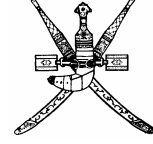


WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.6

الأصل : بالعربية
التاريخ : --/٢/٢٠٠٤



المنظمة العالمية
للملكية الفكرية



سلطنة عمان

ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين

تنظيمها
المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)

بالتعاون مع
وزارة التجارة والصناعة
ووزارة الإعلام

مسقط، ٢٢ مارس/آذار ٢٠٠٤

المعايير الدولية لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية

الدكتور حسام الدين الصغير
استاذ ورئيس قسم القانون التجاري،
كلية الحقوق بجامعة المنوفية

مقدمة

على الرغم من الاهتمام بتدعيم حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي منذ زمن بعيد ، إلا أن الاتفاقيات الدولية المبرمة قبل اتفاقية التريبس أغفلت مسألة الإنفاذ واكتفت بوضع قواعد موضوعية لتوفير الحماية على المستوى الدولي دون وضع قواعد وأحكام تضمن وضع نصوص هذه الاتفاقيات موضع التنفيذ في الدول الأطراف ، فتركت بذلك للتشريعات الوطنية وضع قواعد الإنفاذ الملائمة . وقد أدى ذلك اختلاف هذه القواعد وتباينها ، من حيث درجة الفعالية ، من دولة إلى أخرى .

فإذا نظرنا إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في سنة ١٨٨٣ (والمعدلة ببروكسل ١٩٠٠ ، وواشنطن ١٩١١ ، ولاهاي ١٩٢٥ ، ولندن ١٩٣٤ ، ولشبونة ١٩٥٨ ، واستكهولم ١٩٦٧ والمنقحة في ١٩٧٩) ، نجد أنها وضعت في المادتين ٦ مكرر ، ٩ بعض التدابير التي يجب على الدول اتخاذها لمواجهة التعدي على العلامات التجارية وتقليدها . وهذه التدابير تخص العلامات والأسماء التجارية دون غيرها من طوائف الملكية الفكرية الأخرى ، غير أن هذه التدابير لم تكن كافية للتصدي لظاهرة انتهاك حقوق أصحاب العلامات التجارية وتزويرها على المستوى الدولي .

أما اتفاقية التريبس فهي تتميز عن غيرها من الاتفاقيات الدولية التي أبرمت في مختلف مجالات الملكية الفكرية باهتمامها البالغ بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية ، فالاتفاقية لم تهتم بوضع قواعد موضوعية لتوفير حد أدنى من مستويات حماية حقوق الملكية الفكرية في مختلف الدول الأعضاء فحسب ، بل اهتمت أيضا بوضع قواعد إجرائية تفصيلية ، لضمان تنفيذ معايير الحماية التي نصت عليها في الدول الأعضاء، ولا مثيل لهذه القواعد الإجرائية في الاتفاقيات الدولية المبرمة من قبل في مجال الملكية الفكرية ^(١) .

وقد عالجت اتفاقية التريبس إنفاذ حقوق الملكية الفكرية في الجزء الثالث منها (المواد من ٤١ - ٦١) . وتضمنت هذه المواد : الالتزامات العامة (المادة ٤١) ، الإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية (المواد من ٤٢ - ٤٩) ، التدابير الوقائية (المادة ٥٠) ، التدابير الحدودية (المواد من ٥١ - ٦٠) ، الإجراءات الجنائية (المادة ٦١) .

تقسيم :

وسوف نعالج في هذه الورقة التدابير التي قررتتها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية سنة ١٨٨٣ لمواجهة تجارة السلع التي تحمل علامات أو أسماء تجارية مزيفة ، ثم نستعرض أحكام الإنفاذ التي استحدثتها اتفاقية التريبس ونعرضها وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول : التدابير المقررة في اتفاقية باريس ، والمفاوضات التي عقدت تحت مظلة الجات لمواجهة ظاهرة تجارة السلع المزيفة

المبحث الثاني : قواعد الإنفاذ العامة لمختلف حقوق الملكية الفكرية في اتفاقية التريبس

المبحث الثالث : تدابير خاصة لمواجهة الاتجار الدولي في السلع التي تحمل علامات تجارية مزورة أو تتطوى على انتحال لحقوق المؤلفين، و الاعتداء العمدي على نطاق تجارى

(١) J.H. Reichman & David Lange, Bargaining Around the Trips Agreement : the case for ongoing public-private initiative to facilitate worldwide intellectual property transactions, Duke Journal of Comparison & International Law, volume 9, Fall 1998, No.1., p 20

المبحث الأول

التدابير المقررة فى اتفاقية باريس ، والمفاوضات التى عقدت تحت مظلة الجات لمواجهة ظاهرة تجارة السلع المزيفة

وضعت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ١٨٨٣ بعض التدابير لكى تتخذها الدول الأعضاء فى اتحاد باريس لمواجهة التعديت على العلامات التجارية وتزويرها فى المادتين ٦ مكرر ، ٩ منها . وقد خصت الاتفاقية العلامات والأسماء التجارية بهذه الأحكام دون غيرهما من طوائف الملكية الصناعية الأخرى.

أما المادة ٦ فقد وضعت نظاماً لحماية العلامة المشهورة بموجبه تتعهد دول اتحاد باريس برفض أو إبطال تسجيل أو منع استعمال الغير للعلامة التى تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة لعلامة تجارية مشهورة ، إذا كان من المزمع استخدام العلامة لتمييز منتجات مماثلة أو مشابهة للمنتجات التى تستخدم العلامة المشهورة فى تمييزها . ومن الغنى عن البيان أن هذا الحكم لم يوفر درجة الحماية المطلوبة للعلامات المشهورة ، إذ لم تضع الاتفاقية تعريفاً للعلامة المشهورة .

أما المادة ٩ من الاتفاقية فقد وضعت بعض التدابير لحماية العلامات والأسماء التجارية فقررت أن على الدول الأعضاء فى اتحاد باريس مصادرة المنتجات التى تحمل بطريق غير مشروع علامات أو أسماء تجارية عند استيرادها إلى الدول التى تكون تلك العلامات أو الأسماء محمية فيها (المادة ٩ فقرة ١). وتقع المصادرة بناء على طلب النيابة العامة أو السلطة المختصة أو صاحب الشأن وفقاً للتشريع الداخلى لكل دولة (مادة ٩ فقرة ٣). ولا تلزم السلطات بمصادرة المنتجات التى تمر بالدولة فى تجارة عابرة (ترانزيت) (المادة ٩ فقرة ٤). وإذا كان تشريع الدولة لا يجيز المصادرة عند الاستيراد فيستعاض عن ذلك بحظر الاستيراد أو بالمصادرة داخل حدود الدولة بعد الإفراج عن المنتجات جمركياً . (المادة ٩ فقرة ٥). فإذا كان تشريع الدولة لا يجيز المصادرة عند الاستيراد ولا داخل الدولة فيستعاض عن هذه الإجراءات بالدعاوى والوسائل التى يكفلها قانون تلك الدولة لمواطنيها فى الحالات المماثلة (المادة ٩ فقرة ٦).

ومن الغنى عن البيان أن التدابير المتقدمة لم تكن كافية للتصدي لظاهرة الاتجار فى السلع التى تحمل علامات مزورة ، لأن الفقرة ٦ من المادة ٩ من اتفاقية باريس لا تلزم الدول الأعضاء فى الاتحاد باتخاذها ، بل أجازت الاستعاضة عن تلك التدابير بالدعاوى والوسائل التى يكفلها القانون الداخلى لمواطني الدولة ، ومن ثم فقدت التدابير التى تنص عليها المادة ٩ من الاتفاقية طابعها الإلزامى . وهذا يعنى أن المادة ٩ من اتفاقية باريس تكنفى بمناشدة الدول الأعضاء فى الاتحاد ودعوتها إلى اتخاذ هذه التدابير عند استيراد المنتجات التى تحمل بطريق غير مشروع علامات تجارية ، دون أن تفرض عليها أى التزام قانونى أو حتى أخلاقى^(٢).

وقد أدركت الولايات المتحدة الأمريكية منذ بداية السبعينيات مدى خطورة تجارة السلع المزيفة والآثار السلبية التى تحدثها فى مجال التجارة الدولية ، ونادت ، فى إطار جهودها الرامية إلى رفع مستويات حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولى ، بوضع قواعد للإنفاذ، بعد أن ظهر جلياً أن مجرد وضع قواعد موضوعية موحدة لحماية حقوق الملكية الفكرية لم يعد كافياً ، لأن درجة الحماية التى يتم توفيرها بموجب الاتفاقيات الدولية تتوقف على الإنفاذ الفعال لنصوص تلك الاتفاقيات .

