

الحماية القانونية

لبراءات الاختراع والعلامات التجارية وخصوصية قطاع الصناعات الدوائية

الباحث/ مساعد عبدالحميد عيسى مساعد
باحث دكتوراه بقسم القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الملخص:

يكمن أساس فكرة هذا البحث في أنه وأن كانت براءات الاختراع والعلامات التجارية تلعب دورًا هامًا في حماية حقوق الملكية الفكرية وتثبط مخاوف مالكيها من التعدي الغير مرخص به عليها من جانب، والتمييز وعدم الخلط بين المنتجات وتفعيل سياسات المنافسة بين المنتجات المحمية ببراءات الاختراع والتي تحمل أسماء وعلامات تجارية مما يحقق خفض في أسعار تلك المنتجات لجذب المستهلكين إليها من جانب آخر، فإن تلك الدينامكية لا تستقيم بحالها المذكور على النحو السالف مع صناعة أو المنتجات الدوائية، حيث أن حماية براءات الاختراع والعلامات التجارية تحقق مزايا لمالكيها على النحو المذكور على الجانب الأول سالف الذكر، أما الجانب الثاني المتمثل في عدم الخلط بين المنتجات وتفاعل سياسات المنافسة لا يتحقق في مجال صناعة الدواء وهو الجانب المتعلق بحماية المستهلك، لذلك نرى أن براءات الاختراع والعلامات التجارية تتجح في تحقيق المزايا الاقتصادية لمالك تلك الحقوق في مجال صناعة الدواء، بينما لا تتجح في رعاية الجوانب الاجتماعية وحماية المستهلك وسد حاجة الدول النامية؛ إذ أن إعاقة المنافسة على النحو المذكور سالفًا والذي سوف نتناوله تفصيلاً ضمن موضوع البحث بالبراءات الاستراتيجية تارة، وعدم استقامة الأساس المعيارى للعلامات التجارية يؤدي إلى صعوبة وصول الدواء بأسعار مناسبة إلى المستهلكين والدول النامية.

Abstract:

The basis of this research is that although patents and trademarks play an important role in the protection of intellectual property rights and inhibit owners' fears of unauthorized encroachment on the part, discrimination and non-confusion of products and the activation of competition policies between patented products with names and marks In order to reduce the prices of these products to attract consumers to them, on the other hand, the dynamic does not fit in the above mentioned with the industry or pharmaceutical products, as the protection of patents and trademarks achieve advantages for their owners on The second aspect of non-mixing of products and the interaction of competition policies is not achieved in the pharmaceutical industry, which is related to consumer protection, so we believe that patents and trademarks succeed in achieving the economic benefits of the owner of those rights in the field of industry Medicine, while failing to take care of the social aspects and consumer protection and fill the

need of developing countries, as the impediment to competition as mentioned above, which we will address in detail in the subject of research patents strategic and sometimes the integrity of the standard basis for the signs Trade leads to difficult access to affordable medicines to consumers and developing countries.

مقدمة:

يكون من المناسب في بداية هذا الطرح أن نؤكد على أنه ليس هناك ما يدع مجالاً لشك أن الملكية الفكرية كانت ولا تزال وستظل من أهم آليات تحقيق التنمية في العالمين المتقدم والنامي، لذا كان ومن دواعي الضرورة حمايتها لأصحابها كحافز لهم وتشجيع من أجل تقديم الكثير من الفكر والإبداع من ناحية، وتنشيط مخاوفهم من تعدي الآخرين على تلك الحقوق من ناحية أخرى، لهذا تم إقرار حماية حقوق الملكية الفكرية ووضعت لها آليات تبيننا بالدراسة منها براءات الاختراع والعلامات التجارية لما لهما من أثر مباشر على حاجة مستهلكي الدواء من حيث توفير الدواء وكذا الحصول عليه بأسعار معقولة ولكن بين الحماية الواجبة لتحفيز وحماية المبتكرين وحاجة مستهلكي الدواء، وما تخلل ذلك من أخلاقيات وسلوكيات تجارية واستثمارية غير منضبطة كأن لها أثر سلبي على وصول الدواء من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، ترتب على ذلك ظهور الفجوة التكنولوجية، بل أن تصميم تلك الدول والشركات متعددة القوميات على اتباع تلك المسالك والأخلاقيات أدى إلى اتساع تلك الفجوة، جديرًا بالذكر أن في اتباع الدول تلك الأخلاقيات خروجًا على مقتضيات إنشاء المنظمات الدولية وكذا الاتفاقيات الدولية؛ إذ أن الغاية من إنشاء الأولى ونظم الثانية تكمن في إقرار التعاون والتكامل في شتى المجالات لاسيما مجالي حقوق الملكية الفكرية والصحة العامة.

ولعل الارتباط الوثيق بين براءات الاختراع والعلامات التجارية خاصة في مجال الصناعات الدوائية كان إيعازًا لتناول العلامات التجارية في الفرع الثاني من المطلب الأول لكونها الإلية الثانية لحماية الصناعات الدوائية من جانب، وأن لها وظيفة كان هي الغرض الأساسي من وجود العلامات التجارية ألا وهي التمييز بين المنتجات وضبط خيارات المستهلكين، ونرى أنه إتساق مع موضوع الدراسة المتمثل في تسهيل وصول الأدوية إلى المستهلكين بأسعار معقولة، فأن العلامات التجارية في هذا المقام تؤدي وظائف عكسية تريك خيارات المستهلكين، وتؤدي إلى ارتفاع أسعار

الدواء دون جدوى، وسوف نتناول ذلك بتفصيل تحت عنوان اختلاف الأسس المعيارية لقوانين العلامات التجارية مع وظائفها في مجال صناعة الدواء.

وفي خضم الضغوط والممارسات الاحتكارية والاستثنائية التي تمارسها الشركات متعددة القوميات، وكذا الاستراتيجيات التي ترسمها وتضعها تلك الشركات من أجل قمع المنافسة وإعاقة دخول منافسين لها في السوق، وتعكس تلك الاستراتيجيات أمرين: الأول إيجابي لصالح تلك الشركات يتمثل في استحوادها على السوق وتحقيق أقصى درجات الربحية، والثاني سلبي على الدول النامية ومستهلكي الدواء فيها يتمثل في صعوبة وصول الدواء إليها ومن ثم ارتفاع أسعاره.

وتحت ظل ذلك، نوضح أن هل الحماية القانونية للصناعات الدوائية ببراءات الاختراع والعلامات التجارية حماية بالمعنى الحقيقي تؤدي الأهداف المرجوة منها أم هي سراب يحسبه الظمأن ماء.

وتنحصر موضوعات هذا البحث فيما يلي:

براءات الاختراع ومقتضيات منحها، العلامات التجارية ومقتضيات حمايتها، البراءات الاستراتيجية وتفاعل سياسات المنافسة، وتعارض الأسس المعيارية للعلامات التجارية مع وظيفتها في قطاع الصناعات الدوائية.

- وعلى ضوء ما تقدم، نتكشف لنا المحاور الرئيسية لموضوع البحث، وتتمثل تلك المحاور فيما يلي:

المطلب الأول: الحماية القانونية لبراءات الاختراع والعلامات التجارية.

المطلب الثاني: الخروج على مقتضيات الحماية وخصوصية قطاع الصناعات الدوائية.

- رأينا الخاص حول موضوع البحث.

المطلب الأول

الحماية القانونية لبراءات الاختراع والعلامات التجارية

تمهيد:

ظهرت بوادر حقوق الملكية الصناعية خلال العصور الوسطى بادئ الأمر في شكل قانونية العلامات التجارية التي اتخذها المنتج رمزاً لمهارته ليميز منتجاته عن منتجات منافسيه، وفي بداية القرن الخامس عشر، ظهرت هذه الحقوق بحماية المخترعات في ظل قانون البندقية الصادر عام ١٤٧٤، وتؤكد وجودها وبرزت نظمها القانونية في منتصف القرن التاسع عشر حين بدأت الثورة التكنولوجية.

وتكمن حماية براءات الاختراع والعلامات التجارية في الحد من الانتفاع غير المصرح به^(١)، أو وبمفهوم المخالفة أنه لا يجوز الانتفاع بالشئ إلا إذا كان هذا الانتفاع مصرحاً، كما أنه ومن الممكن القول أن الحماية هي تأمين الحق من التعدي في جميع صورته ممن لا صلة لهم به^(٢).

وفي هذا المقام نشير إلى الأساس المنطقي وإشكاليه البحث، وسوف نتناول الأساس المنطقي في اختيار موضوع البحث أولاً، وإشكاليه البحث ثانياً:

أولاً- الأساس المنطقي في اختيار موضع البحث:

إذا كانت براءات الاختراع والدور التي تؤديه أو ما تحققه من نتائج إيجابية بالمعنى التقليدي لها في مختلف المنتجات، فإن دورها في قطاع الصناعات الدوائية له طابع مختلف تماماً، ومن واقع الارتباط الوثيق بين براءات الاختراع والعلامات التجارية خاصة في مجال صناعة الدواء، ومع ظهور مشكلة تعدد الأسماء والعلامات التجارية على الدواء العام الواحد (ذا المادة الفعالة الواحدة) وأثر ذلك على تفعيل سياسات المنافسة.

كما أن في دمج الاعتبار الاخلاقية في مجال حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بإنفاذها ونقلها من خلال الإلتزام بمبدأ حسن النية ومظاهره أو دلالاته (التعاون، الشفافيه، والنزاهه، والإمتثال لقوانين واتفاقيات حقوق الملكية الفكرية) حالاً قاطعاً لمشكلة الفجوة التكنولوجيه بما في ذلك تكنولوجيا صناعة الدواء، والتي ما ظهرت إلا على أثر السلوك غير الأخلاقي المتثل في عدم إحقاق التعاون من قبل الدول المتقدمة، وغير الأخلاقي المهني للشركات المتعددت الجنسيات، ونبرز ذلك من خلال تناول مايلي:

- ١) ضغوط الدول المتقدمة على الدول النامية بإيجاز من مستشارى الشركات التي تعمل في قطاع الصناعات الدوائية أثناء مفاوضات (الترييس، وإعلان الدوحة).
- ٢) الاستعمالات الجديدة للدواء ورغبه الشركات في الحصول على براءات اختراع جديدة عليها.
- ٣) شهادة الحماية التكميلية ورغبة الشركات في إطالة مدة الحماية على المنتجات الدوائية.
- ٤) البراءات الاستراتيجية ورغبه الشركات في حظر دخول منافسين جدد لها في السوق.
- ٥) تعدد الأسماء والعلامات التجارية على دواء عام أصلى واحد محمى ببراءة واحدة، إذ يتم التنافس على الأسم والعلامة التجارية مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار الدواء ارتفاعا غير مبرر.
- ٦) إعاقة تمكن الدول النامية من تكنولوجيا الدواء المنقوله إليها رغبه الشركات في السيطرة التامة على حركة التجارة الدولية، بالإضافة إلى رغبة الدول المتقدمة في إستدامة تبعية الدول النامية لها.

وعلى ضوء ذلك نجيب على التساؤل هل الحماية القانونية لبراءات الاختراع والعلامات التجارية تؤدي دورها أو وظيفتها على النحو الأمثل في مجال صناعة الدواء أم أن هناك ما يمكن التعويل عليه على ضوء ما سيتم عرضه ضمن موضوع البحث، وأثر ذلك على حاجة المستهلك الفرد والدول النامية في الحصول على هذه الأدوية بأسعار معقولة.

ثانياً - إشكاليه البحث:

نرى في الحماية القانونية للصناعات الدوائية بين براءات الاختراع والعلامات التجارية، وسياسات التسعير المناسب، وحماية المستهلك، والمنافسة، وتكاليف الإنتاج والسداد، ورغبة مالكي حقوق الملكية على الدواء سيما براءات الاختراع والعلامات التجارية في تحقيق الأرباح، يضاف إلى ذلك رغبة هؤلاء في إعاقه التمكن التكنولوجي من تكنولوجيا صناعة الدواء، كل تلك الأمور تشبه شخصاً أراد أن يرمى سهماً أو يطلق عياراً نارياً على هدف لا يميزه إلا كثرة التحرك.

وقد أشاره بعض الكتابات الراصدة للتاريخ إلى أن الاله Hermes لم يكن فقط إله الرسل وإنما كان أيضاً أله السرقة والتجارة، كما تشير هذه الكتابات أيضاً إلى وصف هيردوتوس Herodras للممارسة مايسمى "بالتجارة الصامتة للبضائع عبر الحدود، حينما يملك طرف تلك البضائع والآخر لديه الرغبة في الحصول عليها، فأذا ماتعلق الأمر بطلب متزايد على سلعة أو منتج معين غير متوافر بالكم المطلوب فأن ذلك مؤدها انتشار الغش في المعاملات التجارية^(٣).

وقد كان للشركات متعددة القوميات رغبة في السيطرة على حركة التجارة الدولية حيث ظهرت في البداية في شكل المعارض الدولية ثم الشركات الدولية ثم الشركات متعددة القوميات ثم الشركات العابرة للقارات ثم الشركات الكونية، وتملك هذه

الشركات في الواقع رؤوس أموال ضخمة تستطيع بها أن تفرض أسعارها الخاصة، بل قد يصل الأمر إلى دفع الحكومات إلى اتخاذ قرارات معينة.

وتتمثل الإشكالية الرئيسية التي يقوم بمعالجتها هذا البحث في بحث مدى الفجوة التكنولوجية التي خلقتها وسائل حماية حقوق الملكية الفكرية، وتتجلى هذه الإشكالية في السلطات الاحتكارية أو الاستثنائية التي تمنحها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لصاحب الحق في الملكية الفكرية وعدم إحقاق التوازن بينه وبين مستخدمي تكنولوجيا الدواء، يضاف إلى ذلك ما تلجأ إليه تلك الشركات تحت مسمى البراءات الاستراتيجية وتعدد الأسماء والعلامات التجارية على دواء عام واحد محمي ببراءة أصلية واحدة، مما يعيق أو يفرض حواجز أمام دخول شركات أخرى تنافسها في السوق سوء أكانت وطنية أو أجنبية الأمر الذي يترتب عليه وبالفعل سيطرة على التجارة والتحكم في فرض أسعار الدواء كيفما تشاء.

- وتحت ظل ما تقدم تم تقسيم المطلب الأول إلى تمهيد ينطوي على إبراز الأساس المنطقي وإشكاليه البحث على النحو سالف الذكر، وثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: أهمية حماية براءات الاختراع والعلامات التجارية.

الفرع الثاني: الحماية القانونية لبراءات الاختراع.

