الصادر عام 1610. وبعد قيام الثورة الفرنسية تم إلغاء امتيازات الاستغلال، وإن كان ذلك لمدة قصيرة فقط، وانتقل مبدأ حماية حق المخترع -مرة أخرى- إلى القانون الفرنسي الصادر عام 1791م(الفتلاوي س.، استغلال براءة الاختراع، 1984)، الذي وسّع من المزايا، ولم يقتصر على المخترعين الحقيقيين، بل كان يشمل كلّ فرنسي يستورد صناعة أجنبية وكأنه مخترع. وهكذا انتشر المبدأ السابق من القوانين المذكورة إلى معظم قوانين دول العالم، تحقيقا لحماية حق المخترع على المستوى الوطني، (طه، 1975) إذ عملت كل دولة على سن تشريع خاص بها يلائم ظروفها. (إبراهيم، 1995) من خلال هذه التشريعات لوحظ أنها لم تخصص حق الامتياز للمخترع الحقيقي، فحتى المستورد لهذه التقنيات الجديدة، وفي مختلف الميادين، كان له الحق في الحصول على هذا الامتياز لمدة تتراوح بين 5 سنوات إلى 30 سنة، فالحق الاستئثاري بالاستغلال المخصص للمخترع، لم يفرض نفسه إلا تدريجيا، لذلك اعتبر نظام الاحتكارات الصادر عام 1623 أصل التشريع الخاص ببراءات الاختراع، وذلك من قبل"Jacques d'Angleterre" الذي يعود له الفضل في تقديم هذا المبدأ الذي مفاده أن حقّ الاستئثار بالاستغلال لا يمنح إلا للمخترع الحقيقي . ثم تلت بعده نصوص تشريعية في دول أخرى أخذت بهذا النظام كمصدر تشريعي لها، مثل الإعلان الملكي في فرنسا المؤرخ في 24سبتمبر1762، والذي كان يمنح امتياز الاستغلال لمدة 15سنة للمخترع الحقيقي. ويفرض أيضا إيداع الوصف الدقيق والمبادئ، وطرق إنجاز الاختراعات.ثم كان صدور القانون الفرنسي في 5 جويلية 1844 والذي كان يشترط الجدّة التامة، وبهذا يكون قد قطع الطريق على كل مستورد لتقنية جديدة، وأراد الحصول على الامتياز، فلا يمنح هذا الحق إلا للمخترع الحقيقي (CHEVALLIER، op.cit).

2) تدويل فكرة الحق الاستئثاري وبلورته في اتفاقية باريس: كما سبقت الإشارة فإنّ عدم كفاية الحق الاستئثاري لصاحب البراءة في التشريعات الداخلية، كان مسوغا قانونيا وباعثا دوليا في دفع بعض الدول على اختلاف أنظمتها القانونية وإيديولوجيتها السياسية إلى وجوب إعادة النظر في تحديد مفهوم الحق الاستئثاري الناشئ عن الاختراعات المتعددة، وإعطاء مفهوم جديد أكثر وضوحا واستجلاء من جهة، والسعي إلى وضع نظام قانوني شامل يهدف إلى تقديم هذا الحق على نحو يضمن لمالكه حق التمتع به واستغلاله ضمن نطاق أوسع ليمتد إلى خارج إقليم الدولة المانحة من جهة أخرى؛ وهذا ما تحقّق بعد اجتماع دولي في20 مارس1883تمّ فيه إبرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

والجدير بالذكر أنّ هذه الاتفاقية(باريس) تعتبر أولى الاتفاقيات التي أبرمت في العصر الحديث لحماية حقوق الملكية الصناعية، وقد ظهرت في فترة تعلي من القيم الفردية، وتمجّد المخترع الفرد، ولذا فقد حظيت فيها حقوق المخترع الفرد بالاهتمام. وقد نصّت على حق صاحب البراءة في الاستئثار باستعمال واستغلال اختراعه دون غيره، وذلك طوال فترة الحماية التي تمنحها البراءة. كما أجازت الاتفاقية أيضا لمالك البراءة أن يتنازل عنها، أو يرخص للغير بها، وذلك في مقابل مادي يتمّ الاتفاق عليه. (جمال-الدين م.، 2003)

ثانيا: مضمون الحق الاستئثاري في ضوء اتفاقية التريبس The content of the exclusive right in light of TRIPS Agreement

إذا كانت القوانين في السابق لم تول اهتماما كبيرا لمسألة تحديد الحقوق الاستئثارية لصاحب البراءة تحديدا جامعا مانعا، فإن هذا الوضع قد تغير الآن، فما إن أبرمت اتفاقية التريبس، حتى ظهرت للمخترع حقوق عديدة، حيث قامت هذه الاتفاقية بتعداد هذه الحقوق، واعتبرتها حدا أدنى للحماية المقرّرة للاختراع يتوجب على الدول الموقعة على الاتفاقية الالتزام بها. (جمال-الدين م.) بل إن هناك من يرى أنّه بموجب اتفاقية التريبس تمّ منح مالك البراءة الحرية المطلقة في استغلال البراءة أو التصريح للغير استغلالها. (اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، 2011). وبالرجوع إلى محتوى الاتفاقية ومضمونها نلحظ أنه تضمن نصوصا تناولت الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة، ويظهر ذلك في نص المادة (28) من اتفاقية الجوانب المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (التريبس) كما يلي:

1- تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية: (أ) حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعالّ: صنع استخدام أو عرض البيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض،

(ب) حين يكون موضوع البراءة عملية صناعية، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، ومن هذه الأفعال: استخدام عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأقل للمنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض، (اللهبي، المرجع نفسه) لأصحاب براءات الاختراع أيضا حين حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأولوية أو التعاقب وإبرام عقود منح التراخيص. فوفقا لهذا النص فإن الحقوق المالية التي سيتحصل عليها صاحب الاختراع على سبيل الاستئثار نتيجة لاختراعه المبرأ هي: "يحق له منع الغير إذا كان موضوع البراءة منتجا أن يقوم بصنع

هذا المنتج أو عرضه للبيع أو استخدامه أو شراءه دون موافقته. كما يحق لصاحب الاختراع منع الغير من الاستخدام الفعلي للطريقة إذا كان موضوع البراءة عملية صناعية. (الدسوقي، 2004) كما يظهر في ضوء نص المادة (28) أنفة الذكر أنّ اتفاقية التريبس قد وسّعت من نطاق الحق الاستئثاري لمالك البراءة حيث ذكرت الطرق التي تمكّن مالك البراءة بالقيام ببعض التصرفات القانونية على سبيل المثال لا الحصر، كصناعة المنتج، أو عرضه للبيع، أو استخدامه أو استيراده، أو استخدام الطريقة الصناعية، أو عرضها للبيع أو للبيع أو الاستيراد ونحو ذلك من طرق الاستغلال.

بالإضافة إلى منحه الحق في منع الغير من صنع المنتج المبرأ، ومن استخدامه أو استعماله، والمنع من ممارسة أي نشاط تجاري بالبيع أو بالتوزيع، أو بالعرض للبيع، ويترتب عليه منع الغير ما لم يحصل على موافقة من صاحب البراءة من استيراد المنتج المحمي ببراءة الاختراع. وخصته أيضا بميزة التفرد في تحديد سعر المنتج المحمي كما يحدده صاحبه.

الفرع الثالث: نطاق الحق الاستئثاري لمالك براءة الاختراع The scope of the exclusive right of the patent owner

بالرغم من الاعتراف لمالك البراءة بحق الاستئثار باستغلال اختراعه واحتكاره، إلا أن هذا الحق غير مطلق، إذ أن ممارسة صاحبه له لا يمكن أن تتمّ إلا ضمن حدود الإقليم الذي أصدِرت فيه براءة الاختراع، وخلال الفترة الزمنية التي حدّدها المشرّع لممارسة هذا الحق، وعدم الالتزام بذلك يضع مالك البراءة في وضع إخلال بالتزام الاستغلال .والأمر سيان، سواء أكان موضوع البراءة منتوجا أو طريقة صنع، وذلك ما تضمنته المادة (11) من قانون براءات الاختراع الجزائري. (الأمر07-03 المتعلق ببراءات الاختراع، 2003) وللإشارة فقد أورد المشرّع بعض القيود القانونية المتعلقة بزمن ممارسة الحق الاستئثاري ومكانه، إذ لا يدوم الحق الاستئثاري لصاحب البراءة إلى ما لا نهاية بل إنه محدد زمانا ومكانا، وتفصيل ذلك يكون كالآتي:

أولا: النطاق الزماني للحق الاستئثاري The temporal scope of the exclusive right

إن حق احتكار استغلال الاختراع ليس حقا دائما إلى ما لا نهاية، بل هو حقٌّ مؤقت ومحدّد بمدة زمنية معلومة البداية والنهاية يضربها القانون، (الفتلاوي س.، 1984) ولا يلبث حتى يصبح ملكا شائعا للجميع، وذلك بانتهاء مدة حماية الاختراع المحددة قانونا حيث ينتهي معها الحق الاستئثاري، ومن ثم يخرج الاختراع عن دائرة استئثار مالكه بالاستغلال ليدخل دائرة الملك العام حيث يصبح لأي شخص الحق في الاستفادة منه دون أي يعتبر ذلك تعدّيا على حقوق مالك البراءة.ولقد حددت التشريعات الصناعية مدة احتكار الاستئثار باستغلال الاختراع المبرأ، غير أنّها تباينت في هذا التحديد ب 10 سنوات كحد أدنى و20 سنة كحدّ أقصى، كما اختلفت في تحديد بداية مدة الاستئثار، بين تشريعات تحددها ابتداء من تاريخ تقديم البراءة، وبين تشريعات تحددها ابتداء من صدور البراءة.

وهكذا فإن حقوق الملكية الفكرية تتسم بوجه عام بأنها حقوق محدّدة زمنيا، وهذه ميزتها الجوهرية.(زراوي ص.، 2003) أي أن منح براءة الاختراع يتيح لمالكها أن يتمتع بحق استئثاري في استغلال اختراعه لمدة معينة قانونا، بعبارة أخرى إن الحق الاستئثاري الناشئ لمالك البراءة ليس أبديا، وإنما هو حق مؤقت، محدود بمدة زمنية معلومة يحدد

القانون بدايتها ونهايتها، (زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية. مرجع سابق)، ويقع حينئذ على صاحبه الالتزام بهذا التحديد الزمني بعدم تجاوزه. وإجمالا فإنّ مالك البراءة يتمتع خلال مدّة الاستئثار باستغلال الاختراع بحماية قانونية، تنقضي بانقضاء مدة هذا الحق، والتي حددتها أغلب التشريعات الصناعية بـ 20سنة يتم حسابها ابتداء من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة، وفقا لمفهوم وأحكام الأمر 03-07 السالف الذكر. حيث تنص المادة (9) منه على ذلك بصريح العبارة كما يلي: (مدة براءة الاختراع عشرون (20) سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به.) وفي ذات السياق يلاحظ أن اتفاقية «TRIPS» قد منحت نفس المدّة في مادتها الثالثة والثلاثين، غير أن تشريعات معظم الدول كانت على تفاوت واختلاف حول تحديد مدّة الحماية قبل نفاذ هذه الاتفاقية، فالاستئثار الممنوح للمخترع على ابتكاره هو استئثار محكوم بالنظم الوطنية في المقام الأول، والتي تتباين فيما بينها في النطاق والشروط التي تحكم نظام البراءات؛ (محمدين، 2000) لهذا يعتبر حق مالك براءة الاختراع في استغلال اختراعه حقا مؤقتا، يعود بعده الاختراع إلى الملك العام ليصبح مباحاً للجميع حتى تستفيد منه الصناعات جميعها دون دفع أي مقابل. (القليوبي، النظام القانوني للاختراعات في جمهورية مصر العربية، 39)

وبعبارة أخرى فإن بسقوط الاختراع في الملك العام يستطيع الغير أن يستثمره أو يستغله دون حاجة إلى استصدار ترخيص من مالك البراءة. وهذا يؤدي النتيجة سابقة الذكر التي يخرج الاختراع على ضوئها من دائرة الاستئثار، بعد إباحة استغلاله واستفادة الجميع منه، دون أن يعدّ ذلك تعدّيا على حقٌ مالك البراءة، فحتى ولو تمّ الاستغلال من طرف الغير يستطيع خلالها مالك البراءة استغلال اختراعه صناعيا، والإفادة منه ماليا لتعويض كلّ ما بذله من جهد وأنفقه من أموال في سبيل الوصول إلى اختراعه، ولعلّ المشرّع استهدف تحقيق غاية من إعمال هذاالقيد قد تتمثل في تحقيق التوازن بين مصلحة المخترع ومصلحة المجتمع. (زراوي ف.، مرجع سابق) بناء على ما تقدم فإنّ الحق الاستئثاري الناشئ عن البراءة يتّسم بالتأقيت، وهذا من شأنه أن يحقق مصلحتي المخترع والمجتمع معا، حيث يستفيد المخترع من استغلال اختراعه واستثماره باستعماله أو بالتصرّف فيه بالطرق المناسبة له، بينما تظهر مصلحة المجتمع في إعلان نية المخترع عن الكشف عن سرّ اختراعه والإفصاح عنه بما يؤكد فعلية استغلاله قطعا ويضمن استفادة المجتمع منه نتاجه ضمن الصناعات المحلية بعد انتهاء مدة البراءة .

