A

WIPO/IP/BAH/04/4

الأصل : بالعربية

التاريخ : -/٤/٢٠٠٤

المنظمة العالمية للملكية الفكرية

مملكة البحرين

ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين

تنظمها

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)

بالتعاون مع

وزارة الإعلام

المنامة، ١٤ و١٥ يونيه/حزيران ٢٠٠٤

الإنفاذ والتدابير الحدودية بناء على اتفاق تريبس

الدكتور حسن جميعي

أستاذ القانون الخاص

كلية الحقوق في جامعة القاهرة

تمهيد :

مما لا شك فيه أن ضمان أي حماية يبسطها القانون لأي حق من الحقوق تجد سندها بل دعامتها الأساسية في سبل وإجراءات إنفاذ القانون في شأن أي منازعة قد تثار بشأن هذا الحق, فكلما كانت إجراءات وضع القانون موضع التنفيذ يسيرة كلما تمتع الحق بالحماية المطلوبة, و على العكس فإن القانون بغير إنفاذ حقيقي سريع و فعال , يصبح عديم النفع , بل ربما يؤدي إلى إحباط تشريعي .

والعقبات التي تقف حائلا أمام إنفاذ التشريع تتناقض في جميع الأحوال مع أغراض الاتفاقيات الدولية التي تعد اتفاقية التريبس عمادا أساسيا من أعمدتها لما تمثله من حماية لحقوق الملكية الفكرية التي تسعى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية إلى حمايتها و بصفة خاصة من خلال الإنفاذ الفعال للنصوص الواردة بها – التي تلح في أن تتضمنها التشريعات الوطنية – إنفاذا حقيقيا فاعلا .

وحيث نظمت اتفاقية التريبس كيفية اتخاذ إجراءا ت الإنفاذ في التشريعات الداخلية و التزام السلطات المختصة بالبلدان الأعضاء بها, لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل نظام إنفاذ فعال من ناحية أولى, و في ظل وقاية متعادلة على حدود الدول الأعضاء عند استيراد – بل و تصدير – السلع والمنتجات التي تمثل اعتداءا على حقوق الملكية الفكرية من ناحية أخرى :

لذلك فإننا سنتناول و على التعاقب في مبحثين بيان آليات الإنفاذ , ثم التدابير الحدودية .

المبحث الأول

إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

وفقاً لنص اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والمعروفة باسم اتفاقية التربس "TRIPS"

وضعت اتفاقية التربس التدابير والإجراءات اللازمة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية ضد أي اعتداء قد يقع عليها, كما أسهمت أحكام الإنفاذ بهذه الاتفاقية في تلبية الحاجة إلى وضع الحد الأدنى من معايير حماية الملكية الفكرية موضع التنفيذ .

وضعت اتفاقية التربس التدابير والإجراءات اللازمة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية ضد أي اعتداء قد يقع عليها, كما أسهمت أحكام الإنفاذ بهذه الاتفاقية في تلبية الحاجة إلى وضع الحد الأدنى من معايير حماية الملكية الفكرية موضع التنفيذ .

و الجدير بالملاحظة أن اتفاق التريبس قد تضمن نظاما متكاملا بشأن تحقيق الحمايـــة للحقـــوق و الإنفاذ مستندا في ذات الوقت على الاتفاقيات التي تديرها الويبو و منها على وجه الخصوص في شأن حماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة اتفاقية برن و اتفاقية روما .

و في هذا الصدد نجد أن اتفاقية التريبس تميزت بأنها من ناحية أولى قد وعت الحد الأدنـــى مـــن قواعد و معايير حماية حقوق الملكية الفكرية , ومنها في شأن هذه الدراسة بصفة خاصة حماية حـــق المؤلف و الحقوق المجاورة . كذلك و من ناحية ثانية فقد أتاحت هذه الاتفاقية و بالإضافة إلى ما سبق الإشارة إليه من إتاحة إنفاذ هذه القواعد و المعايير على الصعيدين المحلي و الدولي , فإنهـــا أتاحـــت آليات فعالة في شأن تسوية المنازعات بين الدول حين يثور النزاع في هذا الشأن .

و لنحسم بصفة أساسية المسألة الأخيرة في شأن ما يثور بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة الدولية من خلافات حول الالتزام بأحكام الاتفاقية بشكل عام , و في شأن تطبيق التريبس و ما يتعلـــق بها في شأن حق المؤلف و الحقوق المجاورة بشكل خاص , فإن ما تقضي به المادة ٦٤ من اتفاقيـــة التريبس من حيث وجوب تطبيق المادتين ٢٢ و ٢٣ من الاتفاقية العامة للتعريفات و التجـــارة لعـــام ١٩٩٤ يعني أن هذه الخلافات تخضع لنظام تسوية المنازعات الذي ينتظم العمل به في شأن منظمـــة التجارة العالمية .

** أما بشأن وضع قواعد و معايير الإلزام بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية ومنها قواعد حماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة في شأن هذه الدراسة , فقد نشأت هذه الفكرة بسبب عدم اشتمال اتفاقية برن (و فيما عدا ما وردت به المادة ١٥ في شأن إنفاذ الأعمال محل الحماية و مـــا وردت بـــه المادة ١٦ بشأن مصادرة النسخ المتعدية و المادة ٣٦ بشأن تطبيق معادة برن) على أية أحكام تفصيلية تتعلق بإنفاذ أحكام الحماية الخاصة بالحقوق الواردة فيها.