وفى الجولة السابعة للمفاوضات التجارية التى عقدت تحت مظلة الجات ، وهى جولة طوكيو ١٩٧٤ ، طرحت على مائدة المفاوضات مسألة تجارة السلع المزيفة counterfeiting goods ، غير أن

(٢) G.H.C. Bodenhausen, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, BIRPI 1969, WIPO reprinted 1991, p 137

المفاوضات لم تسفر عن التوصل إلى أي اتفاق في هذا الشأن. وفي سنة ١٩٧٩ توصلت الولايات المتحدة الأمريكية إلى اتفاق مع الجماعة الأوروبية European Community على مشروع تمهيداً لطرحة على الدول الأطراف في الجات سمي " Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods " وقد أدخلت عدة تعديلات على هذا المشروع في أعقاب عدة اجتماعات غير رسمية عقدت مع عدد من الدول الصناعية خلال الفترة من ١٩٨٠ - ١٩٨٢ ، وأطلق على المشروع بعد ذلك Anticounterfeiting Code. وعرض المشروع في الاجتماع الوزاري للدول الأطراف في الجات المنعقد في سنة ١٩٨٢ للتخصيص لجولة المفاوضات القادمة ، غير أن الدول النامية - بقيادة البرازيل والهند - اعترضت على معالجة مسائل الملكية الفكرية تحت مظلة الجات ، على أساس أن هذه المسائل من صميم اختصاص المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ، وأن الجات تقتصر أهدافها على المسائل المتعلقة بتجارة السلع ، ومن ثم فلا شأن لها بالمسائل المتعلقة بتزوير العلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية الأخرى .

ومن الغني عن البيان أن الدول النامية لم تفلح في استبعاد الملكية الفكرية من دائرة مفاوضات الجات وتضمن الإعلان الوزاري الذي صدر من وزراء تجارة الدول الأطراف في الجات في مدينة بونتا دي ليست باورجواي ١٩٨٦ ، معلنا بدء جولة مفاوضات جديدة ، الملكية الفكرية ضمن قائمة الموضوعات التي تشملها المفاوضات .

وقد تناولت المفاوضات قواعداً للإنفاد ، إذ ظهر جلياً أن الحماية الموضوعية لحقوق الملكية الفكرية لا تكون مجدية من الناحية العملية إلا بقدر ما يوجد في التشريعات الوطنية من آليات قانونية لوضع النصوص موضع التنفيذ . وكانت وجهة نظر الولايات المتحدة - وأيدتها في ذلك الدول الصناعية المتقدمة - أن التشريعات الوطنية تعاني من ضعف قواعد الإنفاذ في ٥ مجالات هي : ١- عدم كفاية التدابير الحدودية بغرض التحفظ على البضائع المزيفة على الحدود الجمركية ، فضلاً عن عدم تقديم العون الكافي من أجهزة الشرطة ، ٢- وجود عوائق تحول دون اللجوء إلى القضاء أو السلطات المختصة ، ٣- قواعد الإثبات صارمة ، ٤- عدم توفير الحماية الوقائية أو التحفظية ، ٥- عدم توفير حماية جنائية رادعة (٣) .

وقد أسفرت مفاوضات الملكية الفكرية في النهاية عن التوصل إلى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس). وعالجت الاتفاقية حقوق الملكية الفكرية في سبعة أجزاء هي على التوالي: أحكام عامة ومبادئ أساسية، المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الإجراءات فيما بين أطرافها، منع المنازعات وتسويتها، والترتيبات الانتقالية، الترتيبات المؤسسية والأحكام النهائية.

وينقسم الجزء الثالث من الاتفاقية في شأن انفاذ حقوق الملكية الفكرية ، إلى خمسة أقسام: القسم الأول في الالتزامات العامة (مادة ٤١) ، والقسم الثاني الإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية (المواد من ٤٢ - ٤٩) ، والقسم الثالث التدابير المؤقتة (المادة ٥٠) ، والقسم الرابع المتطلبات الخاصة بالتدابير الحدودية (المواد من ٥١-٦٠) ، والقسم الخامس في الإجراءات الجنائية (المادة ٦١).

ويمكن تقسيم قواعد الإنفاذ الواردة في الأقسام الخمسة من الجزء الثالث من الاتفاقية إلى نوعين : النوع الأول : قواعد الإنفاذ العامة لمختلف حقوق الملكية الفكرية ، وهي تشمل الالتزامات العامة ، والإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية ، والتدابير المؤقتة ، وقواعد إنفاذ تضمنت تدابير خاصة للتصدي بصفة أساسية لظاهرة الاتجار الدولي في السلع التي تحمل علامات تجارية مزورة أو تنطوي

(٣) US Statement of Opinion released on March 25, 1987, DOC. MTN. GNG/NG11/W/2 of April 3, 1987, at 2- 3, cited in: Thomas Dreier, TRIPS and the Enforcement of Intellectual Property Rights, p.255 in : Friedrich - Karl Beier and Gerhard Schriker (ed), From GATT to TRIPs - The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich, 1996

على انتحال لحقوق المؤلفين وتجريم الاعتداء العمدي على العلامات التجارية وحقوق المؤلفين على نطاق تجاري ، وهي تشمل التدابير الحدودية ، والإجراءات والعقوبات الجنائية. وسوف نخصص لكل نوع من هذين النوعين مبحثاً مستقلاً من المبحثين التاليين.

المبحث الثاني

قواعد الإنفاذ العامة لمختلف حقوق الملكية الفكرية في اتفاقية التريبس

تقسيم:

ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع. سوف نتناول في الفرع الأول الالتزامات العامة وفي الفرع الثاني الإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية، وفي الفرع الثالث التدابير المؤقتة.

الفرع الأول

الالتزامات العامة

فرضت اتفاقية التريبس في المادة ٤١ على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التزامات عامة تتعلق بالإنفاذ ويتلخص ما جاء بها من أحكام في الآتي :

١- تلتزم الدول الأعضاء بتوفير قواعد إجرائية في القانون الوطني تسمح باتخاذ تدابير فعالة (دعوى - أمر قضائي ، تظلم ، شكوى إدارية) لمواجهة أي اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في الاتفاقية . ويجب أن تشمل هذه القواعد الإجرائية الجزاءات السريعة expeditious remedies لمنع التعديات ، بالإضافة إلى جزاءات تشكل ردعا لأي تعديات في حالة وقوعها . ويجب أن تطبق هذه الإجراءات في القوانين الوطنية بأسلوب يضمن عدم إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ، ويوفر ضمانات لمنع إساءة استخدامها. (مادة ٤١ فقرة ١).

٢- أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٤١ أن تكون الإجراءات منصفة وعادلة ، وألا تكون هذه الإجراءات معقدة أو باهظة التكاليف بصورة غير ضرورية ، أو تستغرق وقتاً طويلاً لا مبرر له أو تأخير لا داعي منه .

وجدير بالذكر أنه لتجنب طول إجراءات التقاضي فمن الجائز تخصيص محاكم معينة أو تخصيص دوائر معينة في المحاكم لنظر منازعات الملكية الفكرية . وقد أنشأت بعض الدول ، مثل تايلاند ، محاكم خاصة يقتصر اختصاصها على نظر منازعات الملكية الفكرية^(٤) . غير أنه لا يوجد التزام على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بإنشاء محاكم خاصة لنظر تلك المنازعات (المادة ٤١/٥).

٣- من المفضل أن تكون الأحكام الصادرة في الموضوع مسببة ومكتوبة ، وأن يتاح الحصول عليها لأطراف القضية ، على الأقل ، بدون تأخير لا مبرر له . ويجب أن تستند الأحكام إلى أدلة أعطيت لأطراف الخصومة فرصة تقديم دفاعهم في شأنها.

٤- يجب إتاحة فرصة الطعن في الأحكام القضائية الصادرة ، في المسائل القانونية ، من محاكم أول درجة . ومع ذلك فقد تركت الاتفاقية للدول الأعضاء الحرية في تقرير عدم جواز الطعن في الأحكام القضائية في المنازعات قليلة الأهمية التي يحددها القانون الوطني . كما لا يوجد

(٤) خصصت بعض البلدان محاكم معينة على مستوى أول درجة لنظر منازعات الملكية الفكرية البسيطة . وهذا ما فعلته إنجلترا .

التزام على الدول بإتاحة فرصة الطعن فى الأحكام الجنائية الصادرة ببراءة المتهمين (المادة ٤١ فقرة ٤).

