المعهد القومى للملكية الفكرية
The National Institute of Intellectual Property
Helwan University, Egypt

المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار

دورية نصف سنوية محكمة يصدرها

المعهد القومي للملكية الفكرية

جامعة حلوان

الكتاب الأول

ديسمبر ٢٠١٩

الهدف من المجلة:

تهدف المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار إلى نشر البحوث والدراسات النظرية والتطبيقية فى مجال الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي والفني وعلاقتها بإدارة الابتكار والتنمية المستدامة من كافة النواحي القانونية والاقتصادية والادارية والعلمية والأدبية والفنية.

ضوابط عامة:

- تعبر كافة الدراسات والبحوث والمقالات عن رأى مؤلفيها ويأتي ترتيبها بالمجلة وفقا لإعتبارات فنية لا علاقة لها بالقيمة العلمية لأى منها.
- تنشر المقالات غير المحكمة (أوراق العمل) فى زاوية خاصة في المجلة.
- تنشر المجلة مراجعات وعروض الكتب الجديدة والدوريات.
- تنشر المجلة التقارير والبحوث والدراسات الملقاه في مؤتمرات ومنتديات علمية والنشاطات الأكاديمية في مجال تخصصها دونما تحكيم في أعداد خاصة من المجلة.
- يمكن الاقتباس من بعض مواد المجلة بشرط الاشارة إلى المصدر.
- تنشر المجلة الأوراق البحثية للطلاب المسجلين لدرجتى الماجستير والدكتوراه.
- تصدر المجلة محكمة ودورية نصف سنوية.

ألية النشر فى المجلة:

- تقبل المجلة كافة البحوث والدراسات التطبيقية والأكاديمية في مجال حقوق الملكية الفكرية بكافة جوانبها القانونية والتقنية والاقتصادية والادارية والاجتماعية والثقافية والفنية.
- تقبل البحوث باللغات (العربية والانجليزية والفرنسية).
- تنشر المجلة ملخصات الرسائل العلمية الجديدة، وتعامل معاملة أوراق العمل.
- يجب أن يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه إلى جهة أخرى حتى يأتيه رد المجلة.
- يجب أن يلتزم الباحث بإتباع الأسس العلمية السليمة في بحثه.
- يجب أن يرسل الباحث بحثه إلى المجلة من ثلاثة نسخ مطبوعة، وملخص باللغة العربية أو الانجليزية أو الفرنسية، فى حدود ٨ ـ ١٢ سطر، ويجب أن تكون الرسوم البيانية والإيضاحية مطبوعة وواضحة، بالإضافة إلى نسخة إلكترونية Soft Copy، ونوع الخط Romanes Times New ١٤ للعربى، و١٢ للانجليزي على B5 (ورق نصف ثمانيات) على البريد الالكتروني: ymgad@niip.edi.eg
- ترسل البحوث إلى محكمين متخصصين وتحكم بسرية تامة.
- في حالة قبول البحث للنشر، يلتزم الباحث بتعديله ليتناسب مع مقترحات المحكمين، وأسلوب النشر بالمجلة.

مجلس إدارة تحرير المجلة	
أ.د. ياسر محمد جاد الله محمود	أستاذ الاقتصاد والملكية الفكرية وعميد المعهد القومي للملكية الفكرية (بالتكليف) -رئيس تحرير المجلة
أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة	أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق بجامعة حلوان والمستشار العلمي للمعهد – عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وكيل المعهد للدراسات العليا والبحوث	سكرتير تحرير المجلة
أ.د. جلال عبد الحميد عبد اللاه	أستاذ الهندسة الانشائية بكلية الهندسة بالمطرية بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. هناء محمد الحسيني	أستاذ علوم الأطعمة بكلية الاقتصاد المنزلي بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وزير مفوض/ مها بخيت محمد زكي	مدير إدارة الملكية الفكرية والتنافسية بجامعة الدول العربية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
اللواء أ.د. عبد القدوس عبد الرزاق العبيدلي	رئيس مجلس إدارة جمعية الامارات للملكية الفكرية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
السفير/ مساعد وزير الخارجية لشئون المنظمات الدولية	عضو مجلس إدارة تحرير المجلة

المراسلات

ترسل البحوث إلى رئيس تحرير المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار بجامعة حلوان
جامعة حلوان – ٤ شارع كمال الدين صلاح – أمام السفارة الأمريكية بالقاهرة – جاردن سيتى
ص.ب: ١١٤٦١ جاردن سيتي
ت: ٢٠٢٢٥٤٨١٠٥٠ + محمول: ٢٠١٠٠٠٣٠٠٥٤٨ + ف: ٢٠٢٢٧٩٤٩٢٣٠ +
http://www.helwan.edu.eg/niip/
ymgad@niip.edu.eg

إفتتاحية العدد:

إستكمالا لمسيرة المعهد القومى للملكية الفكرية بجامعة حلوان، الذى أصبح منبرا رسميا للتنوير ونشر ثقافة الملكية الفكرية فى ربوع الوطن العربي، من خلال عقد العديد من إتفاقيات التعاون بين الجهات والمؤسسات المعنية بمجال الملكية الفكرية سواء داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

نظم المعهد مؤتمره العلمي الثانى للملكية الفكرية فى إبريل ٢٠١٩ تحت عنوان:"الملكية الفكرية وصعود الإقتصاد المصرى على منحنى التقدم التكنولوجى". للتأكيد على أهمية الملكية الفكرية وتأثيرها على المستويين الإقتصادى والتنموى، ومدى تأثير التقدم التكنولوجي لتوفير سبل حماية الملكية الفكرية.

ويقدم هذا العدد الانتاج العلمي لأبناء المجتمع المصري فى تخصصات مختلفة نحو بناء جيل جديد متخصص فى مجال الملكية الفكرية. وبطبيعة الحال فإن الكتابة فى هذا المجال الخصب والحيوى تحتاج المزيد من التدريب، وهو ما يعكس أن أوراق العمل المقدمة فى هذا المؤتمر تحتاج المزيد من الجهد والعمل لتطويرها مستقبلا لتأصيل علمي متميز فى هذا المجال بشتي تخصصاته الفريدة. ونأمل من المولى عز وجل أن يقدم المعهد القومى للملكية الفكرية لأبناء المجتمع المصري الطريق نحو بناء اقتصاد مصري ممنهج بفلسفة علمية ممزوجة بملكية فكرية أصيلة للمصريين.

وتؤكد هيئة تحرير المجلة على أن جميع الأفكار التى تتناولها البحوث والأوراق المقدمة لا تعكس رأى الجامعة أو المعهد، وإنما تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ويعدوا مسئوليين مسئولية كاملة عن حقوق الملكية الفكرية التى تخص الغير فيما ورد بأوراق عملهم.

وفي النهاية تتوجه إدارة المجلة لكل من الدكتور/ محمد سمير محمد محمود، خبير الحوكمة ببرنامج دعم وتطوير التعليم الفني والتدريب المهني، والأستاذة/ إيمان عبد الحميد يس، منسق المؤتمر العلمي الثاني للمعهد القومي للملكية الفكرية، وذلك على المجهود المتميز الذي بذلاه لتنسيق وتجهيز العدد ومراعاة النواحي العلمية في ضبط الأوراق المقدمة للنشر بالمجلة فلهم كل الشكر والتقدير والاحترام.

وندعو المولى عز وجل أن يجد القارىء المتخصص العون والفائدة.

رئيس التحرير

أ.د. ياسر محمد جادالله

قائمة المحتويات

	الموضوع	الصفحة
[١]	مقاييس التقييم الاقتصادي للعلامات التجارية في أدبيات التمويل	١١
[٢]	دور الإعلام الإلكترونى فى تسهيل انتهاك حقوق الملكية الفكرية	٤١
[٣]	الحرية التعاقدية في نطاق حق المؤلف والقيود الواردة عليها	٦٧
[٤]	إنتهاك حقوق الملكية الفكرية الموسيقية بواسطة الإنترنت	٩٧
[٥]	حقوق الملكية الفكرية في مجال تكنولوجيا الطباعة ثلاثية الأبعاد ومدى تأثيرها على الاقتصاد العالمى	١٣١
[٦]	النظام القانوني للمصنفات السمعية البصرية	١٤٧
[٧]	هل يستطيع مقدم خدمة الانترنت (الوسيط) تقديم حماية للمادة الإعلامية	١٧٩
[٨]	قاعدة قانون الإرادة ومدى إنطباقها على عقود نشر المصنفات الأدبية	٢١٣
[٩]	نطاق قواعد قانون المنافسة فى حقوق التأليف	٢٤١
[١٠]	دور الإعلام في التوعية بأهمية حماية حقوق الملكية الفكرية كمتطلبات للصعود الاقتصادي: دراسة للقائم بالاتصال بقنوات التلفزيون المصري	٢٥٥
[١١]	الاستغلال الاقتصادي لحق المؤلف	٢٨٣
[١٢]	مسئولية وسائل الاعلام التقليدية والحديثة في إطار حماية حق المؤلف ودور المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام في الرقابة على ذلك	٣٣١
[١٣]	الحق الفكري للمصور: دراسة مقارنة	٣٧٧
[١٤]	دور براءات الاختراع فى تحقيق التقدم التكنولوجى	٤١٥
[١٥]	أطر الحماية الدولية للمؤشرات الجغرافية في ضوء الاتفاقيات الدولية والقانون المصري	٤٤١
[١٦]	النظام القانونى لحماية العلامة المشهورة: دراسة مقارنة	٤٧٥
[١٧]	الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية لبراءات الاختراع في قانون الملكية الفكرية المصري: دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريعات المقارنة	٥١١
[١٨]	القانون الواجب التطبيق على عقود الترخيص بإستغلال براءات الاختراع	٥٤٧
[١٩]	الحماية الدولية للعلامة التجارية فى عقد الامتياز التجارى	٥٨٣
[٢٠]	النظام القانوني للعلامة التجارية ومشتقاتها	٦٠٩

الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية لبراءات الاختراع في قانون الملكية الفكرية المصري: دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريعات المقارنة

ياسمين عبد المنعم أحمد عبد المجيد

الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية لبراءات الاختراع في قانون الملكية الفكرية المصري دراسة مقارنه بين التشريع المصري والتشريعات المقارنة

ياسمين عبد المنعم أحمد عبد المجيد

مقدمة:

تخول البراءة لمالكها حقوقاً استئثارية حتى انتهاء مدة الحماية، أي الاستئثار وحده دون غيره بإستغلال إختراعه مالياً، وعدم أحقية الغير في ذلك إلا من خلال مالك البراءة. وتطبيق هذا الحق الاستئثاري على إطلاقه يؤثر بالسالب على التقدم التكنولوجي والمصلحة العامة على سبيل المثال فإنه يسمح لمالك البراءة بالتمييز السعري للمنتجات ذاتها داخل الأسواق المختلفة، لذلك تم إقرار بعض الاستثناءات على الحقوق الممنوحة بموجب البراءة للحفاظ على التوازن بين مصلحة المخترع من ناحية ومصلحة المجتمع من ناحية اخري. قد الزمت المادة (١/٢٧) من اتفاقية التربس الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بأن تتيح إمكانية الحصول على براءات اختراع لكافة الاختراعات سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا، طالما توافرت في الاختراع شروطا ثلاثة هى: الجدة، والخطوة الإبداعية، والقابلية للتطبيق الصناعي، كما أوجبت على الدول الأعضاء أن تمنح البراءة ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز بين الاختراعات على أساس مكان الاختراع، أو المجال التكنولوجي الذى ينتمى إليه أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محليا.[١]

وبالتالي أوجب هذا الحكم على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التى كانت تستبعد على سبيل المثال الاختراعات الدوائية من الحماية عن طريق براءة الاختراع، أو الدول التى كانت تقصر حمايتها على منح براءة للطريقة الصناعية دون براءة المنتج أن تعدل تشريعاتها الوطنية لتمنح الحماية لكافة الاختراعات عن طريق البراءة في جميع ميادين التكنولوجيا، ودون تمييز بين الاختراعات الدوائية وغيرها، ودون تمييز بين براءة المنتج وبراءة الطريقة الصناعية. وفي المقابل اتاحت اتفاقية التربس مرونة كبيرة في كيف يمكن للدول أن تصمم أنظمة براءات

[١] القليوبي، سميحة (٢٠١٣). "الملكية الصناعية"، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. ٥٦-٥٩

الاختراع الخاصة بها التي تهدف إلى تشجيع المنافسة وتوفير الحماية في حالة انتهاك نظام براءة الاختراع.[١]

تسمح اتفـــاقية التربس للدول الأعضاء بتقديم استثـــناءات محـــدودة من حقوق بـــراءات الاختراع التي تحميها الاتفاقية، بشرط ألا تجحف هذه الاستثناءات بمصالح مالك براءة الاختراع، وفقاً لما ورد في المادة (٣٠) من الأتفاقية. وتجيز هذه المادة للدول الأعضاء أن تمنح استثناءات من الحقوق الاستئثارية الممنوحة بموجب البراءة إذا توافرت في الاستثناء ثلاثة شروط هي:

١. أن يكون الاستثناء محدوداً، ولو كان مجالة ومدته غير محددين.

٢. يجب ألا يتعارض الاستثناء بصوره غير معقولة مع الاستغلال المعتاد للبراءة.

٣. يجب ألا يضر الاستثناء بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لمالك البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير.[٢]

ونتناول هذه الاستثناءات من خلال الاتي:

المبحث الأول: تعريف الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية.

المبحث الثاني: استثناء بولار.

المبحث الأول: تعريف الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المبحث التعريف ببراءة الاختراع والاثار المترتبة على صدور قرار منح البراءة وحق مالك البراءة في الاستفادة من اختراعه، كذلك نتناول الاثار السلبية لاتفاقية التربس بشكل خاص على

[١] الصغير، حسام الدين (١٩٩٩). "أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص.٢٢٠.

[2] M. Correa, Carlos (1997). "The Uruguay Round and Drugs", World Health Organization. P. 8.

الدول النامية. وقد عالجت اتفاقية التربس في نصوصها هذه الاثار السلبية بالسماح للدول الأعضاء بالنص في تشريعاتها الوطنية على بعض الاستثناء التي تتناسب مع ظروف كل دولة السياسية والأقتصادية والاجتماعية.

ونتناول هذا من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية وفقاً لاتفاقية التربس

المطلب الثاني: الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية وفقاً للقانون المصري

المطلب الأول: الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية وفقاً لاتفاقية التربس

براءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق احتكار واستغلال اختراعه مالياً لمدة محددة وبأوضاع معينه. فبراءة الاختراع هي المقابل الذي يقدم للمخترع نتيجة جهوده، فيعترف له القانون بحق خاص على الابتكار يمكنه من استغلاله مالياً سواء بنفسه أو بطريق التنازل عنه للغير، وهو حق مطلق للمخترع دون غيره في مواجهة الكافة، غير أن التشريعات لا تعترف بهذا الحق المطلق للمخترع على ابتكاره إلا لمدة محدودة وهي عشرون عاماً، يعود بعدها الابتكار إلى المجتمع، ويحق لأي فرد الاستفادة منه دون مقابل، ودون التعرض لأي جزاء جنائي.[1]

ويتبين من ذلك أنه حق مؤقت، وغير كامل، إذ ترد عليه بعض القيود التي تحد من حرية صاحبه في إستعماله وإستغلاله. ومن ثم لا يعتبر حق المخترع من حقوق الملكيه التي تقوم على الإطلاق الكامل والدوام، فهو أقرب إلى الاحتكار منه إلى حق الملكية. وبالتالي يحق للمخترع احتكار استغلال اختراعه مالياً حتى انتهاء مدة الحماية، أي الاستئثار وحده دون غيره بإستغلال إختراعه مالياً، وعدم أحقية الغير في ذلك إلا من خلال مالك البراءة. ويقصد باستغلال الاختراع، الإستفادة منه مالياً

[1] معوض، نادية (٢٠٠٠)، "القانون التجاري وفقاً لقانون التجارة الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. ٢٤٠.

بالطرق والوسائل التي يراها مالك البراءة صالحة لذلك، وذلك عن طريق تصنيعه، أو طرحه للبيع، أو منح ترخيص بلإستغلاله للغير. وهكذا يمتنع على الغير إستغلال هذا الاختراع بأيه وسيلة، فلا يحق للغير أن يستعمل الاختراع أو يصنعه، أو عرضه للبيع، أو بيعه، أو إستيراده، أو يقوم بإستغلاله بأي صوره ولو كان ذلك لغرض غير تجاري.[١]

وقد الزمت المادة (٢٧) فقرة (١) من اتفاقية التريبس الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بأن تتيح إمكانية الحصول على براءات اختراع لكافة الاختراعات سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا، طالما توافرت في الاختراع شروطا ثلاثة هى: الجدة، والخطوة الإبداعية، والقابلية للتطبيق الصناعي، كما أوجبت على الدول الأعضاء أن تمنح البراءة ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز بين الاختراعات على أساس مكان الاختراع، أو المجال التكنولوجي الذى ينتمى إليه أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محليا.

وبالتالي أوجب هذا الحكم على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التى كانت تستبعد الاختراعات الدوائية من الحماية عن طريق براءة الاختراع، أو الدول التى كانت تقصر حمايتها على منح براءة للطريقة الصناعية دون براءة المنتج أن تعدل تشريعاتها الوطنية لتمنح الحماية لكافة الاختراعات عن طريق البراءة في جميع ميادين التكنولوجيا، ودون تمييز بين الاختراعات الدوائية وغيرها، ودون تمييز بين براءة المنتج وبراءة الطريقة الصناعية.

وقد نتج عن حماية الاختراعات الدوائية عن طريق البراءة اثاراً سلبية خاصة في الدول النامية التي كانت تستبعد المنتجات الدوائية من الحماية عن طريق البراءة، بغرض ألا تكون صناعة الدواء خاضعة لاحتكار يؤدي إلى استغلال المرضى. وكان من أهم هذه الآثار السلبية ارتفاع أسعار الأدوية التي تتمتع بالحماية عن طريق براءة الاختراع.

[١] القليوبي، سميحة (٢٠١٣). "الملكية الصناعية"، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص.٢٤٠-٢٤٢.

ومثال على ذلك، ما حدث في ايطاليا عقب الحكم بعدم دستورية المادة ١٤ من قانون البراءات الايطالي والتي كانت تستبعد المنتجات الدوائية من الحماية عن طريق البراءة. فقد أدى ذلك إلى ارتفاع أسعار الأدوية بشكل فاحش، حيث تجاوزت الزيادة نسبة ٢٠٠%. وكذلك أدى حماية المنتجات الدوائية عن طريق براءة الاختراع إلى اختلاف وتباين اسعارها بين الدول التي تمنح الحماية والدول التي تستبعد المنتجات الدوائية من الحماية عن طريق البراءة. مثل سعر دواء الزنتاك (Zantac) في امريكا يبلغ ٥٧ ضعف ثمنه في الهند.[١]

وقد وضعت اتفاقية التريبس مجموعة من المبادئ تتيح للدول النامية فرصة التخفيف من حدة هذه الآثار، فقد أرست المادة (٧) من الاتفاقية مبدأ مساهمة حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذى يحقق الرفاهة الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات. كما أجازت المادة (٨) من الاتفاقية للدول الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية الاجتماعية والتكنولوجية.[٢]

وفي المقابل اتاحت اتفاقية التريبس مرونة كبيرة في كيف يمكن للدول أن تصمم أنظمة براءات الاختراع الخاصة بها. وبما أنه لا تتوفر لمعظم الدول النامية قدرة كبيرة للقيام بالأبحاث فليس لها ما تكسبه من توفير حماية واسعة لبراءة الاختراع كوسيلة لتشجيع الأبحاث ولكنها تخسر نتيجة تأثير براءات الاختراع على الأسعار. ولذلك يجب أن تطبق الدول النامية مستويات صارمة عند تسجيل براءات الاختراع تجنبا لمنح براءات قد تكون قيمتها محدودة من حيث أهداف تلك الدول الصحية. يجب

[1] M. Correa, Carlos (1997). "The Uruguay Round and Drugs", World Health Organization.