وحيث تبين عدم مقدرة أصحاب حق المؤلف و الحقوق المجاورة (و غيرهم من أصحاب حقوق الملكية الذهنية) من إنفاذ حقوقهم في العديد من دول العالم . و حيث تبينت صعوبة اتخاذ إجـــراءات حماية الحق و إثبات الاعتداء عليه و توفير الدليل على حصـــول الاعتـــداء مـــع صـــعوبة و طـــول الإجراءات القضائية في العديد من دول العالم . و حيث تبين للدول المتعاقـــدة أن معظـــم العقوبـــات الجنائية و التعويضات المدنية لم تكن ملائمة لتحقيق حماية الحقـــوق . و حيث قـــد ثبـــت أن هـــذا الضعف الإجرائي و القضائي قد بلغ مداه في شأن منع استيراد السلع المتعدية على حقـــوق الملكيـــة الفكرية (و من بينها بطبيعة الحال حق المؤلف و الحقوق المجاورة) .

لذلك فقد تضمن القسم الثالث من اتفاقية التريبس ضرورة قيام الدول المتعاقدة بتضمين أحكام الإنفاذ الخاصة باتفاقية التريبس في قوانينها الوطنية حتى يتمكن أصحاب حقوق الملكية الفكرية التي انتظمها القسم الثاني من اتفاقية التريبس من إنفاذ الحماية المقررة لهذه الحقوق .

هذا و بدراسة اتفاقية التريبس نجد أنها قد بدأت بسرد الالتزامات العامة في المادة ٤١ , ثم خصصت المادة ٤٢ و حتى المادة ٤٩ لبيان الإجراءات و سبل الإنصاف المدنية و الإدارية , و وضعت نظاما للتدابير المؤقتة في المادة ٥٠, ثم نظمت التدابير الحدودية في المواد من ٥١ و حتى ٦٠ , و أخيرا فقد نظمت الإجراءات الجنائية في المادة ٦١.

ووفقاً لما وردت به **المادة ٤١** من تنظيم **<u>للالتزامات العامة</u>** , فإنه من الجدير بالذكر أن الاتفاقية قد ألزمت البلدان الأعضاء بوضع الجزاءات السريعة لمنع التعديات الحالة على الحقوق , بالإضافة إلى وضع الجزاءات التي تمثل ردعا يمنع من وقوع تعديات أخرى في المستقبل .

وقد اقتضت هذه المادة ألا تكون هذه التدابير معقدة أو باهظة التكاليف, كما يجب أن تتسم بالسرعة في اتخاذ الإجراءات والسرعة أيضاً في تطبيق الإجراءات.

<u>أما بشان الإجراءات و سبل الإنصاف المدنية و الإدارية :</u>

فلقد ورد نص **المادة ٤٢** من الاتفاقية بوجوب قيام البلدان الأعضاء – خصوصا دول القانون المدني و القانون العرفي – بتوفير إجراءات قضائية مدنية لأصحاب الحقوق , و ذلك لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية, فيما يعرف باسم المحاكمة المشروعة , و التي تسمح للمدعى عليهم بالحق في تلقي إخطار مكتوب بشأن الأساس القانوني الذي تستند إليه المطالبة الموجهة ضدهم ووجوب أن يصله هذا الإخطار في وقت مناسب, و بشأن عدم إرهاقهم بوجوب حضورهم شخصيا فيما لا يوجد مبرر له , و بشأن السماح بالتمثيل من خلال محام مستقل , و بشأن إتاحة إثبات المطالب و تقديم الأدلة الكافية , مع حماية المعلومات السرية .

هذا و لم تلزم الاتفاقية الدول الأعضاء بإقامة نظام قضائي منفصل خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية. وإنما ألزمت أن تتضمن القوانين الداخلية للدول الأعضاء إجراءات لتطبيق هذه التدابير بطريقة لا تشكل حواجز أو عوائق أمام التجارة المشروعة.

أما عن الأدلة فقد نظمت **المادة ٤٣** التزام البلدان الأعضاء بتسهيل تقديم الأدلة .

لذلك فقد نظمت هذه المادة صلاحية السلطة القضائية في أن تأمر الخصم الذي تقع تحت سيطرته أدلة متعلقة بالأدلة التي قدمها الخصم الأخر, بشرط مراعاة ضمان حماية سرية المعلومات في الحالات التي يلزم فيها ذلك. ويجوز للسلطة القضائية إصدار أحكام أولية ونهائية على أساس المعلومات المقدمة لها وذلك في حالة رفض أحد الخصوم إتاحة الحصول على المعلومات اللازمة بمحض إرادته وبدون أسباب سائغة, أو عدم تقديمها في فترة زمنية معقولة أو في حالة عرقلة أحد الخصوم الإجراءات المتعلقة بإنفاذ إجراء قانوني. كل ذلك بشرط أن تتيح السلطة القضائية الفرصة للخصوم لعرض وجهة نظرهم بصدد المزاعم والأدلة.

كذلك نظمت المادة ٤٤ <u>الأوامر القضائية</u> : فمنحت السلطات القضائية صلاحية الأمر بمنع حدوث التعدي ووقفه عند حدوثه .

أما عن <u>التعويضات</u> : فقد ورد نص المادة ٤٥ بتمكين السلطة القضائية من أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الأضرار التي لحقت به بسبب التعدي على الحق محل الحماية. كما يجوز للسلطة القضائية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها الأخير والتي من الممكن أن تشمل أيضا أتعاب المحاماة.

كذلك نصت هذه المادة على أنه وفي بعض الحالات يجوز للسلطة القضائية أن تأمر باسترداد الأرباح و/أو دفع التعويضات سالفة الذكر حتى في حالة عدم علم المعتدي بأنه قام بالاعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية.

<u>الجزاءات الأخرى :</u>

استهدفت الاتفاقية القضاء على احتمالات استفادة المتعدين على الحقوق من السلع المتعدية , فنصت على وجوب أن تكون الجزاءات رادعة بالشكل الكافي حتى لا يكون الجزاء جزءا من النفقات التي يحتسبها المعتدي في تكلفة القيام بالنشاط غير المشروع .