٥- لا التزام على الدول الأعضاء بإقامة نظام قضائي خاص لانفاذ حقوق الملكية الفكرية منفصل عن نظام إنفاذ القوانين بصفة عامة . كما أن الاتفاقية لا تتدخل فى كيفية تنفيذ الدول الأعضاء لقوانينها ، ولا تفرض عليها تخصيص موارد إضافية لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية . ومن ثم فإن الأحكام المتعلقة بالإنفاذ المنصوص عليها فى الاتفاقية يجب على الدول الأعضاء تطبيقها بحسب ما هو متاح لديها من موارد لانفاذ قوانينها بوجه عام . كما لا يوجد التزام على الدول بتوزيع الموارد المخصصة لانفاذ القوانين بين الأجهزة التى تنظر قضايا الملكية الفكرية ، وغيرها من الأجهزة الأخرى ، (المادة ٤١ فقرة ٥) . وهذا يعنى أن الالتزام بالإنفاذ الفعال لحقوق الملكية الفكرية لا يكون على حساب إنفاذ القوانين الأخرى فى الدول الأعضاء ، وأن تطبيق قواعد الإنفاذ يجب ألا يؤثر سلبيا على قدرة الدول الأعضاء على إنفاذ قوانينها الوطنية الأخرى .

الفرع الثانى

الإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية

Civil and Administrative Procedures and Remedies

تناول القسم ٢ من الجزء الثالث من الاتفاقية الإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية . ونوضح ذلك بالتفصيل كما يلى :

Fair and Equitable Procedures

١- الإجراءات المنصفة والعادلة :

تقضى المادة ٤٢ من الاتفاقية بأن الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية يجب أن تتيح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية إجراءات قضائية مدنية ليتمكنوا من اللجوء إلى القضاء بحيث تغطي هذه الإجراءات كافة حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها فى اتفاقية التريس ، وأكدت حق المدعى عليه فى أن يتلقى إخطارا مكتوبا ومفصلا بالإجراء الذى يتخذ فى مواجهته فى الوقت المناسب يتضمن الأساس الذى يستند إليه الإدعاء ، ويسمح لأطراف الحقوق بتوكيل من يرونه من المحامين المستقلين لتمثيلهم.

وتقضى المادة ٤٢ أيضا بأن التشريعات الوطنية يجب ألا تتضمن إجراءات معقدة أو مرهقة أكثر مما ينبغى تتعلق بالإزام أطراف الخصومة بالحضور شخصيا ، فليس من الضروري حضور ممثل الأصل شخصيا ، إذ يكفي بحضور من ينوب عنه من المحامين المرخص لهم بمزاولة المهنة وفقا للتشريع الوطني^(٥).

وأكدت المادة أيضا حق كل الأطراف فى إثبات ما يدعونه بتقديم ما يرونه من أدلة تدعم الإدعاء بكل وسائل الإثبات مع مراعاة قواعد الإثبات الإجرائية.

ويجب أن تتوافر فى التشريع الوطني قواعد تسمح بحماية المعلومات السرية - ما لم يكن دستور الدولة يحظر السرية فى المنازعات المدنية - وعلى وجه الخصوص فى الحالات التى يكون هناك التزام قانوني فيها على أحد الأطراف بعدم الإفصاح عن الأسرار.

(٥) بعض الدول لا تجيز أن يمثل الشخص الاعتباري إلا الرئيس أو المدير التنفيذي (العضو المنتدب) President or Chief Executive شخصا . هذا الحكم غير منطقي ويتعارض بوجه خاص مع مصالح المشروعات الضخمة التى تملكها شركات متعددة القوميات انظر:

وتشمل عبارة أصحاب الحقوق right holders الواردة في المادة ٤٢ الاتحادات والجمعيات التي يكون لها صفة قانونية^(٦)، ويعتمد وضع الاتحادات والجمعيات federations and associations بصفة أساسية على القانون الوطني الذي أنشئت في ظلّه. فإذا كان القانون الوطني يعترف لها بالوجود، فإن هذه الاتحادات والجمعيات يحق لها الاستفادة من أحكام الإنفاذ المنصوص عليها في الاتفاقية^(٧). ومع ذلك لا تشمل عبارة أصحاب الحقوق right holders المرخص له ولو كان الترخيص إستثنائياً، ومن ثم فإن التشريعات الوطنية يجوز لها أن تقصر الحق في رفع الدعاوى القضائية على مالك العلامة التجارية أو البراءة أو حقوق الملكية الفكرية الأخرى أو من يمثله، وإن كانت بعض التشريعات الوطنية تقر هذا الحق أيضاً للمرخص له استثنائياً.

Evidence

٢- الأدلة :

عالجت المادة ١/٤٣ تريس مشكلة صعوبة إثبات صاحب حق من حقوق الملكية الفكرية واقعة الاعتداء على حقه بسبب وجود الأدلة التي تثبت الاعتداء في حيازة المعتدى على الحق، فأوجبت على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تخول للسلطات القضائية صلاحية إلزام الخصم بتقديم الأدلة التي في حوزته، كالمستندات والمكاتبات والدفاتر والعقود، بالمخالفة للمبدأ المستقر في كثير من الأنظمة القانونية، وهو مبدأ عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه.

ويشترط لكي تصدر السلطات القضائية أمراً بذلك توافر عدة شروط ذكرتها المادة ١/٤٣ وهي :

- ١- أن يقدم أحد طرفي الخصومة (سواء كان هو المدعى أو المدعى عليه) للسلطة القضائية حججاً كافية تؤيد ما يدعيه.
- ٢- أن يحدد الأدلة التي تتصل بإثبات صحة ما يدعيه، وهذا يعني الأدلة التي تكون حاسمة في الدعوى.
- ٣- أن تكون تلك الأدلة في حيازة الخصم .
- ٤- ألا يترتب على إصدار الأمر بالإفصاح عن أسرار الخصم الذي تكون الأدلة في حوزته، طالما أن من اللازم المحافظة على سرية المعلومات . بمعنى أنه لا يجوز إصدار الأمر إذا كان يترتب على ذلك الإفصاح عن معلومات، ومن شأنه أن يؤدي إلى حدوث ضرر للخصم لا يمكن إصلاحه، أو ضرر كان يمكن تجنبه.

وقد أجازت المادة ٢/٤٣ للدول الأعضاء في حالة رفض أحد طرفي الخصومة بمحض إرادته ودون أسباب وجيهة إتاحة المعلومات التي في حوزته أو عدم تقديمها في غضون فترة زمنية معقولة أو عرقلة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ إجراء قانوني بصورة فادحة، أن تخول للسلطات القضائية إصدار الأحكام الابتدائية والنهائية، إيجاباً أو سلباً، اعتماداً على المعلومات المقدمة إليها، بما في ذلك ما يدعيه الطرف الذي حجبت عنه الأدلة من مزاعم، شريطة إتاحة الفرصة للأطراف المتخاصمة لإبداء وجهات نظرهم بصدد المزاعم أو الأدلة.

وهذا يعني أن المحكمة قد تستخلص من رفض الخصم تقديم المعلومات الضرورية التي في حوزته، بدون وجود أسباب وجيهة، أو عرقلته الإجراءات بصوره فادحة، صحة ما يدعيه الطرف الذي حجبت عنه هذه المعلومات .

(٦) المادة ٤٢ هامش رقم (١١) .

(٧) هذه المسألة لها أهمية خاصة في مجال حقوق المؤلف بالنسبة لجمعيات المؤلفين Copyright Collecting Societies

Civil Remedies**٣ - الجزاءات المدنية :**

أوجبت الاتفاقية على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تضع فى تشريعاتها الوطنية جزاءات مدنية لردع التعديات على حقوق الملكية الفكرية ، وتناولت فى المادتين ٤٤ ، ٤٥ نوعين من الجزاءات على وجه الخصوص وهما : الأوامر القضائية بالامتناع عن التعدى injunctions ، والتعويضات damages . كما تناولت فى المادة ٤٦ بعض الجزاءات الأخرى . ونوضح ذلك على الوجه التالي :

(أ) الأوامر القضائية بالامتناع عن التعدى : Injunctions

وفقا للمادة ١/٤٤ من الاتفاقية يجب على الدول الأعضاء أن تخول السلطات القضائية صلاحية إصدار أوامر قضائية مضمونها الامتناع عن التعدى على حقوق الملكية الفكرية . وقد خصت الاتفاقية بالذكر إحدى الحالات التى تقتضى إصدار هذه الأوامر لأهميتها وهى حالة استيراد سلع تنطوى على تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية، حيث تصدر الأوامر القضائية injunctions فى هذه الحالة بغرض منع دخول تلك السلع إلى القنوات التجارية بعد الإفراج أو التخليص الجمركي عليها مباشرة.