[٢] الصغير، حسام الدين (١٩٩٩). "أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. ٢٠١٧– ٢٢٠

أن تهدف تلك الأنظمة إلى تشجيع المنافسة وتوفير الحماية في حالة انتهاك نظام براءة الاختراع.[١]

ولا ينبغي أن تحول حقوق الملكية الفكرية دون اتخاذ الدول الأعضاء تدابير من أجل حماية الصحة العامة. مثلا يجب أن تستثني معظم الدول النامية الأساليب التشخيصية والعلاجية والجراحية من التسجيل ببراءة بما في ذلك الاستعمالات الجديدة للمنتجات المعروفة المسموح بها بموجب اتفاقية التريبس. ويجب أن تدمج الدول النامية في قوانينها تدابير من شأنها أن تسهّل دخول الأدوية الغير محمية ببراءة اختراع حالما تنتهي صلاحية براءة الاختراع على عقار معيّن. ومن تلك التدابير "استثناء بولار" الذي يتيح المجال للشركات لإنتاج العقاقير المسجلة ببراءة خلال صلاحية البراءة ولكن من دون خرقها.[٢]

تسمح اتفاقية التريبس للدول الأعضاء بتقديم استثناءات محدودة من حماية حقوق براءات الاختراع التي تحميها الاتفاقية، بشرط ألا تجحف هذه الاستثناءات بمصالح أصحاب براءات الاختراع، حيث نصت المادة (٣٠) من الاتفاقية على الاتي:

"يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثنا ءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وان لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة".[٣]

وتجيز هذه المادة للدول الأعضاء أن تمنح استثناءات من الحقوق الاستئثارية الممنوحة بموجب البراءة إذا توافرت في الاستثناء ثلاثة شروط هي:

---

[١] Ng-Loy Wee Loon (2009) 2. "Exploring Flexibilities within the Global IP Standards", I.P.Q, P. 162-164.

[2] M. Correa, Carlos (2004), "The International Dimension of the Research Exception". AAAS/SIPPI Paper, P. 14

[٣] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية (WTO)، https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04c_e.htm

١. أن يكون الاستثناء محدوداً، ولو كان مجاله ومدته غير محددين.

٢. يجب ألا يتعارض الاستثناء بصوره غير معقولة مع الاستغلال المعتاد للبراءة.

٣. يجب ألا يضر الاستثناء بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لمالك البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير.[١]

ولتقدير مدى توافر هذه الشروط يجب النظر إلى كل إستثناء من الإستثناءات على حدة.

ومن الأمثلة على الاستثناءات المقررة فى التشريعات المقارنة على الحقوق الاستئثارية الممنوحة بموجب البراءة ما يلي:

١.استخدام الغير للاختراع فى مجال البحث العلمى، والأغراض التعليمية، وإجراء التجارب عليه للوقوف على الأسرار التى لم يفصح عنها المخترع، أو ما يعرف بالهندسة العكسية.

٢.استيراد منتج طرحه مالك البراءة أو طرح بموافقته في السوق للبيع، وهو ما يعرف بالاستيراد الموازي.

٣.وكذلك الأعمال التى تقتصر على نطاق محدود وتتخذ طابعا خاصا مثل الاستعمال الشخصى للاختراع لأغراض غير تجارية .

٤.استخدام الغير للاختراع إذا كان يستغله، أو قام بالأعمال اللازمة لاستغلاله قبل تقديم طلب الحصول على البراءة.

٥.تحضير الدواء المشمول بالحماية عن طريق البراءة فى الحالات الفردية طبقا لتذكرة العلاج التى يعدها الطبيب المعالج .

[1] M. Correa, Carlos (2005). " The International Dimension of the Research Exception ", Advancing Science, Serving Society. P. 14- 15

٦. تصنيع الأدوية المحمية بقصد الحصول على الموافقة التسويقية من الجهات المسئولة فى الدولة عن الصحة العامة قبل طرحها للبيع، أو ما يعرف باستثناء "بولار".[١]

المطلب الثاني: الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية وفقاً لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري

اقر القانون المصري بعض الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية الممنوحه بموجب براءة الاختراع، حيث نص القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٠) منه على التالي:

" تخول البراءة مالكها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأية طريقة، ويستنفذ حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويقها في اية دولة أو رخص للغير بذلك.

ولا يعتبر اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال الآتية:

١. الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي.

٢. قيام الغير في جمهورية مصر العربية بصنع منتج، أو باستعمال طريقة صنع منتج معين أو باتخاذ ترتيبات جدية لذلك ما لم يكن سئ النية، وذلك قبل تاريخ تقديم طلب البراءة من شخص اخر عن المنتج ذاته، أو عن طريقة صنعه، ولهذا الغير رغم صدور البراءة حق الاستمرار لصالح منشأته فقط في القيام بالأعمال المذكورة ذاتها دون التوسع فيها، ولا يجوز التنازل عن حق القيام بهذه الأعمال، أو نقل هذا الحق إلا مع باقي عناصر المنشأة.

٣. الاستخدامات غير المباشرة لطريقة الإنتاج، التي يتكون منها موضوع الاختراع وذلك للحصول على منتجات أخرى.

[١] سمي هذا الاستثناء باستثناء "بولار" نسبة إلى اسم شركة بولار، وهي شركة تصنيع أدوية ومنتجات صيدلانية كندية تعمل في مجال إنتاج الأدوية الجنيسة.

٤. استخدام الاختراع في وسائل النقل البري أو البحري أو الجوي التابعة لإحدى الدول أو الكيانات الاعضاء في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل وذلك في حالة وجود أي من هذه الوسائل في جمهورية مصر العربية بصفه وقتية أو عارضة.

٥.قيام الغير بصنع أو تركيب أو استخدام أو بيع المنتج اثناء فترة حمايته بهدف استخراج ترخيص لتسويقه، على إلا يتم التسويق إلا بعد انتهاء تلك الفترة.

٦.الأعمال التي يقوم بها الغير خلاف ما تقدم، شريطة إلا تتعارض بشكل غير معقول مع الاستخدام العادي للبراءة والا تضر بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لمالك البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير".

أولاً: الأعمال المتعلقة باغراض البحث العلمي

يسمح هذا الاستثناء باستخدام الاختراع محل الحماية ببراءة الاختراع اثناء مدة الحماية القانونية ودون إذن مسبق من مالك البراءة ولا يعتبر هذا الاستخدام تعدي على حق المخترع، ولكن بشرط أن يكون هذا الاستخدام لأغراض البحث والتطوير ولا يهدف إلى تحقيق أرباح مالية. ويهدف هذا الاستثناء إلى تشجيع البحث العلمي باستخدام أحدث ما توصل اليه التقدم التكنولوجي ودراسته وتطويره للحصول على ابتكار اخر أفضل في النتائج.

ثانياً: قيام الغير بصنع منتج، أو باستعمال طريقة صنع منتج معين داخل مصر قبل تقديم طلب البراءة من شخص اخر عن المنتج ذاته، أو عن طريقة صنعه

يسمح هذا الاستثناء لغير مقدم طلب براءة الاختراع بتصنيع المنتج محل البراءة أو طريقة التصنيع دون الاذن المسبق من مالك البراءة دون ان يعد ذلك تعدياً على البراءة، ولم يترك المشرع هذا الاستثناء على اطلاقه إنما وضع المشرع بعض القيود على هذا الاستثناء. فقد اشترط المشرع لتطبيق هذا الاستثناء توافر الشروط التالية:

- أن يكون الغير قام باستغلال الاختراع بأن أقام منشأة أو على الأقل قام بالأعمال اللازمة لإستغلاله بصفة جدية
- أن يكون الغير قد توصل للاختراع بطريقة مشروعة وبحسن نيه
- أن يكون هذا الاستغلال تم فعلاً أو بدأ فيه قبل تاريخ تقديم طلب براءة الاختراع
- ألا يتنازل هذا الغير عن استغلال الاختراع مستقلاً عن المنشأة التي يتم فيها الاستغلال

وبهذا نجد أن المشرع قد قيد هذا الاستثناء وقصره في أضيق الحدود وذلك لحماية المصالح والحقوق المشروعة لمالك براءة الاختراع.

ثالثاً: الاستخدامات غير المباشرة لطريقة الإنتاج محل الاختراع للحصول على منتجات اخرى

ويفترض هذا الاستثناء وجود طريقة انتاج منتج معين محمية بموجب براءة اختراع ويسمح للاخرين استخدام هذه الطريقة محل البراءة كوسيط لانتاج منتج اخر دون أن يعتبر هذا الاستخدام تعدي على حقوق مالك البراءة وبشرط أن يكون المنتج النهائي مختلف عن المنتج الناتج من الطريقة محل الحماية، وكذلك أن تستخدم الطريقة محل الحماية كمرحلة وسيطة في انتاج المنتج النهائي. والهدف من هذا الاستثناء تشجيع الانتاج.