ثانيا: النطاق المكاني للحق الاستئثاري The spatial scope of the exclusive right

أوجب المشرع الجزائري على أصحاب الاختراعات المشمولة بالحماية والحائزة على براءة اختراع أن يقوموا باستغلالها داخل القطر الجزائري، حتى تضمن الجهات المختصة حماية حقوقهم الاحتكارية باستغلال اختراعاتهم والتصرّف فيها كيفما شاؤوا، أمّا إذا رغبوا في أن تتجاوز عملية الاستغلال لبراءة الاختراع حدود الإقليم الوطني على أن يتمتع بالحماية القانونية، فيتعين في هذه الحالة اللجوء إلى تسجيل الاختراع دوليا وفقا للأشكال والأوضاع المقررة بالنسبة للتسجيل الدولي لبراءة الاختراع. (زراوي ف.، المرجع نفسه)

عطفا على ما سبق فإنّ حقّ مالك البراءة في الاستئثار يكمن في وجوب الاستفادة من اختراعه المبرأ والمحمي في نطاق الدولة التي منحته سند الحماية، واعترفت له بموجبه بملكيته على اختراعه، وهذا يؤدّي بالقول بأنّ قرار المنح يحوز حجية لمالكه في مواجهة الكافة، بأن يحصل على جميع الحقوق التي تقررها البراءة، لكن في حدود إقليم الدولة المانحة دون أن يمتدّ أثرها إلى الخارج، ما لم يقم مالك البراءة بتسجيل اختراعه تسجيلا دوليا. وهكذا فإنّ الحماية التي يكفلها القانون لمالك البراءة مقصورة على حدود إقليم الدولة المانحة لها، وعليه فإنّه على المخترع أن يستصدر براءة اختراع في كل دولة من الدول المنظمّة لمعاهدة التعاون بشأن البراءات، والتي تعدّ الجزائر إحدى أعضاءها، ومن ثمة فإنّ المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ إقليمية البراءة، والذي يفيد أن صاحب الحق يخضع في ممارسته لحقه الاستئثاري لقانون الدولة التي منحته البراءة وضمن حدودها، ما يجعل من هذا الاحتكار احتكارا إقليميا، وبذلك فإن الدولة لا تمنح حمايتها القانونية لمالك البراءة إلا إذا كان يستغل اختراعه داخل حدودها. (دويدار، 2008) لكن بالرجوع إلى الأمر 03-07 يتضح أن المشرع أعطى لصاحب البراءة الحق في توسيع حمايتها دوليا عندما اعتبر أن "الطلب الدولي الذي حصل على تاريخ إيداع دولي بموجب اتفاق التعاون بشأن براءة والذي يشمل الجزائر كبلد معين للحصول على براءة يعد وكأنه طلب براءة مودع بتاريخ إيداعه الدولي". (المادة (21) من الأمر07-03) والجدير بالذكر ههنا أنّ قاعدة إقليمية البراءة، والتي تعود إلى قاعدة إقليمية القوانين لم تغيّر الاتفاقيات الدولية من مفهومها شيئا، فمثلا اتفاقية باريس للملكية الصناعية لم تَحِد عن قاعدة إقليمية البراءة في أيّة دولة من دول اتحاد باريس، حيث يحتفظ صاحب البراءة بحقّه في أسبقية الإيداع في سائر دول الاتحاد لمدة اثني عشر شهرا . بيد أن هذا لا يغير شيئا من قاعدة إقليمية البراءة إذ لا تسري حمايتها إلاّ في داخل الدولة المانحة لها. وتسعى الدول إلى تنظيم حماية دولية لحق المخترع مع احترام سيادة كل دولة.

المطلب الثاني: استنفاد الحق الاستئثاري لمالك البراءة Exhaustion of the exclusive right of the patent owner

بعد تحديد ماهية الحق الاستئثاري والتي تمّ التوصل خلالها إلى أن سلطة الاستئثار تنشأ بموجب الاعتراف بسند ملكية الاختراع لصاحبه والمتمثلة في براءة الاختراع، والتي تخوله الأولوية في احتكار الاختراع باستثمار واستعمال الاختراع محل البراءة والتصرف فيها كيفما شاء فإنه لوحظ أن هذه القاعدة العامة لا يستقيم الحال معها إذا ما تتم تطبيقها على نحو مطلق، حيث أنّ المشرع قد وضع لهذا الحق الاستئثاري حدودا وضوابط تقيده تتحدد انطلاقا من استنفاده حقوقه بمجرد عرض المنتج المبرأ في أول بيع في السوق، لذا اعتبر مبدأ الاستنفاد استثناءا وقيدا هاما على حقوق مالك البراءة. وتبعا لذلك سنتطرق لهذا المبدأ في هذا المبحث، وللإحاطة بجوانبه نتناول ماهيته في (مطلب أول) ، ثم نقوم باستقصاء أهم النصوص القانونية التي كّرسته في(مطلب ثان). ومن ثمة نحاول بحث أهمية هذا المبدأ وبحث أبرز انعكاساته على الدول النامية، لاسيما ما تعلق بقطاع الأدوية لمواطنيها بأقل الأسعار في(مطلب ثالث).

الفرع الأول: تعريف مبدأ استنفاد حقوق مالك البراءة Defining the principle of exhaustion of the patent owner's rights

توصف قاعدة استنفاد حقوق براءة الاختراع بأنها فكرة ألمانية الأصل، ويتلخص مضمونها في أنّ "المخترع قد حصل فعلا في اللحظة التي سوّق فيها اختراعه للمرة الأولى، وهي فكرة ومبدأ اعترفت به وتبنته اتفاقية التريبس، وجاءت كفكرة لتمثل استثناء عن القاعدة العامة، حيث تقررها التشريعات الوطنية دون فرض قواعد معينة لإعمال هذا المبدأ مع مراعاة الشروط العامة التي تحمي الحق محل الحماية". (سعيدي، 2013/2014) ولبحث مضمون هذه القاعدة وتحديد مفهومها تحديدا جيدا سوف نتناولها من زاويتين اثنتين: من خلال تحديد المقصود بمبدأ الاستنفاد، ومن خلال بيان نطاق استنفاد حقوق مالك البراءة، كما يلي:

أولا: المحتوى الفقهي والقانوني لمبدأ الاستنفاد The jurisprudential and legal content of the principle of exhaustion

يجد مبدأ استنفاد حقوق صاحب البراءة أساسه القانوني وتأصيله الفقهي، ومواطن تطبيقه-بشكل خاص- في اجتهادات المحاكم الأوربية والأمريكية، فقد تمّ تبنّيه لأول مرة في هذه المحاكم، كتعبير عن حرية التجارة التي سادت أواخر القرن 19 على أساس أن مالك البراءة لا يملك الحق ليتحكّم أو يسيطر على استعمال أو إعادة بيع البضائع التي طرحها في السوق أو أعطى ترخيصا بتسويقها.(Correa, 2002) ومن أبرز القضايا التي تم تكريس مبدأ الاستنفاد خلالها، وتمّ عرضها على محكمة العدل الأوربية (CJCE) للنظر فيها، قضية Dansk Super marked A/S c. A/S Imerco. (SENECHAL)وكذلك في قضيةMusik Vertrieb، حيث قامت شركة ألمانية باستقدام دعائم أصوات من دول أخرى أعضاء في المجموعة الأوروبية أين وضعت للتداول من خلال تراخيص منحت بصفة قانونية، فقامت شركة GEMA معتمدة على تشريعها الوطني بفرض دفع رسوم على شركة Musik Vertrieb، إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب معتبرة أن "الموافقة الضمنية الناتجة عن الاختيار الذي تم من صاحب الحق خلال أول وضع للمنتج في السوق المشتركة للدعائم التي أنتجتها أدى إلى استنفاد حق المراقبة فيما بعد لتداول هذه الدعائم(GAUBIAC) " لكن إذا كانت موافقة صاحب الحق ضرورية فهي غير كافية لوحدها لتحقق الاستنفاد القانوني لهذا الحق. وهذا يعني أنّ بيع المنتج المشمول بالحماية يعطي المشتري الترخيص ليمارس -بالنسبة للمنتج- جميع الحقوق الطبيعية التي تعود للمالك، ومنها الحقّ في إعادة البيع. (كوثراني ح.، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تريبس(دراسة مقارنة)، 2011) وربما يرجع السبب في إعطاء هذه المرونة والأحقية في إعادة البيع لمثل هذه المنتجات المشمولة بالحماية إلى أنّ صاحب البراءة قد استفاد من مكافأة في بيعه منتجاته في البيع الأول، أو من خلال توزيعه الأول للمنتجات والسلع المشمولة بالحماية.

ولا بأس من استعراض أهم الآراء الفقهية التي تعرضت بالتناول لهذا المفهوم، والتشريعات القانونية التي اعتمدت مبدأ استنفاد حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وذلك ببيان ماهيتها وتعريفها فقها وقانونا كما يلي:

1) التعريف الفقهي لمبدأ الاستنفاد: اتفق الفقه على تعريف استنفاد حقوق براءة الاختراع على أنّه : ((ظروف تصبح فيها البراءة غير ممكن تقليدها، كون

الحق المصان أصبح مستنفداً، ويحدث هذا الاستنفاد، بوضع المنتج في السوق والاتّجار به، بحيث يتقلّص حق صاحب البراءة في منع الغير من استيراد المنتجات المحمية بالبراءة، بمجرد أن يتمّ طرح تلك المنتجات للتداول في سوق أي دولة بنفسه أو عن طريق أحد تابعيه أو بموافقته، وهكذا تصبح صلاحيات مالك البراءة محدودة، بعد أن تحققت بعض العمليات من قبله شخصياً أو من قبل الغير برضائه» (مغبغب، 2009) . كما يدخل ضمن معنى استنفاد الحق في براءة الاختراع امتناع صاحب براءة الاختراع عن ملاحقة الغير عما يأتيه من أفعال تعقب تسويق المنتج موضوع البراءة، ويعرف ذلك في فرنسا بنظرية استنفاد الحق في الاختراع Théorie de lépuisement du droit du breveté (Mousseron، 2003). ومن ثمة فإنّه لا يجوز لصاحب البراءة منع الغير من إعادة بيع المنتج بعد شرائه أو منعه من تأجيره بهدف تحقيق الربح. ولئن كان بإمكان صاحب البراءة تحقيق ما يشاء من حظر عن طريق شروط العقد المبرم مع الغير، إلا أن هذا الحظر يأتي في الحالة نتيجة الشروط الاتفاقية وليس نتيجة ما تخوله براءة الاختراع من مزايا لصاحبها. (Brust، 1990) وهناك من يرى أن المقصود بالاستنفاد "سقوط حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع المنتجات أو البضائع محل البراءة..إذا ثبت طرحها في أسواق أخرى، سواء أكان الطرح من المالك نفسه... أو كان بناءً على ترخيص منحه لأحد الأشخاص في التصنيع أو البيع".

(القليوبي، مرجع سابق، 39)

والأخذ بمنطق هذا التعريف يحيلنا إلى ضرورة القبول بالنتيجة التي يرتبها حرمان مالك البراءة من ممارسة حقه في الاعتراض على تصرفات الغير، والمتمثلة في استرداد المنتج المبرأ. وهذا يؤدي بالقول إلى أن الدول التي تتبنى هذا الطرح أو هذا المفهوم أن "تنص في تشريعاتها الوطنية الصناعية على حرمان صاحب البراءة من استعمال حقه في منع الغير من استرداد ذات المنتج إذا تمّ من جانبه أو بموافقته طرح المنتج ذاته في أسواق دول أخرى، وذلك بهدف منح التمييز السعري بين الدول للمنتج ذاته، ويطلق عليه مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية". (القليوبي، الملكية الصناعية، 1998)، والذي سوف نخصه ببعض الشرح لاحقا، حيث يعتبر هذا المبدأ بمثابة الاستيراد الموازي الذي يمكّن الغير من استيراد المنتج الدوائي إلى الدولة بالأسعار المناسبة، والتي يتم بها بيع المنتج نفسه في الخارج، على أساس أنّ حق صاحب البراءة الأصلي في الاعتراف على ذلك قد استنفد. وقد عرّف البعض الاستنفاد أيضا بأنّه "فقدان صاحب البراءة لحقّه في التحكّم بإعادة بيع السلع المحمية بعد طرحه لها في الأسواق". (Enrico، 2011) وفي المقابل ذهب البعض إلى اعتبار أن استنفاد الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة أو العلامة هو فقدانه السيطرة على التصرفات التي تتم على منتجه بالشراء، فيما إذا قام هو بطرح هذا المنتج في السوق، وبالتالي فأي مشتر يكون له الحق في أن يبيعه أو يستورده من بلد آخر بدون الحاجة لاستحصال إذن المالك". (عبدالرحمن، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية على التنظيم القانوني لبراءة الاختراع، 2007)

2) التعريف القانوني لمبدأ الاستنفاد: تتجه تشريعات الدول المتطوّرة -في عمومها- إلى الأخذ بمفهوم الاستنفاد الوطني للحقوق الفكرية بشكل عام، وحقوق مالك البراءة بشكل

خاص، أي "اعتبار حقوق مالك البراءة تستنفد عند البيع الأول للمنتج داخل حدود الدولة، لكن دون السماح للاستيراد الموازي للمنتج من الخارج، سواء كان البيع يتم في الخارج، أو من قبل شخص آخر مرخص له". (كوثراني ح.، المرجع السابق، 2011)

وبالرجوع إلى القانون الأوربي نلحظ أن ثمة تقنينا لمبدأ الاستنفاد بصرف النظر عن طبيعة أو نوع هذا الاستنفاد ونطاق اعتماده وطنيا كان أو إقليميا، أو دوليا، والذي يظهر تحديدا في نص المادة (1/15) من التوجيه الأوربي رقم 2015/2436 الصادر في 16ديسمبر2015م، والذي قضت فيه المادة(1/15) أنفة الذكر بأنه:(ليس من حق مالك العلامة التجارية أن يمنع الغير من استعمالها لتمييز البضائع التي طرحت بواسطة صاحب العلامة أو بموافقته في المنطقة الاقتصادية الأوربية حاملة هذه العلامة). وقد تمت الإشارة إلى نص المادة (15) بالنسخة الإنجليزية على الرابط التالي: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L2436&rid=5

Article 15

1. A trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the Union under that trade mark by the proprietor or with the proprietor's consent.