الفرع الثالث: الحماية القانونية للعلامات التجارية.

الفرع الأول

أهمية حماية براءات الاختراع والعلامات التجارية

يقصد بحماية حقوق الملكية ومن بينها الملكية الصناعية كمفهوم عام، منع الدول المستوردة للمنتجات السالعية التكنولوجية من استعمال تلك الحقوق دون موافقة مالكها، وبصفة خاصة براءات الاختراع والعلامات التجارية، التي تحمي الاختراعات والمنتجات من الاستعمال غير المصرح به، وذلك في الوقت الذي أصبحت الاختراعات هي الأساس لإقامة الصناعات الحديثة في إطار تحقيق السياسات التنموية القائمة على التكنولوجيا الحديثة والتقنيات المتقدمة^(٤).

كما أن هناك أهمية بالغة لحقوق الملكية الصناعية في حماية التنافس والتبادل التجاريين، وتحقيق الرقي والتقدم الصناعي القائم على التكنولوجيا، ويمكن إجمال تلك الأهمية في عدة نقاط محددة^(٥):

- أولها: المنافسة غير المشروعة. (Unfair competition).
- ثانيها: العدالة. (justice).
- ثالثها: التقدم الصناعي والتكنولوجي. (Industrial and technological progress).

أولاً- الملكية الصناعية وضمانات الحد من المنافسة غير المشروعة:

السياسات المستخدمة من قبل المنتجين من أجل الوصول إلى عملائهم ليست مطلقة، وإنما مقيدة بما يقتضيه النظام الاجتماعي من مشروعية الوسائل التي يستخدمها هؤلاء من أجل الوصول لعملائهم.

ومن هذا المنطلق أصبح ومن الضروري وضع إطار قانوني منظم يعمل على الحد من أن يطغى منتج في المنافسة على حق منتج آخر، مما يرتب آثار سيئة على

المجتمع بأثره، وهذا الإطار هو قواعد حقوق الملكية الصناعية التي ترد كقيد عام على حرية المنافسة التي تجعل منتج يطغى على حرية منتج آخر.

ثانياً - العدالة (justice):

وهي التي تقضى بأن ينال المخترع ثمرة إنتاجه الفكري ولا ينافسه غيره بإنتاج ما وصل إليه المخترع من ابتكارات، فيمتنع على أي منافس آخر من إنتاج هذا المنتج أو حيازته أو ترويجه خلال المدة المحددة بنصوص قوانين واتفاقيات حقوق الملكية الفكرية^(٦)، ومن هنا يكون المخترع قد نال ثمرة ابتكاره، ومن الناحية الأخرى وبعد انتهاء المدة سألقة الذكر يتاح استخدام هذا الاختراع للعامة، وليس هناك ما يمنع من فرض واستخدام آليات أخرى يسمح بها استخدام الاختراعات فترة الحماية، وذلك في إطار تحقيق العدالة بين مالكي الحقوق ومستخدميها.

ثالثاً - التقدم الصناعي والتكنولوجي (Industrial and technological progress):

من النتائج الحتمية لنظام براءات الاختراع وما يصاحبه من ضرورة تقديم وصف مفصل للابتكار موضوع الحماية مرفقاً به عند تقديم طلب البراءة لتحديد مدى جدية هذا الابتكار، الأمر الذي يساعد الباحثين في الإطلاع عليه، والسير نحو تطوير هذه الابتكارات القائمة أو إنشاء ابتكارات جديدة^(٧).

نافلة القول وفي ضوء ما تقدم، يمكن تعريف حماية الملكية الصناعية بأنه " كافة الأمور التي يمكن أن تؤثر في توفير حقوق الملكية الصناعية واكتسابها ونطاقها واستمرارها وإنفاذها، وأيضاً الأمور التي تؤثر في استخدام حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.

وإذا كانت براءات الاختراع والعلامات التجارية تؤدي دورها على الوجه الأمثل في كافة الصناعات والمنتجات إلا أن هذا الدور يختلف تمامًا في مجال صناعة الدواء، وسنبرز ذلك ضمن موضوع البراءات الاستراتيجية، واختلاف الأسس المعيارية للعلامات التجارية مع وظيفتها في مجال صناعة الدواء وأثر هذا وذاك على تفعيل سياسات المنافسة.



الفرع الثاني

الحماية القانونية لبراءات الاختراع

Legal protection of patents

نود أن نشير في هذا المقام إلى أن هناك مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر في الاختراع حتى يمكن حمايته بموجب البراءة، وأن الخروج على مقتضاها أو التلاعب أو التحايل عليها يؤثر في اتساع الفجوة التكنولوجية كما يؤثر على ارتفاع أسعار الدواء، لذا سوف نتناول شرط الابتكار أولاً، ومقتضيات شرط الجودة ثانياً.

أولاً- الابتكار:

يطلق لفظ الاختراع ويراد به إجمالاً " أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في مجال من المجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات"^(٨).

إذاً ومن منطلق المفهوم العام للاختراع يشترط في الاختراع الذي يرغب مقدمه في الحصول على البراءة الشروط التالية:-

- ١- أن يتوصل الشخص إلى فكرة إبداعية.
- ٢- أن تكون هذه الفكرة الإبداعية متعلقة بمجالات التقنية.
- ٣- وأن تتعلق الفكرة بالتطبيق الصناعي.
- ٤- أن تتعلق بالمنتج أو بطريقة التصنيع أو بكليهما.
- ٥- أن تؤدي تلك الخطوة الإبداعية إلى حل مشكلة قائمة في المجال التقني^(٩).

وقد وضعت اتفاقية الترس الإطار العام للاختراع الذي يمكن منح براءة اختراع عنه متضمناً انطواء هذا الاختراع على خطوة إبداعية، وقد وفقت الدول العربية الأعضاء في الاتفاقية أوضاعها طبقاً لهذا الإطار، فضمنت نصوص قوانينها شرط انطواء الاختراع على خطوة إبداعية جديدة.

يعرف الابتكار طبقاً لما ورد عن المعهد الإيطالي للقانون بميلان أنه " يكون موضوعاً لبراءة الاختراع، تلك الاختراعات التي لا تعتبر واضحة لما وصلت إليه الحالة السابقة للفن الصناعي، وحدد التشريع الألماني مفهوم الاختراع من منطلق كون الاختراع المقدم لا يستحق الحماية إلا إذا كان على مستوى جديد يمكن وصفه بالمستوى الابتكاري أو الاختراعي" (١٠).

أما عن التشريع السويسري، فقد وصف الابتكار أنه كل ما يحقق تقدماً صناعياً، وحدد قانون الاختراع الفرنسي الصادر في يناير ١٩٦٨ مفهوم الاختراع طبقاً لما ورد بنص المادة ٦ فقرة ٢ بأنه " كل عمل نابع عن نشاط ابتكاري للمخترع "، وأطلق القضاء الفرنسي على الابتكار " أن ينجم الاختراع عن ابتكار صاحبه ولا أن يكون نتيجة بديهية للتقنية القائمة "، وقد تبني القضاء الفرنسي اتجاهًا آخر في بعض الأحيان مفادة عدم الاكتراث لهذا الشرط، ويكفي مقارنة الاختراع مقارنة موضوعية مع السلع أو الأساليب المعروفة سابقاً، فإن كن مختلفاً عنها يعتمد اختراعاً.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد عرفت الابتكار في حكمها بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٨٦٧ أنه " كل ما يحقق تفوقاً صناعياً حقيقياً " إلا أنه كان من الضروري أن يضاف إليه وأن يكون التوصل إليه غير متوقع، ولا يمكن التحقق بواسطة الخبير العادي، وتظهر أهمية معيار الابتكار أما المحاكم عند الطعن ببطلأن البراءة، حيث للمحكمة أن تحكم ببطلأن البراءة لعدم توافر شرط الابتكار بمعناه المعروف (١١).

وهناك اتجاه آخر قد تبني فكرة مفادها، إنه ليس من الضروري أن يرتب الاختراع تقدماً في الصناعة أو تفوقاً حقيقياً لما هو موجود في الصناعة قبل التوصل إلى الفكرة

الجديدة، ومن بين هؤلاء الفقهاء الفقيه الفرنسي روبيه وأسسو رأيهم هذا على حجة أن الاختراعات يغلب عليه طابع النقص وتحتاج دائماً إلى تطوير، وقد تبنى القضاء الإنجليزي اتجاهًا مغايرًا مفاداً لاتعد كل فكرة مستحدثة قابلة؛ لأن يمنح عنها براءة اختراع، ولكن يجب أن تفضي تلك الفكرة إلى تطبيق ما، بواسطة العمل الابتكاري^(١٢).

وبناءً على الاتجاه الذي تبنته دول الشريعة العامة، فمن الممكن أن يقتصر الابتكار على مجرد تطبيقات عملية يترتب عليها شيء جديد يميزه عن غيره بشكل خاص، وليس من الضرورة أن تستند إلى نظريات أو مبادئ علمية، هنالك ثار الخلاف حول اشتراط بذل الجهد للتوصل إلى الاختراع أم كون هذا الاختراع نتاج الصدفة.

وهناك مجموعة من تشريعات الدول العربية تبنت مفهومًا مختلفًا للابتكار، فلقد اعتبر قانون كل من السعودية (المادة ٦ من قانون براءات الاختراع السعودي الجديد)، والتشريع الأردني مادة ٣/ب، وأيضًا المادة ٣/٢ من قانون براءات الاختراع لدول مجلس التعاون الخليجي ما ملخصه " أن الاختراع يعد مبتكرًا وينطوي على خطوة إبداعية ولم ينظر إلى الفن الصناعي السائد حتى وإن كان متوقعًا من الشخص المتخصص العادي في ذات الصناعة"^(١٣).

وقد اتخذت دولة الإمارات العربية المتحدة اتجاهًا مغايرًا لما جرى العمل عليه في تشريعات دول الخليج العربي، فلقد سارت على ذات النهج الذي اتخذته قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، حيث تضمنت المادة ١٤ من قانون براءات الاختراع الإماراتي النص على جواز منح براءات الاختراع للتحسينات والتعديلات أو أية إضافة ترد على اختراع قائم حتى وإن منح براءة سالفًا متى استوفي هذا التعديل أو التحسين الشروط الواجب توافرها لمنح البراءة للاختراع الأصل.

مع ذلك، فإن هناك مجموعة من الدول العربية لم تنص صراحة في تشريعاتها الوطنية على كون الاختراع منطويًا على خطوة إبداعية أو ابتكارية ببراءة الاختراع ومن

بينها التشريع الجزائري ودول مجلس تعاون دول الخليج، وبالتالي، فإن مكاتب الاختراع في تلك الدول سوف تمنح البراءة وفقاً للإطار العام الذي وضعتة اتفاقية التريس.

• **وقد وضع القضاء الإنجليزي مجموعة من المعايير يمكن من خلالها تقييم شرط الابتكار ويمكن إجمالها فيما يلي:**

١- التعرف على الفكرة الابتكارية للاختراع محل البراءة، وليس المقصود بذلك المعيار التعرف على المشكلة التي نجح الاختراع في حلها وإنما في تحديد المشكلة والحل الذي تم التوصل إليه.

٢- تقييم مستوى الشخص المتخصص العادي لدى تاريخ التقدم للحصول على البراءة وتحديد الفن الصناعي السائد طبقاً لذلك الشخص.

٣- تحديد الفروق بين الأمور التي تعد معروفة بصورة عامة وبين الاختراع الذي يراد الحصول على الحماية له.

٤- تقييم ما إذا كان الاختراع أو محل البراءة يمثل خطوة ابتكارية بالفعل لا يستطيع الشخص العادي التوصل إليها^(١٤).

وعلى هدى المعايير الأربعة التي وضعها القضاء الإنجليزي وطبقتها المحاكم الإنجليزية والتي إعتبرت بعدها واحداً من النظم القانونية المعمول بها ضمن مجموعة تشريعات الاتحاد الأوروبي، ولكنها اتخذت موقفاً يميل إلى الصرامة عند تقييم شرط الابتكارية ففي قضية Biogen V medeva في عام ١٩٩٤ والتي ضربت مثلاً جيداً على ذلك، وكان موضوع تلك القضية يتعلق باستخدام recombinant DNA لعلاج فيروس الكبد الوبائي Hepatitis، وقد أكدت المحكمة في هذه القضية أنه " في كل مرة يتم فيها ابتكار شئ ما فأن ذلك يكون نتيجة إضافة فكرة جديدة إلى المخزون المعرفي الموجود^(١٥).

ثانياً - مقتضيات شرط الجدة:

الغاية الأساسية التي يبتغيه المخترعين من اختراعاتهم هي الحصول على الحماية القانونية اللازمة والتي بموجبها يملك المخترع ممارسة السلطات الثلاثة على الاختراع محل البراءة، فيستطيع استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وهناك غاية أخرى يبتغيها المجال الصناعي ألا وهي التطور الدائم من خلال الاختراعات الجديدة المقدمة للحصول على البراءة، ونرى أن منح البراءة المحقق للغايتين متوقفاً على كون الاختراع جديداً.

ولكي يتمتع الاختراع بالحماية القانونية اللازمة لا بد من أن يتوافر فيه شرط الجدة، وهذا الشرط مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الاختراع المستمد من مصطلح اختراع أي استحدث جديداً لم يكن موجوداً من قبل^(١٦).

وتشترط كافة التشريعات العربية وغيرها من تشريعات الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية، وكذا المصادر النموذج التي تستقي منها هذه التشريعات ضرورة استيفاء الاختراع لكافة الشروط الموضوعية ومن بينها الجدة حيث إن الجدة تعني إجمالاً " أن يكون الاختراع جديداً غير مستخدم، وأن تكون تلك الجدة مرتبطة بجوهر الأشياء لا بعناصر ثانوية أو جانبية " وينبغي أن نشير في البداية إلى موقف اتفاقية باريس من ضرورة توافر شرط الجدة عند منح براءة الاختراع فقد تضمنت المادة الرابعة منها النص على منح المخترع الذي يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع في دولة طرف في الاتفاقية مهلة لمدة عام يستطيع خلالها التقدم بطلب الحصول على براءة اختراع لدى دولة أخرى موقعة على الاتفاقية، وقد تناولت هذه المادة أيضاً أن هذه المهلة لا تتال من جدة الاختراع ويطلق عليه تاريخ الأولوية، ثم جاءت اتفاقية التريس بعد ذلك وتبنت هذا الشرط بوضوح وجعلت منه معياراً تهدي به الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وهذا يعني أن للدول الأعضاء في المنظمة سلطة واسعة في تنظيم حدود ذلك المعيار طالما كان ذلك مطبقاً لمعيار الجدة المطلقة المنصوص عليه في الاتفاقية، وتضمنت اتفاقية التريس النص على

إبقاء العمل بنص المادة ١ إلى المادة ١٢ من اتفاقية باريس وما تضمنه تلك المواد من النص على تقديم طلب البراءة والمهلة الممنوحة للمخترع أثر هذه المهلة على توافر شرط الجدة^(١٧).