رابعاً: استخدام الاختراع محل الحماية في وسائل النقل التابعة لإحدى الدول الأعضاء

أجاز هذا الاستثناء استخدام الاختراع محل الحماية بموجب براءة الاختراع في وسائل النقل التابعة لأحد الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية أو الكيانات الأعضاء بها أو تابعة لإحدى الدول التي تعامل مصر معاملة المثل بشرط أن يكون تواجد وسائل النقل هذه في مصر تواجد عارض أو مؤقت وليس بصورة دائمة. يفترض هذا الاستثناء وجود اختراع متعلق بوسائل النقل سواء براً أو بحراً أو جواً محمي بموجب براءة اختراع في مصر ويتم استخدامه في وسائل النقل التابعة لأحد الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية الكيانات الأعضاء بها أو تابعة لإحدى

الدول التي تعامل مصر معاملة المثل ولكن عن طريق شركة أخرى غير مالكة البراءة ولسبب عارض تواجدت وسائل النقل هذه داخل الأراضي المصرية فلا يعد ذلك الاستخدام تعدياً على حقوق مالك البراءة، أما في حالة وجود وسائل النقل هذه بشكل دائم في مصر لابد من الاستخدام الاختراع من خلال مالك البراءة وإلا يعد ذلك تعدي على البراءة.

خامساً: صنع وتركيب أو استخدام المنتج محل الحماية بهدف التسويق بعد انتهاء مدة الحماية

اجاز هذا الاستثناء للغير صنع وتركيب واستخدام المنتج محل الحماية ببراءة اختراع قبل انتهاء مدة الحماية ودون ترخيص من مالك البراءة بهدف الاستعداد لتسويق هذا المنتج فور انتهاء مدة الحماية. والهدف من هذا الاستثناء منح الفرصة لأي شخص يرغب في تسويق المنتج محل الحماية بعد انتهاء مدة حمايته للبدء في اجراء التجارب اللازمة واتخاذ اجراءات الترخيص بتسويق المنتج وذلك توفيراً للوقت وبشكل خاص في حالة المنتجات التي تحتاج إلى العديد من الاجراءات والدراسات اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق، كما هو الحال على سبيل المثال في المنتجات الصيدلانية.

سادساً: الأعمال الاخرى غير ما تقدم إذا كانت لا تتعارض مع الإستخدام العادل للبراءة

وقد جاء هذا الاستثناء في صياغته واسع وغير محدد فقد أجاز للغير القيام بأي أعمال اخرى غير المنصوص عليها في البنود السابقة له من المادة (١٠) فقرة (٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠٢). ويأتي هذا النص تنفيذاً لما ورد في نص اتفاقية التربس المادة (٣٠) والتي سمحت للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية منح استثناءات من الحقوق تخول البراءة لمالكها حقوقاً استئثارية حتى انتهاء مدة الحماية، أي الاستئثار وحده دون غيره بإستغلال إختراعه مالياً، وعدم أحقية الغير في ذلك إلا من خلال مالك البراءة. وتطبيق هذا الحق الاستئثاري على إطلاقه يؤثر بالسالب على التقدم التكنولوجي والمصلحة العامة على سبيل المثال فإنه يسمح لمالك البراءة بالتمييز السعري للمنتجات ذاتها داخل الأسواق المختلفة، لذلك تم إقرار بعض الاستثناءات

على الحقوق الممنوحة بموجب البراءة للحفاظ على التوازن بين مصلحة المخترع من ناحية ومصلحة المجتمع من ناحية اخري. قد الزمت المادة (١/٢٧) من اتفاقية التربس الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بأن تتيح إمكانية الحصول على براءات اختراع لكافة الاختراعات سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا، طالما توافرت في الاختراع شروطا ثلاثة هى: الجدة، والخطوة الإبداعية، والقابلية للتطبيق الصناعي، كما أوجبت على الدول الأعضاء أن تمنح البراءة ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز بين الاختراعات على أساس مكان الاختراع، أو المجال التكنولوجي الذى ينتمى إليه أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محليا.[١]

وبالتالي أوجب هذا الحكم على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التى كانت تستبعد على سبيل المثال الاختراعات الدوائية من الحماية عن طريق براءة الاختراع، أو الدول التى كانت تقصر حمايتها على منح براءة للطريقة الصناعية دون براءة المنتج أن تعدل تشريعاتها الوطنية لتمنح الحماية لكافة الاختراعات عن طريق البراءة في جميع ميادين التكنولوجيا، ودون تمييز بين الاختراعات الدوائية وغيرها، ودون تمييز بين براءة المنتج وبراءة الطريقة الصناعية. وفي المقابل اتاحت اتفاقية التربس مرونة كبيرة في كيف يمكن للدول أن تصمم أنظمة براءات الاختراع الخاصة بها التي تهدف إلى تشجيع المنافسة وتوفير الحماية في حالة انتهاك نظام براءة الاختراع.[٢]

تسمح اتفـــاقية التربس للدول الأعضاء بتقديم استثـــناءات محـــدودة من حقوق بـــراءات الاختراع التي تحميها الاتفاقية، بشرط ألا تجحف هذه الاستثناءات بمصالح مالك براءة الاختراع، وفقاً لما ورد في المادة (٣٠) من الأتفاقية. وتجيز هذه المادة للدول الأعضاء أن تمنح استثناءات من

[١] القليوبي، سميحة (٢٠١٣). "الملكية الصناعية"، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. ٥٦-٥٩

[٢] الصغير، حسام الدين (١٩٩٩). "أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص.٢٢٠.

الحقوق الاستئثارية الممنوحة بموجب البراءة إذا توافرت في الاستثناء ثلاثة شروط هي:

ونتناول هذه الاستثناءات من خلال الاتي:

المبحث الأول: تعريف الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية

المبحث الثاني: استثناء بولار

نتناول في هذا المبحث التعريف ببراءة الاختراع والاثار المترتبة على صدور قرار منح البراءة وحق مالك البراءة في الاستفادة من اختراعه، كذلك نتناول الاثار السلبية لاتفاقية التربس بشكل خاص على الدول النامية. وقد عالجت اتفاقية التربس في نصوصها هذه الاثار السلبية بالسماح للدول الأعضاء بالنص في تشريعاتها الوطنية على بعض الاستثناء التي تتناسب مع ظروف كل دولة السياسية والأقتصادية والاجتماعية.

المطلب الأول: الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية وفقاً لاتفاقية التربس

المطلب الثاني: الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية وفقاً للقانون المصري

براءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق احتكار واستغلال اختراعه مالياً لمدة محددة وبأوضاع معينه. فبراءة الاختراع هي المقابل الذي يقدم للمخترع نتيجة جهوده، فيعترف له القانون بحق خاص على الابتكار يمكنه من استغلاله مالياً سواء بنفسه أو بطريق التنازل عنه للغير، وهو حق مطلق للمخترع دون غيره في مواجهة الكافة، غير أن التشريعات لا تعترف بهذا الحق المطلق للمخترع على ابتكاره إلا لمدة محدودة وهي عشرون عاماً، يعود بعدها الابتكار إلى المجتمع، ويحق لأي فرد الاستفادة منه دون مقابل، ودون التعرض لأي جزاء جنائي.[1]

[1] معوض، نادية (٢٠٠٠)، "القانون التجاري وفقاً لقانون التجارة الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. ٢٤٠.

ويتبين من ذلك أنه حق مؤقت، وغير كامل، إذ ترد عليه بعض القيود التي تحد من حرية صاحبه في إستعماله وإستغلاله. ومن ثم لا يعتبر حق المخترع من حقوق الملكيه التي تقوم على الإطلاق الكامل والدوام، فهو أقرب إلى الاحتكار منه إلى حق الملكية. وبالتالي يحق للمخترع احتكار استغلال اختراعه مالياً حتى انتهاء مدة الحماية، أي الاستئثار وحده دون غيره بإستغلال إختراعه مالياً، وعدم أحقية الغير في ذلك إلا من خلال مالك البراءة. ويقصد باستغلال الاختراع، الإستفادة منه مالياً بالطرق والوسائل التي يراها مالك البراءة صالحة لذلك، وذلك عن طريق تصنيعه، أو طرحه للبيع، أو منح ترخيص بلإستغلاله للغير. وهكذا يمتنع على الغير إستغلال هذا الاختراع بأيه وسيلة، فلا يحق للغير أن يستعمل الاختراع أو يصنعه، أو عرضه للبيع، أو بيعه، أو إستيراده، أو يقوم بإستغلاله بأي صوره ولو كان ذلك لغرض غير تجاري.[1]

وقد الزمت المادة (٢٧) فقرة (١) من اتفاقية التريبس الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بأن تتيح إمكانية الحصول على براءات اختراع لكافة الاختراعات سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا، طالما توافرت في الاختراع شروطا ثلاثة هى: الجدة، والخطوة الإبداعية، والقابلية للتطبيق الصناعي، كما أوجبت على الدول الأعضاء أن تمنح البراءة ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز بين الاختراعات على أساس مكان الاختراع، أو المجال التكنولوجي الذى ينتمى إليه أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محليا.

وبالتالي أوجب هذا الحكم على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التى كانت تستبعد الاختراعات الدوائية من الحماية عن طريق براءة الاختراع، أو الدول التى كانت تقصر حمايتها على منح براءة للطريقة الصناعية دون براءة المنتج أن تعدل تشريعاتها الوطنية لتمنح الحماية لكافة الاختراعات عن طريق البراءة في جميع ميادين التكنولوجيا، ودون تمييز بين الاختراعات الدوائية وغيرها، ودون تمييز بين براءة المنتج وبراءة الطريقة الصناعية.

[1] القليوبي، سميحة (٢٠١٣). "الملكية الصناعية"، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص.٢٤٠-٢٤٢.

وقد نتج عن حماية الاختراعات الدوائية عن طريق البراءة اثاراً سلبية خاصة في الدول النامية التي كانت تستبعد المنتجات الدوائية من الحماية عن طريق البراءة، بغرض ألا تكون صناعة الدواء خاضعة لاحتكار يؤدي إلى استغلال المرضى. وكان من أهم هذه الآثار السلبية ارتفاع أسعار الأدوية التي تتمتع بالحماية عن طريق براءة الاختراع.

