

WIPO/ACE/9/9

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: 20 ديسمبر 2013

## اللجنة الاستشارية المعنية بالإنفاد

### الدورة التاسعة

جنيف، من 3 إلى 5 مارس 2014

### تسوية مشكلات الملكية الفكرية من خلال السبل البديلة لتسوية المنازعات\*

من إعداد توماس بارتون، أستاذ القانون والمدير المشارك في مركز تسوية المشكلات المتصلة بالإبداع؛ وجميس كوبر، أستاذ القانون والمدير المشارك في مركز تسوية المشكلات المتصلة بالإبداع، التابع لكلية حقوق غرب كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية\*\*

### أولا. مقدمة

1. تعرض الأقسام التالية وصفا مختصرا لبعض السبل البديلة لتسوية المنازعات المتاحة للاستخدام في تسوية منازعات الملكية الفكرية في كل من المجالين الداخلي والدولي. وتشمل هذه السبل الوقاية، والمفاوضات والمناقشات بين الطرفين، والتشاور مع طرف استشاري أو محايد، والتقييم المحايد المبكر، والوساطة، وإجراءات التسوية عبر الإنترنت، والتحكيم، وقرارات الخبراء، وجهود التسوية التي تعتمد على المحاكم.

2. وليست هذه السبل البديلة متضاربة فيما بينها، وإنما يمكن استخدامها بالتعاقب حتى يتم التوصل إلى تسوية فعلية للمشكلة. ويمكن ترتيب التسلسل الوظيفي الأساسي لاستخدامها على النحو التالي:

- أولا، حاول منع وقوع المشكلة.
- ولكن ثانيا، إن وقعت المشكلة بالفعل، ساعد نفسك بنفسك: حاول الحصول على مشورة جيدة وافتح باب التفاوض بين الطرفين.
- وثالثا، إن أخفقت تلك المفاوضات، قم بإشراك طرف ثالث ليساعد في تيسير المفاوضات عن طريق التقييم أو الوساطة.

\* هذه الوثيقة هي نسخة مختصرة من تقرير تم إعداده من أجل مكتب الولايات المتحدة الأمريكية للبراءات والعلامات التجارية.

\*\* الآراء المعبر عنها في هذه الوثيقة هي آراء المؤلفين فقط، وليست آراء الأمانة أو أي من الدول الأعضاء في الويبو.

- ورابعا، إذا لم يفلح ذلك، أعط تفويضا لطرف آخر ليبت في المسألة باللجوء إلى قرار خبير أو التحكيم أو محكمة متخصصة أو الدعاوى القضائية التقليدية.

## ثانيا. الوقاية

3. لا تعتبر الوقاية، من الناحية التقنية، طريقة بديلة لتسوية المنازعات، لأن الوقاية الفعالة تعني عدم نشوء أي نزاع على الإطلاق.<sup>1</sup> ومع ذلك يجب التشديد على مراعاة التدابير الوقائية وعلى التخطيط لها عند بناء نظام قانوني يمنح حقوقا للملكية الفكرية ويحميها. وتتسم التدابير الوقائية غالبا بأنها ليست مكلفة نسبيا. فما أن تظهر المشكلات أو المنازعات، حتى تصبح تدابير التصدي لها أعلى تكلفة وأكثر خطورة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تنفيذ التدابير الوقائية يتطلب التحديد الفعلي لكل جانب آخر في النظام، والعمل نحو فهم كيفية عمل تلك العناصر معا والإبلاغ عن ذلك. وسوف تؤدي تلك الجهود غالبا إلى اكتشاف مواضع خلل يمكن التخلص منها، ويؤدي ذلك إلى تشغيل شبكة اتصال كقناة دائمة للتعليقات وتعمل على تحسين النظام.