وعلى ضوء ذلك، فقد تناولت المادة ١٠٢ من قانون براءات الاختراع الأمريكي رقم ٣٥ النص على الشرط الجدة في الاختراعات المقدمة لمكتب براءات الاختراع الأمريكي، حيث اشترطت ضرورة توافر الجدة في الاختراعات حتى يمكن منحها براءة، وذلك بأن يكون الاختراع جديدًا بالمقارنة بالفن الصناعي القائم وقت تقديم الطلب أو السابق عليه، وطبقًا لهذه المادة، فإنه في الحالة التي يكون فيه الاختراع قد سبق استخدامه أو نشره أو وصفه، وهذا الأمر ليس قصرًا على الولايات المتحدة الأمريكية فقط بل يمتد إلى أية دولة أخرى عضو في اتفاقية التريس، فإذا فقد الاختراع شرط الجدة المنصوص عليه في الاتفاقية يصبح غير جدير بالحماية القانونية ببراءة الاختراع، وليس هناك فرق بين الحدث الذي به تم إذاعة سر الاختراع في التشريع الأمريكي بأن يكون صادرًا من المخترع نفسه أو من الغير، فكليهما ينال من جدة الاختراع.

وقد تبني القضاء الأمريكي هذا الاتجاه عند تقييمه لشرط الجدة بمدى تعلق الاختراع محل طلب البراءة بأية معلومات مرتبطة به وتكون قد نشرت في براءات سابقة على تقديم هذا الطلب، على اعتبار أن هذا الاختراع أصبح جزءًا من الفن الصناعي القائم^(١٨)، وفي عام ٢٠٠٣ فصل القضاء الأمريكي في الدعوى المقامة من شركة Mayo V Elan pharmaceuticals Inc, et. Al v Maayo، شركة foundation for Medical Education and Research. وحكمة المحكمة على هذه الشركة وأسست الحكم على أن تلك الشركة قامت بإدخال بعض التعديلات على اختراع حصل على براءة من قبل، وكانت تلك البراءة تتعلق بحيوانات معدلة وراثيًا تم حقنها بالجين المسبب لمرض الزهايمر باستخدام طريقة التحور بالمعروفه بالسويد Swedish mutation، ودفعت شركة Mayo بأن هاتين البراءتين تفتقدان للجدة، وأسست هذه الشركة دفوعها على أن هناك شركة سويدية Mullan كانت قد

قدمت براءة اختراعها بعدة طرق لنقل الجينات من ضمنها الجين الذي إستخدمته Elan في براءتها، مما يعني أن شركة Mullan قد سهلت لشركة Elan الوصول إلى هذه النتيجة، مع ذلك فقد دفعت شركة Elan انه وبالرغم من أن براءة Mullan قد إنطوت على تنبؤ أو توقع للوصول إلى هذا الحيوان المعدل وراثيًا إلا أن إكتشاف أنسب الطرق التي قدمتها الشركة المدعى عليها لم تكن أمرًا سهلاً، وأن النتيجة التي توصلت إليها تلك الشركة تحتاج إلى الكثير من الوقت خاصة وأن البراءة لم تشر إلى أفضل الطرق التي تمكن الشخص المتخصص من تطبيق الاختراع، ولقد رأت المحكمة أن ذلك يقتضى البحث في مدى إفصاح شركة Mullan عن اختراعها في طلب براءة الاختراع الذي قدمته منحت به البراءة^(١٩)، ولما كان الأمر يعد شقًا جديدًا في الدعوى فإنه ينبغي معه قبول الطعن من الطاعنه بإحالة تلك الدعوى إلى محكمة أول درجة لإعادة بحثها.

لذا وعلى هدى ماتقدم فإن التشريع الأمريكي قد اشترط ضرورة توافر شرط الجودة، ولضمان ذلك يجب على المخترع أن يقسم أنه يعتقد أنه أول مخترع لهذا الاختراع وذلك حسبما جاء في النص التالي " يجب على المخترع تأدية قسم أو إعلان بأنه أو أنها يعتقد نفسه أو نفسها هو المخترع الأول والأصلي لهذا الاختراع موضوع الطلب، كما يتوجب عليه أو عليها بعض التصريحات المختلفة التي يتطلبها القانون.

أما عن دول الاتحاد الأوروبي فقد وضعت اتفاقية براءات الاختراع الأوروبية الإطار العام لما يجب أن تتبناه تشريعات دول الاتحاد فنصت المادة ٥٤ من الاتفاقية على ضرورة توافر شرط الجودة في الاختراع المقدم للحصول على البراءة، وقد اعتبرت هذه الاتفاقية أن الابتكار لا يعد جديد إلا إذا كان غير متوقع، بالإضافة إلى كونه لم يشكل جزءًا من الفن الصناعي السائد.

وقد تضمنت هذه المادة أيضًا لمعنى الفن الصناعي السائد بأنه يضم كل ما تم جعله متاحًا للجمهور، بكافة الطرق والوسائل وقد اعتبر مكتب براءات الاختراع الأوروبي أن إتاحة أي منتج للجمهور يجعل تركيبته أو تكوينه متاحًا للجمهور طالما

كان الشخص المتخصص في الصناعة يستطيع أن يحدد بصورة واضحة تركيبة هذا المنتج وذلك عن طريق فحصه وإعادة انتاجه، كما أوضح المكتب أنه في حالة تقييم شرط الجودة لا يجوز لفاحص طلب البراءة أن يجمع أو يخلط بين الأشياء المختلفة الموجودة أو القائمة في الفن الصناعي السابق، كما سبق وأن أوضحنا أن المزج بين المركبات القائمة لا ينطوي على خطوة ابداعية أو ابتكارية وبالتالي لا يحصل على براءة اختراع، وسبق وقوع الاختراع في متناول العامة يفقده شرط الجودة، وذلك يدل على سبق نشر معلومات كافية تيسر للشخص المتخصص في الصناعة من الوصول إلى الاختراع محل الطلب المقدم للحصول على البراءة (٢٠).

وقد رفض مكتب براءات الاختراع الأوروبي الكثير من براءات الاختراع التي اكتشف عند فحصها أنها مستنباطه من تركيبات اختراعات أخرى، ومثال ذلك رفض المكتب منح براءة اختراع لمبيد حشري تم إستنباطه من بذور النيم وهذا الاتجاه متفقاً مع ما ذهبت إليه المحاكم الأمريكية من عدم جواز منح براءة اختراع لهذا المنتج لأنه يحتوى على معارف قديمة منقوله عن القبائل الهندية وهو بذلك قد فقد لشرط الجودة.

وتعتبر من أشهر القضايا التي تناولت شرط الجودة في القضاء الإنجليزي ويتعلق موضوعها بصناعة الدواء دعوى شركة Bristol Myers v Beechmas المتعلقة بمستحضر امبيسلين Ampicillin وهو عبارة عن مضاد حيوى مستخرج من penicillin، وعندما تقدمت شركة Bristol بطلب للحصول على براءة اختراع عن هذا المركب في ٢١/٣/١٩٦٣ كانت شركة Beechams تقوم بإنتاج ذات المركب لأغراض تجارية، بالإضافة إلى ملكيتها لبراءة الاختراع الواردة عليه، وقبل تقدم شركة Bristol بطلب للحصول على براءة اختراع، قامت شركة Beechams بإنتاج ١٠٠ تشغيلية من المستحضر وبيعة دون التقيد بذات الطرق التي أشارت إليها في براءة اختراعها.

وقد قامت الشركة المدعى عليها أيضاً بإدخال بعض التحسينات على طرق إنتاج هذا المستحضر واستخدامه دون تحديد أية طريقة من الطرق التي إعتادة الشركة

الإنتاج بها، كما قامت بمزج بعض طرق الإنتاج ببعض وأضاف عليها مواد أخرى لكي توحد إنتاجها، ثم أنتجت مستحضراً نهائياً في صورة كبسول يتم تناوله بجرعات مختلفة.

ومما هو جدير بالذكر أن شركة Bristol هي أول من اكتشفت الخصائص العلمية الإيجابية للمستحضر لموضوع البراءة، والذي كأن يتمتع بخاصية الثبات وطول فترة صلاحيته بالمقارنة بطروق استخدامه الأخرى، وقد تقدمت الشركة المدعية في برائتها بعدد من الطرق المختلفة للحصول على هذا المركب الذي لم يكن محل إعتراض من شركة Beechams، ولكن تظهر الإشكالية في محاولات شركة Bristol للحصول على براءة اختراع عن المنتج محل الاختلاف نفسه بغض النظر عن أية طريقة قد يكون تم إنتاجه بها، ولقد أصدرت محكمة أول درجة برفض طلب الشركة المدعية وكانت النتيجة لذلك أن طعنت الأخيرة على هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف^(٢١).

وقد أساست محكمة الاستئناف قبولها للطعن على أمرين الأول يتمثل في كون الاختراع موضوع البراءة مادة معينة بغض النظر عن وسيلة إنتاجها، فأن حقوق صاحب البراءة تنتهك بمجرد قيام أي شخص بإنتاج تلك المادة واستغلالها تجارياً، ويحدث هذا التعدي حتى وأن لم يعلم المتعدى بوجود براءة عن تلك المادة، وأضاف هذا الحكم أن الشركة المستأنفة كانت قد منحت براءة اختراع عن ذات المنتج قبل أن تقوم الشركة المستأنف ضدها بإنتاج تلك التشغيلات المائة مستخدمه فيها الطرق الجديدة للإنتاج، أي أنه وفي جميع الأحوال يعد استخدام الشركة المستأنف ضدها تعدياً على حقوق الشركة المدعية، والثاني متمثل في أن حق الشخص في أن يستخدم أو يتاجر في مادة تحمل براءة اختراع وكان قد سبق له استخدامها أو التجارة فيها دون ملاحظته من قبل صاحب البراءة لا يتوقف على علم هذا الشخص بتكوينها أو طريقة إنتاجها، فضرورة العلم بطبيعة وتكوين وتصنيع مادة معينة إنما يكون ضرورياً لمن يريد أن يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع عليها كونه أنه المخترع الأول لتلك المادة، كما ذهب الحكم إلى أنه وفي الحالة التي يكون فيها الشخص الذي استخدم تلك المادة أو باعها قبل طلب للحصول على براءة اختراع، فإنه يتعين رفض

طلبه حتى مع لو كان هذا الشخص قد سبق طالب البراءة في إنتاج واستخدام هذه المادة، إلا أنه بفعله هذا جعله متوفرًا للجمهور مما أفقده شرط الجودة.

وقد أرسى هذا الحكم مبدأ هامًا وهو ضرورة أن يكون المخترع ملماً إلمامًا كافيًا بطبيعة وتكوين وخصائص اختراعه بالكامل، فهذه المعرفة هي التي ستمكنه من الإفصاح التام عن اختراعه وبالتبعية إستفادة المجتمع من الاختراع موضوع البراءة^(٢٢).

وهناك مجموعة من الحالات يفقد فيها الاختراع عنصر الجودة، إنطوت عليها المادة الثالثة من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري فقد نصت تلك المادة على أنه " لا يعتبر الاختراع جديدًا كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين:-

١- إذا كان قد سبق طلب إصدار براءة اختراع أو صدرت براءة عنه أو عن جزء منه في جمهورية مصر العربية أو في الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة.

٢- إذا كان قد سبق استعمال الاختراع أو استغلاله في جمهورية مصر العربية أو في الخارج بصفة علنية أو كان قد أفصح عن وصفه على نحو يمكن ذوى الخبرة من استغلاله قبل تقديم طلب البراءة.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأوضاع والإجراءات المتبعة للكشف عن الاختراع" ^(٢٣).

الفرع الثالث

الحماية القانونية للعلامات التجارية

جدير أن نشير في هذا المقام إلى أن هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها لحماية العلامة التجارية، وأن عدم توافر تلك الشروط يجعل العلامة ليست أهلاً للحماية القانونية، كما إن الخروج على مقتضيات تلك الشروط يزيد من اتساع الفجوة التكنولوجية، ويؤثر على أسعار الدواء، لذا فسوف نتناول شرط الجودة أولاً، ومقتضيات شرط التمييز ثانياً.

أولاً- الجودة (كون العلامة التجارية جديدة):

يقصد بشرط الجودة أن تكون العلامة التجارية جديدة في شكلها العام بحيث لم يسبق استعمالها أو تسجيلها على نفس البضائع أو المنتجات أو الخدمات من قبل شخص آخر^(٢٤)، وطبقاً لذلك لا تكون العلامة التجارية قابلة للحماية القانونية إلا إذا كانت جديدة، أي لم يسبق استعمالها بمعرفة شخص آخر لتمييز منتجات مماثلة، وتفقد العلامة صفة الجودة، فلا تصلح كعلامة تجارية إذا كانت مطابقة أو مشابهة لعلامة تجارية سبق تسجيلها من قبل، ولا يعني التشابه ضرورة التطابق بين العلامتين، بل يكفي أن يؤدي إلى اختلاط الأمر على الجمهور، ونحن نرى أن الجودة وفقاً لذلك تعد قصراً على العلامة في شكلها النهائي من حيث الألوان والحروف والأعداد وغير ذلك من الأشياء هي في ذاتها معروف من قبل وتظل معروفة ولن تكون جديدة إلى ما لا نهاية، ولكن العلة تكمن في أن تكون هذه الأشياء في شكل جديد أو طريقة جديدة تعمل على تمييز المنتجات والسلع والخدمات.

ولكي تصبح العلامة جديدة يجب أن تتطوي على عنصر واحد جديد مميز على الأقل عن أية علامة أخرى مشابهة، بحيث أن تكون العلامة جديدة حتى لا تؤدي إلى إحداث تضليل أو لبس لدى الجمهور مستعمل تلك المنتجات التي حمل العلامة، فيختلط عليه الأمر مع علامة أخرى سواء أكانت مسجلة أو مستعملة^(٢٥).