وبهذا النص يصبح حق مالك العلامة التجارية في منع الغير من استيراد المنتجات التي طرحت عن طريقه داخل المنطقة الاقتصادية الأوربية مستنفدا وفقا للنص آنف الذكر، غير أنه لم يستبعد صراحة مبدأ الاستنفاد الدولي. وإن كانت غالبية الأحكام القضائية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي اتخذت موقفا مناهضا لمبدأ الاستنفاد الدولي، بدليل الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوربية في 16يوليو1998 في قضية Silhouette international Schmied Gmb, H&Co.KG v.Hartleauer Handelsgesellschaft moh.*

وإذا كان مضمون الفقرة الأولى من المادة (12) من قانون براءات الاختراع الجزائري جاء عاما، وذلك عندما نصت المادة على أن الحقوق الوحيدة المشمولة بالحماية هي الحقوق التي تنشأ عن الأعمال ذات الغرض والهدف الصناعي أو التجاري، وذلك كما يلي: (لا تشمل الحقوق الواردة عن براءة الاختراع إلاّ الأعمال ذات الأغراض الصناعية

* تتلخص وقائع القضية في أن شركة Silhouette وهي شركة نمساوية تقوم بإنتاج نظارات عالية الجودة، وتستخدم علامتها التجارية المسجلة Silhouette في الدلالة على منتجاتها، وتتولى تصريف منتجاتها بنفسها في النمسا، كما تقوم بتسويقها في عدد كبير من دول العالم عن طريق شركات تابعة لها وعدد من الموزعين المعتمدين، رفضت التعامل مع شركة Hartleauer وهي شركة تقوم بالاتجار في النظارات ولوازمها وبيعها عن طريق فروعها المختلفة في كافة أنحاء النمسا، بسبب عدم توافق السياسات التسويقية التي تتبعها Hartleauer مع مصالح Silhouette، حيث أن الشركة تعتمد بصفة أساسية في التسويق على تخفيض الأسعار إلى أقل درجة.

وفي اكتوبر1995 باعت Silhouette 21 ألف شنبر من النظارات إلى شركة بلغارية تدعى UnionTrading واستطاعت Hartleauer الحصول على هذه البضاعة وطرحها للبيع في النمسا في ديسمبر1995. فأقامت شركة Silhouette دعوى قضائية أمام محكمة Landesgericht Steyr تضمنت المطالبة بمنع Hartleauer من عرض أو بيع شنابر النظارات التي تحمل علامتها التجارية Silhouette في النمسا. وقالت في دعواها أنها لم تطرح النظارات للبيع داخل المنطقة الاقتصادية الأوربية، ومن ثم لم تستنفد حقها في منع المدعى عليها من استيراد النظرات، لأنّ المادة 10(a)من قانون حماية العلامات التجارية النمساوي- وهي تطابق تماما المادة (1/7) من التوجيه الأوربي رقم104/89- تشترط لسقوط حق مالك العلامة في منع الغير من الاستيراد أن تكون المنتجات التي تحمل العلامة قد طرحت عن طريقه داخل المنطقة الاقتصادية الأوربية EEA، غير أن المحكمة رفضت الدعوى وأيدت محكمة الاستئناف.

أو التجارية).فإن المادة نفسها تطرّقت إلى نوع آخر من الأعمال في الفقرة الثانية حيث استثنى فيها المشرع طائفة أخرى من الأعمال والتي تخص المنتوج المبرأ والمشمول بالحماية، كالآتي: ((ولا تشمل هذه الحقوق ما يلي: الأعمال التي تخص المنتوج، الذي تشمله البراءة، وذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق شرعا». (المادة (2/12) من الأمر 03-07، 2003) ومعنى ذلك، أنّ الاستنفاد المعفي من المسؤولية الجزائية لا يكون قائماً إلاّ إذا كان المنتوج محل البراءة معروضا في السوق بطريقة شرعية، ويتمّ تقدير هذه الشرعية باعتبارين:

- قيام صاحب البراءة بنفسه بوضع المنتوج في السوق. وفي حال كهذه لا يحق لصاحب البراءة منع تداول المنتج.
- قيام غير المرخص له اتفاقياً أو قانونياً بوضع المنتوج المبرأ في حالة التداول، فينصرف هذا الإجراء إلى صاحب البراءة. (Exhaustion L.L.M.، 2008)

أما عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) فقد كان لها موقف متميز من مسألة الاستنفاد، حيث قد عرّفت استنفاد حقوق الملكية الفكرية بأنها: "استنزاف الحقوق موضوع الحماية بموجب الملكية الفكرية، نتيجة النقل المشروع لملكية السلعة المادية التي تشمل أو تتضمن أصل الملكية الفكرية المعني، وبالتالي فإنّ استنفاد الحقوق هو نتيجة عادية للطبيعة غير المادية للأصول المشمولة بالملكية الفكرية، وبالتالي فهي لا تستتبع السلعة المادية التي ترتبط بها". (تقرير اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، 2011)

ثانيا: نطاق استنفاد حقوق مالك البراءة The scope of exhaustion of the patent owner's rights

يترتب عن إعمال مبدأ استنفاد حقوق براءة الاختراع، الإعفاء من المسؤولية الجنائية، حيث أنّه بالرغم من أن لصاحب البراءة الحق في الترخيص الاتفاقي للغير باستعمال المنتج الذي تمّ وضعه في السوق، إلاّ أنّه لا يحق له متابعة المتعاقد معه اتفاقا على أساس جنحة التقليد، ذلك أن مسؤولية هذا الأخير مسؤولية تعاقدية.

كما أنّ آثار الاستنفاد تتأثر بنطاق هذا الأخير، ولتحديد نطاق الاستنفاد يمكننا التمييز بين ثلاثة أنواع من الاستنفاد، وهي كالتالي:- الاستنفاد الوطني. - الاستنفاد الإقليمي.- الاستنفاد الدولي.

1) الاستنفاد الوطني لحقوق مالك البراءة (National exhaustion): يقصد بمبدأ الاستنفاد الوطني للحقوق أن مالك البراءة لا يستطيع بعد استنفاد حقوقه على المنتج المحمي "التحكم في التداول اللاحق لمنتجاته واستغلال البضائع تجاريا. ومع ذلك فإنه يستطيع حظر استيراد السلع الأصلية التي تم تسويقها لأول مرة في الخارج، حيث إن البيع الأول الذي يتمّ في الخارج لا يستنفد الحقّ الاستئثاري داخل الدولة". (زهرة ح.، 2017) وقد عرفه البعض بأنه فقدان صاحب البراءة لحقه في السيطرة التي يتم بها إعادة بيع السلع المحمية بعد طرحهم لها في الأسواق.(طيشات، 2009)غير أن ذلك لا يفقد صاحب البراءة، أو وكيله حق الاعتراض على استيراد السلع الأصلية من الخارج. فوفقا لهذا الطرح فإن المنتج الوطني إذا تم طرحه للبيع داخل السوق الوطنية، فإن المشتري يمكنه بعد إعمال مبدأ الاستنفاد الوطني من إعادة البيع أو الاستيراد فقط ضمن حدود الدولة، دون الحاجة إلى استصدار ترخيص من قبل مالك براءة المنتج. وقد أشارت مفوضية

حقوق الملكية الفكرية (CIPR) في تقريريها إلى الآثار العملية الإيجابية التي قد يتركها تقييد الاستيراد الموازي في تيسير النفاذ إلى أدوية بأسعار مخفّضة لفائدة من هم في أمس الحاجة إليها (الويبو(wipo)، 2010). وتجب الإشارة إلى أنه في البلدان التي تنص قوانينها على الاستنفاد الوطني، لا تُستنفد حقوق مالك البراءة إلا في السلع التي تطرح في سوق البلد بموافقته. ومن بين الدول التي اعتمدت هذا المستوى من الاستنفاد العديد من البلدان الأفريقية من بينها غانا وليبيريا ومدغشقر والمغرب وموزامبيق وناميبيا وتونس وأوغندا، وعدد من البلدان الآسيوية مثل الفلبين، وقد بلغ عدد هذه البلدان40 بلدا، وتشمل كلا من: البرازيل وغانا ومدغشقر وماليزيا والمكسيك والمغرب وموزامبيق وناميبيا وتايلند وتونس وتركيا وأوغندا. فبالرجوع إلى المادة (53) من القانون97-17 المتعلق بحماية حقوق الملكية الصناعية نصل إلى أن المشرع المغربي قد تبنى نظام الاستنفاد الوطني، والذي يؤدي إعماله إلى منع الاستيراد الموازي للسلع والبضائع المشمولة بالحماية وطنيا، أي داخل التراب المغربي. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (53) أنفة الذكر على أنه: (يمنع القيام بما يلي في حالة عدم موافقة مالك البراءة على ذلك: أ) صنع المنتج المسلمة عنه البراءة أو عرضه أو تقديمه للاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو حيازته للأغراض السالفة الذكر؛

ب) استعمال طريقة مسلمة عنها البراءة أو عرض استعمالها في التراب المغربي إذا كان الغير يعلم أو كانت الظروف تؤكد أن استعمال الطريقة المذكورة ممنوع دون موافقة مالك البراءة). إنّ الاعتراض على الاستيراد الموازي وعدم السماح به في القانون المغربي السابق الذكر تنتهجه تشريعات صناعية أخرى وتتفق مع في كثير من المواضع، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الأمريكي الذي اتخذ نفس الموقف من الاستيراد الموازي، حيث تبنى هو الآخر نظام الاستنفاد الوطني الذي يهدف إلى الحدّ من حقوق مالك البراءة في السيطرة على المنتج في الإقليم الوطني. (سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية لتنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية، 2011). وتبعا لذلك فإنّ الاستنفاد الوطني يتمّ فيه استنفاد أيّ بيع أول للسلع والمنتجات المبرأة في إقليمها بواسطة صاحب الحق(أو البيع الذي يتم بموافقته). أيّ أنّ حقوق للملكية الفكرية في ضوء القانون الأمريكي مرتبطة بتلك المنتجات - ليس فقط على الصعيد المحلي، ولكن داخل الإقليم بأسره - ولذلك لا يمكن معارضة الاستيراد الموازي داخل الإقليم بدعوى حقوق الملكية الفكرية. إن إعمال هذا النوع من الاستنفاد- الاستنفاد الوطني- تعتمده بعض الدول لتمكين مبدعيها ومبتكريها من الاستمرار في استغلال حقوقهم الاستئثارية من جهة، وتحقيق مزية إضافية أخرى، تتمثل في إبقاء الغير في وضع يمتنع عليه استيراد السلع والمنتجات المبتكرة من خارج الإقليم المحلي لمبدعيها ومبتكريها، والأمر سيان وقع ذلك على علامة تجارية أو براءة اختراع منتج أو ابتكار في طريقة صناعية جديدة.. وبهذا المعنى تصبح الحق الاستئثاري لمالك البراءة أو العلامة الهدف الواضح من وراء إعمال

مبدأ الاستنفاد. غير أنّه استنفاد مقصور على السلع والمنتج الذي يتم تسويقه في الدولة بموافقة صاحب الحق الاستئثاري. وهذا يعني تمكين هذا الأخير من منع الاستيراد الموازي. كما لا يسمح تطبيق الاستنفاد بالتحكم في الاستغلال التجاري للسلع المطروحة في الأسواق على يدّ صاحب الحق أو بموافقته، والذي يحق له أيضا أن يعترض على استيراد السلع الأصلية المسوّقة في الخارج على أساس حق التصدير.