وتختلف تلك الأوامر القضائية injunctions عن التدابير المؤقتة provisional measures التى عالجتها المادة ٥٠ من اتفاقية التريبس ، حيث أن الاتفاقية عالجت فى المادة ٤٤ الأوامر القضائية باعتبارها جزاءاً مدنيا لمنع استمرار التعديات التى وقعت بالفعل وهى لا تشمل التدابير المؤقتة ، التى عالجتها المادة ٥٠ ، وهى تصدر لمنع وقوع التعدى ، أو للمحافظة على الأدلة من الضياع^(٨) . ويجب أن يكون إصدار الأوامر القضائية متاحا للسلطات القضائية سواء كانت البضاعة على الحدود أو فور الإفراج عنها من الجمارك مباشرة .

ولا يلزم اتخاذ هذا التدبير فى مواجهة من يحوز سلعا تنطوى على تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية بحسن نية . ويعد الحائز حسن النية إذا كان قد حصل على تلك السلع أو طلب توريدها إليه دون أن يعلم، أو دون أن تكون لديه أسباب معقولة للعلم ، بأن تلك السلع تنطوى على اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية . وهذا يعنى أن الاتفاقية لا تلزم الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بأن تخول للسلطات القضائية صلاحية إصدار تلك الأوامر ضد من يحوز سلعا تنطوى على اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية طالما أن حيازته لتلك السلع كانت بحسن نية .

(ب) التعويضات : Damages

وهى النوع الثانى من الجزاءات المدنية التى عالجتها الاتفاقية . وقد أوجبت المادة ١/٤٥ على الدول الأعضاء أن تضمن قوانينها ما يخول للسلطات القضائية صلاحية أن تقضى بتعويضات كافية لصاحب الحق مقابل الضرر الذى يلحقه بسبب الاعتداء العمدى على حقه . ويعتبر الاعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية عمديا - فى مفهوم النص - إذا كان المعتدى عالما أو إذا توافرت لديه أسباب معقولة للعلم ، بأنه يعتدى على الحق .

وعلى الرغم من عدم وضوح معنى عبارة "تعويضات كافية مقابل الضرر" "damages adequate to compensate for the injury" الواردة فى المادة ١/٤٥ تريبس إلا أن وصف التعويضات بأنها كافية ربما يشير إلى أن التعويضات فى حالة المخالفة العمدية يجب أن تفوق من حيث قيمتها التعويضات " المناسبة " . وهذا الوصف الأخير استعملته المادتان ٧/٥٠ ، ٥٦ تريبس^(٩) للتعويضات

^(٨) أنظر : Gervais ، المرجع السابق، ص ٢٠٥ .

^(٩) استعملت المادتان ٧/٥٠ ، ٥٦ تريبس فى وصفها للتعويضات عبارة : " تعويضات مناسبة عن أي ضرر " .

التي يجب أن تقررها التشريعات الوطنية للمدعى عليه عما يلحقه من ضرر بسبب التدابير المؤقتة (المادة ٧/٥٠)، ولمستورد السلع وصاحبها والمرسل إليه عما عسى أن يلحقهم من أضرار بسبب القرار الخاطئ الذي تتخذه السلطات في أعقاب الطلب الذي يقدم لوقف الإفراج الجمركي عن السلع (المادة ٥٦) .

وقد أوجبت المادة ٢/٤٥ تريس على الدول الأعضاء أن تخول للسلطات القضائية أيضا صلاحية أن تقضى بالزام المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها، والتي قد تشمل أتعاب المحاماه المناسبة .

كما أجازت الاتفاقية للدول الأعضاء - دون الزام عليها - أن تخول للسلطات القضائية صلاحية أن تقضى بالزام المعتدي برد ما حصل عليه من أرباح إلى صاحب حق الملكية الفكرية ، أو الزامه بدفع تعويضات محددة سلفا ^(١٠) ، سواء كان الاعتداء على حق الملكية الفكرية عمدا أو بدون عمد . ويعتبر الاعتداء غير عمدى إذا لم يكن المعتدى عالما أو لم تكن لديه أسباب معقولة للعلم ، بأن ما يفعله يشكل تعديا على الحق . (مادة ٤٥ فقرة ٢).

Other Remedies

(ج) الجزاءات الأخرى :

وبالإضافة إلى الأوامر القضائية بالامتناع عن التعدي injunctons ، والتعويضات damages وضعت الاتفاقية في المادة ٤٦ جزاءات أخرى بغرض إقامة نظام رادع وفعال لمواجهة التعدي، فأوجبت على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تخول للسلطات القضائية الصلاحية فى الأمر بالتصرف فى السلع التى تنطوي على تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية خارج القنوات التجارية بما يضمن تجنب الأضرار التى عسى أن تلحق بصاحب الحق ، بدون دفع أي تعويضات لأصحاب تلك السلع ^(١١) . كما يجب أن تخول السلطات القضائية الصلاحية فى أن تأمر بإتلاف تلك السلع المتعدية ما لم يكن الإتلاف متعارضا مع نصوص الدستور ^(١٢) .

وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تخول السلطات القضائية صلاحية الأمر بالتصرف فى المواد والمعدات التى تستخدم بصورة رئيسية فى صنع السلع التى تنطوي على التعدي خارج القنوات التجارية دون دفع أي تعويضات لأصحابها ، وذلك من أجل التقليل إلى أقصى حد من حدوث مزيد من التعديات فى المستقبل . وتأخذ السلطات القضائية فى الاعتبار مدى جسامه التعدي ، بحيث تتناسب الجزاءات التى تأمر بها مع درجة خطورة التعدي .

وفيما يتعلق بالسلع التى تحمل علامات تجارية مقلدة أو مزيفة فلا يكفى لاتخاذ قرار بالإفراج عنها ، وتداولها فى القنوات التجارية ، مجرد إزالة العلامات التجارية الملصقة عليها ، إلا فى الأحوال الاستثنائية . والحكمة من ذلك هو تجنب الالتفاف حول أحكام القانون والتحايل عليها، حيث أنه من

^(١٠) يتم تحديد التعويضات سلفا عادة بمقتضى نصوص القانون . انظر : Gervais ، المرجع السابق، ص ٢٠٧ .

ومع ذلك فقد تحدد التعويضات سلفا بمقتضى العقد . كما إذا تجاوز المرخص له فى عقد ترخيص باستعمال علامة مدة العقد بدون قصد ، إذ يتم احتساب التعويض الذى تلزم المحكمة المتعدى (المرخص له) بدفعه فى هذه الحالة بتطبيق قواعد حساب التعويض المنصوص عليها فى العقد .

^(١١) ومن الجدير بالذكر أن المادة ١١٧ الفقرة الأولى من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تقرر ، بما يتوافق مع حكم المادة ٤٦ من التريس ، للمحكمة فى أية دعوى مدنية أو جنائية السلطة فى أن تحكم ببيع الأشياء المحجوزة أو التى تحجز فيما بعد واستئزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو الأمر بالتصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة .

^(١٢) تقضى المادة ١١٧ (فقرة ثانية) بوجوب أن تأمر المحكمة باتلاف العلامات المخالفة ، ويجوز لها - عند الاقتضاء - الأمر باتلاف المنتجات أو البضائع أو عناوين المحال أو الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلان أو غير ذلك مما يحمل تلك العلامة أو يحمل بيانات أو مؤشرات جغرافية مخالفة ، وكذلك إتلاف الآلات والأدوات التى استعملت بصفة خاصة فى ارتكاب الجريمة . ووفقا للمادة ١١٧ (فقرة ٣) يجوز للمحكمة أيضا أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه . وتجيز المادة ١١٧ (الفقرة الرابعة) بأن تأمر المحكمة بكل أو بعض ما سبق حتى فى حالة الحكم بالبراءة .

السهل إزالة العلامات التجارية المزيفة أو المقلدة الملصقة على السلع التي تتطوي على التعدي ، ثم إعادة لصق العلامات عليها مرة أخرى بعد الإفراج عنها من السلطات المختصة .

٤- حق الحصول على المعلومات : Right of Information

من المبادئ القانونية التي تعترف بها الأنظمة القانونية المقارنة مبدأ حق المتهم في السكوت ، فلا يجبر شخص على الإدلاء بمعلومات تدينه *nemo tenetur se ipsum accusare* . كما تقرر عديد من التشريعات المقارنة عدم جواز مساءلة الشاهد وإدانته استناداً على أدلة مستمدة من شهادته .

وخروجاً على المبادئ المتقدمة ، فقد أجازت المادة ٤٧ من اتفاقية التريبس للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تمنح السلطات القضائية صلاحية إجبار المتعدي، في الحالات التي تقدر فيها خطورة التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية ، على أن يزيح لصاحب الحق الستار عن شخصية من اشتركوا معه في إنتاج وتوزيع السلع أو الخدمات التي تتطوي على التعدي وعن أسواق توزيع تلك السلع ، وذلك بغية توفير المعلومات اللازمة لصاحب الحق لمتابعة وتسهيل اتخاذ الإجراءات القانونية ضد شبكات الأنشطة غير المشروعة للتصدى لظاهرة التقليد والتزوير .