لذلك فقد **نصت المادة ٤٦** من الاتفاقية على جزاءات أخرى, و منها ما أجازته للسلطة القضائية من أن تأمر بالتخلص من السلع التي تجد أنها تشكل تعدياً, و بما يضمن عدم إلحاق الضرر بصاحب الحق.

كذلك أتاحت الاتفاقية للسلطة القضائية الأمر بإتلاف تلك السلع بشرط ألا يخالف ذلك نصوص القوانين القائمة. كما أجازت أيضا للسلطة القضائية أن تأمر بالتخلص من المواد والمعدات التي

تستخدم في صنع السلع المتعدية , على أن تراعي السلطة القضائية في جميع هذه الجزاءات تناسب الجزاءات مع خطورة التعدي , وأيضاً تناسبها مع مصالح الأطراف الثالثة.

هذا و لضمان مساعدة أصحاب الحقوق في مواجهة التعدي على حقوقهم , فقد أتاحت لهم حق الحصول على المعلومات المتعلقة بهوية المنتجين و تجار الجملة و الموزعين , و ذلك وفقا لما ورد به نص المادة ٤٧ .

التعويضات :

في حالة إذا ما قام أحد الخصوم بإساءة استعمال إجراءات الإنفاذ التي اتخذت بناء على طلبه, فقد أجاز نص المادة ٤٨ من اتفاقية التريبس للسلطة القضائية أن تأمر الطالب بدفع تعويضات كافية للخصم الأخر تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك.

على أن الاتفاقية أعفت الهيئات العامة والمسئولين الرسميين في حالة تصرفهم بحسن نية في إطار جهودهم من أجل تطبيق القانون.

الإجراءات الإدارية :

ورد نص المادة ٤٩ من الاتفاقية بأن تتفق الإجراءات الإدارية المتبعة فى فرض أية جزاءات مدنية، قدر إمكان فرضها، فيما يتعلق بموضوع دعوى ما مع مبادئ معادلة من حيث المضمون للمبادئ المنصوص عليها فى هذا القسم (الثالث).

التدابير المؤقتة :

وقد نصت المادة رقم ٥٠ على منح السلطة القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فعالة لتحول دون حدوث اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية (و هي في جال هذه الدراسة حق المؤلف و الحقوق المجاورة) , وأيضاً لحماية الأدلة المتصلة بالاعتداء المدعى بحدوثه.

وجدير بالذكر أنه يجوز للسلطة القضائية اتخاذ التدابير المؤقتة دون علم الخصم الأخر في الحالات التي يؤدي التأخير فيها إلى إلحاق الضرر بصاحب الحق أو في الحالات التي يثور فيها شك أو احتمال حول تلف الأدلة حين التأخر في اتخاذ التدبير. هذا وقد نصت ذات المادة على ما يأتي:

"....."

٣. للسلطات القضائية صلاحية أن تطلب من المدعى تقديم أي أدلة معقولة لديه لكي تتيقن بدرجة كافية من أن المدعى هو صاحب الحق وأن ذلك الحق متعرض للتعدي أو على وشك التعرض

لذلك، وأن تأمر المدعى بتقديم ضمانة أو كفالة معادلة بما يكفى لحماية المدعى عليه والحيلولة دون وقوع إساءة استعمال (الحقوق أو لتنفيذها).

٤. حين تتخذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الأخر، تخطر الأطراف المتأثرة من جراء ذلك دونما تأخير عقب تنفيذ التدابير على أبعد تقدير. ويجرى مراجعة بناء على طلب المدعى عليه، مع حقه فى عرض وجهة نظره، بغير اتخاذ قرار فى غضون فترة معقولة عقب الإخطار بالتدابير المتخذة بشأن تعديل تلك التدابير أو إلغائها أو تثبيتها.

٥. يجوز أن يطلب من المدعى تقديم معلومات أخرى لازمة لتحديد السلع المعنية من جانب السلطة التي ستقوم بتنفيذ التدابير المؤقتة.

٦. دون الإخلال بأحكام الفقرة ٤ تلغى التدابير المتخذة بناء على أحكام الفقرتين ١ و ٢، بناء على طلب المدعى عليه، أو يوقف مفعولها إن لم تبدأ الإجراءات المؤدية لاتخاذ قرار بصدد موضوع الدعوى فى غضون فترة زمنية معقولة تحددها السلطة القضائية التي أمرت باتخاذ التدابير إن كانت قوانين البلد العضو تسمح بذلك أو، فى غياب أي تحديد من هذا القبيل فى غضون فترة لا تتجاوز ٢٠ يوم عمل أو ٣١ يوم من أيام السنة الميلادية، أيهما أطول.

٧. للسلطات القضائية، حين تلغى التدابير المؤقتة المتخذة أو تنقضي مدة سريانها نتيجة إجراء أو إهمال من جانب المدعى أو حين يتضح لاحقا عدم حدوث أي تعد أو احتمال حدوث أي تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية، صلاحية أن تأمر المدعى بناء على طالب المدعى عليه بدفع تعويضات مناسبة للمدعى عليه عن أي ضرر لحق به نتيجة هذه التدابير.

٨. تتفق التدابير المؤقتة التي يؤمر باتخاذها نتيجة الإجراءات الإدارية، قدر إمكان ذلك، مع مبادئ معادلة من حيث المضمون للمبادئ المنصوص عليها فى هذا القسم."

المبحث الثاني

التدابير الحدودية

تضمنت اتفاقية التريبس النص على تدابير حدودية يجب على الدول الأعضاء – أو يتاح لهم بحسب الأحوال – اتخاذها في حالة تخوف صاحب الحق, و لأسباب معقولة , من إمكانية استيراد أو تصدير سلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة أو أي سلع تمثل أي نوع من أنواع الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية. وهذه التدابير الحدودية هي إيقاف الإفراج عن السلع من جانب السلطات الجمركية.