2) الاستنفاد الدولي لحقوق مالك البراءة(International exhaustion): يشكل مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق مالك براءة الاختراع نوعا من الخروج عن مبدأ الحماية المقررة وفقاً لأحكام اتفاقية التريبس، فلهذا المبدأ أثر فعال وقوي في الحّد من الآثار السلبية، التي يفضي إليها امتداد الحماية عن طريق البراءة إلى القطاعات الحساسية التي تصب في فائدة المجتمعات بشكل كبير لاسيما قطاع الصحة، أو الدواء تحديدا في الدول النامية، حيث يحول هذا النوع دون تقسيم الأسواق العالمية والتمييز السعري. (عنتر ع.، 2013)

وفي هذا الصدد يعرف مبدأ الاستنفاد الدولي بأنه حقّ أي دولة في استيراد المنتج المحمي بالبراءة، وبأرخص الأسعار من قبل طرف ثالث قام المحتكر الأصلي للمنتج بالترخيص للغير يطرحه للتسويق لديها. (سماوي، المرجع السابق، 2011) بينما يرى البعض أنه مبدأ يعبر عن سقوط حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد المنتجات المحمية عن طريقها عندما يطرحها للبيع في أي من الأسواق، سواء بنفسه أو عن طريق أحد تابعيه أو بموافقته. (إبراهيم-موسى، 2006) فوفقا لهذا المعنى يصبح الاستنفاد الدولي عبارة عن إمكانية تتيح للحصول على المنتجات من دولة ثالثة، يتم تسويق المنتج فيها بشكل قانوني، وهذا يساعد على الحصول على حلقة كبيرة لتزويد هذه المنتجات، مع الالتزام باحترام المنتجات من جميع الدول الأعضاء. وبعبارة أخرى، فإنه يترتب على تطبيق هذا المبدأ تحقق عملية استنفاد لحقوق الملكية الفكرية بعد البيع الأول للمنتج من قبل مالك الحق الاستئثاري أو بموافقته في أي جزء من العالم، وهذا يؤدي إلى فقدان هذا المالك بعد البيع الأول حقه الاستئثاري، ولا يحق له بعد ذلك منع الغير، أو حظر نشاطه بالاستيراد الموازي لذات المنتج من الخارج. وعموما فإنه يترتب على إعمال هذا المبدأ، لاسيما ما تعلق باستنفاد البراءات الدوائية أنه في حالة قيام صاحب البراءة بعرض اختراع له في السوق أو تحويل ملكية براءته لغيره قد تمّ عرضه من قبل هذا الأخير إلى سوق أيّ دولة من دول العالم، فإنّ صاحب البراءة يكون بتصرفه ذاك قد استنفد حقّه واستوفى أجره مقابل الجهد المبذول للوصول للاختراع .(عبدالرحمن، أثر اتفاقية التريبس على الصناعات الدوائية، 2009). وبالتالي يمكن استعمال هذا المبدأ للوصول إلى المنتجات الدوائية الأرخص في السوق الدولية. ولتتبع المسار التطوري لانتشار هذا المبدأ وتوسع دائرة الدول الداعمة له، فيمكن القول إنه اعتبارا من عام2012 اعتمدت 20 دولة نظام الاستنفاد الدولي لحقوق براءات الاختراع وأدرجته في القوانين الوطنية. وعلى رأس هذه الدول: الأرجنتين والصين وكوستاريكا ومصر والهند وكينيا وجنوب أفريقيا، فضلا عن أطراف اتفاق قرطاجنة (دولة بوليفيا المتعددة القوميات وكولومبيا وإكوادور وبيرو). ((WSO)-(WIPO)-(WTO)، 2013) وفي عام2002 أوصى تقرير لجنة المملكة المتحدة بشأن حقوق الملكية الفكرية باعتماد نظام الاستنفاد الدولي بغية تسهيل الوصول للأدوية في الدول النامية والدول الأقل نموا. كما أشار التقرير أيضا إلى ما يتطلبه نظام التسعير التفاضلي. بمعنى تحديد أسعار منخفضة في الدول النامية وأسعار مرتفعة في

الدول المتقدمة من تجزئة الأسواق ذات المستويات السعرية المختلفة لضمان عدم تسرب الأدوية ذات السعر المنخفضة إلى أسواق الأسعار المرتفعة. ليتم في وقت لاحق، وتحديدا في عام 2006 إعداد تقرير من طرف لجنة منظمة الصحة العالمية والابتكار وحقوق الملكية الفكرية (CIPIH) والذي دعا إلى التمييز الإيجابي بين الدول المتقدمة والدول النامية، وأوصى بوجوب الحفاظ على قدرة الدول النامية على الاستيراد الموازي من الدول النامية الأخرى. ((WSO)-(WIPO)-(WTO)، المرجع سابق، 2013) وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ يستمد شرعيته من عدّة نصوص ومواد، ولعل أبرزها نص المادة (06) من اتفاقية التريبس التي تعتبر بمثابة حجر الأساس والنص المباشر الذي تناول مسألة استنفاد حقوق مالك براءة الاختراع، حيث أعطت هذه المادة لكل دولة من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية الحق في تقرير هذا المبدأ في تشريعها الوطني، كما يتراءى لها، دون الاعتراض على ذلك من قبل أي دولة أخرى.

(كوثراني ح.، مرجع سابق، 2011)

3) الاستنفاد الإقليمي لحقوق مالك البراءة(Regional exhaustion): يمكن وصف مبدأ الاستنفاد الإقليمي بأنّه نظام مختلط يجمع بين خصائص كلّ من نظام الاستنفاد الوطني أنف الذكر، وخصائص الاستنفاد الدولي الذي سنتطرق إليه لاحقا. وبموجب هذا النوع من الاستنفاد لا يقوم صاحب الحق الفكري أو بموافقته باستنفاد البيع الأول لأي حقّ من حقوق الملكية الفكرية للمنتجات المحلية فحسب، بل إنّ له الأحقية والقدرة في الاستنفاد عبر نطاق أكثر اتساعا، حيث يستطيع أن يستنفد حقوقه عبر كامل الإقليم. وجدير بالملاحظة أن مبدأ الإقليمية يكرّس استقلالية نظم وتشريعات الملكية الفكرية في مختلف الدول؛ ولعل أبرز ما يؤيد هذا الزعم وجود تباين بين الدول بخصوص مدد الحماية القانونية للحقوق الفكرية الناشئة عن مختلف الإبداعات والابتكارات، بالإضافة إلى التباين والاختلاف الواضح في حجم المكافأة التي يستفيد منها أصحاب الحقوق الفكرية نظير إعلانهم النية في الكشف عن إبداعاتهم وابتكاراتهم. وهكذا فإنّ سلطة الاستئثار بوضع المنتج المحمي قيد التداول ستتحدد بالنظام القانوني الذي تتبعه كل دولة على حدى، في منحها الحق الاستئثاري لأصحاب براءات الاختراع أو العلامات، أو أي عنصر من عناصر الملكية الفكرية، من هنا كانت هذه الحقوق مرتبطة بإقليم النظام القانوني الذي أوجدها، وهو ما يعكس تتباين التشريعات الأوربية عن التشريعات الأمريكية، والأسيوية وتباين التشريعات الصناعية بين الدول المتقدمة ونظيرتها المتخلفة أو النامية. وتباين النظام الانجلوساكسوني عن نظيره النظام الجرمولاتيني... فعلى الرغم من أن الاتجاه السائد في دول الاتحاد الأوربي كان يتجه إلى تأييد الاستنفاد الدولي ويسعى إلى الدعوة إلى مناصرته، فإنّ محكمة العدل الأوربية(ECJ) قصرت تطبيق هذا المبدأ واعتماده على نطاق إقليمي، فقد قامت المحاكم الألمانية بتطبيق مبدأ الاستنفاد الدولي على الحقوق المتعلقة بالعلامات، وقد أيّدتها في ذلك محاكم انجلترا، وسارت معها في نفس الاتجاه دول البنولكس. (الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع، 1999). وبموجب الاستنفاد الإقليمي أو الجهوي كما

يصطلح البعض على تسميته يمتنع على الغير استيراد المنتجات المشمولة بالحماية عن طريق قوانين براءة الاختراع أو العلامة التجارية باستثناء ما تمّ طرحه من منتجات بواسطته داخل نطاق إقليمي محدد لمجموعة من الدول. ومن ثم فإنّ صاحب الحق الاستئثاري (مالك البراءة) يحتفظ بحقه في منع أو حظر الغير من استيراد المنتجات التي تطرح عن طريقه في أي دولة تقع خارج النطاق الإقليمي المحدّد. وقد أخذت بهذا المبدأ الاتفاقية الأوروبية لبراءة الاختراع، حيث ينطبق على دول الاتحاد الأوروبي، وفي الدول الأعضاء في منظمة الملكية الفكرية الأفريقية، والدول الأعضاء في المنظمة الأوربية الأسيوية للبراءات. ((WSO)(WIPO)(WTO)، 2013) وإذا كانت دول الاتحاد الأوربي تأخذ بمبدأ الاستنفاد الإقليمي فهذا يعني أنها تقرّ الاستيراد الموازي على النطاق الإقليمي، وهذا يعني أيضا أن هذه الدول تجني فوائد تبني هذا النوع من الاستنفاد، ولا بأس من الاستشهاد ببعض القضايا التي كانت سببا في إرساء مبدأ الاستنفاد الإقليمي وتبنيه بشكل عام من دول الاتحاد الأوربي، على أن ذلك لا ينفي وجود دول أخرى من غير دول الاتحاد الأوربي تبنت هذا المبدأ حيث نجد على سبيل المثال البرازيل، وغانا ومدغشقر، ماليزيا والمكسيك، المغرب وموزامبيق ناميبيا وتايلند، تونس وتركيا وأوغندا.((WSO)(WIPO)(WTO)، المرجع نفسه، 2013)

أما عن القضايا المشهورة والأمثلة الحيّة التي أرست محكمة العدل الأوربية على ضوئها مبدأ الاستنفاد الإقليمي في مجال براءات الاختراع نسجل قضية(Centrafarm Bv v. Sterling Drug Inc)، والتي تتلخص وقائعها في أن شركة Sterling Drug Inc توصلت إلى ابتكار دواء جديد وسجلت عنه براءة اختراع في هولندا، وبراءة أخرى في انجلترا، ثمّ طرحت هذه الشركة الدواء في عدة بلدان أوربية بأسعار متفاوتة لدرجة أن سعر الدواء بلغ في هولندا ضعف سعره في انجلترا. فاستغلت شركة Centrafarm Bv، وهي شركة هولندية انخفاض سعر الدواء في انجلترا، وقامت باستيراده لبيعه في هولندا وبعض البلدان الأوربية، سعيا وراء الربح. فكان أن اعترضت شركة Sterling Drug Inc مالكة البراءة الدوائية على ذلك، وحاولت منع شركة Centrafarm Bv من الاستمرار في استيراد الدواء استنادا إلى الحق المخوّل لها بمقتضى البراءة المسجلة في هولندا في منع الغير من استيراد المنتجات محل البراءة. ثم قامت برفع دعوى أمام القضاء الهولندي الذي أحالها إلى محكمة العدل الأوربية. والتي فصلت فيها بتأكيد سقوط حق شركة Sterling Drug Inc في منع شركة Centrafarm Bv من استيراد الدواء من انجلترا، حيث أن الدواء تمّ طرحه من انجلترا بموافقتها، تطبيقا لمبدأ الاستنفاد الإقليمي. (الصغير، مرجع سابق، 1999) وتجب الملاحظة إلى أن مبدأ الاستنفاد الإقليمي يقوم على اعتبار أن حقوق الملكية الفكرية تمتلك وجودا منفصلا، بموجب أحكام قوانين كلّ دولة من الدول التي يتم فيها استخدام حقوق الملكية الفكرية. وهذا يؤدي بالقول إلى أنه بموجب تطبيق هذا المبدأ فإنّ حقوق الملكية الفكرية يمكن حمايتها بصورة إقليمية، وإن حقوق المالك في اختصاص قضائي لا يوجد لها أية صلة بحقوق المالك في اختصاص قضائي آخر. (زهرة ح.، 2017)

وبناء على ما تقدم فإنّ دول الاتحاد الأوربي تقوم بتطبيق مبدأ الاستنفاد الإقليمي الذي يحظر الاستيراد الموازي من خارج أقاليم دول الاتحاد الأوربي؛ إلا أنه في المقابل بلا يقوم بعملية الحظر فيما بين أو داخل دول الاتحاد الأوربي وأقاليمه مبيحا في ذلك لكل دولة من دوله الحق في الاستيراد الموازي للسلع والبضائع داخل البلدان الأوربية فقط.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من مبدأ الاستنفاد الدولي، خصصنا هذا الفرع لبحث موقف التشريعات المقارنة من مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق مالك براءة الاختراع دون الصورتين السابقتين(الوطني والإقليمي) لما لهذا المبدأ من أهمية، وما يمكن أن تنعكس آثار اعتماده إيجابا على الدول النامية أو السائرة في طريق النمو، لاسيما وأن آخر الاتفاقيات المستجدة، ونقصد بها تحديد اتفاقية (TRIPS) قد تضمنت الحديث عن هذا المبدأ، من خلال نص المادة (6) من هذه الاتفاقية. وهذا يؤدي بالقول إلى أنّ إعمال هذا المبدأ من شأنه أن يمنح للدول النامية المنظمة إلى الاتفاقية الحقّ في أنّ تقوم بتوفير الأدوية المحمية بقوانين براءة الاختراع وبأقل الأسعار في الدول المتداول فيها هذه الأدوية، وفي هذه الحالة تستطيع تلك الدول أن "تحصل على أي ميزة تكون متمتعة بها دولة على هذا المنتج الدوائي، وخاصة في الدول التي أخذت بمبدأ الاستنفاد الدولي.

وإذا قمنا باستعراض بعض مواقف التشريعات العربية يمكننا رصد ما نص عليه قانون براءات الاختراع التونسي في المادة (47) منه، والتي جاء في مضمونها أن الحقوق الممنوحة ببراءة اختراع لا تشمل: العرض أو الاتجار أو الاستعمال أو الاستيراد أو الاستحواذ على هذه الأغراض المذكورة سابقا للمنتج المحمي بالبراءة أو لمنتج تم الحصول عليه بطريقة إنتاج محمية ببراءة اختراع على الأراضي التونسية بعد عرض المنتج بصفة قانونية بسوق أي بلد كان من قبل صاحب البراءة أو بموافقته الصريحة. وهو ما يشكل نظاما دوليا لاستنفاد الحقوق التي تسمح بالاستيراد الموازي من أي بلد في العالم.