وجدير بالذكر أن الجدة المقصودة هنا هي الجدة النسبية وليست المطلقة، حيث لا يشترط أن تكون العلامة جديدة بالمقارنة للعلامات المستخدمة في كافة ميادين التجارة، وإنما يشترط أن تكون العلامة جديدة بالمقارنة مع العلامات المستعملة في تمييز المنتجات المماثلة أو المشابهة، وعليه يجوز تسجيل كلمة أو رسم الميزان كعلامة تجارية لنوع من الصابون، ولو كانت نفس العلامة سبق تسجيلها أو استعمالها لتمييز منتجات من الطوى ومن المقرر أن ملكية العلامة التجارية تنشئ لصاحبها حقاً داخل حدود دولة التسجيل الأول، وعلى ذلك تعتبر العلامة التجارية جديدة إذا لم يسبق استعمالها في أية مدينة أو جزء من إقليم تلك الدولة أما استعمال هذه العلامة في دولة أجنبية لا يحول دون استخدامها في الداخل حيث انتفاء قيد الاستخدام عن الجدة، إذا لم يسبق تسجيلها في مصر؛ وذلك لأن قانون العلامات التجارية لا يمنح الحماية، إلا على العلامات المسجلة في مصر، مالم تكن العلامة الأجنبية مسجلة دولياً وفقاً للاتفاقيات الدولية المعمول بها؛ إذ تمتد حماية العلامة المسجلة دولياً إلى كل الدول الأعضاء في المنظمة إلى هذه الاتفاقية وكذلك، إذا لم يسبق تسجيلها في مصر؛ وذلك لأن قانون العلامات التجارية لا يمنح الحماية، إلا على العلامات المسجلة في مصر، مالم تكن العلامة الأجنبية مسجلة دولياً وفقاً للاتفاقيات الدولية المعمول بها؛ إذ تمتد حماية العلامة المسجلة دولياً إلى كل الدول الأعضاء في المنظمة إلى هذه الاتفاقية، وكذلك إذا كانت العلامة ذات شهرة واسعة ومملوكة لأحد رعايا دولة من دول الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية.

وتعد العلامة التجارية جديدة حتى مع استخدامها على ذات نوع المنتج بمعرفة شخص آخر وذلك في حالتين الأولى: انتفاؤها بسبب الترك والثانية: عدم استعمالها مدة طويلة، بحيث تفقد قيمتها في الدلالة على المنتجات.

وعلى هدى نسبية وإطلاق شرط الجودة والانتهاى إلى أن شرط الجودة الواجب توافره في العلامة التجارية ينحصر في الجودة النسبية، ويظهر على أثر ذلك قيود ثلاثة، قيد الجودة من حيث الزمان وقيد الجودة من حيث المكان، وقيد الجودة من حيث المنتجات:

أ- القيد الأول: قيد الجودة من حيث الزمان ويتمثل في المدد المقررة للحماية وكذا إمكانية تجديدها والتي تختلف من تشريع لآخر، ويخرج من ذلك الترك وعدم الاستعمال لمدة طويلة، وهما أمران يتولد معهما اعتقاد بعدم استخدامها من قبل المالك.

ب- القيد الثاني: قيد الجودة من حيث المكان، ويتمثل في انحصار الحماية داخل الإقليم الذي سجلت فيه العلامة على نفس نوع و صنف البضائع والمنتجات والخدمات فقط دون أن تتعداها لغيرها من المنتجات والبضائع الأخرى إلا إن هذا القيد يرد عليه استثناء أن الأول: العلامة المشهورة التي تتمتع بالحماية القانونية، ولم تكن تلك العلامة التجارية مسجلة داخل الدولة المطلوب فيها الحماية وعلى جميع الأصناف والاستثناء الثاني: يتمثل في العلامات المسجلة وفقاً لاتفاقية دولية، فتخرج من إقليم الدولة الأم لتسجيل وتتمتع بالحماية في الدول الأعضاء في الاتفاقية وفق مبدأ المعاملة الوطنية.

ج- القيد الثالث: قيد الجودة من حيث المنتجات لا يكفي لانتفاء شرط الجودة وجود علامة تجارية مشابهة أو مطابقة لعلامة سبق تسجيلها أو استعمالها فقط، بل بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون العلامة المرغوب في تسجيلها سوف تستعمل على ذات نوع المنتجات أو الخدمات أو ما يتشابه معها، ومثال ذلك

إذا كان هناك علامة تجارية باسم حواء لتمييز نوع من العطور، فلا يجوز لشخص آخر اتخاذ نفس العلامة لتمييز منتجات مزيل عرق، ولكي ينتفي هذا التشابه ويحق لهذا الشخص اتخاذ نفس العلامة السابقة لتمييز منتجات متعلقة بتصنيع الحديد، فلا يتأثر شرط الجدة هنا باختلاف المنتجات.

وهذا ما تبناه المشرع الأردني، وأكدته محكمة العدل العليا الأردنية، والتي جاء في حكم لها " استقر الاجتهاد على عدم منح الحماية للعلامات التجارية التي سبق تسجيلها لنفس الصنف من البضاعة، وعليه لا ترد الحماية على العلامة إن كان الاختلاف واضحاً بين نوع وصنع البضاعة ومواد التعبئة لانتفاء تضليل المستهلك أو تشجيع المنافسة غير المشروعة".

وجدير بالذكر، إن تكييف أو تقديم مدى التقارب بين الصناعات من بعضها البعض مسألة موضوعية يعود الرأي فيها لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض؛ لأنها مسألة واقعية وليست قانونية.

ثانياً - مقتضيات شرط التمييز:

لا تكون العلامة التجارية محلاً للحماية القانونية إلا إذا كانت ذات صفة مميزة، فالعلامة التجارية أيّاً كان شكلها أو صورتها يجب أن تتصف بصفات تميزها عن غيرها، ومعنى ذلك أنه يشترط في العلامة التجارية أن تكون ذات ذاتية خاصة تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المستخدمة لسلع مماثلة^(٢٦).

ويعد هذا الشرط من الشروط الجوهرية للعلامة التجارية، حيث إن الغرض الأساسي الذي تؤديه العلامات التجارية يتمثل في التمييز بين المنتجات المتشابهة^(٢٧)، لذا فنرى أن العلامة التجارية وفقاً لهذا الشرط تؤدي وظيفتين الأولى: تتمثل في التمييز بين المنتجات المتشابهة من ناحية، وتمكن المستهلكين من التعرف على السلع التي يفضلون الحصول عليها، والثانية: تتمثل في حماية مالك العلامة

التجارية من منافسية الذين يعملون معه في ذات المجال، ومن هنا تبدو أهمية هذا الشرط؛ لأن العلامة التجارية لا تتمكن من أداء وظيفتها إلا إذا اشتملت فعلاً على بعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من العلامات الخاصة بالسلع المماثلة.

هذا وقد نظمت كافة التشريعات الوطنية، وكذا الاتفاقيات الدولية هذا الشرط وهو انطواء العلامة التجارية على الصفة الفارقة، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر التشريع المصري، حيث نظم المشرع المصري شرط الميزة الفارقة للعلامة التجارية للمرة الأولى بموجب نص المادة (٥/أ) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، والتي تضمنت النص على أنه " لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي:

أ- العلامات الخالية من أية صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على المنتجات أو الرسوم أو الصور العادية لها " إلا إن المشرع لا يقصد اشتراط تمييز العلامة التجارية أن تتخذ شكلاً مبتكراً أو عملاً فنياً جديداً، وإنما كل ما يقصد هو تمييز العلامة عن غيرها من العلامات التي توضع على نفس السلعة لمنع حصول لبس لدى المستهلك العادي، وقد ابتغا المشرع المصري من وراء ذلك إخراج العلامات ذات الصبغة المألوفة من دائرة الحماية، لأنها لا تعد علامة تجارية بالمعنى الوارد بالقانون لعدم قدرتها على أداء دورها في الدلالة على المنتجات وتمييزها عن غيرها من السلع المماثلة، ومن هذا المنطلق، لا يجوز تسجيل الرسوم والكلمات الشائعة التي تستعمل في الدلالة على نوعية المنتجات أو مصدرها كعلامة تجارية.

بينما تضمنت المادتان ٦٧، ٦٣ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تنظيم شرط الميزة الفارقة للعلامة للمرة الثانية، حيث تناولت تعريف الأولى تعريف العلامة التجارية بأنها " الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً"^(٢٨).

وقد تناولت المادة ٦٧ هذا الشرط بشكل أكثر تفصيلاً من خلال النص " لا يسجل كعلامة تجارية أو عنصر منها العلامات الخاليه من أي صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على المنتجات أو الرسوم أو الصور العادية لها ."

وقد قضت محكمة استئناف إسكندرية في هذا الشأن بعدم صلاحية لفظ "نباته" لعموميته وتجريده في تمييز نوع من أنواع المسلي النباتي؛ لأنها إن دلت، فإنما تدل فقط على أن مواد تركيبه هي نباتية، كما قضى بعدم جواز تسجيل علامة خدمة تشير إلى مجرد الخدمة التي تقدمها.

كما قضت محكمة السين وباريس بفرنسا ببطلان مجموعة من العلامة لا تستخدم ألفاظ مألوفاً ليس بها صفات مميزة من بينها علامتان ، Auidivision ، audiovion ، Otomatic، وذلك لأنها تنطوي على حروف تشير إلى صفات رئيسة في إنتاج هذه المواد^(٢٩). إجمالاً ومما تقدم وعلى ما سوف يتم سرد ملخصة من بين التشريعات الوطنية للملكية الصناعية كالتشريع الكويتي والمغربي والعراقي واللبناني والعماني والفلسطيني حيث تضمنوا النص على الحالات التي لا يجوز معها تسجيل العلامة التجارية لفقدائها شرط التمييز ومن بين تلك الحالات:

- العلامة المؤلفة من أرقام وحروف أو ألفاظ تستعمل عادة في التجارة لتمييز أنواع البضائع وأصنافها أو العلامات التي تصف نوع البضاعة أو جنسها أو الكلمات التي تدل عادة على معنى جغرافي أو ألقاب، وبما في ذلك الألفاظ التي تدل على ألقاب العسكرية في اللغة الإنجليزية".

المطلب الثاني

الخروج على مقتضيات الحماية وخصوصية قطاع الصناعات الدوائية

تمهيد:

يكون من المناسب أن نذكر في هذا المقام أن مجموعة الشروط التي تم تناولها في المطلب السابق، وهي الجودة والابتكار كشرط لمنح البراءة على الاختراعات، والجدة والتميز كشرط لحماية العلامات التجارية لها غايات عدة منها ما هو قانوني يتمثل في حماية حقوق الملكية الفكرية من التعدي غير المرخص به عليها هذا جانب، كما إن غاية المشرع أيضاً تكمن في حماية مستهلكي المنتجات المحمية ببراءات الاختراع والعلامات التجارية من خلال ضبط خيارات المستهلكين لتلك المنتجات، كما إن هناك غاية اقتصادية لدى أصحاب تلك الحقوق تتمثل في تحقيق الأرباح، جدير أن يشار إليه أن طغيان الغايات الاقتصادية على الغايات القانونية والاجتماعية، يحدث الفجوات التي ينتج عنها ارتفاع أسعار المنتجات المحمية لاسيما المنتجات الدوائية ارتفاعاً غير مبرر، لذا كان ومن دواعي الضرورة تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: البراءات الاستراتيجية وأثرها على صناعة الدواء.

الفرع الثاني: اختلاف الأسس المعيارية للعلامات التجارية مع وظيفتها في مجال صناعة الدواء.

الفرع الأول

البراءات الاستراتيجية وأثرها على صناعة الدواء

نهدف من بحث هذا الموضوع إبراز إلى مدى يمكن إنفاذ قانون المنافسة في مجال حقوق الملكية الفكرية، وبالأخص براءات الاختراع إذ تلجئ الشركات المهيمنة على قطاع الدواء إلى ما يسمى بالبراءات الاستراتيجية والتي تنطوي على تجزئة حقوق البراءات أو توسيع نطاق الحماية الأساسية للبراءات، وتهدف من ذلك تقييد حرية عمل المشاريع الأخرى التي تعمل في ذات المجال، مما يؤدي إلى نتائج غير مبررة يمكن إجمالها في التعزيز غير المبرر لانتساع وطول الحق في حماية البراءة عن الفترات المحددة بموجب القوانين الوطنية أو الاتفاقية الدولية، وتعني البراءات الاستراتيجية حماية أو تعزيز قوة المنتج في السوق من خلال فرض حواجز أمام دخول منافسين جدد في ذات المجال أوفي نوع منتج معين، عن طريق الحصول على شهادة براءة أو تجزئة حق البراءة القائم أو توسيع نطاق الحماية الأساسية، مما يرفع تكاليف المنافسين للدخول في نطاق المنافسة، هذا المسلك ينعكس بالسلب على أسعار الدواء للمرضى من ناحية، وتكاليف الرعاية الصحية للدولة من ناحية أخرى، وتتم دراسة هذا الموضوع من خلال عرض ما يلي:

أولاً- المفهوم العام للبراءات الاستراتيجية وتساؤل قوانين الملكية الفكرية:

تعني البراءات الاستراتيجية حماية أو تعزيز قوة المنتج في السوق من خلال فرض حواجز أمام دخول منافسين جدد في ذات المجال أوفي نوع منتج معين، عن طريق الحصول على شهادة براءة أو تجزئة حق البراءة القائم أو توسيع نطاق الحماية الأساسية، مما يرفع تكاليف المنافسين للدخول في نطاق المنافسة، هذا المسلك ينعكس بالسلب على أسعار الدواء للمرضى من ناحية، وتكاليف الرعاية الصحية للدولة من ناحية أخرى.

وتلجأ الشركات المهيمنة على قطاع الدواء إلى ما يسمى بالبراءات الاستراتيجية والتي تتطوي على تجزئة حقوق البراءات أو توسيع نطاق الحماية الأساسية للبراءات، وتهدف من ذلك تقييد حرية عمل المشاريع الأخرى التي تعمل في ذات المجال، مما يؤدي إلى نتائج غير مبررة يمكن إجمالها في التعزيز غير المبرر لاتساع وطول الحق في حماية البراءة عن الفترات المحددة بموجب القوانين الوطنية أو الاتفاقية الدولية.

وعلى هذا النحو، يمكن النظر إلى أن قانون الملكية الفكرية الذي يحكم الشروط التي تمنح بموجبها البراءات كونها متساهلة جداً، لأنه لا يوجد به شرط لإظهار القيمة العلاجية المضافة، وفي هذا السياق يمكن القول بأن براءات الاختراع ومجموعات البراءات يسهل الحصول عليها عن طريق التعهد التي تسعى إلى تحقيقها تأخير دخول الشركات المصنعة العامة لمنافسة مالكة الحق في السوق، وتبعاً لذلك تكون براءات الاختراع بمثابة إله يمنح بموجبه المالك سلطات احتكارية تقضي إلى نتائج سلبية على قطاع صناعة الدواء، ويخدم ذلك جيداً الصكوك القانونية المتاحة والتي لا تتطوي على معالجة القيمة العلاجية المضافة للدواء القائم.