هذا و لقد ورد نص المادة ٥١ من الاتفاقية بعنوان :" إيقاف الإفراج عن السلع من جانب السلطات الجمركية" بأنه : " تعتمد البلدان الأعضاء، وفقا للأحكام المنصوص عليها أدناه، إجراءات لتمكين

صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتياب فى أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة ، من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه، إداريا أو قضائيا، لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحرية. ويجوز للبلدان الأعضاء السماح بتقديم مثل هذه الطلبات فيما يتصل بسلع تنطوي على تعديات أخرى على حقوق الملكية الفكرية، شريطة الوفاء بالمتطلبات التي ينص عليها هذا القسم. كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة إجراءات مماثلة فيما يتصل بإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن السلع المتعدية المزمع تصديرها من أراضيها.".

و هكذا فإن نص هذه المادة قد ورد صريحا بتقرير التزام الدول الأعضاء بتمكين صاحب حق الملكية الفكرية الذي يقدم من الأسباب المعقولة ما يبرر شكواه , أن يتقدم إلى السلطات المختصة **بطلب مكتوب** (سواء كانت إدارية أو قضائية) ملتمسا اتخاذ تلك التدابير .

على أن نص الاتفاقية سالف الذكر قد أوجب على صاحب الحق أن يرفق بطلبه الكتابي – أو أن يضمنه – أسباب الطلب و مبرراته وأن يقدم أدلة كافية عن وجود اعتداء على حقوق الملكية الفكرية وذلك وفقاً لأحكام قوانين البلد المستورد, كذلك و يلتزم مقدم الطلب بأن يقدم الوصف التفصيلي للسلع التي يدعي بكونها تمثل اعتداءا على حقوقه بما يسهل على السلطات التعرف على هذه السلع الأخيرة . وهكذا فإنه يجب على صاحب الحق الذي يتقدم بطلب اتخاذ التدبير, المشار إليها في الفقرة السابقة.

وبالإضافة إلى ما سنوضحه من حق الدول الأعضاء في اتخاذ إجراءات وقف الإراج عن السع التي تنتهك حقوق الملكية الفكرية بدون طلب , فإن نص المادة ٥١ قد خول الدول الأعضاء أن تتخذ ذات الإجراءات بالنسبة للسلع التي تنتهك هذه الحقوق لمنع تصديرها من أراضيها .

ويلاحظ في شأن هذه المادة أنها تتعلق بصفة أساسية بالسلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة , على أن الإتفاقية قد أجازت للبلدان الأعضاء السماح لأصحاب الحقوق بتقديم مثل هذه الطلبات فيما يتصل بسلع تنطوي على تعديات أخرى على حقوق الملكية الفكرية، و ذلك بشرط أن تستوفى المتطلبات التي ينص عليها هذا القسم الخاص بالتدابير الحدودية .

هذا و قد أوضح الهامش رقم ١٣ من الإتفاقية – تعقيبا على نص المادة ٥١ – أن نطاق تطبيق الإتفاقية لا يمتد بصفة إلزامية إلى السلع المستوردة التي يقوم صاحب الحق بطرحها في السوق في بلد

أخر أو في الحالات التي تطرح فيها هذه السلع في ذلك السوق بموافقته أو على السلع العابرة التي تمر فقط عبر إقليم الدولة أو في موانئها (Transit).

كذلك فقد أوضح الهامش رقم ١٤ مرتبطا بنص المادة ٥١ سالفة الذكر تعريفيا توضيحيا بالسلع التي جعلها محلا للتدابير الحدودية بالشروط و المتطلبات الواردة في هذا القسم , فورد تعريف هذه السلع بأنها :

(أ) " تعنى عبارة السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة أي اسم، بما في ذلك العبوات، تحمل دون إذن علامة تجارية مطابقة للعلامة التجارية المسجلة بصورة مشروعة فيما يتصل بمثل هذه السلع، أو التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية عن تلك العلامة التجارية، والتي تعتدي بذلك على حقوق صاحب العلامة التجارية معنية وفقا لقوانين البلد المستورد.

(ب) تعنى عبارة "السلع التي تمثل حقوق طبع مستعملة" أي سلع منتجة دون إذن من صاحب الحق أو الشخص المفوض حسب الأصول من قبله فى البلد المنتج والتي تصنع بصورة مباشرة أو غير مباشرة من مواد يشكل صنع السلع المنسوخة منها تعديا على حقوق الطبع أو حق متصل بذلك وفقا لقوانين البلد المستورد."

ويجب على السلطة المختصة التي قدم إليها الطلب أن تبلغ الطالب بما إذا كانت قد قبلت الطلب وإبلاغه أيضاً بالمدة الزمنية لسريان مفعول التدابير المطلوب اتخذها.

وبالإضافة إلى ما سبق وقدمناه بأحقية الدول الأعضاء في مد نطاق تطبيق هذه النصوص إلى كافة حقوق المكية الفكرية متى ما تم استيفاء متطلبات النصوص الواردة بالقسم الرابع من الإتفاقية والخاص بالتدابير الحدودية, فإن التعريفات الوارد بالهوامش قد أتت بتفصيل إيضاحي يتضمن الحدود والنطاق المتفق في شأنهم بين الدول الأعضاء بشأن السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة أو مزورة , سواء كان ذلك متعلقا بالسلع ذاتها أو عبواتها, وفي شأن الاعتداء على حماية حق المؤلف الأدبي والمالي على نسخ مصنفه, وبالتالي في منع كل اعتداء أو قرصنة على هذا الحق .