وبالرجوع إلى قانون الملكية الفكرية المصري نجده ينص في المادة (2/10) على أن ‘‘حق صاحب براءة اختراع بمنع الغير من استيراد، أو استخدام أو بيع أو توزيع منتج’’ ينتهي بمجرد أن يقوم صاحب براءة اختراع ‘‘بالتسويق التجاري للمنتج في أي بلد كان.’’ وهذا يقودنا إلى الحكم بأن المشرع المصري قد اعتمد وتبنى نظاما دوليا لاستنفاد الحقوق على غرار نظيره التونسي. وهذا يعني أن إمكانية الترخيص بالاستيراد الموازي من أي بلد كان في العالم صارت قائمة بموجب الاستنفاد الدولي لحقوق مالك البراءة.

فالمشرع المصري اعتمد هذا المبدأ إدراكا منه لأهميته التي تبيح له حق الحصول على الدواء من أي دولة في العالم، وبأقل الأسعار، ما يؤكد أن تطبيق مبدأ الاستنفاد الدولي، يمكن أن يكون أداة مفيدة للبلدان النامية لتوفير بعض الأموال، حيث يتيح إمكانية استيراد منتج محمي ببراءة اختراع من بلدان ربما يباع فيها المنتج الدوائي بسعر أقل من سعر السوق المحلية". (الجندي، براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التريبس، 2014)وقد نص عليه صراحة في المادة (10) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم82 لسنة2002، والذي بمقتضاها نصت على ما يلي: (ويستفيد حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية بمجرد أن يطرح تلك المنتجات للتداول في سوق أي دولة سواء بنفسه أو عن طريق أحد تابعيه أو بموافقته). وهذا ما أكده وجسده وزير الصحة المصري بموجب القرار الصادر تحت رقم (499)

لسنة 2012م، والذي نصت المادة (3) منه على ما يلي: (يتمُّ تسعير المستحضر الأصلي طبقا لما يلي:

1-تحديد حساب سعر البيع للجمهور على أساس أقل سعر بيع للجمهور في البلد التي يتداول بها المستحضر.

2- في حالة تداول المستحضر في أقل من خمس دول، يتم تسعير المستحضر طبقا لأقل سعر ينتج عن الإجراءين الآتيين: أ- المقارنة بين المستحضر والبدائل (comparative study).

ب- أقل سعر بيع للجمهور في البلاد التي يتداول بها المستحضر).

وبهذا القرار الوزاري يكون المشرّع المصري قد استفاد من مبدأ الاستنفاد الدولي، ويمكنه الاستفادة من أقل الأسعار التي يتم تداول الدواء بها في أي دولة بالعالم.

وجدير بالذكر أن الدول التي تبنت هذا المبدأ كانت تستهدف تحقيق المصلحة العامة لمجتمعاتها، وعلى رأسها تعزيز إمكانية إتاحة الأدوية الأساسية، والحصول عليها بأسعار معقولة. وهو مطلب مشروع، حتى أنّ مفوضية حقوق الملكية الفكرية قد أشارت إليه صراحة في تقريرها الذي أشار إلى الآثار الإيجابية العلمية التي يمكن أن تتم في حالة الأخذ بالاستيراد الموازي وما يحققه من تيسير الحصول على الأدوية بأسعار مخفضة لصالح من هم في أمس الحاجة إلى تلك الأدوية. (الجندي، المرجع السابق، 2014) وحيث أن تبني هذا المبدأ يؤدي إلى تحقيق مصلحة الدول النامية من خلال توفير المنتجات المشمولة بالحماية في السوق المحلي بأقل الأسعار السائدة عالميا خاصة المنتجات الاستهلاكية التي تهم النسبة الغالبة من أفراد المجتمع، فإننا نجد أنه من الضرورة بمكان تبني المشرع الجزائري هذا المبدأ مراعاة للمصلحة الوطنية، وسدّ الباب في وجه محاولات احتكار الأسواق والتحكم في الأسعار بالنص عليه في قانون براءة الاختراع رقم03-07.

المبحث الثاني: الاستيراد الموازي للمنتج الدوائي المشمول بالحماية Parallel import of the protected medicinal product

تعتبر الصناعات الدوائية أفضل النماذج على المنتجات التي يتم خلالها اعتماد الاستيراد الموازي وتبني مبدأ الاستنفاد الدولي للمنتج الدوائي والذي تتم حمايته بواسطة قوانين براءة الاختراع. ولبيان المقصود بالاستيراد الموازي وأثره على الصناعات الدوائية تعين علينا بحث ماهية هذا الاستيراد وذلك بتخصيص مطلب أول يتناول مفهوم الاستيراد الموازي ومدى قانونيته، وفي مطلب ثان حاولنا التطرق إلى سياسة الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في بعض الدول.

المطلب الأول: مفهوم الاستيراد الموازي ومدى قانونيته The concept of parallel import and its legality

يمثل الاستيراد الموازي للمنتجات المحمية بقوانين الملكية الفكرية في أي دولة مشكلة حقيقية، لاسيما إذا تعلق الأمر بأسعار المواد التي استقر اختلافها الهائل فيما بين الدول، حيث وصل سعر الأدوية في السوق الأوربية إلى خمسة أضعاف سعرها في بلدان أخرى، وذلك على مدى عقود من الزمن، فقد كانت أسعار بعض الأدوية في ألمانيا أعلى بكثير عن اسبانيا.(جودار، 1997)لذا سوف نتناول في هذا المطلب استعراض أبرز التعريفات والمضامين التي تطرقت إلى المقصود بالاستيراد الموازي، ونحاول إبراز أهم

الأسباب والدوافع التي دفعت إلى إعماله وتبنيه. كما سنتناول -في ذات السياق- مسألة مشروعيته من عدمها، أي البحث في مدى قانونية الاستيراد الموازي، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الاستيراد الموازي Definition of parallel import

يخوّل الاستيراد الموازي لبلد ما الحقّ في شراء أو استيراد منتج محمي ببراءة اختراع من بلد آخر، مثل منتجات الأدوية المحمية بموجب سندات ملكية قانونية تتمثل في براءات اختراع دوائية، وعملية الشراء هذه تتم في أسواق يباع فيها المنتج المبرأ بأسعار أقل في الخارج. وبهذا المعنى فإنّ الاستيراد الموازي هو استيراد منتج مشمول بحماية قانونية بموجب ببراءة اختراع، دون أخذ موافقة مالك البراءة. ويستند الاستيراد الموازي على المفهوم القانوني «استنفاد الحقوق- Exaustion of rights» والذي بمقتضاه يتم تعويض المالك بصورة صحيحة ونهائية بمجرد طرحه للمنتج في الأسواق، بالإضافة إلى ذلك، فإنّ مالك البراءة يستنفد حقوق الملكية الفكرية من خلال الاستغلال التجاري، عن طريق بيع المنتج، وبذلك لا يمكنه التحكم في تداول منتوج تم طرحه للبيع بصورة قانونية. لذا فهناك من يعرّف الاستيراد الموازي بأنه عملية يتمّ بموجبها قيام إحدى الدول باستيراد لإحدى المنتجات المحمية ببراءة اختراع من بلد آخر، بحيث تكون تلك المنتجات أرخص ثمنا فيها، على أساس أن صاحب براءة الاختراع قد حصل على مقابل لمنتجه عندما باعه للمرة الأولى". (عنتر ع.، 2015) وهناك من يرى أن المقصود بالاستيراد الموازي هو قيام شخص غير مالك الحقوق المحمية بحقوق الملكية الفكرية بطرح منتجاته في أسواق الدولة دون إذن مالكها إذا كان قد قام هو بطرحها في الأسواق، وذلك عن طريق استيرادها من دولة تم تسويقها فيها. (جمال-الدين م.، 2003) وهناك من يعرفه (الاستيراد الموازي) بأنه عبارة عن استيراد لبضاعة منتجة بطريق قانونية دون أي تعدّي على الحقوق الفكرية، ولكن بدون أخذ موافقة صاحب الحق الفكري فيها، كصاحب البراءة أو العلامة التجارية في الدولة المستوردة (Evans، Parallel Importation and Service Quality: An Empirical Investigation، 2005) . كما يسمى الاستيراد بالموازي كذلك بسبب أن البضاعة يعاد شحنها إلى البلد المنتج الأصلي. وتسمى بالموازي أيضا لأن المستوردات غير المرخصة من المنتجات تستورده بالتوازي إلى شبكة التوزيع المرخصة. (Evans، 2005) وبعبارة أخرى فإن الاستيراد الموازي يعني: "حق أي دولة في استيراد المنتج المحمي بالبراءة بأرخص الأسعار من قبل طرف ثالث قام المحتكر الأصلي للمنتج بالترخيص للغير بطرحه للتسويق لديها" (سماوي، مرجع سابق، 2014). وعادة ما يتخذ الاستيراد الموازي كإجراء لمنع التمييز السعري بين الأسواق لمنع تقسيمها على المستوى الإقليمي والدولي. (عنتر ع.، مرجع سابق) ويشير الاستيراد الموازي إلى ذلك الاستيراد الذي يؤدي إلى انتقال المنتج المبرأ، الذي يتم تسويقه في بلد آخر، إما عن طريق: صاحب البراءة بنفسه أو بموافقته، عبر الحدود التجارية دون إذن من الشركة المصنعة. ذلك أن القواعد التي تستخدمها البلدان فيما يتعلق باستيراد المنتجات المحمية ببراءات، والمنتجة في مكان آخر تتسم ببعض الأهمية في سياق التسعير التفاضلي. (G.Aboubakry، 2008) وهكذا يؤدي بالقول إلى أن الاستيراد الموازي، من حيث المبدأ، يعدّ وسيلة لخفض تكلفة الأدوية كلما كانت هناك فوارق كبيرة في الأسعار بين الدول.

وعلى العموم فإن الاستيراد الموازي يتخذ صورتين: تتمثل الصورة الأولى في أن الاستيراد الموازي ينطوي على البضائع المنتجة محليا والتي تباع بصورة مشروعة في الأسواق الدولية، والتي يتم استيرادها مرة أخرى إلى السوق المحلية، لتباع في منافسة مع السلع المحلية دون ترخيص من قبل مالك حقوق الملكية الفكرية أو المرخص المحلي.

بينما تتلخص الصورة الثانية للاستيراد الموازي في انطواء عملية الاستيراد الموازي على السلع التي أنتجت بصورة مشروعة بموجب ترخيص يجيز المبيعات في سوق معينة واحدة، والتي يتم استيرادها إلى أسواق أخرى ولكن دون الحصول على إذن. (زهرة ح.، 2017)

الفرع الثاني: أهمية الاستيراد الموازي بالنسبة للدول النامية The importance of parallel import for developing countries

اتجهت التشريعات الصناعية –مخافة ألاّ يتعسف صاحب البراءة- إلى التقليص من نطاق حقوقه، لاسيما ما تعلق بمسألة منع الغير من الاستيراد للسلع المشمولة بالحماية، وذلك من خلال طرح مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية والعمل على تبنيه، والذي أضحى يمثل نوعا من الخروج عن مبدأ الحماية المقررة وفقاً لأحكام اتفاقية التريبس، ما يعني أنّ لهذا المبدأ أثرا قويا وفعالا في الحدّ من الآثار السلبية، التي قد يفضي إليها امتداد الحماية عن طريق البراءة إلى مختلف قطاعات الإنتاج، لاسيما قطاع الصناعات الدوائية في الدول النامية. وتبعا لذلك ارتأى البعض أن الاستيراد الموازي قد يعود بالنفع على المستهلكين في كلّ من الدول النامية والمتقدمة، بشكل لا يدع مجالا للشك، وذلك من خلال تعزيز المنافسة وخفض الأسعار، وزيادة خيارات المستهلكين. كما تم النظر إلى أن الاستيراد الموازي قد يتيح المنافسة السعرية التي قد تؤدي إلى انخفاض الأسعار للمستهلكين. وبعبارة أخرى، يلعب الاستيراد الموازي دورا هاما في عدم التمييز من خلال توفير أسعار منافسة. (زهرة ح.، المرجع نفسه، 2017) فضلا عن ذلك يذهب البعض إلى أن الاستيراد الموازي عكس القرصنة؛ حيث إنه في الاستحواذ المجاني قد تمّ دفع ثمن البضاعة، ولا توجد أدلة تجريبية لاستنتاج أن سعر الشراء الأول غير كاف لتشجيع الاستثمار المتواصل. كما وأن الاستيراد الموازي يقلل من القرصنة في الواقع، مما يسمح بمنح المستهلكين الخيارات القانونية للوصول إلى المنتجات التي يحتاجونها. غير أن هذه المسألة لا تزال غير مستقرة، كما وأنّ نتائج الاستيراد الموازي التي توفّر دليلا على فرضية أن له تأثيرا إيجابيا كبيرا على الأسعار من خلال التنافس المباشر مع المنتج الأصلي غير أكيدة في مطلق الأحوال. وبالرغم من تباين الآراء - المتعلقة بأهمية الاستيراد الموازي التي قد يحوزها- فإنها على العموم قد توزعت بين اتجاهين: اتجاه مؤيد لإيجابياته ويمثله شركات الاستيراد الموازي، واتجاه رافض للاستيراد الموازي، ويمثله شركات الأدوية المبرئة؛ ولا بأس من إقامة مقارنة بسيطة يتم تعداد مزايا وعيوب الاستيراد الموازي في الجدول التالي (تركي، إسهام الواردات الموازية في التقليل من الآثار السلبية لامتداد قواعد عولمة حماية الملكية الفكرية إلى الصناعات الدوائية، 2014):

المزايا (الاتجاه المؤيد للاستيراد الموازي)	السلبيات (الاتجاه الرافض للاستيراد الموازي)
• يساهم الاستيراد الموازي في تخفيض أسعار الأدوية ذات العلامة التجارية في البلدان الفقيرة؛ • يعتبر الاستيراد الموازي عملية تكميلية لنقل التكنولوجيا إلى البلد المستورد؛ • يساهم الاستيراد الموازي في تجنب قرصنة وتقليد المنتجات؛ • يعتبر الاستيراد الموازي بديلا استراتيجيا للدول التي ليست لها قاعدة صناعية.	• تكلفة النقل وإعادة التغليف تستغرق فترة تصل على ميزة سعرية؛ • عملية الاستيراد الموازي تقلل من أرباح المنتج الأصلي؛ • لا توفّر عملية الاستيراد الموازي أي حافز لمزيد من البحث والتطوير من قبل الشركة المصنعة؛ • عملية الاستيراد الموازي تؤدي إلى إضعاف حقوق الملكية الفكرية للمبدعين؛ • تتيح لشركات الاستيراد الموازي "رحلة مجانية" على حساب التسويق، ومصاريف البحث والتطوير R&D للمصنع الأصلي.