وهناك رأي بشأن براءات الاختراع مفاده عندما يتم اتخاذ خطوات ابتكارية أكبر من التي قدمت للحصول على ما يسمح فقط بمنح البراءة للمنتج المنشئ للحق في الحماية، وبهذه الطريقة يتم منح براءات ثانوية وعلى الشركات المضي قدماً في عملية التصنيع دون النظر إلى خطر التعدي على تلك البراءات، وقد أخذ على هذا الاقتراح أنه سيؤدي إلى جعل الابتكار أكثر ندرة، حيث إن معايير أهلية تسجيل البراءة تؤثر على الأرباح بالإضافة إلى أن هذا التحديد سيؤدي إلى تآكل الميزة التنافسية للشركة في السوق؛ إذ إنه وتبعاً لهذا المسلك والذي يسمح فقط بمنح البراءة عند اتخاذ المبتكر خطوات ابتكارية أكبر، سيؤدي في نهاية المطاف إلى زيادة عدم اليقين فيما يتعلق بالعائدات المستقبلية فضلاً عن زيادة التعقيد والتكاليف للشركة

المنشئ، يضاف إلى ذلك أن كثرة أو زيادة الاحتياجات تنخفض الأرباح المتوقعة، وبالتالي يتفوق الابتكار الدوائي المستمر، وإلى هذا الحد يمكن القول: إن هذا نظام سيقم مساهمة شركات الأدوية في الرعاية الصحية وتحسين النتائج قد يكون أكثر ملاءمة في تحضير سوق أكثر تنافسية (٣٠).

ونحن نؤيد الاتجاه الأول؛ إذ إن الاتجاه الثاني يسعى نحو أن تظل الشركات المصنعة لدواء المنشئ تستمتع بسلطات احتكارية تحقق على أثرها أرباحاً طائلة على حساب المستهلكين والدولة، حيث رعايتها للصحة العامة، وقد أبرز هذا بشكل أكثر وضوحاً عند تناول الاستعمالات الجديدة للدواء وعدم إمكانية منح براءات جديدة عندها، وكذا انتقال موقف شركات الدواء عند إضافة تعديل إلى الدواء عند دنو انتهاء أجل البراءة القائمة للحصول على براءة جديدة لإحقيق السيطرة من جديد على أدوية قائمة بالفعل، يضاف إلى إننا قد أوضحنا أن الشركات تلقى معاملة مميزة تحت نظام مسموحات الاستثمار، وخاصة شركات الدواء، كما أضفنا أن أعمال البحث والتطوير تضاف إلى رأس المال وفقاً للمعايير الثامن والثلاثين من معايير المحاسبه الدولية أن لك الرسوم تعد مصروفاً قابل للخضوع من الوعاء الضريبي.

وعلى الرغم من ذلك، فإن قانون الملكية الفكرية وقانون المنافسة مرتبطان في مراحل مختلفة من دورة حياة المنتج، وعلى هذا النحو، يمكن القول: إنه يمكن تحقيق توازن سليم من خلال المنافسة وتطبيق القانون ولا يتدخل قانون المنافسة إلا لتنظيم استخدام قانون الملكية الفكرية عندما يكون اكتساب براءات الاختراع يؤدي إلى آثار الرهن التي لا مبرر لها، وفي هذا الإطار يمكن لبراءات الاختراع الثانوية والتي قد تؤدي إلى اتساع نطاق قوة السوق والقضاء على المنافسة وضعاً أفضل، حيث يرى " Regibio and Rokin " أن السلطات المعنية بالمنافسة أكثر إطلاعاً على ذلك، وقد عولوا على الأهمية الاقتصادية للابتكار وهيكل السوق، حيث يوجد اختلاف والتوقيت، فإن المعلومات المتاحة عند نظر قضايا قانون المنافسة.

وقد أشار "Regibio and Rokin" أنه ولتحليل تأثير إنفاذ قانون المنافسة، والنتائج المترتبة على قطاع الدواء من خلال مايلي:
 أولاً- البراءات الاستراتيجية والحد من المنافسة:

وقد ظهر ذلك في قضية Astrazencce، والذي انتهى إلى أن ماصرحت به الشركة من أجل الحصول على شهادة تكميلية لأحد منتجاتها إلى مكاتب براءات الاختراع في ألمانيا وبلجيكا والدنمارك وهولندا والمملكة المتحدة تمديد حماية براءات الاختراع لمنتج Losek يمثل استعادة استعمال للمركز المهيمن على النحو المنصوص عليه في المادة ١.٢ من قانون الاتحاد لا يكن مستحقاً، وقد تم استخلاص ذلك من حكم الأمين العام Court 1.1 أن اكتساب حق الملكية الفكرية أو تمديد الحق الإقصائي من قبل هذه الشركة قد يشكل المركز المهيمن إنتهاكاً منافياً للمنافسة.

إلا إن هناك شكوك تدور حول هذا الحكم تضمن هل غرض المركز المهيمن هو تقييد المنافسة الدينامية في الأسواق ذات الصلة^(٣١).

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية على ذلك في شكل سابقة لمعالجة الحالات التي يتم بموجبها اعتماد السلوك المتوافق مع حماية البراءات من خلال التعهد المؤدي إلى مركز مهيمن لفرض تقييد المنافسة السعرية، والمنافسة الدينامية في السوق ذات الصلة؛ وهذا المنطق القانوني يتنافي مع المنافسة، يضاف إلى ذلك أن الحكم الصادر في قضية أسترازينيك لا يمكن أن يتناول إلا مسألة الدفاع عن البراءات، حيث يوجد عامل إضافي مثل السلوك الاحتيالي.

وقد تلقت لجنة الجودة الأوروبية هذا الحكم بالتعليق وركزت على أهمية الحفاظ على المنافسة بين العلامات التجارية في سوق مدفوعة بحقوق الملكية الفكرية، وبالتالي يمكن اعتبار الهدف زيادة السعرية الناجمة عن الدخول العام بعد انتهاء صلاحية البراءة.

وأكد المفوض نيلى كرويز أهمية هذا النهج أمام البرلمان الأوروبي أن الهدف من تحدى حقوق الملكية الفكرية في الأدوية إدارة وإطالة نمط حياة البراءة، والأمر يجب أن يكون على خلاف ذلك؛ إذ يجب تشجيع المنافسة بين العلامات التجارية من البدائل العامة، وقد قررت اللجنة بالإضافة إلى ماسبق إلغاء تسجيل أدونات التسويق لشكل الكبسولة من الأدوية من الدنمارك والسويد، والنرويج والذي كان يهدف إلى حماية الشركة إستراتيجيا من المنافسة ومن الدخول للسوق والواردات الموازية.

وانتهت المحكمة في القضية رقم In 2.12/5/15/c-457/1.p القائمة بين أسترازينيكا أب وأستر ازينيكا بلك ضد المفوضية الأوروبية إلى " أن مضمون المنافسة يشير إلى أن المنافسة السعرية إلى المنافسة بين المنشئ والمصنعين العامين عند انقضاء الأساس براءة الاختراع، بينما في استخدام المنافسة الدينامية هنا تشير إلى المنافسة بالابتكار، وهي المنافسة بين المصنعين المنشئين والمصنعين العامين بعد انتهاء صلاحية البراءة.^(٣٢)

ثانياً- اختلاف مضمون حماية حقوق الملكية الفكرية في صناعة الدواء عن المجالات الأخرى:

تتميز صناعة الدواء عن الصناعات الأخرى، حيث يتم توجيه الشركات المنشئة (صاحبة المنتج الدوائى الأصلي) من قبل على افتراض وجود استثمارات أولية عالية تغطى التقدم المحرز في البحث والتطوير في حين الشركات المصنعة العامة (التي تعمل على المنتج بعد انتهاء مدة حمايته أو دواء جنيس له) في ذات المجال لتتحمل هذه النفقات؛ لأنها تركز على تصنيع المنتجات من براءات الاختراع وقد تصل تكاليف البحث والتطوير الخاصة بدواء جديد إلى المليارات، هذه الأولوية العالية تكون بمثابة المبرر في ارتفاع معدل العائد المرتقب.

وعلى الرغم من ذلك، فقد تم تقدير مدة للحماية الجديدة في سوق قد لاتفي بالمخاطر العالية التي يتكبدها العديد من فشل اجتياز التجارب السريرية للاختبارات، هذا الفشل

قد يكون بمثابة حافز للمصدرين في السعي لفرض الحواجز أمام دخول الأدوية تحت شكل ولاء العلامة التجارية والعمل على تجزئة السوق والسيطرة على المدخلات الرئيسية من أجل الاحتفاظ بأكبر قدر من الأرباح العالية والتي من شأنها أن تعوض عن حالات الفشل السابقة، فضلاً عن ضمان ارتفاع معدل العائد، وهذا قد يؤدي إلى توترات بين المصلحة الربحية وتحسين الصحة العامة.

• وعلى أثر تلك النتيجة يجب وضع ضوابط صارمة لأحكام مكافحة الاحتكار في قطاع صناعة الدواء، لتنظيم المنافسة العامة على النحو التالي:

(1) ضوابط تنظيم المنافسة العامة:

أ- ملامح جانب العرض. في الغالب يحفز الابتكار الجذري جانب العرض بدلاً من تحفيز جانب الطلب، ويرجع ذلك إلى أنه لن يتم تطوير دواء جديد إذا كان من المتوقع أن يتم تسويقه مرة واحدة يمكن بعدها استبدالها بسهولة بواسطة منتج آخر، يضاف إلى ذلك أنه قد لا يتم تطوير دواء جديد إذا لم تكن هناك وسائل قانونية لمنع تطوير البدائل، وبالتالي يمكن أن يكون التعهد بمنح الدواء الجديد حقاً استثنائياً كضمان لحماية الشركة المنشئة لهذا الدواء، ويجري حمايتها من الضغوط التنافسية، وهذا التعهد وتلك الحماية تثبط الابتكار ونقل أعمال التطوير ويؤثر بالتبعية على حركة التنمية، وتأمين حماية تلك الأدوية ببراءة الاختراع من الضغوط التنافسية ومن الإمدادات القائمة من المنافسين الفعليين، أو من تهديد التوسع المستقبلي من قبل المنافسين الفعليين أو المحتملين.

علاوة على ذلك، فإنه يمكن أن ينظر إليه فيما يتعلق بسمات جانب الطلب والإطار التنظيمي والتي تقضي إلى مساومة قوية مناسبة للمشتريين، حيث يجوز للمؤسسة مالكة الدواء فرض رسوم تؤدي إلى زيادة مفرطة في الأسعار على حساب المستهلك^(٣٣)

ونحن نرى أن براءات الاختراع في مجال صناعة الدواء لاغنى عنها ومتناسبه مع الهدف الذي يتعين تحقيقه، وتأمين الاستثمارات لتطوير أدوية جديدة في سوق تنافسية، ومن المتوقع أنه وعند انتهاء البراءة، فإن السعر ينخفض من مستوى الاحتكار إلى ما يعادل التكلفة الجديدة للإنتاج، مما يؤدي إلى دخول شركات مصنعة للمنافسة في السوق ومع ذلك، فهذا لا يحدث؛ إذ إن تلك الشركات التي تملك براءات الاختراع الأساسية تسعى لاستخدام براءات المنشىء حول البراءة وطولها، مما يخلق عدم اليقين الذي يؤدي بدوره إلى تأخير دخول الشركات المنافسة في سوق الأدوية.

ب- ملامح جانب الطلب:

لا يبدو أن لجانب الطلب دوراً كبيراً في عملية التنافس، ويرجع ذلك إلى أن سوق الأدوية وغيرها يدل على أن من يملك سلطة الاحتكار هو دائماً ما يرغب في المنافسة أو عدمها غير أن السلطات الصحية الوطنية كثيراً ما تنفقر إلى سياسية الأسعار والمسأومة القوية لكونها أيضاً مستهلك ترغب رعاية الصحة العامة.

وقد ذكرت محكمة العدل الأوروبية عند نظرها للقضية المرفوعة From Lilosi M. E. R. C. انتهت المحكمة إلى حجة مضادة " أن المستوى الذي سعر البيع أو مبلغ تسديد قيمة المنتج الطبي المعين يعكس قوة ذات صلة بالجمهور وسلطات الصحية للدول الأعضاء المعنية وشركات الأدوية في وقت المفاوضات على سعر هذا المنتج "، وبالتالي، يمكن أن يستخلص ضمناً أنه حتى ومع وجود سلطات احتكارية في السوق، فإن سوق الدواء لديها وظائف مهمة، سيتم إضعاف القدرة على المسأومة للمشتري يضاف إلى ذلك أنه ينبغي الأخذ في الاعتبار احتمال عدم وجود تناظر للمعلومات بين المحتر والمشتري وشركة الأدوية التي تفوق في نهاية المطاف الأعداد على قدم المساواة من الاثنتين في عملية التفاوض.

وهناك أثر لممارسة الصفات الطبية على الطلب، وذلك بالاعتماد على سعر البلد وخطة السداد، والأطباء والصيدالة قد لا تكون حساسة السعر في وصف الدواء، مما يتسبب للمستهلك أو السلطات الرعاية للصحة العامة في الدولة لتحمل تكلفة أكبر، كما قد تكون الأدوية المنشىء (الأصلية) المنصوص عليها في الحالات التي تكون فيها نسخة عامة أرخص متاحة بسهولة في السوق.^(٣٤)

بالإضافة إلى ذلك، فإن ممارسة الصفات غير الفعالة تحول موارد التعهد من البحث والتطوير الأنشطة إلى الترويج، ولهذا الغرض يمكن للشركات الدوائية أن تتعهد والجهود المبذولة لجعل منتجاتها الخيار المفضل في السوق، ثم بعد ذلك يدخلون في مفاوضات بشأن الخصومات التي يمكن منها للأطباء والصيدالة في مقابل وصف منتجاتها للمرضى، ويؤكد ذلك التقرير النهائي للجنة الجودة الأوربية والذي انتهى إلى أن تكاليف تسويق الدواء الذي يستلزم وصفة طبية في عام ٢٠٠٧ بنسبه ٢١ عن السنة في حين أن الاتفاق على البحث والتطوير لم يمثل سوى ١٨ % من قيمة المبيعات السنوية، يضاف إلى ذلك أن عدد العاملين في دوائر التسويق يعادل ضعف عدد العاملين في مجال البحث والتطوير R/D، وبالتالي، يمكن تقدير أن المستهلكين لا يحملون أية قوة تفويضية، وبالتالي، فإن التعهد السائد في قطاع صناعة الدواء قادر على التصرف بشكل مستقل عن مستهلكيه، وترى الشركات أن الحل هو تحويل المزيد من التكاليف إلى المستهلك النهائي.