<u>التطبيق : الشروط و المتطلبات المتعلقة بتقديم صاحب الحق لطلب وقف إجراءات الإفراج عن السلع المتعدية :</u>

تطلبت المادة ٥٢ من الاتفاقية في شأن تطبيق أحكامها , و عندما يكون ذلك التطبيق متعلقا بطلب صاحب الحق بالتماس اتخاذ ما يلزم لوقف إجراءات الإفراج عن السلع المتعدية على حقوقه , أن يقدم

المدعي الأدلة الكافية لإقناع السلطات المختصة أنه، ووفقا لأحكام قوانين البلد المستورد، يوجد تعد ظاهر على حقوق الملكية الفكرية لصاحب الحق, و ذلك بهدف إقناع السلطات المختصة و تكوين عقيدتها بأن هناك انتهاك لحق ن حقوقه الفكرية .

كذلك تطلبت هذه المادة أن يقدم صاحب الحق مقدم الطلب , وصفا تفصيليا , و بما فيه الكفاية, للسلع المخالفة, و ذلك حتى يتاح للسلطات المختصة (السلطات الجمركية) سهولة التعرف على هذه السلع .

على أنه و في مقابل ما ألزمت به هذه المادة مقدم الطلب من بيانات و أدلة كافية , فإنها و بهدف ضمان الحق لأصحاب الحقوق المعتدى عليها , فإنها ألزمت السلطات المختصة بإبلاغ المدعى و في غضون فترة زمنية معقولة بما إذا كانت قد قبلت الطلب و بالمدة الزمنية لسريان مفعول الإجراءات التي تتخذها السلطات الجمركية، إن كان يتم تحديدها من قبل السلطات المختصة.

الضمانات أو الكفالات المعادلة

وردت أحكام المادة ٥٣ من اتفاقية التريبس ومن خلال فقرتين بأحقية السلطات المختصة في اشتراط تقديم كفالة أو ضمان من طالب وقف إجراءات الإفراج عن السلع المدعى بأنها متعدية على حقوق الملكية الفكرية و ذلك حتى تتوفر حماية مقابلة للمدعى عليه, و حتى يكون في هذه الكفالة ما يسمح بدرء التعسف. ومع ذلك فإن هذه لمادة كانت حريصة على ألا يكون اقتضاء الكفالة أو الضمان سببا في ردع أو منع أصحاب الحقوق من تقديم طلباتهم, خوفا منهم من آثار تقديم الكفالة .
وفي المقابل و بهدف إحداث التوازن في العلاقة بين المدعي بأنه صاحب الحق المعتدى عليه وبين المدعى عليه الذي يتم اتخاذ الإجراءات في مواجهته وعلى السلع التي يتعلق له بها حقوق أيضا, فإن هذه المادة قد وردت صريحة بأحقية مالك السلع أو مرسلها أو مستوردها أو المرسل إليه, بأن يطلب الإفراج عنها مقابل كفالة أو ضمان تكفي لتعويض المدعي في حالة ثبوت المخالفة و الضرر.
لذلك فقد جاء نص هذه المادة بأنه :

"١- للسلطات المختصة صلاحية أن تطلب من المدعى تقديم ضمانة أو كفالة معادلة تكفى لحماية المدعى عليه والسلطات المختصة والحيلولة دون إساءة استعمال الحقوق. ولا يجوز أن تشكل هذه الضمانة أو الكفالة المعادلة رادعا غير معقول يحول دون اللجوء إلى هذه الإجراءات.

٢- حين توقف السلطات الجمركية الإفراج عن سلع تنطوي على تصميمات صناعية، أو براءات اختراع، أو تصميمات تخطيطية أو معلومات سرية لوضعها موضع التداول بناء على طلب يتم تقديمه وفقا للأحكام التي ينص عليها في هذا القسم، وبناء على قرار متخذ من سلطة خلاف

السلطة القضائية أو سلطة مستقلة أخرى، وبعد انقضاء المدة الزمنية التي تنص عليها المـــادة ٥٥ دون إصدار السلطة المخولة بالصلاحية حسب الأصول بحق لصاحب السلع أو مستوردها أو المرسلة إليه طلب الإفراج عنها لقاء تقديم ضمانة بمبلغ يكفى لحماية مصالح صاحب الحق من التعدي. ولا يخل دفع هذه الضمانة بإنتاج تعويضات أخرى متاحة لصاحب الحق، على أن يفهم إنه يفرج عن الضمانة إذا تقاعس صاحب الحق عن ممارسة حقه في إقامة الدعوى فـــي غضون فترة زمنية معقولة."

الإخطار بوقف الإفراج عن السلع :

ورد نص المادة ٥٤ من اتفاقية التريبس و بعبارات قصية و حاسمة بإلزام الجهـــات المختصـــة بإخطار المستورد والمتقدم بطلب وقف الإفراج على الفور بقرار وقف الإفراج عن السلع وفق أحكـــام المادة ٥١.

مدة إيقاف الإفراج عن السلع و شروط استمرار ذلك الإيقاف :

ورد نص المادة ٥٥ من اتفاقية التريبس بأنه :

"إذا لم يتم إبلاغ السلطات الجمركية، في غضون مدة لا تتجاوز ١٠ أيام عمل تلي إخطار مقدم الطلب بقرار إيقاف الإفراج عن السلع، بأنه قد تم الشروع في إجراءات قضائية تؤدى إلى اتخاذ قرار حـــول موضوع الدعوى بناء على طلب من طرف غير المدعى عليه أو بأن السلطة المخولـــة بالصـــلاحية حسب الأصول اتخذت تدابير تطيل مدة وقف الإفراج عن السلع، يتم الإفراج عن الســـلع شـــريطة أن يكون قد تم الالتزام بكافة الشروط الأخرى المتصلة باستيرادها أو تصديرها. وفى الحالات الملائمـــة، يجوز تمديد هذه المهلة الزمنية مدة ١٠ أيام عمل أخرى. فإذا كان قد شرع في إجراءات قضائية تؤدى إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى، تجرى عملية مراجعة بناء على طلب المدعى عليه تشمل حقه في عرض وجهة نظره بغية اتخاذ قرار في غضون فترة زمنية معقولة حول ما إذا كان سيتم تعـــديل هذه التدابير أو إلغاؤها أو تثبيتها. وعلى الرغم من الأحكام المنصوص عليها أعلاه، تطبق أحكام الفقرة ٦ من المادة ٥٠ حين ينفذ وقف الإفراج عن السلع أو يتقرر استمراره في إطار تدبير قضائي مؤقت.