Source:Rodziah ahmed ,Parallel Importation and Compulsory Licensing –Impact On drug prices in Malaysia, university Malaysia Sarawak, p 17:www.academia.edu extrait le 22.12.2013

إن معرفة ما إذا كان للاستيراد الموازي إسهام فعلي في خفض الأسعار يتوقف على عدد من الافتراضات، ومنها بوجه خاص أن يتمّ تحويل أية تخفيضات في الأسعار إلى المرضى، بدلا من استيعابها في سلسلة التوزيع من جهة. وفيما يتعلق بالتجارة الموازية بين البلدان المتقدمة، من جهة، والبلدان النامية من جهة أخرى، نجد أن الشركات الأصلية تقدّم مبرّرات فرضها قيود على الاستيراد الموازي، وهو إجراء منصوص عليه في قوانين معظم البلدان المتقدمة، وهي-إذ ذاك- تصفه بأنه أمرٌ مفيد، باعتباره يشكل عاملا هاما يساهم -من خلال تجزئة الأسواق- في الحفاظ على فوارق الأسعار، يحتمل أن تستفيد منها البلدان النامية، ويساعد على إبقاء الأسعار في مستوى أدنى في تلك البلدان من جهة أخرى، هذا ما يلزم إجراء دراسة متأنية لفوائد وتكاليف التجارة الموازية بين البلدان النامية. (تركي، المرجع السابق، 2014) لذلك فإنّ هناك من يرى أن عملية الاستيراد الموازي تعتبر بحق حلّا للبلدان النامية التي لا تملك بنية تحتية قوية تتيح لها تصنيع الأدوية المستنسخة باستخدام التراخيص الإجبارية، خاصة إذا علمنا أن هذه التراخيص غالبا ما تقتصر على الاستخدام المحلي، ممّا يحدّ من مجال الاستيراد الموازي. وعلى هذا الأساس النظري، فإنّ هذه الدول (النامية) مسموح لها بمنح تراخيص إجبارية لاستيراد الأدوية. لكن العقبة التي كانت مطروحة هنا هي أن اتفاقية (ADPIC) لم تسمح بالاستيراد الموازي للأدوية المستنسخة، بل فقط باستيراد الأدوية ذات الاسم التجاري المحمي ببراءة اختراع، مما يغلق الباب أمام مصدر رخيص من الأدوية. وتأتي اتفاقية التبادل الحرّ مع لتزيد الطين بله، حيث نصت المادة(15-9-4) على أنه:" ينص كلّ طرف من الطرفين أن الحق الاستئثاري لمالك براءة الاختراع لمنع استيراد أي منتوج محمي ببراءة اختراع أو أي منتوج ناتج عن طريقة محمية ببراءة اختراع، بدون موافقة مالك

براءة الاختراع، لن يكون محدودا ببيع أو توزيع ذلك المنتوج خارج أراضيه". حيث منعت هذه المادة الاستيراد الموازي للمنتوجات المسجلة الذي سمحت به المادة (28) من (ADPIC)، وأعطت لصاحب البراءة سلطة واسعة في تحديد هذا المنع، وبذلك تكون قد سدّت الباب أمام استيراد الأدوية بثمن زهيد من البرازيل والهند عوضا عن الولايات المتحدة الأمريكية. ومن بين الدول التي أعملت هذا المبدأ وضمنته في تشريعاتها الصناعية والتجارية تعدّ جنوب أفريقيا أفضل نموذج على ذلك، حيث يمكن وصفها من أكثر الدول التي يعاني سكانها من الإصابة بفيروس فقدان المناعة "الإيدز"، فقد تمّ إحصاء 4.2 مليون مريضاً مصابا به. ولما كانت الأدوية اللازمة لعلاج هذا الوباء مشمولة بالحماية بموجب براءات اختراع ومحتكرة من طرف شركات الدوائية الكبرى، والتي لم تتوان في بيعها الدول النامية تلك الأدوية بأسعار مرتفعة جدا، ليست في متناول المرضى، فإن أول قرار اتخذه الرئيس الراحل لدولة جنوب أفريقيا نيلسون مانديلا في 12 ديسمبر1997 هو إصداره قانونا خوّل بمقتضاه وزير الصحة صلاحيات اتخاذ تدابير من أجل توفير الدواء بأسعار معقولة تتناسب مع دخل المرضى، وقد أجاز هذا القانون استيراد الأدوية المحمية ببراءات اختراع إلى جنوب إفريقيا طالما أنّها طرحت بمعرفة الشركات الدوائية صاحبة البراءات في الخارج مقررا بذلك تبنيه مبدأ الاستيراد الموازي. وفى أعقاب ذلك تعرّضت حكومة جنوب إفريقيا لضغوط وتهديدات من الدول الكبرى بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية لتغيير هذا القانون، بحجة أنه يتعارض مع ما تفرضه اتفاقية التريبس على جنوب إفريقيا من التزامات، خاصة المادة (6) من الاتفاقية التي تحظر الاستنفاد الدولي، غير أنّ حكومة جنوب أفريقيا لم تستجب لهذه الضغوط والتهديدات، ولم تعرها اهتماما. فكان الردّ من الدول الكبرى أن قامت مجموعة الشركات الدوائية الكبرى والتي بلغ عددها 39 شركة برفع دعوى قضائية ضد حكومة جنوب إفريقيا في مارس2001 طالبة إلغاء القانون المذكور، بحجة تناقضه مع الدستور، بالإضافة إلى مخالفته لأحكام اتفاقية التريبس. وفي ابريل2001 اضطرت شركات الأدوية المذكورة - استجابة للرأي العام- إلى الانسحاب من القضية خشية افتضاح أمرها أمام العالم وظهورها بوجه قبيح يكشف تعطشها لتحقيق مكاسب وأرباح طائلة دون تقدير لأي جوانب إنسانية، ولو كانت تلك الأرباح على حساب أجساد وأرواح المرضى. (الصغير، الملكية الفكرية وأثرها على توفير المنتجات الصيدلانية في الدول النامية) وعلى العموم يمكن القول أنّ من مصلحة الدول النامية تبني مبدأ الاستنفاد الدولي لما له من أهمية كبيرة خاصة في المجال الدوائي، ونذكر من بينها:

♦ يخدم ويساعد تطبيق مبدأ الاستنفاد الدولي البلدان النامية على إتحاد التبرير القانوني لحماية البراءات الصحية، التي تساعد على طرح وتوفير الدواء في السوق المحلي، بأرخص الأسعار، لأنّ هذا المبدأ يعّد قيداً على الحقوق الاحتكارية. (كوثراني ح.، مرجع سابق، 2011)

♦ يمنع الاستيراد الموازي الفارق الكبير في الأسعار، لأن نظام الاستنفاد المحلّي يسمح للشركات بأن تفرض أسعار مختلفة في أسواق مختلفة من نفس المنتجات. (المرجع نفسه، 2011)

♦ لا شك أن الاستنفاد الدولي يعدّ وسيلة فعّالة تحول دون تقسيم الأسواق العالمية، والتمييز السعري فيما بينها، لأنه يتيح للدول التي يطرح فيها أصحاب الحقوق والملكية

الفكرية المنتجات الدوائية بأسعار مرتفعة إمكانية استيراد تلك المنتجات الدوائية من الخارج وتوفيرها في الأسواق المحلية، بأقلّ الأسعار السائدة عالميا (الصغير، مرجع سابق، 1999).

♦ الاستيراد الموازي للمنتجات الدوائية هو وسيلة قانونية، تسمح بإدخال المنافسة إلى الأسواق المحلية للحصول على الأسعار الأرخص، لأن المنافسة تمنع إلى حد معّ ين التحكم في الأسعار. (كوثراني ح.، المرجع نفسه، 2011)

♦ مثل إقرار هذا المبدأ -لا شكّ- خطوة مهمة تستطيع بها الدول النامية أن تستورد المنتجات الضرورية من الخارج، كالأدوية والأغذية، والتي تتمتع بحماية براءة الاختراع فيها، لتحّد من الابتكار الذي قد تتمتع به الشركات مالكة البراءة في سوقها الوطنية، وتخلق منافسة في هذه السوق ممّا قد يؤدي إلى التأثير على الأثمان لصالح المستهلكين. (عبدالخالق، 2011)

الفرع الثالث: مدى قانونية الاستيراد الموازي The legal extent of parallel import

عندما تستنفد حقوق صاحب البراءة بطرح المنتجات والسلع موضوع براءة الاختراع للبيع في أي مكان بموافقته، فإنه في هذه الحال يسوغ لدولة معينة أن تقوم بالاستيراد الموازي لتلك المنتجات والسلع من دولة أخرى تبيعها بسعر أرخص دون موافقة صاحب البراءة، أي دون اللجوء إلى استصدار ترخيص من مالك البراءة.

ويعتبر نص المادة (6) من اتفاقية التريبس الأساس القانوني للاستيراد الموازي كونه النص المباشر الذي أشار إليه، رغم معارضة بعض الدول المتقدمة له، بل إن الاستيراد الموازي قانوني حتى في تشريعات بعض الدول المتقدمة التي لم تتبنى الاستنفاد الدولي، كما هو الحال عليه بالنسبة لقانون براءات الاختراع الأمريكي خاصة في قضية الأدوية، وإن كان الاستيراد الموازي قُيّد وفقا لتنظيم الصحة وأنظمة أمان الأدوية، حيث إن الولايات المتحدة الأمريكية قيدت الاستيراد الموازي في الأدوية على أساس النظام الأساسي لهيئة الأدوية والأغذية، وليس وفقا للقانون، ومثل هذا الموقف يتشابه كثيرا مع موقف الاتحاد الأوروبي من الاستيراد الموازي، حيث إنه خاضع لمذهب البيع أولا. وكل هذا بسبب المادة(6)أنفة الذكر التي منحت الحرية للدول الأعضاء الحرية بشأن مبدأ الاستنفاد لحقوق الملكية الفكرية بشرط عدم الإخلال بمبدأ المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية المنصوص عليهما في المادتين(3)و(4). (عنتر ع.، 2007)

كما توصف عملية الاستيراد الموازي بأنها من السياسات المهمة التي أقرتها اتفاقية (التريبس) في المادة (6) سابقة الذكر، والتي تتحقق عندما يقوم شخص ما -بخلاف المفوض بالتوزيع للأدوية- بشراء الدواء من مكان ما يمكن أن يجده مناسبا بالنسبة للتكاليف (أي منخفض الثمن). في حين إنّ أسعار الأدوية مرتفعة في مختلف الأسواق والاستيراد الموازي يمنح للبلدان الحق في شراء الدواء من المصدر الأرخص حتى ولو كان هذا المصدر في بلد آخر. (عنتر ع.، المرجع السابق، 2007) وفي المقابل يوجد في الاتفاقية ذاتها نص المادة(28) يصف البعض الحكم الذي يتضمنه بأنه يتعارض مع الاستيراد الموازي، خاصة إذا ما علمنا أن الاتفاقية قد منحت صاحب البراءة حقوقا استئثارية ممثلة في: ... (أ) حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على

موافقته من هذه الأفعال صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج. هناك من ارتأى أنه لا يوجد تناقض أو تعارض بين نص المادة (28) ومبدأ الاستيراد الموازي، الذي أقرته المادة (6) من اتفاقية التريبس، بل إن المادة (28) ذاتها قد أشارت إلى هذا المبدأ، أو هذه العملية في الهامش، أي أن الاستيراد الموازي يخضع لأحكام المادة (6) من اتفاقية التريبس التي تمنع بلدا ما من انتهاكها. (عنتر ع.، مرجع سابق، 2015) إنّ المتأمل لنص المادة (6) من اتفاقية التريبس يجدها تقف موقفا سلبيا حيال الاستيراد الموازي، حيث قد أبان نص هذه المادة أنّه لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية مع مراعاة أحكام المادتين (3) و(4) لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية. وهذا الحكم يؤكد التزام الدول في منظمة التجارة العالمية بتطبيق مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية، ولا يجوز أن يستمد من نصوص اتفاقية التريبس. فالاتفاقية لم تتخذ أي موقف إيجابي من قضية استنفاد حقوق الملكية الفكرية، ولا يجوز تفسير نصوصها على نحو ينشئ التزامات على الدول الأعضاء بتطبيق مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية، أو يعفيها من تطبيقه.على أن هذا الموقف السلبي لا يعني إعفاء الدول الأعضاء التي تعتنق مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية، من التزامها بمبدأ المعاملة الوطنية والمعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية في تطبيقها لمبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية، وقد أشارت المادة(6) من اتفاقية التريبس إلى المادتين3و4من اتفاقية التريبس لتأكيد ذلك. (عنتر ع.، مرجع سابق، 2007)

المطلب الثاني: سياسة الاستيراد الموازي والاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في بعض الدول Parallel import policy and international exhaustion of intellectual rights in some countries

يعتبر الاستيراد الموازي سياسة مهمة تبنتها اتفاقية التريبس في المادة (6) منها، وهو إجراء واستراتيجية بموجبها يتم استيراد دولة ما لمنتج دوائي محمي ببراءة الاختراع من بلد لآخر على أساس أن صاحب البراءة قد حصل على مقابل منتجه عند طرحه في السوق أول مرّة. وهذا يؤكد القيمة والأهمية الكبرى في حال انتهاج هذه السياسة وتبنيها من طرف الدول النامية، باعتبارها تصب في مصلحة مجتمعاتها الفقيرة.