ج- الإطار التنظيمي:

ينظم دورة حياة الدواء منذ تقديم طلب الحصول على البراءة، وفي الإذن بالتسويق والاستغلال التجاري خلال مدة براءة الاختراع إلى انتهاء صلاحيتها مجموعة من التدابير التنظيمية عموماً على الصعيدين الوطني والدولي؛ إذ يتم تفاعل الكفاءة مع المؤسسات العاملة في القطاع فيما يتعلق بالتعاون بين الأعضاء والدول

المعنية، فضلاً عن وضع معايير لجودة وسلامة الدواء وعلى الرغم من ذلك يجب على الدول الأعضاء وأصحاب المصلحة في مجال الصحة والدواء احترام اتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية، وكذا القوانين المنظمة للمنافسة والمنافسة الحرة فضلاً عن حرية حركة السلع والخدمات داخل السوق.

وقد نتج عن ذلك أنه وفي عام ٢٠٠٢ وتحت لواء صرف الأدوية بدون علامات تجارية في إنجلترا، إلى تحقيق وفورات في التكاليف على المستهلك والدولة كمتوسط الفرق السعر بين الأدوية العامة والأدوية المصدر (الدواء المنشئ الأصلي).

وقد انتهجت أسبانيا نظام تسعير مرجعي، حيث الصحة الوطنية وتقرير السلطة السعر المرجعي لسداد الدواء، في هذه الحالة يمكن القول: إن نظام السداد يمثل عاملاً مثبطاً أمام الشركات المصنعة العامة لتسويق منتجاتها؛ لأنها تقي بدور كونها المرجعية، وبالتالي، فإن على المصنعين المنشئ جلب أسعارها وصولاً إلى تلك الإصدارات العامة، ويكون لذلك تأثير على السياسة العامة على الدخول العام للأدوية في السوق الموجودة بالفعل داخل السوق المعنية، وقد تتناقض هذه السياسة مع السياسات المطبقة في المملكة المتحدة، حيث أن نظام سداد التكاليف له تأثير على تشجيع الدخول العام الذي يحقق تخفيضات كبيرة في الأسعار للمستهلكين.

وفي ضوء هذا يمكن النظر في أن السياسات التي تعتمدها الهيئات التنظيمية له أثر بالغ الأهمية ومع مرور الوقت على اختراق وسرعة التآكل العام للحصة السوقية المنشئ يختلف بشكل كبير عبر البلدان أو الدول الأعضاء.

إلا إن تلك الاستراتيجيات السالف ذكرها مثل التسعير المرجعي ونظام السداد، كانت قد أثاراً قضايا المنافسة وتصنيف البراءات وتجمعات البراءات وتسوياتها، حيث ذكر أن البراءة هي واحدة مكتسبه مع خلال تقديم طلب البراءة التي تحتوي على مسائل ماسبق تقديم طلب بها، وعلى الرغم من الإبقاء على نفس تاريخ إيداع طلب البراءة الأصلي إلا إن هناك تاريخ منفصل الحياة عن هذا التاريخ، وهذا يعني أن البراءات

الجزئية قد تتم الموافقة عليها في حين أن طلب البراءة الأم مازال يحتاج تصديق، ومن جانب آخر، فإن عملية تجميع البراءات هي عملية لها أشكال متعددة من بينها الأشكال والجسيمات المذبيبات كلاهما لة تأثير ممايولد عدم اليقين القانوني فيما يتعلق بما هو محمي، وهذا يؤدي إلى تأخير الدخول العام لدواء كمخاطر للتعهد العام بانتهاك براءات الاختراع الثانوية الأخرى عند انتهاء البراءة الأولية مرتفع، وتؤدي تلك الاستراتيجيات إلى أن تصبح البراءة إليه مستخدمة لتأخير الدخول إلى السوق، ويبدو أن كلا الاستراتيجيتين تعتمدان في نهاية فترة الصلاحية من البراءة الأم^(٣٥).

وقد تتضمن التقرير النهائي للجنة الجودة الأوروبية النص على ضرورة توقع زيادة الرقابه على مكافحة الاحتكار من الاتحاد الأوروبي السلطات فيما يتعلق بإستراتيجيات براءات الاختراع لشركات الأدوية إلى قد تسبب من تأخير الدخول من مصنع عام إلى السوق، ومع ذلك ينبغي السعى الدعوب من خلال مراعاة الحاجة إلى الحفاظ على ذلك حوافز للشركات المنشئة عقاير جديدة واستمرار الاستثمار في البحث والتطوير بدلا من الإنفاق البالغ على التسويق كما سبق الإشارة إليه^(٣٦).

الفرع الثاني

اختلاف الأسس المعيارية للعلامات التجارية

مع وظيفتها في مجال صناعة الدواء

نود أن نشير في بداية الأمر إلى أن العلامات التجارية للمستحضرات الدوائية تتاقض قدرة الأطباء والمستهلكين على فهم التفرقة الدقيقة بين الأدوية العامة (المادة الفعالة) والأدوية ذات الأسماء والعلامات التجارية، وتعتمد هذه الفلسفة على إثبات أن العلامات التجارية في صناعة الدواء تتعارض مع الأسس النظرية لقانون العلامات التجارية.

وحيث إن الميرر التقليدي لحماية العلامات التجارية ينطوي على شقين: الأول يتمثل في الحد أو تقليل الارتباك وضبط خيار المستهلك، والثاني يتمثل في ضمان حفاظ المنتج على جودة المنتج متنسقة مع الشق الأول، ويكون لسلوك المستهلك أثر بالغ الأهمية على الشقين معاً، وذلك عن طريق بحث درايات حاله الصيدلانية والبحوث السلوكية للمستهلك، ومن منطلق أن العلامات التجارية الدوائية واللباس التجاري أو الوسم التجاري للدواء يؤدي وظائف عكسية، بدلاً من الحد من ارتباك المستهلك وتعزيز كفاءة السوق.

أي إن العلامات التجارية الدوائية تترك في الواقع المستهلكين لها وتفضي إلى الاعتقاد بأن العلامات التجارية والأدوية الجنيسة هي أدوية متميزة، مما يؤدي إلى إنفاق مبالغ طائلة عليها، وعلى هدى ذلك، فإن صناعة سياسات جديدة أو إعادة النظر في فائدة العلامات التجارية في قطاع صناعة الدواء واقترح إعادة تسمية هذه الأسماء بالاسم الأصلي للدواء ذي العلامات التجارية يكون أفضل.

وقد وضعت الدائرة الثالثة لمحكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية برئاسة القاضي ماكي معيارًا مختلفًا للعلامات التجارية لصناعة الدواء يعمل هذا المعيار على التمييز بين مصنعي الدواء دون تفريق الدواء نفسه عن الأدوية المطابقة أو المشابهة له، وهذا النهج لديه القدرة على توفير الكثير من الأموال بالإضافة إلى تحسين النتائج العلاجية للمرضى.

وعلى أثر ذلك، نشب خلاف خلال العقد الثاني من القرن العشرين حول وظيفة العلامة التجارية تبنى الاتجاه الأول فكرة الوظيفة الاقتصادية (التسويق)، وتبنى الاتجاه الثاني الوظيفة القانونية (الحماية)، وودنا أن نضيف إلى هاتين الوجهتين دور العلامات التجارية من وجهة نظر رعاية الصحة العامة أو القائمين عليها وأثر ذلك على صناعة الدواء ومستهلكيه عن طريق توثيق دور قوانين الملكية الفكرية في منع حدوث الارتباك وعدم تمكين المستهلك من الحصول على المنتج الدوائى بسعر عادل^(٣٧).

وحيث، إن معظم الأبحاث والدراسات كانت قد ركزت على العلاقة بين براءات الاختراع والصحة العامة مؤسسين ذلك على أن حماية براءات الاختراع تعيق الحصول على الأدوية، ووضعوا لذلك مجموعة من الحلول من بينها التراخيص الإجبارية والاستيراد الموازي.

إلا إننا نرى أن براءات الاختراع ليست هي الشكل الوحيد للملكية الفكرية التي تؤثر على صناعة الدواء وتعيق الحصول عليه، وعلى نحو متزايد درس واضعو السياسات والباحثون الأثر السلبي المحتمل لبراءات الاختراع على صناعة الدواء والصحة العامة بالتبعية.

فالعلامات التجارية والقوانين والاتفاقيات المنظمة لها أثر أكثر سلبية على المنتجات الدوائية والصحة العامة؛ إذ إن الهدف من العلامات التجارية تزويد

المستهلكين بمعلومات دقيقة فيما يتعلق بمصدر المنتج الدوائي، ويعمل ذلك على خفض تكاليف بحث المستهلك بالإضافة إلى تسهيلها لكفاءة السوق، وكذا استهداف خيارات المستهلكين.

ومن هذا المنطلق، كان من المفترض أن تعمل هذه العلامات على تقليل الارتباك الذي يمكن أن يؤدي إلى اتساع الخيارات المستهلك، ومع ذلك كشفت الأبحاث الحديثة أن العلامات التجارية للأدوية تميل دائمًا إلى أداء وظيفة عكسية، ويظهر ذلك أكثر وضوحًا في أن العلامات التجارية للأدوية تحفز المستهلكين على التفريق بين مصادر الدواء (المصنعين) دون النظر إلى الدواء العام نفسه (المادة الفعالة)، مما يؤدي إلى الإنفاق والتبذير، بل إنها تؤدي إلى الحد من اختلال المستهلكين، وبدلاً من تعزيز كفاءة السوق تقلل منه.

وقد تزايد الاهتمام بفائدة العلامات التجارية للأدوية أو عدم تلك الفائدة في الأعوام القليلة المنصرمة، ففي عام ٢٠١٤، أعلن وزارة الصحة الهندية أنها ستحظر استخدام الأسماء التجارية للمنتجات الدوائية؛ بسبب التأثير الضار لهذه العلامات التجارية لديها في الطلب على الأدوية العامة، ونتج ذلك عن شراء الكثير من الهنود الأدوية ذات العلامات التجارية؛ وذلك بسبب الجهل التام للتمييز بين العلامات التجارية والتكافؤ الحيوي المتوفر في الأدوية التي تحمل علامات مختلفة.

وعلى الرغم من أن الاختلاف السعري بين المنتجات العامة والمنتجات ذات العلامات التجارية كبيرة، فإن هناك اختلافات كبيرة في أسعار الدواء في الدول النامية، حيث إن الدواء العام الواحد يحمل أكثر من علامه تجارية واسم تجاري.

وعلى الدول النامية النظر كما حدث في الهند والعمل على حظر العلامات التجارية للمستحضرات الدوائية مع الإدراك أن الحظر لا يتم إلا بعد تحليل آثار حماية العلامات التجارية على سوق الأدوية؛ لأن هذا يعد ضمن الأمور الحديثة نسبياً، مثلما

يحدث في البراءات التي تعطي حياة محدودة للمنتج المحمي يراعى معها التكاليف الاجتماعية^(٣٨).

وتبعاً لذلك، تظل العلامات التجارية الدوائية واللباس التجاري مستمرين في تحفيز السلوك غير الرشيد لخيارات المستهلكين، مما يضخم تكاليف الحصول على الدواء، ويدل ذلك على أن العلامات التجارية الدوائية واللباس التجاري يؤديان بالمريض للاعتقاد بأن الأدوية ذات العلامات تختلف أو تتفوق على نظرائها من الأدوية العامة، وعلى الرغم من أن العلامات التجارية قد تسهل معرفة المستهلك وكفاءة السوق في الأحوال والمجالات الأخرى، إلا إن الارتباط بين العلامات التجارية الدوائية واللباس التجاري المشار إليه سالفاً يؤديان إلى فشل السوق في مجال صناعة الدواء، وعلى هدي ذلك، يجب على المشرعين العمل على القضاء على العلامات التجارية الدوائية ويستعاض عنها بتسمية الأدوية بأسمائها العامة وعلامات تحدد الشركة المصنعة، ويطلق على هذا النظام " نظام التوسيم " ويؤدي إلى توضيح التكافؤ الحيوي للأدوية من ناحية، ويساعد المستهلكين على تحديد مصدر المنتج الدوائي عن طريق علامة الشركة المصنعة، لذا فسوف نتناول بحث تلك الإشكالية من خلال النظر فيما يلي:-

أولاً- تعارض الأساس المعياري لحماية العلامات التجارية مع الأهداف التقليدية لتلك العلامات:

حرصت قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية حول العالم على حماية مالك العلامة التجارية مما يعزز أداءها في السوق ويميزها عن غيرها من العلامات التجارية الأخرى في ذات المجال، وهو مفهوم قائم على أساس الملكية وحماية مالك العلامة التجارية، إلا إن تلك السياسة لا تتفق مع الأسس القانونية للعلامات التجارية والتي من أهمها حماية المستهلكين وتحسين نوعية المعلومات التي يجب توافرها في

السوق، وهي بذلك تعمل على تحقيق جدوى اقتصادية للمالك دون مراعاة الجوانب الاجتماعية للمستهلك.

فإذا تطلعتنا إلى التطورات الأخيرة في مجال حماية العلامات التجارية وجدنا أنها تتعارض بشكل أساسي مع الأهداف المعيارية لحماية العلامات التجارية التقليدية؛ إذ لم يكن القصد من قوانين حماية الملكية الفكرية المنطوية على حماية العلامات التجارية التقليدية حماية المستهلك، بل سعى واضعو تلك التشريعات سعياً دؤوباً صوب حماية المنتجين من عمليات التحويل غير المشروعة لتجارة من قبل المنافسين في ذات المجال، شأنه في ذلك شأن جميع قوانين المنافسة غير المشروعة^(٣٩).

وقد أيدت المحاكم الأمريكية هذا النهج، حيث سعت إلى حماية المنتجين من التجارة المحولة بطريقة غير مشروعة عن طريق الاعتراف بحقوق الملكية، وقد استخدم هذا النظام القائم على الملكية لحماية العلامات التجارية إلى حد كبير من نظرية حقوق الملكية الطبيعية التي أثرت بشكل رئيس على المحاكم خلال فترة وضع قوانين حقوق الملكية الفكرية خاصة الدول التي تعمل بنظام السوابق القضائية^(٤٠).