ومن النص السابق يتضح أن الإتفاقية اشترطت فيما ورد به نص المادة سالفة الذكر بأن يتخـــذ الطالب خلال العشرة أيام التالية لإخطاره بمدة الوقف , الإجراءات القضائية بالدعوى الموضوعية بما يتيح اتخاذ قرار أو حكم في الموضوع أصل النزاع .

لذلك وعندما لا يتقدم الطالب خلال المهلة السابقة بتقديم ما يفيد اتخاذ إجراءات التقاضي الموضوعية فإن السلطات المختصة تلتزم بإنهاء إجراءات وقف الإفراج عن السلع المقدم الشكوى بشأنها, و الاستمرار في إجراءات الإفراج عنها. متى كانت هذه السلع مستوفية لشروط الإفراج عنها وفقا للقوانين واللوائح السارية في البلد المستورد.

وبالرغم مما تقدم فإن نص المادة سالفة الذكر قد أتاح للسلطات المختصة في الدولة المستوردة وفي الحالات التي ترى فيها ذلك – ولمبررات تراها هي مقبولة – تمديد الإيقاف لمدة واحدة أخرى فقط وبما لا يزيد عن عشرة أيام .

تعويض مستورد السلع وصاحبها

ورد نص المادة ٥٦ من اتفاقية التريبس بأنه :

"للسلطات المختصة صلاحية أن تأمر مقدم طلب وقف الإفراج عن السلع بأن يدفع لمستوردها والمرسلة إلى وصاحبها التعويض المناسب عن أي أضرار تلحق بهم من خلال الاحتجاز الخاطئ للسلع أو احتجاز السلع المفرج عنها وفقا لإجراءات المادة ٥٥.".

ويبين من النص المتقدم أن الدول الأعضاء أجازت – و لم تلزم – للدول الأعضاء بأن تتضمن تشريعاتها و لوائحها ما يسمح لسلطات الإختصاص إلزام المدعي بالحق مقدم الطلب بأداء التعويضات المناسبة لمستورد السلع أو المرسل إليه هذه السلع و صاحبها , و ذلك عن الأضرار التي لحقت بهؤلاء بسبب أي خطأ ناجم عن الخطأ الذي تسبب به في احتجاز هذه السلع بغير وجه حق , بالإضافة إلى تعويض الأضرار التي لحقت بهذه السلع حتى بعد فترة الاحتجاز و بعد الإفراج عنها , متى ما كان السبب في هذه الأضرار هو الخطأ المتمثل في احتجازها و عدم الإفراج عنها عن طريق الخطأ , و بغير وجه حق. و من ذلك فإن من حق السلطات ذات الإختصاص إلزام المدعي المخطئ بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المالك أو المرسل إليه عن انخفاض قيمة السلع المحتجزة عن طريق الخطأ نتيجة تدهور قيمتها السوقية بسبب قدمها أو اقتراب فترة انتهاء صلاحيتها , أو بسبب تراجع حداثتها بظهور سلع أو منتجات أكثر حداثة أو أعلى في الإمكانيات منها في سوق التداول .

حق المعاينة والحصول على المعلومات :

ورد نص المادة ٥٧ من اتفاقية التريبس بأنه :

"دون الإخلال بحماية المعلومات السرية، تلتزم البلدان الأعضاء بإعطاء السلطات المختصة صلاحية منح صاحب الحق فرصة كافية لمعاينة أي سلع تحتجزها السلطات الجمركية بغية إثبات ادعاءاته.

وللسلطات المختصة أيضا صلاحية منح المستورد فرصة معادلة لمعاينة أي من هذه السلع، وحين يصدر حكم إيجابي في موضوع الدعوى، يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات المختصة صلاحية إبلاغ صاحب الحق بأسماء وعناوين المرسل والمستورد والمرسلة إليه السلع المعنية وكمياتها.".

ويتضح من هذا النص الذي ورد من فقرة واحدة , أنه قد تحفظ فيما أتاح الإدلاء به من بيانات على ما لا يجب الإفصاح عنه من معلومات ذات طابع سري أو لكونها مما يجب حمايته إعمالا للنصوص الملزمة في شأن البيانات غير المفصح عنها و الأسرار التجارية .

لذلك و في خارج نطاق ما لا يمكن الإفصاح عنه , فد أتاح النص السالف للدول الأعضاء أن تسمح للسلطات المختصة أن تعطي لمقدم الطلب (المدعي بالاعتداء على حق الملكية الفكرية في مواجهة السلع المتعدية) الفرصة الكاملة للتحري و فحص السلع محل المنازعة حتى يتمكن من إيجاد الأدلة التي تعاونه في إثبات ادعاءاته أمام جهات التقاضي و الجهات التي تفصل في المنازعة الموضوعية.

ومع ذلك و تحقيقا للمساواة بين الطرفين , فقد نصت المادة السالفة البيان على إعطاء ذات الحق لمالك السلع المحتجزة و التي تم إيقاف إجراءات الإفراج عنها , أو لمستورد هذه السلع , أو للمرسل إليه , و ذلك لنفي ادعاءات الطالب , و إثبات صحة ادعاءاتهم المقابلة .