ويلاحظ أن المادة ٤٧ لا تجبر الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية على منح السلطات القضائية صلاحية اتخاذ هذا التدبير ، تجنباً للتعارض مع دساتير بعض الدول التي تقرر حق المتهم في السكوت، وعدم جواز مساءلة الشاهد وإدانته استناداً إلى أدلة مستمدة من شهادته^(١٣) . وهذا يعني أن اتفاقية التريبس تجيز للدول الأعضاء أن تقرر في تشريعاتها أن من حق المتعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية السكوت عند استجوابه تطبيقاً لمبدأ عدم جواز إجبار شخص على الإدلاء بمعلومات تتضمن إدانته .

٥- إساءة استعمال إجراءات الإنفاذ : Abuse of enforcement procedures

عالجت المادة ٤٨ تريبس مسألة إساءة استعمال إجراءات الإنفاذ التي تنص عليها الاتفاقية ، كما لو طلب صاحب علامة تجارية مسجلة إصدار أمر من القضاء *injunction* بمنع دخول منتجات مستوردة في حيازة المدعي عليه إلى القنوات التجارية بزعم أنها تحمل العلامة التجارية بدون إذن ، ثم يتبين بعد إصدار الأمر أن المنتجات المستوردة تحمل العلامة استناداً إلى عقد ترخيص باستغلال العلامة، ويكون إصدار الأمر بطريق الخطأ بناء على طلب صاحب العلامة قد أدى إلى وقوع أضرار جسيمة لحقت بالمدعي عليه .

وتقضي المادة ٤٨ بإلزام الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بأن تخول للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر الطرف الذي اتخذت إجراءات الإنفاذ بناء على طلبه على سبيل الخطأ بدفع تعويضات كافية لجبر الضرر الذي أصاب الغير طالما أن الطالب أساء استعمال إجراءات الإنفاذ . كما يلزم أن تخول السلطات القضائية صلاحية أن تأمر المدعي بدفع المصروفات التي تكبدها المدعي عليه، والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحاماة .

٦- الإجراءات الإدارية : Administrative procedures

(١٣) ومثال ذلك الدستور الأمريكي (التعديل الخامس) .

من المعلوم أن بعض الدول تخول للجهات الإدارية التي تحددها صلاحية فرض جزاءات مدنية . وهذا يعني أن الاختصاص في فرض الجزاءات المدنية يكون لجهة إدارية لها اختصاص قضائي ، وليس للسلطات القضائية .

وقد عالجت المادة ٤٩ ترسب هذا الوضع ، فأوجبت على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التي تخول لجهة إدارية صلاحية فرض جزاءات مدنية مراعاة أن تتفق الإجراءات التي تتبعها الجهة الإدارية في فرض الجزاءات المدنية ، فيما يتصل بموضوع الدعوى ، مع المبادئ المتقدمة المنصوص عليها في القسم الثاني من الجزء الثالث في شأن بالإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية (المواد من ٤٢ - ٤٩) .

الفرع الثالث

التدابير المؤقتة

Provisional Measures

من الالتزامات العامة التي فرضتها اتفاقية الترسب في المادة ٤١ فقرة ١ على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية الالتزام باتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية ، بما في ذلك الجزاءات السريعة expeditious remedies لمنع التعديات ، والجزاءات التي تشكل ردعا لأي تعديات لاحقة .

واتساقا مع ذلك ، تناولت المادة ٥٠ من الاتفاقية ما يجب توفيره من تدابير مؤقتة في التشريعات الوطنية للدول الأعضاء ، فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٥٠ على الدول الأعضاء أن تخول صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة للسلطات القضائية ، وأوضحت أن الغرض من هذه التدابير له شقين هما :

(١) منع وقوع تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية ، لا سيما منع السلع التي تتطوي على اعتداء ، بما في ذلك السلع المستوردة فور التخليص عليها جمركيا ، من دخول القنوات التجارية .

(٢) المحافظة على الأدلة التي تثبت وقوع التعدى المزعم .

ولكي تتأكد السلطات القضائية بدرجة كافية من أن المدعي هو صاحب حق من حقوق الملكية الفكرية، وأن هذا الحق وقع اعتداء عليه ، أو أن الاعتداء عليه وشيك الوقوع ، يجب أن تخول التشريعات الوطنية لها صلاحية أن تأمر المدعي بتقديم أدلة معقولة تفيد ذلك ، وأن تأمره بتقديم تأمين أو كفالة بالقدر الذي يكفي لحماية المدعي عليه من إساءة استعمال المدعي لحقوقه أو لتنفيذها (مادة ٥٠ فقرة ٣) .

ويجب أن تخول السلطات القضائية صلاحية اتخاذ التدابير المؤقتة في غيبة الطرف الآخر وبدون إخطاره inaudita altera parte ، حيثما يكون ذلك ملائما ، في حالتين :

(١) إذا كان من المرجح أن يسفر أي تأخير عن إلحاق أضرار بصاحب الحق يصعب تعويضها .

(٢) إذا كان من الواضح أن من المحتمل إتلاف الأدلة (مادة ٥٠ فقرة ٢) .

وفي حالة اتخاذ تدابير مؤقتة في غيبة الطرف الآخر ، يجب إخطار كافة الأطراف التي تتأثر من جراء اتخاذ التدابير دون تأخير عقب تنفيذ التدبير على أقصى تقدير . ويحق للمدعي عليه أن يعترض على التدبير ويطلب إعادة النظر فيه مع احتفاظه بالحق في عرض وجهة نظره بشأن تعديل التدبير أو إلغائه أو تثبيته في غضون فترة معقولة عقب الإخطار بالتدابير (مادة ٥٠ فقرة ٤) .

ويلغي التدبير بناء على طلب المدعي عليه أو إذا لم يقدم المدعي بإقامة دعواه الموضوعية بأصل الحق خلال المدة المعقولة التي تحددها السلطة القضائية التي أمرت باتخاذ التدبير المؤقت . فإذا لم تحدد السلطة القضائية تلك المدة المعقولة يلغي التدبير في موعد أقصاه ٢٠ يوم عمل أو ٣١ يوماً أيهما أطول (مادة ٥٠ فقرة ٦) . ويمكن للمدعى عليه أن يطلب تعويضات مناسبة من المدعي في هذه الحالة ، وكذلك الشأن إذا لم يرفع المدعي دعواه الموضوعية خلال المدة المشار إليها (المادة ٥٠ فقرة ٧) .

وإذا كان التشريع الوطني يقرر اختصاص جهة إدارية ذات اختصاص قضائي باتخاذ التدابير المؤقتة تطبق القواعد المتقدمة (مادة ٥٠ فقرة ٨) .

ومن أمثلة التدابير المؤقتة التي تصدر من السلطات القضائية المختصة في الدول ذات النزعة الأنجلوسكسونية أوامر الاستجواب لحفظ الأدلة interlocutory orders to preserve evidence وتلتزم هذه الأوامر المدعي عليه بأن يجيب على ما يطرح عليه من أسئلة خلال الاستجواب ، أو تلبية للطلب الذي يقدم من المدعي بكشف الأدلة.

وفي إنجلترا تصدر السلطات القضائية أوامر تعرف بـ Anton Piller orders^(١٤) بناء على طلب يقدمه المدعي عن بعد in camera وفي غيبة المدعي عليه ex parte . وبموجب الأمر Anton Piller يطلب من المدعي عليه ، الذي يحق له لدى مفاجأته بتنفيذ الأمر استشارة محاميه ، أن يسمح للمدعي بتفتيش محله للعثور على أدلة تثبت واقعة الاعتداء على حقه . ويتيح الأمر Anton Piller لمن يصدر لصالحه إمكانية التحفظ على الأدلة ونسخ أو تصوير المواد والمستندات التي تدل على حدوث الاعتداء . وقد يطلب من المدعي عليه التخلي عن المواد التي تتطوى على اعتداء والأدوات المستخدمة في التعدي ، وقد يطلب منه أيضاً الإقصاد عن مصادر المواد أو أماكن الأشياء التي تتطوى على اعتداء . ويعتبر رفض المدعي عليه تنفيذ الأمر بمثابة امتحان أو تحقير للمحكمة^(١٥) .