ومثال على ذلك، ما حدث في ايطاليا عقب الحكم بعدم دستورية المادة ١٤ من قانون البراءات الايطالي والتي كانت تستبعد المنتجات الدوائية من الحماية عن طريق البراءة. فقد أدى ذلك إلى ارتفاع أسعار الأدوية بشكل فاحش، حيث تجاوزت الزيادة نسبة ٢٠٠%. وكذلك أدى حماية المنتجات الدوائية عن طريق براءة الاختراع إلى اختلاف وتباين اسعارها بين الدول التي تمنح الحماية والدول التي تستبعد المنتجات الدوائية من الحماية عن طريق البراءة. مثل سعر دواء الزنتاك (Zantac) في امريكا يبلغ ٥٧ ضعف ثمنه في الهند.[١]

وقد وضعت اتفاقية التريبس مجموعة من المبادئ تتيح للدول النامية فرصة التخفيف من حدة هذه الآثار، فقد أرست المادة (٧) من الاتفاقية مبدأ مساهمة حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذى يحقق الرفاهة الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات. كما أجازت المادة (٨) من الاتفاقية للدول الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية الاجتماعية والتكنولوجية.[٢]

وفي المقابل اتاحت اتفاقية التريبس مرونة كبيرة في كيف يمكن للدول أن تصمم أنظمة براءات الاختراع الخاصة بها. وبما أنه لا تتوفر لمعظم الدول النامية قدرة كبيرة للقيام بالأبحاث فليس لها ما تكسبه

[1] M. Correa, Carlos (1997). "The Uruguay Round and Drugs", World Health Organization.

[٢] الصغير، حسام الدين (١٩٩٩). "أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. ٢٠١٧– ٢٢٠

من توفير حماية واسعة لبراءة الاختراع كوسيلة لتشجيع الأبحاث ولكنها تخسر نتيجة تأثير براءات الاختراع على الأسعار. ولذلك يجب أن تطبق الدول النامية مستويات صارمة عند تسجيل براءات الاختراع تجنبا لمنح براءات قد تكون قيمتها محدودة من حيث أهداف تلك الدول الصحية. يجب أن تهدف تلك الأنظمة إلى تشجيع المنافسة وتوفير الحماية في حالة انتهاك نظام براءة الاختراع.[١]

ولا ينبغي أن تحول حقوق الملكية الفكرية دون اتخاذ الدول الأعضاء تدابير من أجل حماية الصحة العامة. مثلا يجب أن تستثني معظم الدول النامية الأساليب التشخيصية والعلاجية والجراحية من التسجيل ببراءة بما في ذلك الاستعمالات الجديدة للمنتجات المعروفة المسموح بها بموجب اتفاقية التريبس. ويجب أن تدمج الدول النامية في قوانينها تدابير من شأنها أن تسهّل دخول الأدوية الغير محمية ببراءة اختراع حالما تنتهي صلاحية براءة الاختراع على عقار معيّن. ومن تلك التدابير "استثناء بولار" الذي يتيح المجال للشركات لإنتاج العقاقير المسجلة ببراءة خلال صلاحية البراءة ولكن من دون خرقها.[٢]

تسمح اتفاقية التريبس للدول الأعضاء بتقديم استثناءات محدودة من حماية حقوق براءات الاختراع التي تحميها الاتفاقية، بشرط ألا تجحف هذه الاستثناءات بمصالح أصحاب براءات الاختراع، حيث نصت المادة (٣٠) من الاتفاقية على الاتي:

"يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثنا ءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وان لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة".[3]

---

[1] Ng-Loy Wee Loon (2009) 2. "Exploring Flexibilities within the Global IP Standards", I.P.Q, P. 162-164.

[2] M. Correa, Carlos (2004), "The International Dimension of the Research Exception". AAAS/SIPPI Paper, P. 14

[٣] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية (WTO)، https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04c_e.htm

وتجيز هذه المادة للدول الأعضاء أن تمنح استثناءات من الحقوق الاستئثارية الممنوحة بموجب البراءة إذا توافرت في الاستثناء ثلاثة شروط هي:

ومن الأمثلة على الاستثناءات المقررة فى التشريعات المقارنة على الحقوق الاستئثارية الممنوحة بموجب البراءة ما يلي:

ولتقدير مدى توافر هذه الشروط يجب النظر إلى كل إستثناء من الإستثناءات على حدة.

اقر القانون المصري بعض الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية الممنوحه بموجب براءة الاختراع، حيث نص القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٠) منه على التالي:

" تخول البراءة مالكها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأية طريقة، ويستنفذ حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويقها في اية دولة أو رخص للغير بذلك.

ولا يعتبر اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال الآتية:

يسمح هذا الاستثناء باستخدام الاختراع محل الحماية ببراءة الاختراع اثناء مدة الحماية القانونية ودون إذن مسبق من مالك البراءة ولا يعتبر هذا الاستخدام تعدي على حق المخترع، ولكن بشرط أن يكون هذا الاستخدام لأغراض البحث والتطوير ولا يهدف إلى تحقيق أرباح مالية. ويهدف هذا الاستثناء إلى تشجيع البحث العلمي باستخدام أحدث ما توصل اليه التقدم التكنولوجي ودراسته وتطويره للحصول على ابتكار اخر أفضل في النتائج.

يسمح هذا الاستثناء لغير مقدم طلب براءة الاختراع بتصنيع المنتج محل البراءة أو طريقة التصنيع دون الاذن المسبق من مالك البراءة دون ان يعد ذلك تعدياً على البراءة، ولم يترك المشرع هذا الاستثناء على

اطلاقه إنما وضع المشرع بعض القيود على هذا الاستثناء. فقد اشترط المشرع لتطبيق هذا الاستثناء توافر الشروط التالية:

وبهذا نجد أن المشرع قد قيد هذا الاستثناء وقصره في أضيق الحدود وذلك لحماية المصالح والحقوق المشروعة لمالك براءة الاختراع.

ويفترض هذا الاستثناء وجود طريقة انتاج منتج معين محمية بموجب براءة اختراع ويسمح للاخرين استخدام هذه الطريقة محل البراءة كوسيط لانتاج منتج اخر دون أن يعتبر هذا الاستخدام تعدي على حقوق مالك البراءة وبشرط أن يكون المنتج النهائي مختلف عن المنتج الناتج من الطريقة محل الحماية، وكذلك أن تستخدم الطريقة محل الحماية كمرحلة وسيطة في انتاج المنتج النهائي. والهدف من هذا الاستثناء تشجيع الانتاج.

أجاز هذا الاستثناء استخدام الاختراع محل الحماية بموجب براءة الاختراع في وسائل النقل التابعة لأحد الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية أو الكيانات الأعضاء بها أو تابعة لإحدى الدول التي تعامل مصر معاملة المثل بشرط أن يكون تواجد وسائل النقل هذه في مصر تواجد عارض أو مؤقت وليس بصورة دائمة. يفترض هذا الاستثناء وجود اختراع متعلق بوسائل النقل سواء براً أو بحراً أو جواً محمي بموجب براءة اختراع في مصر ويتم استخدامه في وسائل النقل التابعة لأحد الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية الكيانات الأعضاء بها أو تابعة لإحدى الدول التي تعامل مصر معاملة المثل ولكن عن طريق شركة أخرى غير مالكة البراءة ولسبب عارض تواجدت وسائل النقل هذه داخل الأراضي المصرية فلا يعد ذلك الاستخدام تعدياً على حقوق مالك البراءة، أما في حالة وجود وسائل النقل هذه بشكل دائم في مصر لابد من الاستخدام الاختراع من خلال مالك البراءة وإلا يعد ذلك تعدي على البراءة.

اجاز هذا الاستثناء للغير صنع وتركيب واستخدام المنتج محل الحماية ببراءة اختراع قبل انتهاء مدة الحماية ودون ترخيص من مالك البراءة بهدف الاستعداد لتسويق هذا المنتج فور انتهاء مدة الحماية. والهدف من هذا الاستثناء منح الفرصة لأي شخص يرغب في تسويق المنتج محل الحماية بعد انتهاء مدة حمايته للبدء في اجراء التجارب

اللازمة واتخاذ اجراءات الترخيص بتسويق المنتج وذلك توفيراً للوقت وبشكل خاص في حالة المنتجات التي تحتاج إلى العديد من الاجراءات والدراسات اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق، كما هو الحال على سبيل المثال في المنتجات الصيدلانية.

سمحت الممنوحة بموجب براءة الاختراع بشرط ألا يتعارض هذا الاستثناء مع الاستخدام العادل للبراءة، وألا يخل بالمصالح المشروعة لمالك البراءة وكذلك المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.

المبحث الثاني: تعريف استثناء بولار

تمهيد وتقسيم:

نصت اتفاقية التريبس في المادة (٣٣) على أنه لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة بموجب براءة الاختراع قبل انقضاء مدة محددة وهي عشرون عاماً تحسب بدءاً من تاريخ تقديم طلب للحصول على براءة.

من أجل تسويق المنتجات الصيدلانية يجب على المنتج الحصول أولاً على موافقة الجهات التنظيمية وهي إدارة تسجيل الدواء بوزارة الصحة، وذلك عن طريق إجراء اختبارات وتجارب سريرية (Clinical studies) لإثبات أن هذه المنتجات آمنة وفعالة.

ولأن هذه التجارب السريرية تستغرق قدراً كبيراً من الوقت، وأحياناً تصل إلى عدة سنوات، وهو ما يؤدي إلى تأخير دخول منتجي الإدوية الجنيسة للسوق، فقد تم إقرار استثناء بولار للحد من هذا الأثر السلبي على إتاحة الأدوية، وكانت قضية منتجات روش ضد منتجات بولار أهم أسباب ظهور الاستثناء التنظيمي أو ما يعرف بـــ "استثناء بولار" .