هذا وقد أتاح النص سابق الذكر للدول الأعضاء – وحين يصدر حكم إيجابي في موضوع الدعوى – أن تتيح للسلطات المختصة أن تفصح عن أسماء وعناوين مرسل السلع والمستورد والمرسلة إليه السلع وكمياتها, و ذلك لتمكين صاحب الحق من متابعة المطالبة بحقوقه والمقاضاة بشأنها في مواجهة كل المسئولين, و المطالبة بهذه الحقوق في البلدان التي تم إنتاج السلع المخالفة فيها أو تصديرها منها ووفقا للاختصاص القضائي وفي ضوء القواعد التي يتم تحديده على أساس منها .

<u>التصدي التلقائي و الإجراءات التي تتخذها جهات الاختصاص بغير حاجة إلى تقديم طلب من صاحب الحق :</u>

ورد نص المادة ٥٨ من الإتفاقية بأنه :

"حين تقتضي البلدان الأعضاء من السلطات المختصة التصرف من تلقاء نفسها ووقف الإفراج عن السلع التي حصلت فيما يتصل بها على أدلة ظاهرية على حدوث تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية:

أ. يجوز للسلطات المختصة في أي وقت أن تطلب من صاحب الحق تقديم أية معلومات يمكن أن تساعدها في ممارسة صلاحياتها،

ب. يخطر المستورد وصاحب الحق في الفور بقرار الوقف. وحين يكون المستورد قد تقدم بالتماس للسلطات المختصة لاستئناف قرار الوقف، يخضع هذا الوقف للشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥ مع ما يلزم من تبديل،

ت. لا تعفى البلدان الأعضاء إلا الهيئات العامة والمسئولين الرسميين من التعرض للتدابير الجزئية الملائمة حين تتخذ إجراءات أو ينوى اتخاذها بحسن نية."

وهكذا فإن هذا النص قد أتاح لبلدان الأعضاء تخويل السلطات المختصة باتخاذ التدابير والقرارات بوقف الإفراج عن السلع المتعدية بدون حاجة إلى أن يتقدم صاحب الحق أو المرخص له بالاستغلال المالي أو الوكيل في ذلك بأي طلب , و ذلك متى توفر لديها دليل أو تجمعت لديها مؤشرات تؤدي إلى الشك في أن أي من السلع التي تسري عليها بنود هذا القسم أن الاتفاقية ينتهك حقا من حقوق الملكية الفكرية التي تقع في نطاق الاتفاق فيما تضمنه هذا القسم من متطلبات التدابير الحدودية أيضا .

على أنه و في هذه الحالات الاستثنائية فقد تطلبت الاتفاقية من الدول الأعضاء أن تلزم السلطات المختصة بإخطار المستورد وصاحب الحق في الفور بقرار الوقف. كما استلزم هذا النص و في الحالات التي يكون فيها المستورد قد تقدم بالتماس للسلطات المختصة لاستئناف قرار الوقف، أن تلزم الدولة العضو السلطات المختصة بأن تخضع هذا الوقف للشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥ سالفة البيان .

(الجزاءات) :

ورد نص المادة ٥٩ من الاتفاقية و في إطار القسم الرابع الخاص بمتطلبات التدابير الحدودية, وتحت عنوان الجزاءات, بأنه:

"دون الإخلال بأي حق أخر في رفع دعوى قضائية، يمكن لصاحب الحق (في أن يطلب من السلطات المختصة الأمر بإتلاف السلع المتعدية أو التخلص منها) ومع مراعاة حق المدعى عليه في أن يطلب إلى السلطات المختصة إعادة النظر, و للسلطات المختصة صلاحية الأمر بإتلاف السلع المتعدية أو التخلص منها وفقا للمبادئ التي تنص عليها المادة ٤٦. وفيما يتعلق بالسلع التي تلتصق علها علامات تجارية مقلدة، تلتزم السلطات بعدم السماح بإعادة تصدير السلع المتعدية دون تغيير حالتها أو إخضاعها لإجراءات جمركية مختلفة، إلا في أوضاع استثنائية.".

وبالرجوع إلى النص السابق نجد أن مصطلح الجزاءات الذي وضع عنوانا في الاتفاقيـــة لـــنص المادة ٥٩ لم يقصد به الجزاءات الجنائية أو المدنية التي نألفها في نظمنا القانونية العربية , و إنما قصد به نوع آخر من التدابير التي تتعلق بين الإجراءات الوقائية و بين الجزاء الجنائي أو المدني الذي لا يمكن توقيعه إلا بعد صدور حكم جنائي بالإدانة أو حكم مدني بثبوت الخطأ ووجوب إزالة الضرر.

فالمفهوم من هذا النص هو أن صاحب الحق و بغض النظر عما له من حقـــوق فـــي الرجـــوع بالدعاوى القضائية بشأن التعويض عن الضرر و إتلاف السلع المتعدية إعمالا للقواعد القانونية العامة أو النصوص القانونية في القانون الداخلي , فإنه يستطيع أن يطالب الجهات المختصة و التي لهـــا أن تمارس الإجراء محل الطلب من تلقاء نفسها – أن تتلف السلع المتعدية أو تـــتخلص منهـــا – فيمـــا لا يخالف الدستور بالدولة المستوردة – وفقا للمبادئ الوارد بها نص المادة ٤٦ من الاتفاقية .

ويتضح من ذلك أن إتلاف السلع التي تنتهك حقوق الملكية الفكرية يمكن إتلافها و التصرف فيها, بغض النظر عن الفصل في الدعاوى الموضوعية التي تتناول أصل النزاع بين صاحب الحق والمدعى عليه في خصوص السلع المستوردة, أو التي أوقفت الدولة العضو إجـــراءات تصـــديرها – بحســـب الأحوال – طالما تثبتت الجهات المختصة من فعل التعدي .