الفرع الأول: الأساس القانوني للاستيراد الموازي The legal basis for parallel imports

تتضمن نظرية استنفاد الحقوق الفكرية فكرة يصطلح عليها بالبيع الأول First sale، ومؤداها أنه تمنح للمخترع حقوق فكرية من خلال البيع الأول، لكن هذا البيع لا يسمح له بالاستفادة بإعادة أو تكرار الربح على نفس المنتج من خلال التحكم في استعمالها، وإعادة بيعها أو توزيعها.(Kochupillai, 2008) إن الآلية التي تعكس استنفاد حقوق مالك البراءة هي الاستيراد الموازي، والتي تعتبر استثناء وخروجا عن مبدأ الحماية الذي تقره التشريعات الصناعية، وذلك من خلال الاحتكام إلى نصوص وأحكام اتفاقية التريبس، حيث أن مبدأ حماية الابتكارات يستند على الاعتراف لمن يقوم بعملية شراء المنتج المحمي بحقه في التعامل مع هذا المنتج كأنه غير مشمول بالحماية أصلا.

وإذا كانت الاتفاقية أنفة الذكر (التريبس) قد نصت على مبدأ الاستنفاد فإنها في المقابل تركت الحرية للدول الأعضاء في وضع الأسس القانونية الخاصة بها بخصوص التعامل مع هذا المبدأ. ولقد تضارب الآراء وتباينت مواقف التشريعات في مسألة الأخذ بمبدأ الاستنفاد وعلاقته بالاستيراد الموازي. ذلك أن الأساس القانوني للاستيراد الموازي يكمن في مبدأ استنفاد الحقوق الفكرية الذي لم يحضى بإجماع دولي في مختلف المؤتمرات واللقاءات التي جمعت الدول الكبرى، ولا حتى في اجتماعات وكالات الأمم المتحدة وفروعها المتخصصة بالتغذية أو الصحة...، بعبارة أخرى لا تتم عملية الاستيراد الموازي في الدول النامية للمنتجات المحمية ببراءة الاختراع بشكل مشروع ما لم تمر عبر قناة اعتماد مبدأ الاستنفاد الدولي الذي يعتبر القاعدة الأساس لهذه العملية. وعطفا على ما تقدم فإنّ هذا الأساس القانوني (الاستنفاد الدولي) ينصّ على أنّه حينما يقوم مالك البراءة أو وكيله ببيع المنتَج المحمي بحسن نية إلى طرف مستقل، فإن حقوق مالك البراءة تُستنفد وتنتهي في تحديد الشروط التي من خلالها يتمّ إعادة بيع المنتج المشمول بالحماية مرة أخرى. وإذا كان ثمة تفاوت في الأسعار بين عملاء المنتج الأصلي، فإنه يمكن لأي عميل أن يدخل في تعامل صرفي ليستغل هذه الفوارق والاختلافات في الأسعار(Mwalimu, 2002) .

الفرع الثاني: **موقف الدول النامية واتفاقية التريبس من الاستنفاد الدولي و الاستيراد الموازي The position of developing countries and TRIPS Agreement on international exhaustion and parallel import**

أولا: موقف الدول النامية من الاستنفاد الدولي والاستيراد الموازي The position of developing countries on international exhaustion and parallel imports

تجب الإشارة إلى أن مبدأ استنفاد الحقوق الفكرية والسماح بالاستيراد الموازي يتفق مع روح اتفاقيات الجات والتجارة الحرّة، حيث إن إطلاق الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة وفقا لأحكام اتفاقية التريبس سيؤدي إلى منع الغير من استيراد كافة المنتجات المشمولة بالحماية بما في ذلك المنتجات التي طرحت في الخارج عن طريق صاحب البراءة بنفسه أو بموافقته، وهذا سيؤدي إلى إعاقة التداول الحرّ للمنتجات عبر الحدود الدولية، ويمنح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية إمكانية تقسيم الأسواق والتمييز السعري فيما بينه عن طريق طرح المنتجات المماثلة بأسعار متفاوتة من دولة إلى دولة أخرى، بسبب منع الغير من استيراد تلك المنتجات لتوفيرها في السوق المحلي بأقل الأسعار السائدة عالميا. (الصغير، مرجع سابق، 1999) وبعبارة أدقّ إنّ اعتماد مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق مالك البراءة يسقط حقّ صاحب البراءة في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية بمجرد طرح تلك المنتجات للتداول في سوق دولة سواء بنفسه أو عن طريق أحد تابعيه أو بموافقته. (الصغير، المرجع نفسه، 1999) أما بخصوص انعكاسات اعتماد نظام الاستنفاد على الدول النامية وموقفها من مبدأ الاستنفاد الدولي والاستيراد الموازي، فيمكن القول أن هناك من يقف موقفا إيجابيا تجاه اعتماد هذا المبدأ، حيث يرى أنّه من مصلحة الدول النامية تبني مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية في

تشريعاتها الوطنية، ذلك أن تطبيق هذا المبدأ سوف يؤدي إلى تضييق نطاق الحقوق الاستئثارية المقررة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية في منع الغير من الاستيراد.

بعبارة أخرى يسمح الاستيراد الموازي برفع الحواجز أمام حرية التجارة ويعمل على ضمان النهوض باقتصاديات الدول الفقيرة وكذا السائرة في طريق النمو من خلال السماح مثلا بتوريد منتجات هذه الدول إلى دول متقدمة، وفي ذات الوقت يعتبر آلية لكسر أو تخفيض الاحتكارات أو الاتفاقات بين كبرى الشركات في العالم. فهو عملية تشجع المنافسة الصحية بإعطاء السوق الكلمة الأخيرة من خلال ضبط تحديد الأسعار في مستوى عادل والقضاء على الريع الاقتصادي، وهو ما تسعى الدول الغنية المتطورة للوقوف أمامه مما جعل هذا الموضوع محل نقاشات واسعة في إطار OMC. (رزايقية، 2016/2015) وعلى العموم فإن تطبيق الاستيراد الموازي في الدول النامية يسمح لهذه الدول بالحصول على الأدوية بالأسعار المناسبة من خلال استغلال التفاوت بين أسعار المنتجات الدوائية في مختلف الدول بالاستيراد الموازي بسعر أقلّ بدلاً من الاستيراد المباشر من المنتج الأول بسعر أعلى.

ثانيا: موقف اتفاقية التريبس من الاستنفاد الدولي وسياسة الاستيراد الموازي The position of TRIPS Agreement on international exhaustion and parallel import policy

لقد توسعت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس)، التريبس في نطاق الحماية، ويتضح ذلك من خلال ما تضمنه نص المادة (27) منها، حيث امتد نطاق الحماية ليشمل المنتجات الدوائية، وليس فقط طريقة الصنع، ولم تكتف الاتفاقية بهذا فحسب، بل إن الأمر اتسع أكثر لاسيما بالنظر إلى مضمون المادة (28/ب) من ذات الاتفاقية التي توسعت هي الأخرى في نطاق الحقوق الاستئثارية لمالك البراءة. وبذلك تصبح هذه المادة سندا قانونيا يلزم الدول الأعضاء بمنح المخترع الحقوق الفكرية في صنع المنتج المحمي بالبراءة، أو استغلاله بعرضه للبيع، أو بيعه أو استيراده والمنع من ذلك. إن عملية الاستيراد الموازي هي إحدى نتائج إعمال مبدأ الاستنفاد الدولي الذي يتيح المجال للدول التي تطرح فيها المنتجات بأسعار مرتفعة إمكانية استيراد المنتجات المحمية من الخارج وتوفيرها في الأسواق المحلية بأقل الأسعار السائدة عالميا. (الصغير، 1999)

وبالرجوع إلى بنود اتفاقية تريبس يتبين عدم وضوح موقفها من هذا المبدأ رغم أهميته التي تصب في مصلحة الدول النامية، بل إنه بالإمكان وصفه بالموقف السلبي، وقد أظهرته المادة (6) منها، والتي تقرّ أنّه: لأغراض تسوية منازعات بموجب هذه الاتفاقية مع مراعاة أحكام المادتين (3، 4) لا تتضمن الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية. وهذا يعني أن الاتفاقية في مادتها (6) أنفة الذكر قد أقرّت وبشكل صريح استبعاد أي احتكام إلى بنودها فيما يتعلق بمنازعات الدول الأعضاء الخاصة باستنفاد حقوق الملكية الفكرية، ممّا يؤدّي إلى القول بإمكانية الدول الأعضاء – وتحديدا الدول النامية- تطبيق هذا المبدأ، لاسيما وأنّ المادة (8) من الاتفاقية ذاتها تخول أي من الدول اتخاذ التدابير اللازمة لمنع مالكي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها أو القيام بأي أعمال من شأنها أن تؤدي إلى تقييد غير معقول للتجارة أو التأثير السلبي عن النقل الدولي للتكنولوجيا.

وعلى العموم فإن الاستيراد الموازي يمكن أن يكون أداة لتمكين الحصول على دواء بسعر مناسب يكون في متناول العامة بسبب وجود فوارق الأسعار للمنتجات الدوائية في الأسواق المختلفة. أي أن السماح بالاستيراد الموازي من شأنه أن يوفر فرصة للتسوق والشراء بأفضل الأسعار للمنتجات الدوائية. وعليه يتوجب على الدول النامية أن تنص في تشريعاتها على نصوص واضحة ذات فاعلية بخصوص نظام الاستنفاد الدولي في قوانينها الوطنية، حتى تستفيد من الاستيراد الموازي لاسيما وأنّ مثل هذه التسهيلات مسموح بها في ظل اتفاقية التريبس، وقد تمّ التأكيد على ذلك من خلال إعلان الدوحة بشأن اتفاقية التريبس والصحة العامة في المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية في الدوحة2001. إلا أن المسالة الواردة في اتفاقية التريبس لا تترجم بصورة أوتوماتيكية في النظام الوطني، فإنه من الضروري أن يتم تشريع مثل هذه النصوص في القوانين الوطنية.(Cecilia, 2006) على أن الدول الأعضاء في اتفاقية التريبس ليست ملزمة بحظر ومنع الاستيراد الموازي، إذ يمكن للدول الأعضاء النص في تشريعاتها على السماح بعملية القيام بشراء المنتج الدوائي ذات السعر الرخيص في دولة أخرى واستيرادها إلى الدولة لإعادة البيع مرة أخرى، حيث يكون سعر نفس المنتج سعر عالي(Patricia, 2003) ..

الخاتمة Conclusion

توصلنا في نهاية بحثنا الموسوم بـ الاستنفاد الدولي والاستيراد الموازي للحق الاستئثاري لمالك براءة الأدوية (دراسة تحليلية مقارنة) إلى جملة من النتائج والتوصيات، والتي يمكن لنا توضيحها في النقاط الآتية:

أولا: النتائج

1- الحق الاستئثاري هو ذلك الحق أو السلطة التي تنشأ نتيجة توصل المؤلف أو المبتكر للاختراع أو العلامة، ويتقرر بعد استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية للإبداع الفكري أو الابتكار الصناعي، أو العلامة التجارية... وللإشارة قد حدد له المشرع نطاقا مكاني وزماني يتوجب على الذي آل إليه هذا الحق الالتزام باستغلاله ضمن الحدود المقررة قانونا.

2- يعتبر مبدأ استنفاد الحقوق الفكرية مبدأ مستحدثا، وقد أشارت إليه أبرز اتفاقية مستجدة تعنى بالجوانب التجارية للملكية الفكرية (اتفاقية التريبس)، وقد أثار سجالا وجدلا واسعا داخل الدول المتقدمة ضمن مجموعتين أو أكثر، وفيما بين الدول المتقدمة والدول النامية أو السائرة في طريق النمو ضمن مجموعة مستقلة.

3- وبموجب اتفاقية التريبس، يترك لأعضاء منظمة التجارة العالمية حرية تحديد نظام الاستنفاد الخاص بها. ويسمح نظام الاستنفاد الدولي بالاستيراد الموازي للمنتجات الطبية المشمولة ببراءات اختراع.

4- يعتبر الاستنفاد الدولي أحد القيود القانونية للحق الاستئثاري الناشئ عن اعتراف تشريعات الملكية الفكرية بالعناصر التي تتألف منها حقوق الملكية الفكرية، والتي تعد براءات الاختراع والعلامات التجارية إحدى أبرز تلك العناصر، وأكثرها شهرة وانتشارا. ويرجح فقهاء القانون والسياسة والاقتصاد أن إعماله سيعود بالنفع العام على الدول النامية والسائرة في طريق النمو. بخلاف دول الاتحاد الأوروبي التي لا يكون من مصلحتها تبني

هذا المبدأ لصلابة بنيتها التحتية وعدم افتقارها لمنظومة صحية قوية بخلاف الدول النامية التي تعاني من هشاشة بناها التحتية.