وهو ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: المقصود باستثناء بولار وتطبيق قضائي.

المطلب الثاني : موقف التشريعات الدولية من استثناء بولار.

المطلب الأول: استثناء بولار

يقصد باستثناء بولار جواز قيام شركات الأدوية المنافسة للشركة مالكة البراءة بتصنيع وتركيب الدواء المشمول بالحماية ببراءة الاختراع واستخدامه للحصول على ترخيص بتسويق الدواء، شريطة ألا يتم تصنيع الدواء المشمول بالحماية بغرض تسويقه إلا بعد انتهاء مدة الحماية.[١]

تظهر أهمية استثناء بولار أو الموافقة على التسويق لشركات الأدوية عندما يريدون تسويق أدويتهم الجنيسة[٢]. ذلك لأنهم حتى يتمكنوا من دخول السوق، يجب الحصول على ترخيص من هيئة حكومية متخصصة، وهي إدارة تسجيل الدواء بوزارة الصحة. وتقوم إدارة تسجيل الدواء بوزارة الصحة باختبار فعالية المنتج الدوائي وسلامته قبل منح الموافقة على التسويق.

ومن أجل الحصول على الموافقة بالتسويق، يلجأ منتجي الأدوية الجنيسة في كثير من الأحيان إلى استخدام الأدوية الحاصلة على براءة اختراع لاختبار التكافؤ الحيوي. يمكن أن يقوم مالك براءة الاختراع نظريا بمنع مثل هذا الاستخدام، حيث أن البراءة تمنح له الحق الحصري في استخدام المنتج المحمي. وبالتالي، يستطيع منتج الأدوية الجنيسة تقديم طلب للحصول على الموافقة بالتسويق بعد انتهاء مدة حماية براءة الاختراع. وحيث أن الموافقة على التسويق عادة ما تستغرق قدراً كبيراً من الوقت، وأحيانا تصل إلى عدة سنوات، وهو ما يؤدي إلى تأخير دخول منتجي الادوية الجنيسة للسوق، مما يؤدي إلى إبقاء مالك البراءة، بحكم الأمر الواقع، على وضعه الاحتكاري في السوق لوقت إضافي كبير بعد انتهاء مدة الحماية، رغم أنه في الواقع لم يعد يتمتع بأي حق استئثاري.

وحيث أن استثناء بولار يسمح لمنتجين الأدوية الجنيسة باستخدام المنتجات المحمية عن طريق براءة اختراع للحصول على الموافقة للتسويق قبل انتهاء مدة الحماية. بهذه الطريقة، فأنه يسمح لهم بتقديم

---

[١] الصغير، حسام الدين (٢٠٠٧)، "اعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية"، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، ص.١٠

٢ الدواء الجنيس هو دواء يكافئ منتجاً دوائياً محمي بموجب براءة اختراع من حيث الشكل الدوائي والتركيز ونوعيته وميكانيكية العمل واستخدامه وطريقة التعاطي، وغالباً ما يتم تسويقه باسمه الكيميائي أو بتركيبته الكيمائية بدلا من الاسم التجاري المعلن والذي يباع الدواء الأصلي على أساسه

طلباتهم للحصول على الموافقة على التسويق قبل انتهاء براءة الاختراع. بالتالي يمكن نظريا دخول السوق في أول يوم بعد انتهاء براءة الاختراع.

مع ملاحظة أن استثناء بولار لا يسمح باستخدام بيانات الاختبارات الاكلينيكية لمنتج الدواء المحمي عن طريق البراءة للحصول على الموافقة بالتسويق.

في تقرير فريق منظمة التجارة العالمية في كندا – حماية المنتجات الصيدلانية عن طريق براءات الاختراع (WT/DS114/R)، الذي اعتمد في ٧ ابريل ٢٠٠٠، حكم الفريق أن استثناء بولار يقع ضمن نطاق الاستثناءات المنصوص عليها في المادة (٣٠) من اتفاقية تريبس. وقد نص هذا التقرير على بعض التوجيهات لتفسير اختبار الخطوات الثلاث الوارد في المادة (٣٠) من اتفاقية التريبس فيما يتعلق باستخدام الاختراعات المحمية عن طريق براءة اختراع للحصول على الموافقة بالتسويق. وهو لا يتعلق بالاستثناء الخاص بالبحث العلمي.

تقرير فريق منظمة التجارة العالمية، وجد الفريق أن:

- الاستخدام التجاري للمنتج المحمي عن طريق براءة اختراع لا يجوز إلا بعد انتهاء مدة الحماية .

- يجوز للأطراف الثالثة استخدام وانتاج المنتج المحمي عن طريق براءة اختراع لغرض وحيد هو الحصول على الموافقة بالتسويق.

- لا يجوز للأطراف الثالثة تخزين المنتجات الجنيسة قبل انتهاء براءة الاختراع، ليتم بيعها فورا بعد انتهاء براءة الاختراع .[1]

وبالتالي نجد أن استثناء بولار يسمح لمنتجي الأدوية الجنيسة استخدام الأدوية المحمية عن طريق براءة الاختراع من أجل إجراء الدراسات والتجارب اللازم تقديمها للجهة الادارية بغرض الحصول على موافقة بتسويق منتجاتهم.

[1] Flexibilities of the TRIPS Agreement (2010), Exceptions to Patent Rights, World Intellectual Property Organization, Module 2, P. 9.

مع ملاحظة أن استثناء بولار لا يسمح لمنتجي الأدوية الجنيسة بتصنيع منتجاتهم الجنيسة بغرض تخزينها، ثم تسويقها بعد انتهاء مدة الحماية.

تطبيق قضائي: قضية روش ضد بولار

دعوى قضائية في الولايات المتحدة فيما يتعلق بتصنيع الأدوية الجنيسة وتخص منتجات شركة روش ضد منتجات شركة بولار الدوائية، 733 F.2d 858 (Fed. Cir. 1984)

شركة بولار هي احد الشركات المنتجة للأدوية الجنيسة. وكان روش شركة الأدوية ذات الأسماء التجارية التي صنعت وباعت منتج (Dalmane)، وكانت المادة الفعالة محمية عن طريق البراءة، وهي مادة الفلورازيبام (Flurazepam) وهي مادة تستخدم كمهدئ ومضاد للقلق وكذلك لها خصائص باسطة لعضلات الجسم.[1]

قبل انقضاء مدة البراءة، استخدمت شركة بولار التركيبة الكيميائية الخاصه بشركة روش في تجارب لتحديد ما إذا كان منتجها مكافئ بيولوجيا للمنتج (Dalmane)، وذلك من أجل الحصول على موافقة ادارة الاغذية والعقاقير (FDA) لمنتجها الجنيس لمنتج (Dalmane). قال بولار أن استعمال المنتج استخدام تجريبي لايعد تعدي على براءة الاختراع وذلك تحت استثناء الاستخدام التجريبي لقانون براءات الاختراع. .

رفضت محكمة الاستئناف للدائرة الاتحادية نزاع بولار و استندت إلى أن استثناء الاستخدام التجريبي لا ينطبق عليه، لأن شركة بولار تهدف إلى بيع منتجاتها الجنيسة في منافسة مع شركة روش بعد انقضاء مدة البراءة الخاصة بمنتج (Dalmane)، وبالتالي، كانت تجارب شركة بولار لأغراض تجارية. وردت شركة بولار ايضا أن السياسات العامة التي تهدف إلى توفير العقاقير الجنيسة بعد انقضاء مدة البراءة على الفور،

[1] عقار الفلورازيبام: هو مركب كيميائي يتبع مجموعة البينزودايازبين التي تعمل على التأثير المباشر في الجهاز العصبي المركزي والتي تستخدم لعلاج الإكتئاب والتوتر والأرق والكثير من الأمراض النفسية

www.drugbank.ca/drugs/DB00690

تبرر الاستخدام التجريبي للمادة الكيميائية المحمية ببراءة اختراع، لأن انكار مثل هذا الاستخدام سيؤدي إلى امتداد احتكار شركة روش بعد انتهاء مدة الحماية عن طريق براءة الاختراع.[1]

رفضت المحكمة هذه الحجة، مشيرة إلى أن مثل هذه القرارات السياسية ينبغي أن تدلي بها الكونجرس. وبالمثل، قررت المحكمة أن صراعات السياسات التي تظهر بين القوانين مثل قانون الغذاء والدواء وقانون براءات الاختراع يجب أن يبت فيها من قبل الكونجرس وليس المحاكم.

بعد فترة وجيزة من قضية روش ضد بولار، قرر الكونجرس تمرير قانون يسمح باستخدام المنتجات المحمية عن طريق براءة اختراع في التجارب لغرض الحصول على موافقة ادارة الاغذية والعقاقير.[2]

(Section 271-e-1 of the Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act, informally known as the "Hatch-Waxman Act" [Public Law 98-417], which established the modern system for FDA approval of generic drugs.)

وهكذا نجد أن قضية روش كانت أهم اسباب ظهور الاستثناء التنظيمي والذي عرف باستثناء بولار نسبة لشركة بولار. مما سمح لمنتجي الأدوية الجنيسة باختصار المدة اللازمة للبدء في تسويق منتجاتهم الجنيسة، والحد من الوضع الاحتكاري لمالك البراءة، وبالتالي انخفاض اسعار الدواء نتيجة توافر المنتجات البديلة له.

المطلب الثاني: موقف التشريعات الدولية من استثناء بولار

اعتمدت العديد من البلدان المتقدمة والنامية استثناء بولار في قوانين براءات الاختراع الخاصة بهم. وكان للمشرعين الوطنيين الحرية في

[1] Committee on development and intellectual property (CDIP) (2010), Patent Related Flexibilities In The Multilateral Legal Framework And Their Legislative Implementation At The National And Regional Levels, World Intellectual Property Organization (WIPO), P. 24-29

[2] Roche Products v Bolar Pharmaceuticals, 733 F.2d. 858 (Fed. Cir. 1984)

تحديد نطاق هذا الاستثناء من حقوق براءات الاختراع في نطاق اختبار الخطوات الثلاثة الوارد في المادة (٣٠) من اتفاقية تريبس. ولذلك، فإن نطاق استثناء بولار يختلف اختلافاً كبيراً من بلد إلى آخر.