4. وتتضمن أفضل التدابير الوقائية إجراءات التصحيح الذاتي غير المركزية: ويتم فيها تزويد عدد ممكن من الأفراد بالمعرفة والوسائل التي تمكنهم من ضبط سلوكهم بطريقة سريعة وريضة لتجنب التعدي على حقوق الغير. ولكن الوقاية تبدأ غالبا بتقييم خبير تنازلي لمصادر الخلاف والنزاع داخل النظام. ويتم باستمرار تنقيح الجوانب المسببة للمشكلات لتخفيف إمكانية ظهور مشكلات. ثم يتم في النهاية توفير الموارد بحيث يتمكن مستخدمو النظام من مواءمة احتياجاتهم بأنفسهم استنادا إلى فهم القواعد والقيم داخل النظام.

5. وقد بدأ مكتب الولايات المتحدة الأمريكية للبراءات والعلامات التجارية USPTO بداية قوية نحو التثقيف الوقائي، ولذلك فإنه يلعب دورا مهما في منع وقوع مشكلات الملكية الفكرية. وتعتبر جهوده مثلا للمبادئ الوقائية الفعالة:

- فأولا، يوفر مكتب الولايات المتحدة الأمريكية للبراءات والعلامات التجارية قواعد بيانات يمكن البحث فيها عن البراءات والعلامات التجارية الموجودة بحيث يستطيع الناس تجنب التعدي عليها.

- وثانيا، يعرض الموقع الإلكتروني للمكتب معلومات عن طبيعة حقوق الملكية الفكرية، وإجراءات تقديم الطلبات، والإنفاذ. ومن الأمثلة الجيدة على ذلك تسجيلات الفيديو التثقيفية المبتكرة "شبكة معلومات العلامات التجارية" على الموقع الإلكتروني للمكتب عن إجراءات تسجيل العلامات التجارية وتقديم طلباتها. وهي تسجيلات فيديو ملائمة ويمكن النفاذ إليها ومفيدة في تزويد الناس بالمعلومات التي ستفيدهم في كل من تجنب المشكلات والنفقات، وتأمين حقوقهم.

- وأخيرا، فإن النهج غير الرسمي والعملي للغاية في توجيهه والمستخدم في تقديم الأجوبة على "الأسئلة المتكررة" يمثل بالتحديد النوع الصحيح لطريقة تقديم المعلومات القانونية للجمهور بنسق يحقق الفائدة المرجوة منه، ويمكن أيضا أن يستمتع به الناس.

## ثالثا. المفاوضات والمناقشات بين الطرفين

6. تعتبر المفاوضات والمناقشات بين الطرفين الخطوة الأولية في "المساعدة الذاتية" نحو تسوية أية مشكلة بين طرفي النزاع فور ظهورها. ولا يشارك المحامون ولا الهيئات العامة بالضرورة مشاركة مباشرة في هذه المرحلة، ولكن لا ينبغي إهمال قوة المحادثات المغلقة بين أصحاب المشكلة.

<sup>1</sup> انظر بصفة عامة توماس بارتون، (2009) PREVENTIVE LAW AND PROBLEM-SOLVING: LAWYERING FOR THE FUTURE.

7. ويمكن الاستفادة من الهيئات العامة كعامل مساعد في الحث على هذه المفاوضات. ويمكن للهيئات العامة المعنية بالاعتراف بحقوق الملكية الفكرية أن تمثل مصدرا يسهل النفاذ إليه لتوضيح استحقاقات أحد الطرفين أو الآخر بما يسهل إجراء المفاوضات بين الطرفين. فإذا كان يمكن توجيه الطرف المخطئ إلى مصدر سهل للمعلومات التي توضح الحقوق القانونية، فإنه يمكن القضاء على سوء الاستخدام أو التعدي غير المقصود بسرعة ودون أي تدخل من الغير. وعلى الأقل، يمكن أحيانا لإعلان استحقاق التمتع بالحقوق أن يوضح أي الطرفين يجب أن يؤدي تعويضا للطرف الآخر.