5- إن الاستيراد الموازي هو الوجه الثاني لمبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية، وبشكل أخص استنفاد حقوق براءات الأدوية، والتي يعتبر العمل على تضييق نطاق أصحابها من أولوية أولويات تطبيق مبدأ الاستنفاد أو الاستنزاف كما يعبر عنه البعض. لذا فإن السماح بالاستيراد الموازي للمنتجات المشمولة بالحماية لا يتعارض مع الاستنفاد الدولي لذات المنتجات، بل إنه أضحى يمثل الوجه الثاني لعملة الاستنفاد الدولي. ما حذى بالبعض إلى وصف الاستنفاد الدولي بأنه الأساس القانوني لسياسة الاستيراد الموازي.

ثانيا: التوصيات

1- نحث فنقترح على المشرع الجزائري ضرورة تبني مبدأ الاستنفاد الدولي، وعلى وجه التحديد أن يتم النص عليه ضمن أبرز عناصر الملكية الصناعية، وذلك من خلال اعتماده بشكل بارز في قانون براءة الاختراع رقم 03-07 لسنة 2003، وفي قانون العلامات التجارية رقم 03-06. لما لهذا هذا المبدأ من أهمية اقتصادية واجتماعية، وما قد ترتبه من انعكاسات إيجابية على صحة وتغذية المستهلك،

2- نوصي بضرورة تبني المشرع الوطني للاستثناءات والقيود التي تمت الإشارة لها في بنود اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)، والتي نصت عليها المادة (30) منها، حيث لا يتصور أن تمنح القواعد القانونية حقوقا للشخص دون أن تضع له حدود ممارسة لتلك الحقوق، والتي قد تحدّ من الممارسات التعسفية لأصحاب الحقوق الفكرية، ذلك من أجل تحديد نطاق حقوق صاحب الحق الاستئثاري تحديدا مشروعا.

3- يعتبر من الأهمية بمكان اعتماد مبدأ الاستنفاد الدولي، لما له من آثار ايجابية يمكن أن يقدمها هذا المبدأ على صعيد الاقتصاد والتجارة وما يقدمه من مشروعية قانونية وضمان في الحفاظ على مبدأ المنافسة وإشاعة ثقافته. وعليه يتعين على المشرع الجزائري الاستفادة من مواطن المرونة الموجودة في الاتفاقيات الدولية المستجدة، وعلى رأسها اتفاقية التريبس، والتي تكفل بنودها وأحكامها حماية براءات الاختراع في مجال الصناعات الدوائية والعمل على تكييفها بما يتماشى و مصلحة الجزائر وتقنينها في التشريع الداخلي.

4- كما يتوجب على المنظومة القانونية في الجزائر أن تسعى إلى انتهاج طرائق ناجعة، و تبحث عن اتفاقات دولية بديلة تستهدف سد النقص الذي تفتقر إليه السوق المحلية من الأسواق الدولية للمنتجات الدوائية، وذلك بالاستفادة من تجارب الدول وتبادل الخبرات الفنية والتكنولوجية التي تمتلكها الشركات الدوائية الدولية. وذلك يتأتى من خلال تشجيع الاستثمارات الأجنبية والعمل على استقطابها، مقابل نقل التكنولوجيا الدوائية واستغلالها استغلالا أمثلا.

قائمة المراجع References

الكتب:

موسى، محمد إبراهيم .(2006) ,براءة الاختراع في مجال الأدوية. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة،

أبوالفتوح، حسن .نصر .(2007) .حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية. الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة.

الجندي، محمود. محي الدين محمد .(2014) .براءة الاختراع وصناعة الدواء في ظل القانون المصري واتفاقية التريبس .دار النهضة العربية.

الدسوقي، أبو الليل .إبراهيم .(2004) .منظمة التجارة العالمية وتحديات الملكية الفكرية في مجال براءات الاختراع .

الصغير ,حسام الدين عبد الغني .(1999) .أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع .مصر: دار النهضة العربية.

الفتلاوي ,سمير .جميل .(1984) .استغلال براءة الاختراع .الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،

اللهبي, حميد محمد علي (2011) .الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، القاهرة: المركز القومي للإصدارت القانونية.

جودار ,هاينز .(1997) .التراخيص في مجال المستحضرات الصيدلانية (أبحاث ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية) .تر: هشام .مرزوق، القاهرة ,مصر.

دويدار ,هاني .(2008) القانون التجاري .بيروت - لبنان :منشورات الحلبي الحقوقي.

زراوي ,صالح .فرحة .الكامل في القانون التجاري .وهران -الجزائر :ابن خلدون للنشر والتوزيع.

زين الدين.صلاح .(2000) .الملكية الصناعية والتجارية .عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع.

زين الدين.صلاح .(2009) ,شرح التشريعات الصناعية والتجارية .عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سماوي ,ريم .سعود .(2011) .براءات الاختراع في الصناعات الدوائية لتنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية .عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع.

طه ,مصطفى .كمال .(1975) .القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول. بيروت: دار النهضة العربية.

طيشات ,بسام .مصطفى .(2009) .الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية .الأردن: وزارة الثقافة الأردنية.

عبد الخالق ,السيد.أحمد .(2011) .حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التربس والتشريعات الاقتصادية. الإسكندرية ,مصر: دار الفكر والقانون،

عبد الرحمن، عنتر عبد الرحيم .(2009) .أثر اتفاقية التريبس على الصناعات الدوائية . الإسكندرية : دار الفكر الجامعي،

عبد الرحمن، عنتر عبد الرحيم .(2015) .التنظيم القانوني للصناعات الدوائية على ضوء اتفاقية التريبس .مركز الدراسات العربية.
كوثراني ,حنان .(2011) .الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تريبس (دراسة مقارنة) .بيروت :منشورات الحلبي.
محمدين ,جلال.وفاء .(2000) .الحماية القانونية للملكية الصناعية، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية)تريبس . (مصر :دار الجامعية الجديدة للنشر.
مغبغب ,نعيم .(2009) .براءة الاختراع، ملكية صناعية وتجارية، دراسة في القانون المقارن. بيروت :منشورات الحلبي الحقوقية.
رسائل وأطروحات:
عبد الرحمن ,عبد الرحيم عنتر، (2007) .أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية على التنظيم القانوني لبراءة الاختراع .أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - ,مصر : جامعة المنوفية.
سعيدي ,بن يحيي .(2014/2013) .براءة اختراع الدواء وحماية الحق في التداوي- أطروحة دكتوراه في القانون الطبي. سيدي بلعباس: جامعة جيلالي اليابس.
زهرة ,حسن.السيد .(2017) .استنفاد حقوق الملكية الفكرية في التشريعات والاتفاقيات الدولية .رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية -كلية الحقوق مصر :جامعة المنوفية.
رزايقية ,الزهرة .(2015/2016) .تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية. مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، الجزائر: جامعة 08 ماي1945 قالمة.
محمد جمال الدين ,منى .(2003) .الحماية الدولية لبراءات الاختراع -رسالة دكتوراه . القاهرة :جامعة القاهرة.
منشورات دوريات ومؤتمرات:
- غانم ,محمود .سليمان(1950) .م .، براءات الاختراع، العدد الثالث والرابع، .مجلة الحقوق المصرية للبحوث القانونية والاقتصادية،
- تركي,عز الدين و خالد ليتيم، (2014). جوان.إسهام الواردات الموازية في التقليل من الآثار السلبية لامتداد قواعد عولمة حماية الملكية الفكرية إلى الصناعات الدوائية .مجلة العلوم الإنسانية ,مجلد (ب)، العدد (41) .
- القليوبي ,سميحة .(39, 01) .,النظام القانوني للاختراعات، في جمهورية مصرالعربية . مجلة القانون والاقتصاد.مطبعة جامعة القاهرة.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل(2004)، منظمة التجارة العالمية وتحديات الملكية الفكرية في مجال براءات الاختراع، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، المجلد (2).
نصوص قانونية
- الأمر 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري، المؤرخ في19 يوليو2003.
- المرسوم رقم 20لسنة2006. (2006) .قانون براءات الاختراع القطري. الديوان الأميري القطري .

- المرسوم الملكي رقم(م 1425) .(27/ه .(29 05 ,نظام براءات الاختراع السعودي والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية . الجريدة-الرسمية. أم القرى ,المملكة العربية السعودية.
منشورات على الانترنت:
- الصغير ,حسام الدين عبد الغني .(s.d.) .الملكية الفكرية وأثرها على توفير المنتجات الصيدلانية في الدول النامية .
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_jd_cai_07/wipo_ip_jd_cai_07_1.doc
- المنظمة العالمية للصحة(OMS)، المنظمة العالمية للملكية الفكرية(OMPI)، المنظمة العالمية للتجارة(OMC)، تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية 2013، تم تحميله من الموقع التالي: https://www.wipo.int/ed
- الويبو wipo ,م .(30-26 04 ,2010) .تقرير اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية بعنوان "مواطن المرونة المتعلقة بالبراءات في الإطار القانوني متعدد الأطراف وتنفيذها التشريعي على الصعيد الوطني والإقليمي ."جنيف ,الدورة الخامسة لمنظمة الويبو ,جنيف.
- الملكية-الفكرية ,ت .ا-.ا-.ب .(2011) .العلاقة بين استنفاد الملكية الفكرية وقانون المنافسة "في الدورة الثامنة المعقودة .جنيف.

المراجع الأجنبية:

-Brust, C. e. (1990). Droit de la propriété industrielle, precis. paris: Dalloz.
Cecilia, O. S. (2006, April). The Use of Flexibilities in TRIPs by Developing Countries: Can They Promote Access to Medicines? South Centre & World Health Organization.
Availableat:http//www.southcentre.orgindex , XiX. Switzerland.
-CHEVALLIER, R. (sans date). la Propriété Industrielle, (Protection des Inventions des Manques et des Modèles). Paris: Entreprise Moderne d'Editions.
-Correa, C. (2002). Intellectual property rights, the WTO and developing countries . Zed Books.
-Enrico, B. (2011, vol,33, No.3). Parallel Imports in a Global Market, Should a Generalised International Exhaustion be the Next Step? European intellectual property. ,. London, Review , London.
-Evans, M. B. (2005). Parallel Importation and Service Quality: An Empirical Investigation. Récupéré sur http://ssrn.com/abstract=815425
Exhaustion L.L.M. (2008). Turin .

-G.Aboubakry. Les implications de l'Accord de l'OMC sur les Aspects de Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC) sur l'accès aux médicaments en Afrique subsaharienne, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en sciences économ.
-GAUBIAC, Y. (s.d.). l'épuisement des droits dans l'environnement analogique et numérique.
-Kochupillai, S. B. (2008, September). Exhausting' Patent Rights in India: Parallel Imports and TRIPS Compliance. Journal of Intellectual Property Rights , 13, p. 487.
-LADAS, S. (1975). patent Trade marks, and Related Rights- National and International Protection VoI I. États-Unis: Harvard University press.
-Mousseron, S. S. (2003). le brevet d'invention, répertoire Commercial . Dalloz.
-Mwalimu, U. A. (2002, April 15-16). Implications of WTO/TRIPs in East Africa- With Special; Emphasis on Pharmaceutical Patents, Workshop on Globalization and East Africa at Economic and Social Research Foundation (ESRF). p.19.
-Patricia, I. J. (s.d.). Pharmaceutical Patents and International Commitments: The Inherent Tensions and Implications for Public Health. Paper Prepared for the Canadian Political Science Association Meeting Halifax . Nova Scotia, Canada.
-SENECHAL, C. L. (s.d.). Naviguer sur internet jusqu'à l'épuisement. Consulté le 10 20, 2020, sur https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_42/42-3-Lamboni-Senechal.pdf: www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/.../42-3-LamboniSenechal.pdf/

International exhaustion and parallel importation of the exclusive right of the patent owner of medicines

Dr. Yazid Dlal

Lecturer (A) at Abi Bakr Belkaid University, Tlemcen - Algeria

yazid.tlem13@gmail.com

Prof. Ali Dini

Research Professor at the Center for Research in Islamic Sciences and Civilization in Laghouat-Algeria

aliabouibrahim76@gmail.com

Abstract :

The patent entitles its owner with an exclusive right to exploit the invention alone in all ways in the face of all, where it can prevent third parties from exploiting the invention by making it, offering it for sale, selling it or even investing it by importing its justified and legally protected product. However, applying this rule to its launch means granting the patent owner unlimited rights and powers of scope and impact, allowing the owner of the patent to prevent third parties from carrying out any commercial operation, such as the sale or resale of the pharmaceutical product or importing it from abroad to the country where the pharmaceutical patent was registered, even if the product was put up for sale abroad by or with the consent of the patent owner himself. Such behaviour would impede the circulation of medicines that were patented across states and would enable pharmaceutical patent holders to divide markets and price discrimination among states by offering similar products at prices ranging from one country to another .

In response to this situation, many States have established laws allowing the patent holder, or third party, to exploit the legally protected products, without the permission of the owner, and in the same context to reduce the rights of the patentholder to prevent third parties from importing patented products by establishing the principle of international exhaustion, which is a restriction on the exclusive right of the patent owner to prevent third parties from importing protected products.

Keywords: Exclusive Right - Patent Owner - Pharmacological Innocence - International Exhaustion - Price Discrimination.