ومن قبيل التدابير المؤقتة التي تخول تشريعات الدول العربية للسلطات القضائية اتخاذها في غيبة الخصم ، بما يتوافق مع اتفاقية التريبس ، ما تقرره المادة ١١٥ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في الباب الأول - وهو خاص بالعلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية - من الكتاب الثاني ، فهي تخول لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب كل ذي شأن ، وبمقتضى أمر على عريضة ، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة ، وعلى وجه الخصوص : ١- إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية ؛ ٢- إجراء حصر ووصف تفصيلي للأدوات والآلات التي تستخدم أو تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة والمنتجات أو البضائع أو عناوين المحال أو الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلان أو غير ذلك مما تكون قد وضعت عليه العلامة أو البيان أو المؤشر الجغرافي موضوع الجريمة ، وكذلك البضائع المستوردة من الخارج أثر ورودها ؛ ٣- توقيف الحجز على الأشياء المذكورة . ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بئدب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ ، وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة . وقد أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٥ على الطالب أن يرفع أصل النزاع إلي المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الأمر وإلا زال كل أثر له .

ووفقاً للمادة ١١٦ من القانون يجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه إلى رئيس المحكمة الأمر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره أو إعلانه له حسب الأحوال ، ويكون لرئيس المحكمة تأييد الأمر أو إلغاؤه كلياً أو جزئياً .

^(١٤) وقد اطلقت هذه التسمية على تلك الأوامر نسبة على اسم المدعي في القضية التي قررت فيها محكمة الاستئناف اتخاذ هذا التدبير لأول مرة وهي قضية : Anton Piller v. Manufacturing Processes^(١٥) انظر Blakeney ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

المبحث الثالث

تدابير خاصة لمواجهة الاتجار الدولي فى السلع التى تحمل علامات مزورة أو تنطوى على انتهاك لحقوق المؤلفين، و الاعتداء العمدى على نطاق تجارى

تقسيم:

بالإضافة إلى قواعد الإنفاذ المتقدمة التى تخضع لها كافة حقوق الملكية الفكرية التى عالجتها الاتفاقية، فقد اهتمت الاتفاقية بوضع قواعد خاصة لمواجهة ظاهرة تجارة السلع المزيفة على المستوى الدولى و الاعتداء العمدى على نطاق تجارى . وقد وردت هذه القواعد الخاصة فى القسمين الرابع والخامس من الجزء الثالث من الاتفاقية ، وهى تتعلق بالتدابير الحدودية (القسم الرابع) ، والإجراءات الجنائية (القسم الخامس). وقد ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية باتخاذ التدابير والإجراءات الواردة فى هذين القسمين (المواد من ٥١ - ٦١) بصدد الاعتداء على العلامات التجارية و حقوق المؤلفين ، وتركت الخيار للدول الاعضاء فى اتخاذ تلك التدابير أو عدم اتخاذها فيما يتصل بالسلع التى تنطوى على تعديت على طوائف الملكية الفكرية الاخرى من براءات اختراع ورسوم ونماذج صناعية وغير ذلك.

وسوف نعالج تلك التدابير الحدودية ، ثم نتناول الاجراءات والعقوبات الجنائية كل فى فرع مستقل .

الفرع الأول

التدابير الحدودية

Border Measures

تناولت اتفاقية التريبس فى القسم الرابع من الجزء الثالث منها (المواد من ٥١ - ٦٠) القواعد الخاصة بالتدابير الحدودية . وهذه القواعد تنظم كيفية واجراءات التعامل مع السلع المزمع استيرادها التى تنطوى على إعتداء على العلامات التجارية أو انتهاك لحقوق المؤلفين ، وتلزم الدول الأعضاء باحترامها . وهى تجيز للدول الأعضاء أن تمد نطاق تطبيق التدابير الحدودية المتقدمة إلى السلع التى تنطوى على تعديت على حقوق ملكية فكرية أخرى وسوف نوضح ذلك بالتفصيل كالاتى:

١- إيقاف الإفراج عن السلع من جانب السلطات الجمركية :

Suspension of release by customs authorities

تلزم المادة ٥١ من الاتفاقية الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بأن توفر فى تشريعاتها الوطنية قواعداً إجرائية تتيح لأصحاب العلامات التجارية المسجلة وأصحاب حقوق المؤلف والحقوق المجاور، الذين يوجد لديهم أسباب مشروعة تدعو للارتياح فى أن السلع المزمع استيرادها تحمل علامات تجارية مزورة أو تنطوى على انتهاك لحقوق المؤلفين والحقوق المجاورة ، أن يتقدموا بطلب كتابى إلى السلطة المختصة (سواء كانت هذه السلطة جهة قضائية أو إدارية) لكى توقف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها.

والمقصود بالسلع التى تحمل علامات تجارية مزورة ، فى مفهوم الاتفاقية ، أى سلع، بما فى ذلك العبوات ، تحمل دون إذن علامة تجارية مطابقة لعلامة تجارية مسجلة بطريق مشروع لتمييز سلع

مماثلة ، أو السلع التي لا تختلف اختلافاً كبيراً ، عن تلك العلامة التجارية المسجلة ، ومن ثم تنطوى على اعتداء على حقوق صاحب العلامة التجارية المعنية وفقاً لقوانين الدولة التي يتم فيها الاستيراد .

والحكمة من إتاحة تقديم طلبات لكي توقف السلطات الجمركية الإفراج عن تلك السلع المزيفة قبل دخولها إلى الأسواق الداخلية وتداولها جلية ، فلا ريب أن ضبط السلع المزيفة قبل تجاوزها للحدود الجمركية أيسر وأجدي بكثير من التعامل معها بعد تخطى الحدود الجمركية ودخولها إلى الأسواق ، فمن الغنى عن البيان أن السلع المزيفة إذا تم الإفراج عنها يصعب تتبعها وضبطها بعد تداولها وانتشارها في أماكن متفرقة داخل حدود الدولة.

ويقتصر التزام الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية باتخاذ تلك التدابير بصدد السلع التي يوجد ما يدعو إلى الارتياح في أنها تحمل علامات تجارية مزورة أو تنطوى على انتحال لحقوق المؤلفين والحقوق المجاورة ، ومن ثم لا يوجد ما يلزم الدول الأعضاء بأن تتخذ تلك التدابير بصدد السلع التي يوجد ما يدعو إلى الارتياح في أنها تنطوى على اعتداء على براءة اختراع ، أو رسم أو نموذج صناعي أو غير ذلك من تعديت على طوائف الملكية الفكرية الأخرى . وهذا يوضح بجلاء مدى إهتمام الاتفاقية بوضع أحكام خاصة لمواجهة ظاهرة الاتجار الدولي في سلع تحمل علامات تجارية مزورة أو تنطوى على انتحال لحقوق المؤلفين والحقوق المجاورة. كما يقتصر التزام الدول باتخاذ تلك التدابير بصدد السلع المزمع استيرادها ، دون السلع المزمع تصديرها.

ومع ذلك يجوز للدول الأعضاء أن تتوسع فنقرر في تشريعاتها اتخاذ التدابير الحدودية بما يتجاوز التزاماتها المنصوص عليها في الاتفاقية ، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ، فيجوز لها - إن شاءت - أن تتوسع في نطاق تطبيق تلك التدابير لتشمل السلع التي يوجد ما يدعو إلى الارتياح في أنها تنطوى على اعتداء على طوائف الملكية الفكرية الأخرى كبراءات الاختراع ، والرسوم والنماذج الصناعية ، أو تعامل السلع المزمع تصديرها من أراضيها ذات معاملة السلع المزمع استيرادها فيما يتعلق بالتدابير المذكورة.

ولا تلتزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ، تطبيقاً لحكم المادة ٥١ ، بأن تتخذ التدابير الحدودية المتقدمة فيما يتصل بالبضائع العابرة لحدود الدولة (الترانزيت) ^(١٦) . ولايسرى الالتزام باتخاذ التدابير الحدودية على النحو المتقدم على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التي تكون اتحادات جمركية تسمح بتدفق السلع فيما بينها بدون حواجز أو رسوم جمركية.

ومن الغنى عن البيان أن عدد المنافذ الجمركية يتزايد عادة في أي دولة كلما زادت مساحتها وكثرت موانئها . وعندما يكثر عدد المنافذ الجمركية في دولة عضو في منظمة التجارة العالمية يصعب على صاحب العلامة التجارية المسجلة أو حق المؤلف والحقوق المجاورة أن يقدم طلباً مستقلاً في كل منفذ جمركي على حده لإيقاف الإفراج عن السلع المزمع استيرادها التي تنطوى على اعتداء على حقه ، حيث أن تعدد الطلبات التي يقدمها ، وخضوع كل طلب على حده لإجراءات مستقلة يكبده مشقة بالغة ومصروفات طائلة . ولما كانت المادة ٤١ (٢) من الاتفاقية قد فرضت على الدول الأعضاء التزاماً عاماً مضمونه ألا تكون إجراءات الإنفاذ معقدة أو باهظة التكاليف بصورة غير ضرورية أو تستغرق وقتاً طويلاً لا مبرر له أو تأخير لا داعي منه ، فإن هذا الالتزام يفرض على الدول الأعضاء تذييل الصعوبات الناتجة عن تعدد طلبات إيقاف الإفراج عن تلك السلع وخضوع كل طلب لإجراءات منفصلة عن الطلبات الأخرى ، عن طريق وضع قواعد تبسط الإجراءات دون تعقيد وتتجنب كثرة المصاريف والرسوم بالكيفية التي تراها ملائمة.