8. وإذا أخفقت المفاوضات البسيطة بين الطرفين، يمكن لطرف ثالث - سواء كان فردا أو منظمة - أن يلعب أيًا من الأدوار التالية أو كلها للمساعدة في تسوية النزاع:

(أ) إسداء المشورة للطرفين فيما يتعلق بموضوع المشكلة أو بالإجراءات التي يمكن اتباعها لحل المشكلة؛

(ب) إجراء تقييم لنتائج المشكلة، كما لو كان يجب الاستماع إليها كدعوى قانونية تقليدية بيت فيها قاض أو محلف؛

(ج) وتسهيل التواصل بشكل أفضل بين طرفي النزاع، وهو ما يعزز المساعدة الذاتية التي تمكن طرفي النزاع من التوصل إلى قرار بنفسيهما وربما يحسن أيضا التفاعل بينهما في المستقبل؛

(د) وإصدار قرار في المسألة، ويعني ذلك إصدار قرار خبير، أو إعلان قرار تحكيمي، أو النطق بحكم قانوني تقليدي.

وتتفاوت الأدوار التي تلعبها كل من تلك الوظائف الأربع (المشورة والتقييم والتسهيل وإصدار القرار) فيما يتبقى من آليات بديلة لتسوية المنازعات بمساعدة الغير.

#### رابعاً. طلب المشورة من مستشار أو طرف محايد

9. تعتبر الاستعانة بمستشار أو طرف محايد تقنية معروفة جدا في المشاريع الكبرى في مجال البناء،<sup>2</sup> ولكن يمكن تطبيقها أيضا في مختلف مواقف الملكية الفكرية. ويمكن أن تكون مفيدة بوجه خاص في اتفاقات الترخيص المعقدة متعددة الأوجه أو المشاريع المشتركة التي يدرك الطرفان فيها أنهما سيواجهان بعض الطوارئ التي لا سبيل إلى معرفتها.

10. وهي تكون على النحو التالي: في بداية أي مشروع كبير، يتفق الطرفان على تعيين خبير محدد باسمه يتيسر اللجوء إليه ليسدي للطرفين مشورة غير ملزمة في حالة ظهور أية مشكلة. ويتعرف المستشار على تفاصيل المشروع، ويحرص على الإحاطة علما بأية مستجدات بصفة دورية. وتتمثل وظيفة هذا الجمع الاستباقي للمعلومات في ضمان معرفة الطرف المحايد بالطرفين وقدرته على الاستجابة بسرعة عند ظهور حاجة للمشورة.

11. وقد أثبتت التجربة أن تعيين طرف محايد لإسداء المشورة في المنازعات يقلل بالفعل من حدوث المنازعات ومن خطورتها. ورغم أن هذا يتعارض مع الحدس، فإنه بمجرد تعيين شخص ما رسميا باعتباره مستشارا يعرف الطرفين معرفة شخصية، فإن كلا الطرفين يبدو أنهما يحجمان عن اللجوء إليه. والزرعة السائدة بدلا من ذلك هي أن يتصل أحد الطرفين بنظيره في المشروع والذي قد يكون على بعض الخلاف معه أو يوجد بينهما نزاع في مراحل المبكرة. ثم يتم إجراء مفاوضات غير رسمية بغية تسوية المسألة، وهكذا لا تكون ثمة ضرورة لمشورة الطرف المحايد.

12. هل يمكن لوكالة مثل مكتب الولايات المتحدة الأمريكية للبراءات والعلامات التجارية أو مكتب حق المؤلف أن يقدم هذه الخدمة؟ قد تبدو تلك إمكانية جيدة لبعض المشاريع، وهي إمكانية تزيد جدواها كثيرا في المجال التنفيذي عما تكون عليه

<sup>2</sup> جيمس غروتون، *Preventive Practices: Lessons from the Construction Industry* في بارتون، الحاشية رقم 1 الواردة فيما سبق، 75-88.