والضوابط التي أشار النص السالف بمراعاتها تقع فيما ورد به نص المادة ٤٦ من ذات الإتفاقيـــة والذي جاء بأنه: " بغية إقامة ردع فعال للتعدي، يكون للسلطات القضائية أن تأمر بالتصرف في السلع التي تجد أنها تشكل تعديا، دون أي نوع من التعويضات، خارج القنوات التجارية بما يضـــمن تجنـــب أضرارها لصاحب الحق: أو إتلافها ما لم يكن ذلك مناقضا لنصوص دستورية قائمة. كما أنه للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر بالتخلص من المواد والمعدات التي تستخدم بصورة رئيسية في صنع السلع المتعدية، دون أي نوع من التعويضات، خارج القنوات التجارية بما يقلل إلى أدنى حد مـــن مخـــاطر حدوث المزيد من التعدي. وتؤخذ في الاعتبار أثناء دراسة الطلبات المقدمة لذلك ضرورة تناسب درجة خطورة التعدي مع الجزاءات التي تأمر بها، ومع مصالح الأطراف الثالثة. وفيما يتصل بالسلع التـــي تلصق عليها علامات تجارية مقلدة، لا يكفى مجرد إزالة العلامة التجارية الملصقة بصورة غير قانونية للسماح للإفراج عن السلع في القنوات التجارية إلا في حالات استثنائية.".

هذا و قد أثار هذا النص تحفظات شديدة حينما قامت مصر بإصدار قانون حماية الملكية الفكريـــة ولوائحه, و الفترة التالية لإصداره بشأن تطبيقه وإنفاذه, إذ وردت ملحوظات بعض الدول المتقدمة بعدم وجود نصوص تشريعية أو إجراءات عملية تتطابق مع مقتضيات المادة ٥٩ من الإتفاقية, حيث تتوقف

نصوص القانون المصري و لوائحه, والمتبع في التطبيق العملي عند الإجراءات التحفظية دون تدمير السلع المتعدية .

والحقيقة أن تلك الملحوظات و التي كان من أهم من دفع بها بعض الجمعيات الغير حكومية الممثلة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية, قد نبعت من الرغبة في التشدد في الحماية. و مع ذلك فقد تم الرد على هذه الملحوظات بما ورد في الإتفاقية من ضوابط جاء بها نص المادة ٤٦ ذاته من عدم وجوب الإلتزام بهذا النص متى كان مخالفا للمبادئ الدستورية, و من طبيعة النظام القانونية المصري الذي لا يمكن فيه للجهات المختصة قضائية كانت أو إدارية أن تتخذ إجراءا حاسما كإجراء التخلص من السلع محل التحفظ إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي بذلك, إعمالا لما وردت به النصوص العقابية في القانون الجنائي أو المدني أو بقانون خاص, كما هو الشأن في قانون حماية الملكية الفكرية .

وهكذا فإن تطبيق هذا النص فيما أتاحه للسلطات المختصة من التخلص من السلع المتعدية, سواء قبل صدور حكم قضائي نهائي حينما يتيح النظام القانوني في الدولة العضو ذلك لا يعد من قبيل الجزاء بالمعنى الذي نفهمه في نظمنا القانونية في الدول العربية, و إنما هو نوع خاص من التنظيم القانوني الذي يقترب من الجزاءات الجنائية التي تمارس فيها السلطات المختصة دور المجتمع في مواجهة المخالفات و تحقيق الردع العام في ذات الوقت .

أما بعد صدور أحكام قضائية نهائية, فإن السلطات المختصة تتقيد بما وردت به الأحكام الصادرة في ضوء النصوص القانونية واجبة التطبيق. فإن تضمن القانون النص على التخلص من السلع المتعدية, كما هو الحال في القانون المصري الجديد لحماية الملكية الفكرية, فإن التخلص من السلع المتعدية يعد جزاءا تكميليا يحتاج للنص عليه, و لا يتم بالتالي في حالة النص عليه في الحكم أي تعويض لصاحب الحق في السلع التي يتم التخلص منها.

<u>الاستثناءات : الواردات قليلة الشأن:</u>

ورد نص المادة ٥٩ من اتفاقية التريبس بأنه :

"يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثنى من تطبيق الأحكام الواردة بأعلاه الكميات الضئيلة من السلع ذات الصبغة غير التجارية التي ترد ضمن أمتعة المسافرين الشخصية أو برسل فى طرود صغيرة.

وهكذا يتبين أن الاتفاقية عادت إلى استثناء الواردات قلية الأهمية من حيث القيمة المالية من نطاق تطبيق النصوص الخاصة بإعمال التدابير الحدودية ووقف إجراءات الإفراج الجمركي , على اعتبار

أن تعقيد هذه الإجراءات و تكلفتها من حيث التطبيق أو المتابعة و المراجعة على المستويين الداخلي أو الخارجي , لا تتناسب مع السلع قليلة الأهمية .

هذا و قد تبنى النص سالف الذكر في تحديد قلة أهمية الواردات معيار الكمية , فاعتبر أن السلع التي يتم اصطحابها مع المسافرين لا تمثل قيمة كبيرة تستدعي تطبيق هذه النصوص الخاصة بالتدابير الحدودية , بالإضافة إلى إعمال النص لذات معيار الكميات القليلة في الحالات التي يتم فيها إرسال السلع بطرود و بكميات قليلة .

وبالرغم من أن هذا المعيار الذي يربط بين قلة الكميات و بين اصطحاب المسافرين لها أو إرسالها بكميات قليلة إلى البلد المستورد في طرود أو شحنات , إلا أنه معيار تنتقده روابط أصحاب الحقوق والدول الصناعية, وبصفة خاصة في مجالات قد تكون الكمية القليلة فيها ذات قيمة كبيرة , كما هو الشأن في برامج الحاسب الآلي الذي ربما تكون في شأنه تكلفة تصميم البرنامج والنسخة المعدة للترخيص أو الاستغلال الحصري ذات قيمة كبيرة جدا يهدرها المعيار الكمي الوارد بنص المادة ٦٠ من اتفاقية التريبس .

[نهاية الوثيقة]