يختلف في جميع أنحاء العالم توفير أحكام استعمال المنتجات المحمية عن طريق براءة الاختراع وذلك قبل انتهاء مدة الحماية لأغراض الحصول على موافقة الجهات التنظيمية أو أغراض تجارية آخرى، وخاصة فيما يتعلق بالمنتجات الصيدلانية، (وهو ما يعرف باستثناء بولار).

الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية:

في البداية كان الوضع غير واضح في الولايات المتحدة الأمريكية، وقررت محكمة الموضوع في قضية شركة روش-بولار في عام ١٩٨٤ (شركة روش ضد شركة بولار الدوائية Fed. Cir. USPQ 221 937) (1984). قضت المحكمة أن استثناء الاستخدام التجريبي يجب أن يفسر تفسراً ضيقاً، وأن إجراء هذه التجارب بغرض البحث العلمي لا يعد تعدي على البراءة، ولكن إذا كانت هذة التجارب لهدف تجاري واضح فإن ذلك يعد تعدي على البراءة.

وقد تلى ذلك الوصول إلى حل وسط بين التجارب التي تقوم بغرض البحث والتطوير وبين شركات الادوية الجنيسة أدى إلى أن الكونجرس الغى القرار في قضية روش ضد بولار، موضحا أن ذلك استخدام أو بيع الاختراع "فقط لأغراض تتعلق بشكل معقول لتطوير وتقديم المعلومات بموجب القانون الفيدرالي الذي ينظم صناعة أو استخدام أو بيع الادوية" لا يعتبر تعدي على البراءة. وقد تم تضمين البحوث الدوائية بوضوح في هذا التعريف. ومع ذلك فإنه لا يشمل، على سبيل المثال المنتجات الكيميائية الزراعية.

35 U.S.C. § 271 (e) (1)وقد نص القانون الامريكي

"أنه لا يعد عملا من أعمال التعدي على البراءة تصنيع واستخدام والعرض للبيع، أو بيع داخل الولايات المتحدة أو استيراد إلى الولايات المتحدة منتج محمي ببراءة اختراع (عدا دواء حيواني جديد أو منتج

بيطري حيوي (كما تستخدم هذه المصطلحات في قانون الأغذية والأدوية ومستحضرات التجميل الفيدرالي وقانون ٤ مارس١٩١٣) والتي يتم تصنيعها في المقام الأول باستخدام الحمض النووي الصناعي (recombinant DNA)، RNA صناعي (recombinant RNA) وتكنولوجيا التهجين، أو غيرها من العمليات التي تنطوي على تقنيات التعديل الوراثي) فقط للاستخدامات ذات الصلة المعقولة لتطوير وتقديم المعلومات بموجب القانون الفيدرالي الذي ينظم صناعة أو استخدام أو بيع الأدوية أو المنتجات البيولوجية البيطرية".[١]

كذلك أقر القانون الامريكي هذا الاستثناء في قانون المنافسة على أسعار الأدوية وإعادة البراءة إلى وضعها السابق (Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act)، فقد أجاز هذا القانون لمنتجي الأدوية الجنيسة إجراء الاختبارات على المنتج قبل انتهاء مدة الحماية.[٢]

الوضع في كندا:

وعلى جانب آخر، كان لقانون براءات الاختراع الكندي R. S. c. P- 4, s.1 الريادة في إقرار وتطبيق هذا الاستثناء، فقد نص القانون الكندي لبراءات الاختراع في المادة ٥٥. ٢ (١) على الاتي:

" أنه لا يعد عملا من أعمال التعدي على البراءة لأي شخص تصنيع وبناء واستخدام أو بيع الاختراع المحمي عن طريق براءة اختراع فقط للاستخدامات ذات صلة معقولة لتطوير وتقديم المعلومات المطلوبة بموجب أي من القانون في كندا، أو ولاية أو بلد غير كندا الذي ينظم صناعة وبناء، واستخدام أو بيع أي منتج".

كما يظهر من الصياغة، تسمح الاستثناءات الكندية استخدام المنتجات المحمية عن طريق براءة اختراع للحصول على الموافقة بالتسويق ليس فقط في كندا، ولكن في كل دول العالم (الموافقة على

[1] SOPLE , VINOD (2012), "MANAGING INTELLECTUAL PROPERTY: THE STRATEGIC IMPERATIVE", PHI Learning Private Limited, P. 292.

[2] M. Correa, Carlos (1997). "The Uruguay Round and Drugs", World Health Organization, P. 8

التسويق في جميع أنحاء العالم). وقد أجاز القانون الكندي ايضاً في المادة ٥٥. ٢ (٢) للغير تصنيع الدواء المحمي عن طريق براءة اختراع قبل انتهاء مدة الحماية بفترة وجيزة بهدف تخزينة استعداداً لبيعه فور انتهاء مدة الحماية، وقد حددت اللوائح المنظمة لإنتاج وتخزين الأدوية الفترة الوجيزة بستة أشهر.[١]

ويعد ذلك النص أهم ما أثار غضب الاتحاد الاوروبي الذي لجأ إلى جهاز تسوية المنازعات مدعياً مخالفة هذا النص من القانون الكندي لأحكام المواد (١/٢٧)، (٢٨)، (٣٣) من اتفاقية التريبس، معللا ذلك بأن السماح للغير بتصنيع الأدوية المحمية عن طريق براءة اختراع قبل انتهاء مدة الحماية بستة أشهر ينقص من مدة الحماية التي تنص عليها المادة (٣٣) من اتفاقية التريبس.[٢]

وقد أجرى جهاز تسوية المنازعات عدة مشاورات مع الحكومة الكندية، والاتحاد الأوروبي، ولكنها لم تسفر عن التوصل إلى حل لهذا النزاع. ونتيجة لذلك طلب الاتحاد الاوروبي في نوفمبر ١٩٩٨ من جهاز تسوية المنازعات تشكيل فريق تحكيم (Panel) لنظر النزاع.

وفي فبراير ١٩٩٩ وافق جهاز تسوية المنازعات على طلب الاتحاد الاوروبي وتشكيل فريق تحكيم لنظر النزاع. وقد قدم كلا من الاتحاد الاوروبي والحكومة الكندية الحجج التي تدعم موقفة وتؤيد وجة نظره، كذلك تم الاستماع إلى حجج مقدمة من اطراف ثالثة كان منها استراليا، البرازيل، كولومبيا، كوبا، الهند، إسرائيل، اليابان، بولندا، سويسرا، تايلاند، والولايات المتحدة الأمريكية.

في ١٧ مارس ٢٠٠٠ صدر قرار فريق التحكيم الذي توصل إلى الاتي:

---

[١] الصغير، حسام الدين (١٩٩٩). "أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. ٨

[2] WTO: "Canada, "Patent Protection of Pharmaceutical Products", (WT/DS114/R)

القسم ٥٥ ٢٠ (١) من قانون براءات الاختراع الكندي لا يتعارض مع الالتزامات بموجب المادة (١/٢٧) والمادة (١/٢٨) من اتفاقية التريبس.

٥٥ ٢٠ القسم (٢) من قانون براءات الاختراع الكندي لا يتسق مع متطلبات المادة (٢٨/ ١) من اتفاقية التريبس.

وبناء عليه، طلب فريق التحكيم الخاص بجهاز تسوية المنازعات من الحكومة الكندية تعديل القسم ٥٥ . ٢ (٢) بحيث يصبح متفقاً مع التزامات كندا بموجب اتفاقية التريبس.

الوضع في الاتحاد الاوروبي:

كان الوضع في أوروبا غير واضح حتى ظهور التوجيه (2004/27/EC). أما الوضع الان هو أن استثناء الاستخدام التجريبي موجود في معظم القوانين الوطنية، ولكن يبقى تحديد المقصود بما هو تجريبي لتقدير كل دولة عضو في الاتحاد الأوروبي على حدا.

الوضع قبل اعتماد حزمة الاتحاد الأوروبي:

حتى وقت قريب جدا، لم يتم تنظيم أعمال التطوير قبل انتهاء مدة الحماية، على مستوى الاتحاد الأوروبي وتم التعامل مع القضية بطريقة مختلفة جدا من قبل مختلف الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. وقد أدى ذلك إلى لجوء منتجي الأدوية الجنيسة إلى القيام بالتجارب والدراسات واختبار التكافؤ الحيوي في بلاد خارج الاتحاد الأوروبي في الوقت الذي تكون فيه براءات الاختراع لا تزال صالحة في دول الاتحاد الأوروبي. معتقدين أن القيام بذلك، يؤدي إلى تجنب التأخير في دخول السوق إذا انتظرت انتهاء مدة حماية براءة الاختراع في الدول الأعضاء قبل بدء الاختبار.

وقد تضمنت معظم قوانين البراءات الوطنية في الاتحاد الأوروبي على نص صريح للاستثناء لأغراض تجريبية (على سبيل المثال، المادة ٦٠ (٥) (ب) من قانون براءات الاختراع في المملكة المتحدة، والمادة (L-613-5) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي). كانت هذه الأحكام

مستوحاة بموجب المادة ٣١ (ب) من مشروع البراءة الاوروبية التي تعفي الأعمال التي تتم لأغراض تجريبية. ومع ذلك، أثبتت فكرة "أغراض تجريبية" صعوبة في تفسيرها.