عند اللجوء للمحاكم. فمؤسسات الملكية الفكرية الإدارية في الولايات المتحدة ونظيراتها في البلدان الأخرى تتمتع بكل من الخبرة والاحترام، ويؤهلها وضعها العام إلى لعب دور فعال بوجه خاص في دفع عجلة علم النفس الوقائي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذه المكاتب تعتبر مستودعات لذلك النوع من الخبرة المتجردة الموضوعية التي يمكن أن تعطي بسهولة قائمة بأسماء الأفراد الذين قد تتوفر لديهم المؤهلات الملائمة للاضطلاع بعمل الطرف المحايد. ويمكن لتوفير الأفراد للقيام بهذا الدور - سواء من الموظفين الدائمين في الوكالة أو الخبراء الاستشاريين من القطاع الخاص المدرجين بقائمة معتمدة - أن يحقق المكسب لكل من الحكومة والجمهور:

(هـ) يمكن لهذا أن يوفر خدمة إضافية للجمهور، ولكنها خدمة تنسق ورسالة الوكالات؛

(و) يمكن لتقديم خدمة الطرف المحايد أن يتيح مصدرا إضافيا لتمويل الوكالات (وهي إمكانية أصبحت مؤخرا أكثر واقعية بموجب قانون الاختراعات الأمريكي)؛

(ز) ويمكن لهذا أيضا أن يشكل تجربة تعليمية ذات اتجاهين، تفيد في تثقيف أطراف من القطاع الخاص بشأن حقوق الملكية الفكرية ولكن مع إبقاء الطرف المحايد (والوكالة العامة بشكل غير مباشر) على علم بما يستجد من تطورات تقنية في المجال.

### خامسا. التقييم المحايد المبكر

13. تم استخدام آلية التقييم المحايد المبكر بنجاح في مختلف المشكلات القانونية، وقد تكون ملائمة على وجه الخصوص لمشكلات الملكية الفكرية. والتقييم المحايد المبكر، كما توجي العبارة، هو: التوجه بالنزاع إلى خبير يتفق عليه الطرفان لتقييم النتائج (والتكلفة المحتملة) إذا تم رفع المسألة إلى المحكمة.<sup>3</sup>

14. ولا يبت التقييم المحايد المبكر التقليدي في أي نزاع، ولا يسهل بشكل مباشر المحادثات بين طرفي النزاع. ولكنه يحفز بالفعل إجراء مفاوضات مغلقة أفضل بين الطرفين، إذا كان أحد الطرفين أو كلاهما يعوق تلك المفاوضات المغلقة بالإصرار على آراء غير واقعية في المحكمة. فبمجرد أن يسمع الناس تقييما واقعيًا من مصدر مطلع وليست له مصلحة، فإن ذلك قد يضيق نطاق المفاوضات ليوحد منطقة مشتركة يمكن التوصل داخلها إلى صفقة يقبلها الطرفان.

15. ويتمثل مفتاح النجاح في التقييم المحايد المبكر في العثور على أفراد يتمتعون بالمصداقية والخبرة. ولكن، مرة أخرى، قد تبدو أية وكالة عامة للملكية الفكرية مثل مكتب الولايات المتحدة الأمريكية للبراءات والعلامات التجارية ومكتب حق المؤلف في وضع مناسب لتقديم خدمة التقييم المحايد المبكر باعتباره آلية بديلة أولية لتسوية المنازعات.<sup>4</sup> فموظفو هذه الوكالات لديهم الخبرة التقنية، وقد تكون لديهم أيضا المعرفة القانونية الأساسية، التي تكسبهم الفعالية والمصداقية كمقيمين. ويمكن أن يمثل هذا دورا واعدا بوجه خاص، مثلا، للمحامين ذوي الخبرة في الملكية الفكرية الذين يبحثون عن فرص لشبه التقاعد أو للتقاعد المبكر.

<sup>3</sup> وفقا لكينيث جيرمين، *Getting a Grip on a Trademark/Trade Dress Case Before It Gets a Grip on the Budget: Using Subject-Savvy Early Neutral Evaluators to Grapple with Difficult Dilemmas*, PLI ORDER NO. 18666 JUNE-JULY, 2009