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٦٠ من اتفاقية التريبس أجازت للدول الأعضاء استبعاد تطبيق التدابير الحدودية المتقدمة إذا كانت السلع التي تنطوى على اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية غير

(^{١٦}) M. Blakeney (ed.), Border Control of Intellectual Property Rights, London. Sweet & Maxwell, 2001, TRI -

مزعم استيرادها لأغراض تجارية ، ومن ثم يجوز للدول الأعضاء أن تستبعد السلع الواردة من الخارج ضمن الأمتعة الشخصية للمسافرين أو التي ترسل في طرود صغيرة من الخضوع لأحكام التدابير الحدودية الواردة في القسم الرابع من الجزء الثالث من الإتفاقية .

٢- طلب إيقاف الإفراج الجمركى عن السلع : Suspension of release application

أ- ممن يقدم الطلب:

ذكرنا فيما تقدم أن المادة ٥١ تريس تلزم الدول الأعضاء بأن توفر في تشريعاتها قواعداً إجرائية لتمكين صاحب الحق a right holder من تقديم طلب الى السلطات المختصة لتوقف اجراءات الافراج عن السلع التي يكون لديه اسباب مشروعة للارتياح في إنها تتطوى على إعتداء على العلامة التجارية المسجلة أو حق المؤلف والحقوق المجاورة .

ويتضح من ذلك أن التدابير الحدودية يلزم اتخاذها لحماية صاحب الحق a right holder من الاعتداء على علامته التجارية المسجلة أو حق المؤلف والحقوق المجاورة دون سواه . وهذا يعنى أن الاتفاقية لا تلزم الدول الأعضاء بأن تتيح للمرخص له باستعمال العلامة التجارية ، أو المرخص له باستغلال حق المؤلف والحقوق المجاورة إمكانية تقديم طلب لإيقاف الإفراج عن السلع التي يعتقد أنها مزيفة ، ولو كان الترخيص استثنائياً ، غير أنه لا يوجد في الاتفاقية ما يحول دون قيام الدول الأعضاء بتحويل المرخص له ، خاصة في عقود الترخيص الاستثنائي ، إمكانية تقديم طلب للإيقاف عن الإفراج عن السلع المذكورة^(١٧) .

ب- قواعد وإجراءات تتصل بالطلب:

وضعت اتفاقية التريس عدة قواعد إجرائية يجب مراعاتها بصدد طلبات إيقاف الإفراج عن السلع وهى:

أ- على من يشرع فى طلب إيقاف الإفراج عن السلع أن يقدم أدلة كافية لإقناع السلطات المختصة بوجود تعد ظاهر على حقه (مادة ٥٢). ومعنى ذلك أنه يجب على مقدم الطلب تقديم ما يدل على أنه صاحب الحق فى العلامة التجارية أو حق المؤلف والحقوق المجاورة بحسب الأحوال ، بالإضافة إلى تقديم ما يدل على وجود تعد ظاهر على هذا الحق. ومن الغنى عن البيان أن من اليسير على مالك العلامة التجارية المسجلة التذليل على أنه صاحب الحق عن طريق تقديم شهادة من الجهة الإدارية المختصة تفيد أن العلامة مقيدة باسمه فى سجل العلامات . وعلى النقيض من ذلك إذا كان طلب وقف الإفراج عن السلع يستند إلى انها تتطوى على تعد على علامة مشهورة غير مسجلة^(١٨) ، ففي هذه الحالات قد تواجه سلطات الجمارك بعض المشكلات بسبب صعوبة تقرير ما إذا كانت العلامة مشهورة أم انها ليست كذلك ، فضلا عن عدم توافر الخبرة لدى رجال الجمارك فى مسائل الملكية الفكرية .

ب- يجب أن يذكر الطالب وصفاً تفصيلياً للسلع التي يدعى انها تتطوى على إعتداء على علامته التجارية أو حق المؤلف والحقوق المجاورة ، حتى يسهل على السلطات الجمركية التعرف عليها (مادة ٥٢) . وتفيد هذه المعلومات السلطات المختصة لدى النظر فى إتخاذ قرار إيقاف الإفراج عن السلع القادمة من الخارج للمستورد أو للمرسل إليه.

^(١٧) ومن الجدير بالذكر أن تشريعات بعض الدول تجيز للمرخص له فى عقود الترخيص الاستثنائي ذلك.

^(١٨) أوجبت اتفاقية التريس حماية العلامات المشهورة ولو لم تكن مسجلة.

- ج- يجب إخطار كل من المستورد وطالب وقف الإفراج بالقرار الصادر بوقف الإفراج عن السلع فور صدوره (مادة ٥٤ تريس) .
- د- إذا لم يقم الطالب برفع دعواه الموضوعية وإخطار السلطات الجمركية بما يفيد ذلك خلال ١٠ أيام من تاريخ إخطاره بقرار وقف الإفراج عن السلع ، تفرج السلطات الجمركية عن السلع طالما أن كافة الشروط المتصلة بالاستيراد قد توافرت ، ما لم تكن السلطة المختصة قد اتخذت تدابيراً من شأنها إطالة مدة وقف الإفراج عن السلع. ويجوز لتشريعات الدول الأعضاء أن تمد هذه المهلة ١٠ أيام عمل أخرى في الحالات المناسبة التي تقتضى ذلك (مادة ٥٥).
- هـ- وإذا كان قرار وقف الإفراج الجمركي عن السلع قد اتخذ كتدبير مؤقت تطبيقاً لحكم المادة ٥٠ من الاتفاقية ، فإن السلطة القضائية التي أمرت بإيقاف الإفراج هي التي تحدد الميعاد الذي يجب فيه على المدعى ان يرفع دعواه الموضوعية . فإذا لم تحدد الجهة القضائية التي أمرت بإيقاف الإفراج هذا الميعاد ، يلغى الإيقاف إذا لم يرفع المدعى دعواه الموضوعية خلال فترة لاتجاوز ٢٠ يوم عمل أو ٣١ يوماً من أيام السنة الميلادية أيهما أطول (المادة ٥٥ ، ٥٠ فقرة ٦).
- و- وإذا رفع المدعى دعواه الموضوعية فإن المدعى عليه يحق له أن يطعن في قرار الإيقاف وأن يعرض وجهة نظره بغية اتخاذ قرار في غضون فترة زمنية معقولة حول ما إن كان سيتم تعديل قرار الإفراج أو إلغاؤه أو تثبيته (مادة ٥٥).

٣- ضمانات لتعويض الأضرار الناتجة عن إيقاف الإفراج بدون وجه حق:

أوجبت المادة ٥٣ تريس على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ، تجنباً لإساءة استخدام الحق في طلب إيقاف الإفراج عن السلع المزمع استيرادها ، تحويل الصلاحية للسلطات القضائية في أن تطلب من المدعى (الطالب) تقديم تأمين أو كفالة، بغرض حماية المدعى عليه والسلطات المختصة من الأضرار الناتجة عن إساءة استعمال الحق في تقديم طلبات لإيقاف الإفراج عن السلع بدون وجه حق . ويجب ألا يكون مبلغ التأمين الذي يطلب من المدعى (الطالب) تقديمه مبالغاً فيه فيحول دون لجوئه إلى طلب وقف الإفراج عن السلع المذكورة .

ووفقاً للمادة ٥٦ تريس^(١٩) يجب أن تخول السلطات المختصة الصلاحية في أن تأمر مقدم طلب إيقاف الإفراج بأن يدفع للمستورد وللمرسل إليه ولصاحب السلع تعويضات مناسبة عن أى أضرار تلحق بهم بسبب إيقاف الإفراج ، وذلك إذا تقرر إلغاء القرار الذي صدر خطأ بالإيقاف ، أو إذا تم الإفراج عن السلع بعد إنقضاء الفترة التي كان يجب على المدعى أن يرفع فيها دعواه الموضوعية وفقاً لحكم المادة ٥٥ تريس دون أن يفعل ذلك.