ونرى أنه وعلى أثر الاتفاقيات الدولية والتي أرهف وضعوها السمع والبصر إلى كافة قوانين حقوق الملكية الفكرية في الدول المتقدمة عند صياغتها، والتي عملت على توفير شبه قاسم مشترك بين كافة قوانين الملكية الفكرية في العالم، وامتد هذا الأمر من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، حيث سعت هي الأخرى إلى حماية المنتجين وتحسين كفاءة السوق، الأمر الذي تحقق معه رفاة اقتصادي لهم دون مراعاة الجوانب الاجتماعية للمستهلك، ونذكر من بين تلك القوانين قانون لانهام الأمريكي كتشريع لدوله متقدم، وقانون العلامات التجارية المصري القديم وقانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ومن هذا المنطلق انصب اهتمام قوانين العلامات التجارية والقوانين ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية وبناءً على هذا النهج الذي يولد حقوقاً واسعة ومطلقة في حماية العلامات التجارية، بالإضافة الحق

الحصري في استخدام العلامات التجارية وضبط المنافسة بين المنتجين، وفي السياق التاريخي والفلسفي للعلامات التجارية والتي لم تركز على مصالح المستهلكين، وبالتالي تفقد القوة المعيارية لها، حيث لم تركز على انحراف القانون عن هدفه الأساسي المفترض لتحسين نوعية المعلومات في السوق، في حين أن قوانين العلامات التجارية الحديثة تستحق التدقيق المستمر، عن طريق فهم القواعد ومحاولات تقرير الفاعليه الاقتصادية والاجتماعية للعلامات التجارية، وعلى الرغم من افتقار هذا المجال للدراسات والأطر النظرية والتطبيقية ونقص الدراسات والأطر النظرية الأبحاث والمراجع، ونقص دراسات التطبيقية أحكام المحاكم؛ إذ تفقر الأخيرة إلى التسبب اللازم لتوضيح الأسس الحقيقية لقرارتها وأحكامها.

ونهيب المشرعين، وكذا أجهزة حماية المستهلك على اعتبار أنها صاحبه الاختصاص بأن تتبع كفاءة السوق بالإضافة إلى معيار تحسين نوعية المعلومات التي يجب توافرها في السوق عند وضع عقيدتها وتسببها، مما يحقق التوازن الاقتصادي للمنتجين من ناحية، والتوازن الاجتماعي للمستهلكين من ناحية أخرى، ويحد بشكل كبير من الارتباك الذي يحدث للمستهلك، وعلى هدى هذا تبعد المحاكم في مجال عملها، وكذا المشرعين عن الأطر التقليدية، ويتبنى معاً إطاراً جديداً يحدث تناغم ويحقق التوازن بين الرغبات الاقتصادية والحاجات الاجتماعية.

ثانياً- تعارض الأسس النظرية لقانون العلامات التجارية من العلامات التجارية في صناعة الدواء:

هناك الكثير من العوامل التي قد تساهم في ارتفاع أسعار الدواء، ومن بينها قوانين حقوق الملكية الفكرية؛ إذ تلعب تلك الأخيرة دوراً حاسماً، بل وموثقاً في الحيلولة دون الحصول على الأدوية بأسعار رخيصة، وقد ركز كافة الباحثين وكذا المشرعين والمحاكم بل والقانون أيضاً على الربط بين الإنفاق المرتفع على الدواء وحماية براءات الاختراع، ولم ينتبه هؤلاء المشرعون ولا تلك المحاكم إلى الربط بين

العلامات التجارية وأثرها على المستحضرات الدوائية على اعتبار أن هذه الأخيرة تناقض قدرة الأطباء والمستهلكين على الفهم الدقيق للعلاقة بين الأدوية العامة والأدوية ذات العلامات التجارية؛ إذ يظهر على أثر ذلك تعارض بين الأسس النظرية لقانون العلامات التجارية مع العلامات التجارية في صناعة الدواء، ويبرر ذلك أن حماية العلامات التجارية لها شقان:

الأول: يتمثل في تقليل ارتباك المستهلكين وتسهيل حصولهم على المنتجات التي يرغبون في الحصول عليها.

الثاني: يتمثل في الحفاظ على جودة المنتج، بل والأكثر من ذلك أصبح هناك اتساق وثيق بين جودة المنتج والعلامات الدالة عليه.

ومع هذا وذاك تؤدي العلامات التجارية للمنتجات الدوائية وظائف عكسية لكونه تربط بين العلامات التجارية وسلوك المستهلك، حيث يظهر اللباس التجاري للمستهلك بدلاً من حد الارتباك وتعزيز كفاءة السوق، بالإضافة إلى أن العلامات التجارية الدوائية تترك المرضى، وذلك لاعتقادهم بأن العلامات التجارية والأدوية الجنيصة (التي تنطوي على ذات المادة الفعالة) هي أدوية مميزة، مما يؤدي إلى إنفاق مبالغ كثيرة فية بدون أي جدوى للتكافؤ الحيوي لهذا الدواء، ويعد ذلك الداعي الرئيس لضرورة إعادة النظر في تسمية هذه الأسماء ذات العلامات التجارية، وذلك عن طريق ربط التسمية بالمصدر (مصنع الدواء) دون التفرقة بين الدواء نفسه والأدوية المشابهة أو المتطابقة معه، وهذا النهج لدية القدرة ليس على إنقاذ الكثير من الأموال وحسب، بل ويحسن أيضاً النتائج العلاجية للمرضى^(٤١).

وعلى هدى ما تقدم نجد أن للعلامات التجارية أثراً سلبياً في الحصول على الدواء والصحة العامة بالتبعية، ويرجع ذلك إلى أن الهدف من العلامة التجارية يتمثل في تزويد المستهلكين بمعلومات دقيقة عن المنتج موضوع الحماية خاصة فيما يتعلق بمصدر المنتج، مما يقلل تكاليف بحث المستهلكين وتسهيل كفاءة السوق بالإضافة

إلى ضبط خيارات الإستهلاك، الأمر الذي يتحقق معه وبشكل كبيراً الحد من الارتباك الذي يمكن أن يؤدي إلى اتساع نطاق خيارات السوق.

إلا إنه وعلى خلاف ما سبق تماماً، تميل العلامات التجارية للأدوية إلى أداء وظيفة عكسية، تظهر تحفيز المستهلكين على التفرقة بين الأدوية ذات العلامات التجارية والأدوية العامة مما يؤدي إلى الإنفاق البالغ الذي قد يصل إلى حد التبذير، بل والأكثر من ذلك فإنها تؤدي إلى اختلال خيارات المستهلكين بدلاً من تعزيز كفاءة السوق، فإنها تقلل منه.

وينتج كل هذا عن اللباس التجاري المتزيف للعلامات التجارية الدوائية؛ إذ يجعل مستهلكي الدواء يعتقدون أن الأدوية ذات العلامات التجارية تختلف أو تتفوق على الأدوية العامة، هذا الارتباك يطالب الممارسات غير الفعالة وغير الصحيحة والتي تؤثر على سلوكيات الشراء، في حين أن العلامات التجارية قد تسهل معرفة المستهلك وكفاءة السوق، مما يؤدي إلى فشل السوق في مجال صناعة الدواء^(٤٢).

• الأساس المنطقي لحماية العلامات التجارية الدوائية يفتقر إلى التأييد في التفضيلات الحقيقية للمستهلكين:

تشير البيانات المتاحة عن المنتج الذي يحمل العلامة التجارية في السوق خاصة في مجال صناعة الدواء أن هناك اختلافاً واضحاً بين الدواء العام والدواء الذي يحمل علامة تجارة من حيث الجودة والنتائج العلاجية.

وعلى أثر حماية الصناعات الدوائية بالعلامات التجارية تظهر مشكلة رئيسة تكمن في اللباس التجاري الذي سيحدث للمستهلكين عند الشراء، وهذا الشكل من أشكال حماية حقوق الملكية الفكرية والذي يسمح لمصنعي الدواء تفريق منتجاتهم عن تلك المصنعة من قبل الشركات العامة، حيث إنه يمكن توسيع نطاق الاحتكارات التي تتمتع بها بموجب حمايتها بالبراءات.

رأينا الخاص حول موضوع البحث:

أشارت الكتابات الرائدة لتاريخ براءات الاختراع والعلامات التجارية، ومنذ البداية أن كليهما يحقق مزايا حصرية لأصحابها على المنتجات من حيث تدأولها وحظر التعدي غير المرخص به عليها، بالإضافة إلى الغايات الاقتصادية المتمثلة في تحقيق الأرباح من خلال التسويق الواسع المبني على سمعة العلامة التجارية والمحمى ببراءات الاختراع، إلا إننا نرى أن الشركات مالكة تلك الحقوق خاصة التكنولوجيات الدقيقة والتي تلقى قبولاً واسعاً أو التي تعتبر من منتجات استهلاك مستمر وضروري كدواء قد اتخذت منحى تقوية سلطانتها الاحتكارية والاستثنائية على تلك الحقوق من تحقيق الغايات الاقتصادية دون مراعاة الجوانب الاجتماعية، الأمر أبعد من ذلك أن تلك الشركات خرجت على ما تقتضيه قوانين واتفاقيات حقوق الملكية الفكرية من أجل تحقيق غايتها الاقتصادية، وتحت ظل ما تم تناوله ضمن موضوع هذا البحث نجد أن تلك الشركات لجأت إلى ما يسمى بالبراءات الاستراتيجية بالإضافة إلى رغبتها في الحصول على براءات جديدة على الأدوية الأصلية المحمية ببراءات قديمة لظهور استعمالات جديدة لتلك الأدوية، يضاف إلى ذلك تعدد الأسماء والعلامات التجارية على دواء عام واحد، ففي البراءات الاستراتيجية رغبة لإعاقة دخول منافسين جدد لها في السوق مما يترتب ارتفاع في أسعار الدواء، وفي تعدد الأسماء والعلامات التجارية على الدواء العام الواحد إرباك لخيارات المستهلك والمنافسة على الأسماء والعلامات التجارية بعيداً عن الدواء الواحد وهذا يترتب أيضاً ارتفاع غير مبرر في أسعار الدواء، ويؤيد رغبة تلك الشركات في السيطرة على حركة التجارة الدولية لفرض أسعارها دون منافس تحول تلك الشركات من وطنية إلى دولية ثم متعددة القوميات ثم عابرة للقارات ثم شركات كونية.

الخاتمة :

وختامًا أظهر البحث أن الفجوة التكنولوجية وما يترتب عليها من صعوبة وصول الدواء إلى الدول النامية بالإضافة إلى ارتفاع أسعاره كتابع من تابعات تلك الفجوة، وقد ظهرت تلك الفجوة على أثر السلوكيات الأخلاقية المهنيه للشركات متعددة القوميات وقد ساندتها في ذلك الدول التي ترعاها، وظهر ذلك كما أشرنا في البدايه في الضغوط التي مارستها تلك الدول بإيعاز من مستشاري تلك الشركات منذ مراحل التفاوض الأولى بجولة أرجواي وامتدد إلى التفاوض على اتفاقية المفاهيم التجارية الدولييه لحقوق الملكية الفكرية، وقد امتدت تلك المحاولات إلى تطبيق الإتفاقيه فيما يتعلق ببراءات الاختراع، حيث رغبتها الملحة في الحصول على براءات جديدة على الاستعمالات الجديدة للدواء الأصلي، مع رغبتها أيضًا في الحصول على شهادات حماية تكميلية على الأدوية الأصلية دون إدخال أية تعديلات عليها، ونرى في كل ذلك خروجًا على مقتضى شرط الجدة للحصول على براءة جديدة على أدوية محمية بالفعل، امتددت أيضًا تلك الرغبة إلى العلامات التجارية، حيث سعت تلك الشركات حتى المتحالفة منها إلى استخدام أسماء وعلامات تجارية مختلفة على الدواء الأصلي ذي المادة الفعالة الواحدة، ونرى في ذلك خروجًا على مقتضى شرط التمييز كشرط لحماية العلامة التجارية أي التمييز بين المنتجات، وهذا يخلق حالة من الإرباك ليس لمستهلكي الأدوية فقط، وإنما للأطباء أيضًا، وينتج زيادة في أسعار الدواء، وقد ظهرت رغبة تلك الشركات أكثر وضوحًا في الشروط التقييده التي دائمًا وأبدًا وستظل تضعها في عقود نقل التكنولوجيا من تقييد تمكن الدول النامية من التكنولوجيا المنقلبه سيما تكنولوجيا صناعة الدواء، ففي المواطن الثالثة السابقة ظهرت رغبة تلك الشركات في الاستئثار المتشدد للتكنولوجيا ومن بينها تكنولوجيا صناعة الدواء، وهناك مواطنان يوضحان رغبة الدول المتقدمة في مساندة تلك الشركات والمواقفة على سلوكها المواطن الأول يتمثل، كما سبقت الإشارةه في مرحلة المفاوضات على اتفاقية الجات

بشكل عام والتربيس بشكل خاص، حيث إيهامها للدول النامية بأن احتكار التعامل على المحاصيل الزراعية يضاهي احتكارها للتعامل على التكنولوجيا، ويتمثل المواطن الثاني في تصميمها على اتفاقية التربيس بوضعها الحالي تقي بحاجة الدول النامية والأقل نمو من الدواء، وليس هناك ما يدعو إلى تنظيم جديد للدواء بإعلان الدوحة.

وتحت ظل ما تقدم نجمل أن الفجوة التكنولوجية نشأة مع إقرار اتفاقية التربيس واتسعت مع تطبيقها، وذلك لرغبتين الأولى: للدول المتقدمة تتمثل في رغبة تلك الدول في الإبقاء على تبعية الدول النامية لها، والثانية رغبة الشركات في تحقيق سيطرة على اقتصاديات الدول النامية من أجل تحقيق أرباح.

وفي كلا الرغبتين خروجاً على المقترضات الأخلاقية والأخلاقية المهنية، ونسقط ذلك على واقع الدراسة نجد أن الدول خرجت على مقتضى مبدأ التعاون الدولي الذي يعد الهدف الرئيس من إنشاء المنظمات والهيئات الدولية، وكذا إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما خرجت على مقتضى مبدأ احترام توقعات الأطراف، ثم نجد أن الشركات المتعددة القوميات خرجت على مقتضى مبدأ النزاهة والشفافية والامتثال للقوانين والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وفي هذا المقام نجمل أن مبدأ التعاون الذي خرجت عليه الدول ومبدأ الشفافية والنزاهة والامتثال للقوانين والاتفاقيات الذي خرجت عليه الشركات يمثلون إجمالاً خروجاً على مبدأ حسن النية، إذ إن التعاون والشفافية والنزاهة تعد مظاهر أو دلالات لمبدأ حسن النية.