الوضع بعد اعتماد حزمة الاتحاد الأوروبي :

تتكون حزمة الاتحاد الأوروبي من عدة توجيهات منها التوجية الاوروبي الجديد لتنظيم الأدوية (The new EU pharmaceutical regulatory package). تمنح الدول الأعضاء مهلة ١٨ شهرا تبدأ في ٣٠ أبريل ٢٠٠٤ لادراج هذه التوجيهات في قوانينها الوطنية.

وإدراج استثناء بولار في حزمة الاتحاد الأوروبي كان ينتظره كل من شركات المنتجات الصيدلانية التي تبحث عن اطار قانوني أكثر تنافسية في الاتحاد الأوروبي، وبعض الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي الجديدة التي ترغب في الحفاظ على ميزانية الرعاية الصحية لهم في أدنى مستوى ممكن. وتضمن بالفعل التشريع الوطني لجمهورية التشيك، والمجر، ومالطا، وبولندا، وسلوفاكيا، وسلوفينيا بندا لاستثناء بولار.

يوفر استثناء بولار في الاتحاد الأوروبي ما يلي:

"إجراء الدراسات والتجارب اللازمة بهدف تطبيق الفقرات (١، ٢، ٣، ٤) [لمنتج جنيس]، ولا يجوز اعتبار المتطلبات العملية أنها تعدي على براءات الاختراع أو شهادات الحماية التكميلية لتلك المنتجات "(المادة ١٠ (٦) المعدلة من التوجيه EC / ٢٧/٢٠٠٤ في ٣١ مارس ٢٠٠٤ بتعديل التوجيه EC / ٨٣/٢٠٠١ The Community Code relating to medicinal products for human use).

لذلك، في ظل النظام الجديد للاتحاد الأوروبي:

• اختبار الأدوية المحمية عن طريق براءات الاختراع لم يعد تعديا (المادة ١٠ (٦)).

• يسمح بالتسجيل والحصول على موافقة بالتسويق للمنتجات الجنيسة قبل انتهاء مدة الحماية (التوجيه ٢٧/٢٠٠٤ / EC).[١]

الوضع في اليابان:

في نهاية التسعينات، بدأت الدعوى القضائية اليابانية أيضا لقبول مفهوم استثناء بولار. في إطار الإجراءات والطعون القانونية التي رفعتها شركة اوتسوكا الدوائية (Otsuka Pharmaceutical) ضد العديد من الشركات المنتجة للأدوية الجنيسة، قضت محكمة طوكيو الجزئية ومحكمة طوكيو العليا والمحكمة العليا اليابانية ان الاختبارات التي أجريت خلال مدة البراءة، لغرض الحصول على الموافقات الحكومية لتصنيع وبيع هذه المنتجات بعد انتهاء مدة الحماية، لا تشكل تعدي على براءات الاختراع بموجب المادة ٦٩ (١) من قانون براءات الاختراع الياباني.

أكدت المحكمة العليا اليابانية في حكمها الصادر في ١٦ أبريل ١٩٩٩ أن الاختبارات التي أجريت خلال فترة براءة الاختراع في محاولة للحصول على موافقة الجهات الحكومية للتصنيع والبيع بعد انتهاء براءات الاختراع لا يعد تعدي على براءة الاختراع.[٢]

ومن امثلة البلدان التي اعتمدت هذا الاستثناء ما يلي: استراليا قانون براءات الاختراع رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٠ وتعديلاته، البحرين في القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة، ، البرازيل، كوستاريكا، كرواتيا.[٣]

جمهورية التشيك، جمهورية مصر العربية في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، المادة ١٠ فقرة (٥). ، فرنسا،

---

(1) Peter L'Ecluse and Catherine Longeval, Van Bael & Bellis (2004),"The Bolar clause in the new European pharmaceutical regulatory package", Life Sciences, P. 114.

2 Peter L'Ecluse and Catherine Longeval, Van Bael & Bellis (2004),"The Bolar clause in the new European pharmaceutical regulatory package", Life Sciences, P. 114

3 Patent Act and Amending Patent Act and the Act on Amendments to the Patent Act (OG No. 173/2003 of 31October 2003, OG No. 87/2005 of 18 July 2005, OG No 76/2008 of 23 July 2007), Zagreb September 2007, Art. 63 (2).

المانيا، المجر، الهند قانون براءات الاختراع لسنة ١٩٧٠، ١٠٧ أ (أ). وهذا الحكم لا يقتصر على الحصول على موافقة الجهات التنظيمية في الهند ، إسرائيل، الأردن قانون براءات الاختراع رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته بالقانون المؤقت رقم ٧١ لسنة ٢٠٠١، المادة ٢١ (ج)، كينيا قانون الملكية الصناعية لسنة ٢٠٠١، ٥٤ (٢)، ماليزيا قانون رقم ٢٩١ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (A1196) لسنة ٢٠٠٣ (٣٧)، نيوزيلندا، عمان، باكستان قانون براءات الاختراع لسنة ٢٠٠٠، المادة ٣٥، باراغواي، بولندا، صربيا، جنوب أفريقيا قانون براءات الاختراع رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨، (A٦٩)، سويسرا، الجمهورية العربية السورية، تايلاند قانون ((B.E. 2522 (1979), s. 36(2)، تونس قانون البراءات رقم ٢٠٠٠-٨٤ لسنة ٢٠٠٠ المادة ٤٧ (ه)، تركيا و أوروجواي.[1]

خاتمة:

جاءت اتفاقية التريبس لتقرر مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الاختراعات سواء كانت منتجات أو طرق صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا. وهو ما فرض على الدول الاعضاء التي كانت تستبعد المنتجات الدوائية من الحماية عن طريق براءة الاختراع إلى تعديل تشريعاتها الوطنية بحيث تشمل المنتجات الدوائية.

وكان لذلك أثر كبيراً على صناعة وسوق الدواء خاصة في الدول النامية التي تفتقر لمثل هذه الصناعات، حيث أدى تمتع المنتجات الدوائية بالحماية عن طريق براءة الاختراع إلى ارتفاع في أسعار المنتجات الدوائية المحمية عن طريق البراءة، وهيمنة الشركات متتعددة القوميات والتي تملك القدرة والتكنولوجيا على الاسواق الدوائية.

ومن أجل الحفاظ على التوازن بين مصلحة المخترع ومصلحة المجتمع والحفاظ على حق المجتمع في الحصول على الادوية بأسعار معقولة، نصت اتفاقية التريبس على قاعدة عامة للاستثناءات من الحقوق الاستئثارية الممنوحة بموجب براءة الاختراع، تسمح للدولة المختلفة

[1] Coenraad Visser, 5. Patent Exceptions and Limitations in the Health Context, ANNEX V, (SCP/15/3).

باستغلالها في سن قوانينها الوطنيه بحيث تتوافق مع مصلحة الدولة الاقتصادية.

كان من ضمن هذه الاستثناءات ما يعرف باستثناء بولار الذي يسمح لمنتجي الأدوية الجنيسة باستخدام المنتجات الدوائية المحمية عن طريق البراءة قبل انتهاء مدة الحماية بغرض استخراج ترخيص بالتسويق، وهو ما يسمح لمنتجي الأدوية الجنيسة بتسويق منتجاتهم فور انتهاء مدة الحماية.

وقد اختلف موقف الدول من هذا الاستثناء كلاً طبقاً لما يتوافق مع مصلحته، فقد تركت اتفاقية التريبس الحرية للمشرعين الوطنيين في تحديد الاستثناءات التي تقررها على الحقوق الاستئثارية الممنوحة، وكذلك تحديد نطاقها بما يتوافق مع مصالحها الاقتصادية.

وكذلك نظم القانون المصري الاستثناءات من الحقوق الاستئثارية الممنوحة بموجب براءة الاختراع و منها استثناء بولار في المادة (٥/٣/١٠)، وذلك من أجل الحفاظ على التوازن بين كلا من مصلحة المخترع ومصلحة المجتمع.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العربية

- الصغير، حسام الدين (١٩٩٩). "أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر
- الصغير، حسام الدين (٢٠٠٧)، "اعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية"، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)
- القليوبي، سميحة (٢٠١٣). "الملكية الصناعية"، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر
- معوض، نادية (٢٠٠٠)، "القانون التجاري وفقاً لقانون التجارة الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر

ثانيا: المراجع الأجنبية

- TRIPS Agreement, World Trade Organization (WTO),
- M. Correa, Carlos (1997). "The Uruguay Round and Drugs", World Health Organization.
- M. Correa, Carlos (2004), "The International Dimension of the Research Exception". AAAS/SIPPI Paper, ", Advancing Science, Serving Society
- M. Correa, Carlos (2005). " The International Dimension of the Research Exception ", Advancing Science, Serving Society
- Ng-Loy Wee Loon (2009) 2. "Exploring Flexibilities within the Global IP Standards", I.P.Q, P. 162-164.
- Flexibilities of the TRIPS Agreement (2010), "Exceptions to Patent Rights", World Intellectual Property Organization (WIPO), Module 2
- Committee on development and intellectual property (CDIP) (2010), Patent Related Flexibilities In The Multilateral Legal Framework And Their Legislative Implementation At The National And

Regional Levels, World Intellectual Property Organization (WIPO), P. 24-29

- Roche Products v Bolar Pharmaceuticals, 733 F.2d. 858 (Fed. Cir. 1984)
- SOPLE, VINOD (2012), "MANAGING INTELLECTUAL PROPERTY: THE STRATEGIC IMPERATIVE", PHI Learning Private Limited
- Peter L'Ecluse and Catherine Longeval, Van Bael & Bellis (2004),"The Bolar clause in the new European pharmaceutical regulatory package", Life Sciences
- Patent Act and Amending Patent Act and the Act on Amendments to the Patent Act (OG No. 173/2003 of 31October 2003, OG No. 87/2005 of 18 July 2005, OG No 76/2008 of 23 July 2007), Zagreb September 2007, Art. 63 (2).

ثالثاً: المواقع الالكترونية

- www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04c_e.htm
- www.drugbank.ca/drugs/DB00690