٤ حق المعاينة والحصول على المعلومات : Right of inspection and information

أوجبت المادة ٥٧ تريس على الدول الأعضاء ، دون إخلال بحماية المعلومات السرية ، أن تخول الصلاحية للسلطات المختصة في أن تمنح المدعى (طالب إيقاف الإفراج) فرصة كافية لمعاينة السلع التي تحتجزها السلطات الجمركية لتمكينه من إثبات صحة إدعاءاته ، كما يجب منح المستورد فرصة مساوية لمعاينة تلك السلع .

(١٩) ويقابلها المادتان ٤٨ ، ٥٠ (٧) تريس

وقد استحدثت المادة ٥٧ تريس حكماً هاماً ، إذ أوجبت تخويل الصلاحية للسلطات المختصة ، بعد أن يصدر حكم في الموضوع لصالح المدعى ، بأن تزود المدعى بالمعلومات الخاصة بأسماء المرسل والمستورد والمرسل إليه ، وكمية السلع التي تتطوى على تعد . والحكمة من ذلك هي مساعدة صاحب الحق في الحصول على المعلومات اللازمة ليتعرف على الأشخاص المتورطين في تصنيع وتجارة السلع المزيفة لملاحقتهم.

٥ - إيقاف الإفراج الجمركي عن السلع بدون تقديم طلب : Ex officio action

يجوز للدول الأعضاء - إن شاءت - أن تضع في تشريعاتها الوطنية نظاماً يسمح للسلطات المختصة بأن توقف الإفراج الجمركي عن السلع التي تتطوى على تعد ظاهر على حق من حقوق الملكية الفكرية بدون تقديم طلب من أصحاب الشأن ، ويعتمد هذا النظام على السجلات التي تنشأ في الجمارك وتفيد فيها البيانات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وأصحابها ، وهو مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الأعضاء الأخرى في منظمة التجارة العالمية مثل هونج كونج، كما كان مطبقاً من قبل في إنجلترا.^(٢٠)

وقد أجازت المادة ٥٨ من اتفاقية التريس للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية - إن شاءت - أن تتبع نظام الإيقاف الجمركي عن السلع دون حاجة إلى تقديم طلب من أصحاب الشأن ex officio action ، غير أنه لا يوجد في الاتفاقية ما يلزم الدول الأعضاء بإتباع هذا النظام^(٢١) .

ومن الغنى عن البيان أن نظام الإيقاف الجمركي للسلع بدون تقديم طلب يلقي عبئاً كبيراً على السلطات الجمركية ، إذ يوجب عليها أن تفحص جميع الواردات وتتخذ التدابير اللازمة بصدد السلع التي تتطوى على اعتداء على حقوق الملكية الفكرية بدون حاجة إلى تقديم طلب أو إخطار من ذوى الشأن . ووفقاً للمادة ٥٨ تريس توقف السلطات الإفراج الجمركي عن السلع إذا وجدت أدلة ظاهرة على إنها تتطوى على تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية.

ويجوز للسلطات المختصة ان تطلب من صاحب الحق تقديم أية معلومات يمكن أن تساعدها في ممارسة عملها (م ٥٨ - أ) .

ويجب إخطار المستورد وصاحب الحق على الفور بقرار إيقاف الإفراج الجمركي^(٢٢) . فإذا طعن المستورد في قرار الإيقاف ، يخضع الإيقاف لذات القواعد المقررة في المادة ٥٥ تريس - السابق ذكرها - مع ما يلزم من تعديل^(٢٣) (م ٥٨ - ب) .

^(٢٠) ومن الجدير بالذكر أن أول تنظيم للتدابير الحدودية وضع في إنجلترا كان بمقتضى قانون العلامات التجارية Merchandise Marks Act, 1887 ، ولم يكن إتخاذ هذا التدبير يتطلب تقديم طلب من ذوى الشأن . ووفقاً لهذا النظام كان من واجب الجمارك فحص الواردات لاكتشاف ما عسى أن تحمله من علامات مطابقة للعلامات التجارية المسجلة بدون إذن من صاحب العلامة . ونظراً للعبء الملقى على الجمارك فقد طلب من أصحاب العلامات المسجلة الذين يرغبون في منع دخول بضائع تحمل علامات تجارية مزورة أن يخطرُوا إدارة الجمارك لقيود علاماتهم التجارية المسجلة في سجل آخر أعد لهذا الغرض بالجمارك . وفي سنة ١٩٥٠ ، ظهر جلياً عدم كفاءة هذا النظام في إنجلترا لعدم قدرة الجمارك على مراقبة جميع السلع الواردة من الخارج ومقارنة العلامات التي تحملها بالعلامات المقيدة في سجل الجمارك لاكتشاف العلامات المقلدة أو المزيفة ، بالإضافة إلى عدم وجود جزاء فعال لمواجهة الاتجار في السلع المزيفة ، إذ كان الجزاء يقتصر على إخطار الجمارك للمستورد وتكليفه بنزع العلامات المقلدة أو المزيفة من على العبوات أو أغلفة السلع المستوردة . ولذلك عدلت إنجلترا عن هذا النظام وأصبح إتخاذ التدابير الحدودية يعتمد على الطلبات التي تقدم من أصحاب الشأن .
أنظر:

Bankole Sodipo, Piracy and Counterfeiting. GATT TRIPs and Developing Countries, London - The Hague- Boston, Kluwer Law International, 1997, p.178, fn. 116.

^(٢١) ومع ذلك تحاول الولايات المتحدة الأمريكية فرض هذا النظام على الدول الأخرى عن طريق الاتفاقيات الثنائية. أنظر على سبيل المثال المادة ٤ من اتفاقية منطقة التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة الأردنية الهاشمية في ٢٤ أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وهي توجب في البند ٢٦ على المملكة الأردنية الهاشمية ان تضع في القانون الاردني تدابيراً حدودية تتخذ بمعرفة السلطة المختصة بدون حاجة إلى تقديم طلب من ذوى الشأن ex officio ، وذلك في حالتي تزوير العلامات التجارية وانتحال حقوق المؤلفين على الأقل .

^(٢٢) أنظر أيضاً المادة ٥٤ ، وهي توجب الإخطار في حالة الإيقاف الجمركي بناء على طلب صاحب الشأن .

وتخضع الجهات الحكومية والمسؤولون الرسميون للتدابير المتقدمة في حالة وقوع اعتداء منهم على حقوق الملكية الفكرية ، ما لم يحدث ذلك (أو تنصرف النية إلى حدوثه) بحسن نية (م ٥٨ - ج).

Remedies

٦- الجزاءات :

أوجبت المادة ٥٩ ترسب تخويل السلطات المختصة صلاحية الأمر بإتلاف السلع التي تنطوي على تعد على حقوق الملكية الفكرية وفقاً لذات المبادئ التي ذكرتها المادة ٤٦ والتي سبق شرحها ، وذلك مع عدم الإخلال بالحق في رفع أى دعوى قضائية أخرى بمعرفة صاحب الحق ، على أن يراعى حق المدعى عليه في أن يطلب من السلطات المختصة النظر في قرار الإتلاف. وقد قررت المادة ٥٩ ، شأنها في ذلك شأن المادة ٤٦ ، أنه بالنسبة للسلع التي تنطوي على تزوير للعلامات التجارية ، فإن إزالة العلامات التجارية المزورة من عليها لا يكفي لكي تسمح السلطات بإعادة تصديرها ، إلا في الأحوال الاستثنائية.

الفرع الثانى

الإجراءات والعقوبات الجنائية

Criminal Penalties and Procedures

وفقاً للمادة ٦١ ترسب على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن توفر في تشريعاتها قواعد إجرائية وتضع جزاءات في حالات التقليد العمدى للعلامة التجارية وانتحال حق المؤلف للأغراض التجارية . ويجب أن تشمل العقوبات في حالة ارتكاب هذه الجرائم الحبس و / أو الغرامة المالية بالقدر الذى يكفي للردع ، بحيث يتناسب مقدار العقوبة مع مستوى العقوبات المقررة لارتكاب جرائم تماثلها من حيث الخطورة.

ويجب أن تشمل العقوبات التي يمكن فرضها أيضاً ، كلما كان ذلك ملائماً ، حجز السلع التي تنطوي على التعدى ، أو أية مواد ومعدات تستخدم بصورة رئيسية في ارتكاب الجريمة ، بالإضافة إلى مصادرتها وإتلافها .

وقد أجازت المادة ٦١ ترسب التوسع في تطبيق الإجراءات والعقوبات المتقدمة على حالات التعدى على حقوق الملكية الفكرية الأخرى ، وعلى وجه الخصوص تلك التعديات التي تقع عمداً وعلى نطاق تجارى.

(٢٣) ويوجب ذلك على من صدر قرار الإيقاف لمصلحته أن يبادر إلى رفع دعواه الموضوعية خلال عشرة أيام ، يمكن أن تمتد إلى عشرة أيام أخرى.