التوصيات:

- أولاً: العمل على دمج الاعتبارات الأخلاقية في العقود والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالتجارية والتجارة الدولية.
- ثانياً- ضرورة امتثال الدول الموقعة على اتفاقية التريبس بنصوص المادتين (٧، ٨) منها؛ إذ إن عدم الامتثال لها يفرغ الاتفاقية من مضمونها، حيث إن الأولى تتعلق بالأهداف، والثانية تتعلق بالمبادئ، جديرًا بالذكر أن كافة مساعي الدول المتقدمة والشركات رعايها تتناهض هذين النصين ونحيل لما سبق ذكره.
- ثالثاً- نهي مجلس الجوانب التجارية لتريبس أن يضع قواعد، لضبط سلوك الدول المتقدمة، والأخلاقيات المهنية للشركات التابعة لها على ضوء مبدأ حسن النية ومظاهرة.
- رابعاً- وفي مقام الأحكام التشريعي نهي مجلس الجوانب التجارية لتريبس أن يفرد لصناعة الدواء والصحة العامة نصوص خاصة، وأن لا يظل الأمر قصرًا على استلاخاض واستتباط ضمني من المواد ٣١، ٣، ٨، ٧ من اتفاقية التريبس.
- خامساً- توحيد التعامل على الدواء العام الأصلي وحظر إمكانية منح براءات جديدة أو تعدد الأسماء والعلامات التجارية عليه، لما يحدثه من إرباك خيارات المرضى والأطباء ورفع أسعار الدواء.
- سادساً- أن يراعي صانعو السياسات والمشرعين الوطنيين وكذا المنظمات الدولية عند وضع أو صياغة سياسية أو تشريع أو اتفاقية أن لا تتعارض أهدافها مع سياسة أو تشريع أو اتفاق آخر، بل الأمر أبعد من ذلك أن يراعى عند صياغة نص ألا يتعارض هذا النص مع الغاية منه أو الأساس المعيارى الذي بنى عليه، مثلما حدث في العلامات التجارية وهدفها التمييز سبق ذكره ضمن موضوع البحث.

الهوامش

- (١) المكتب الدولي للويبو متاح على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت
<Http://www.wipo.int/edocs/mdocs/ar/pcda-1/pcda1-3-annex1015/4/2007>
- (٢) د.حمد الله محمد حمد الله - الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية - دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية لسنة ١٩٩٧ ص ٧
- 3) Brown "Hermes The thief : The evolution of amyth"2e - press ,
Madison , W11911,p32 , ed University of Wisconsin
- (٤) د محمد أحمد الخلافي - اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريس وآثارها على نقل التكنولوجيا - مجلة دراسة يمنية عام ٢٠٠٠ .
- (٥) د على رضا - بحث متاح على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت - موقع اليوابه القانونية - شركة خدمة المعلومات : <Http://www.ladis.com>
- (٦) د محمد حسنى عباس - الملكية الصناعية والمحل التجاري - دار النهضة العربية ص ٣٢
- (٧) حازم السيد حلمى عطوة - حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التريس والتنمية الاقتصادية في البلدان النامية إشارة خاصة لمصر - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة المنصورة - ٢٠٠٤ ص ٢١ .
- (٨) الدكتور حمدالله محمد حمدالله، المرجع السابق ص ١٣ .
- (٩) أكاديمية البحث العلمى، براءات الاختراع (تشريعاً وأحكاماً وإقتاً) المرجع السابق ص ٤٩ .
- (١٠) الدكتور / محمد حسنين - الوجيز في الملكية الفكرية مشاراً اليه ب رأفت أبو الهيجاء، القانون وبراءات الاختراع ص ٥٢ .
- (١١) الدكتور / جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر) الجزء الأول طبعة ١٩٨٧ ص ٢٧٦ .
- (١٢) الدكتور / محمد حسنى عباس، التشريع الصناعي، المرجع السابق ص ٥١ .
ويرى الدكتور / محمد حسام محمود لطفي أن الابتكار يعني " أن يكون الاختراع مجاًوراً للحدود الطبيعية للمعلومات الجارية لرجل الصناعة العادي المتخصص "، بينما يراه الأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض " إيجاد شئ لم يكن موجوداً من قبل "
- (١٣) الدكتور / بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية المتاح والمأمول ص ٧٧ وما بعدها .

وترى الأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبي أن الاختراع لا بد أن يتضمن أو يقدم شيئاً جديداً لم يكن موجوداً من قبل بغض النظر عن مقدار التقدم المترتب على استخدام الاختراع في الصناعة التي ينتمي إليها الاختراع، كما أضافت أنه يخرج من دائرة شرط الابتكارية مجرد استخدام المهارة الفنية والخبرة والتجارب العلمية من الأشخاص المتخصصة في الصناعة التي ينتمي إليها الاختراع إذ إنها تعتبر من قبيل الأعمال التطويرية المتوقعة في هذه الصناعة .

14) The English judiciary has developed a set of standards by which the condition of innovation can be assessed// See The Trade Related Aspects On Intellectual Property Rights / <http://www.gtz.de/biotech/dokumente/docs/P2trips.pdf>, visited 25/10/2016 .

15) <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t910886eu1.html> T 0886/91 (Hepatitis B virus/ BIOGEN INC.) of 16.6.1994

(١٦) د. بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، المرجع السابق ص ٥١ .

17) See : <http://www.innovatelegal.co.uk/novelty.htm>

18) See: <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2132.html> > Pre-AIA 35 U.S.C. 102 Conditions for patentability; novelty and loss of right to patent.

A person shall be entitled to a patent unless –

(a) the invention was known or used by others in this country, or patented or described in a printed publication in this or a foreign country, before the invention thereof by the applicant for a patent.

(١٩) محمود منى جمال الدين محمد " الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ضوء اتفاقية (Trips) والقانون المصري ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، بدون دار نشر – طبعة ٢٠٠٤ – ص ٣٢ .

20) See:

<http://legaltxts.arcdev.hu/law-practice/legal-texts/html/epc/2013/e/ar-54.html> > Article 54 (Novelty)

(1) An invention shall be considered to be new if it does not form part of the state of the art.

(2) The state of the art shall be held to comprise everything made available to the public by means of a written or oral description, by use, or in any other way, before the date of filing of the European patent application.

(3) Additionally, the content of European patent applications as filed, the dates of filing of which are prior to the date referred to in

paragraph 2 and which were published on or after that date, shall be considered as comprised in the state of the art.

- (4) Paragraphs 2 and 3 shall not exclude the patentability of any substance or composition, comprised in the state of the art, for use in a method referred to in Article 53(c), provided that its use for any such method is not comprised in the state of the art.

21) See :

<http://www.lawreports.nz/beechem-group-ltd-v-bristol-myers-company-1981-1-nzlr-600/> > Brief Summary the Case - Patents — Opposition proceedings — Appeal — Beecham applied for letters patent for the penicillin "Amoxycillin" — Bristol opposed application on the grounds of prior publication and obviousness — Whether there was a prima facie case justifying the issue of a patent — Whether the claim clearly did not involve any inventive step — Whether Beecham was entitled to a patent carrying a monopoly of the compound in all commercial forms — Patents Act 1953, ss 10 and 21.

٢٢) محمود ياسر محمد جاد الله " اتفاقية حقوق الملكية الفكرية وصناعة الدواء في مصر "، دار النهضة العربية ٢٠٠١ - ص ٤٤ .

٢٣) المادة (٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

٢٤) محمود عبد الحميد مبارك - العلامات التجارية وطرق حمايتها - رسالة للحصول على درجة الماجستير - جامعة النجاح الوطني فلسطين ص ٣ .

٢٥) الأستاذ الدكتور / حسام الدين الصغير - " الجديد في العلامات التجارية "، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - طبعة ٢٠١٦ - ص ٣٢ .

٢٦) الأستاذ الدكتور / حسام الدين الصغير - المرجع السابق ص ٤٨ .

٢٧) الأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبي - المرجع السابق ص ٤٨٩، ٤٩٠ .

٢٨) الأستاذ الدكتور / حسام الدين الصغير - المرجع السابق ص ٢٨ .

٢٩) الأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبي - الملكية الصناعية "، دار النهضة العربية - طبعة ٢٠١٦ - ص ٤٩٣ .

30) See : R. M. HUNT, "Patentability, Industrial Structure and Innovation" (2004) 52 The Journal of Industrial Economics 401.

31) See : AIG opinion Mazak delivered on May 15, 2012, in Case C-457 / 10P, AstraZeneca AB and AstraZenika PLC v European Commission .

32) See : AIG opinion Mazak delivered on May 15, 2012, in Case C-457 / 10P, AstraZeneca AB and AstraZenika PLC v , European Commission.

- 33) See : Magazzini, Pamoli and Ricapone , "Patent Disclosure and Competition for Research and Development in Pharmaceuticals" (2009) .
- 34) See : Pharmaceutical Industry Survey Preliminary Report, European Commission, Competition DG, November 28, 2008 Available at http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/preliminary_report.pdf .
- 35) See : Pharmaceutical sector Survey Preliminary report, European Commission, Competition Dag, 28 November 2008, Available at : http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/preliminary_report.pdf
- 36) See : Acoris, Competitiveness of the Market and Industry for Pharmaceuticals, Final Report, December 2009 Is on : http://ec.europa.eu/enterprise/-sectors/healthcare/files/docs/vol_1_welfare_implications_of_regulation_en.pdf .
- 37) See : <http://repository.law.umich.edu/mttlr> Part of the Consumer Protection Law Commons, Food and Drug Law Commons, Intellectual Property Law Commons, and the Science and Technology Law Commons – page 3 .
- 38) See : <http://repository.law.umich.edu/mttlr> Part of the Consumer Protection Law Commons, Food and Drug Law Commons, Intellectual Property Law Commons, and the Science and Technology Law Commons – page 19 .
- 39) See : Contia Sinha, the Ministry of Health pays to terminate the sale of branded drugs , http://articles.economictimes.indiatimes.com/2012-.-/16/News/Drugs/34498956_1_generic-General-Names-General-Drugs .
- 40) (1) see : United States Const. art. I, § 8, each. 8. Grant Congress the power to enact laws Patent protection and copyright, "promoting scientific progress and useful arts By securing for limited periods authors and inventors exclusive right in each of them Writings and discoveries .
- 41) . See ID. In 27 (citing Mark McKenna, the normative foundations of the brand Lou, 82 Notre Dame L. Reeve. 1839 .
- 42) See Glen S. Looney, Jr., TradeMark Monopoly, 48 Emory J. 367, 374 (1999).
See also Walter J. Dernberg, The Lanham Act of 1946: Practical Impacts and Experiences Yichigan Communications Law Technology Review .

المصادر والمراجع

- ١- الصغير حسام الدين عبدالغني " الجديد في العلامات التجارية "، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - طبعة ٢٠١٦.
- ٢- الصغير حسام الدين عبدالغني " الترخيص باستعمال العلامة التجارية "، لا يوجد دار نشر - طبعة ١٩٩٣.
- ٣- الصغير حسام الدين عبدالغني " حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية "، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - طبعة ٢٠٠٩.
- ٤- الصغير حسام الدين عبدالغني " أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) مع الاهتمام ببراءات الاختراع - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٩.
- ٥- القليوبي سميحة " الملكية الصناعية "، دار النهضة العربية - طبعة ٢٠١٦.
- ٦- دوس سينوت حليم " قانون براءات الاختراع " منشأة المعارف الإسكندرية - طبعة ٢٠٠٤.
- ٧- عباس محمد حسنى " الملكية الصناعية والمحل التجاري "، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- ٨- أبو زيد بريهان " الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية المتاح والمأمول " دراسة مقارنة بين تشريعات مصر والاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية - منشأة المعارف - الإسكندرية ٢٠٠٨.
- ٩- سماوى ريم سعودى " براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، دار الثقافة ٢٠١١.
- ١٠- الحداد محمد حسن عبد المجيد " الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي " دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ٢٠١٦.
- ١١- عبدالصاقد محمد مصطفى " الحماية القانونية للعلامات التجارية إقليمياً ودولياً دراسة مقارنة "، دار الفكر والقانون - المنصورة ٢٠١٤.
- ١٢- تقرير لندن ٢٠٠٢ دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية ، لجنة حقوق الملكية الفكرية بواسطة الإدارة البريطانية للتنمية الدولية موقع الإنترنت : <http://www.iprcommission.org>
- ١٣- مؤتمر الأمم المتحدة الدوحة - قطر ٢٠٠١.
- ١٤- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية عام ١٩٩٦ " مبادرة بشأن التجارة البيولوجية " من منشورات منظمة الأغذية والزراعة. www.fao.org/biodiversity

- ١٥- آثار اتفاقية الجات ومنظمة التجارة العالمية على الصحة بوجه عام، منظمة الصحة العالمية ٢٠٠٠ <http://www.wipo.int>
- ١٦- الترييس وأدوية الفقراء. <http://www.islamonline.net>
- (17) See: R. M. HUNT, "Patentability, Industrial Structure and Innovation" (2004) 52 The Journal of Industrial Economics 401.
- (18) See: AIG opinion Mazak delivered on May 15, 2012, in Case C-457 / 10P, AstraZeneca AB and AstraZenika PLC v European Commission.
- (19) See: Magazzini, Pamoli and Ricapone , "Patent Disclosure and Competition for Research and Development in Pharmaceuticals" (2009).
- (20) See: Pharmaceutical Industry Survey Preliminary Report, European Commission, Competition DG, November 28, 2008 Available at http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/prelementary_report.pdf.
- (21) See: Pharmaceutical sector Survey Preliminary report, European Commission, Competition Dag, 28 November 2008. Available at: http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/prelementary_report.pdf
- (22) See: Acoris, Competitiveness of the Market and Industry for Pharmaceuticals, Final Report, December 2009 Is on: http://ec.europa.eu/enterprise/-sectors/healthcare/files/docs/vol_1_welfare_implications_of_regulation_en.pdf.
- (23) See: <http://repository.law.umich.edu/mtlr> Part of the Consumer Protection Law Commons, Food and Drug Law Commons, Intellectual Property Law Commons, and the Science and Technology Law Commons – page 3.
- (24) See: Contia Sinha, the Ministry of Health pays to terminate the sale of branded drugs , http://articles.economictimes.indiatimes.com/2012-.-/١٦ News / Drugs 34498956_1_generic-General-Names-General-Drugs.
- (25) See Glen S. Looney, Jr., TradeMark Monopoly, 48 Emory J. 367, 374 (1999).