:UNDERSTANDING TRADEMARK LAW 2009 389, 391

يمكن للتقييم المحايد المبكر أن يشكل تقنية تقييمية فعالة في مختلف منازعات الملكية الفكرية. فالتقييم المحايد المبكر يسمح لطرف ثالث غير متحيز، سواء كان شخصا منغمسا بعمق في الموضوع القانوني ومدرب على الاستماع للطرفين، ليساعد كليهما - أو كان، في مواقف الطرف الواحد، الطرف الوحيد الموكل - أن يفهم مواطن القوة/ مواطن الضعف في وضع كل طرف قبل تحمل نقضات التقاضي الكبيرة. وفي الواقع، فإن التقييم المحايد المبكر يمكن أن يبدأ في وقت مبكر جدا، استنادا إلى الادعاءات والمعلومات الموجودة، وهو ما يمكن أن يؤدي لتجنب نقضات "الاكتشاف" الكبيرة. وباعتبار مهني التقييم المحايد المبكر طرفا محايدا غير متحيز، فإنه يستطيع أن يرى المشكلة من وجهات نظر مختلفة عن وجهات نظر طرفي النزاع، ويمكنه رؤية الأبعاد والحلول الممكنة التي قد لا تكون واضحة لها.

<sup>4</sup> المرجع السابق، في 391 و392.

16. ويمكن أيضا أن يتم الجمع بين الدور التقييمي للتقييم المحايد المبكر التقليدي ودور استشاري أقوى، قريب من دور الطرف المحايد. ويمكن أن يكون لهذا الدور الاستشاري أهمية بالنسبة لجوهر المشكلة، إذا كانت المسارات البديلة للعمل لا تزال متاحة للطرفين. أو يمكن لهذا الدور الاستشاري الإضافي للتقييم المحايد المبكر أن يهيئ البدائل الإجرائية. وبعبارة أخرى، فإن التقييم المحايد المبكر، إذا توفرت له المعرفة الصحيحة بإمكانيات السبل البديلة لتسوية المنازعات، يمكن أن يعمل كمستشار فيما يتعلق بتحديد الإجراءات التي يمكن أن يتخذها الطرفان كخطوة تالية، وذلك إذا أخفقت محادثات التسوية المغلقة بينهما.

## سادسا. الوساطة

17. تعمل الوساطة أساسا لتيسير التواصل بشكل أفضل بين الطرفين من أجل التوصل إلى تسوية. وقد يؤدي الوسيط أيضا دور المقيّم، ولكن بعض الوسطاء لا يوافقون على الجمع بين هذا الدور ودورهم التيسيري. ويتمثل الهدف الواضح للوساطة، على أية حال، في تسوية النزاع وتمكين الطرفين من التوصل إلى اتفاق مكتوب رسمي، يمكن إنفاذه بعد ذلك كعقد خاص. ويتمتع الوسيط بمهارات التواصل، وهو ما يساعد على اكتشاف مصالح الطرفين وإيجاد مجال من المنافع المتبادلة. وتقدم الوساطة بصفة عامة إمكانية التوصل إلى حلول إبداعية وحماية العلاقة بين الطرفين بشكل أفضل.<sup>5</sup>

18. ومن المسلم به بصفة عامة أن الوساطة هي تقديم مزايا مراقبة الطرف الموكل؛ والمرونة في الانتصاف؛ وسرعة الحل؛ والسرية؛ وانخفاض التكلفة؛ وإمكانية الإبقاء على العلاقة بين الطرفين أو تحسينها. لكن رغم هذه المزايا، كانت الأطراف المتنازعة في مجال الملكية الفكرية بطيئة إلى حد ما في قبول الوساطة. فبعض الثقافات، مثلا، تقاوم الوساطة لأنها تفتقر إلى المشاركة الرسمية للدولة.<sup>6</sup> وفي تقاليد قانونية أخرى، قد يرجع الإجماع بدرجة أكبر إلى أتماط الحقائق شديدة التعقد التي ينطوي عليها الأمر غالبا والطبيعة التقنية لبعض قوانين الملكية الفكرية. فقد يتشكك الطرفان في قدرة الوسيط على فهم المشكلة والعمل بشكل فعال. ولكن ما أن يعثر الطرفان على الوسطاء الخبراء في الملكية الفكرية (عن طريق المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) أو بعض المحاكم الإقليمية في الولايات المتحدة<sup>7</sup>)، تبدو الوساطة مقبولة بدرجة أقوى.<sup>8</sup>

## سابعا. إجراءات التسوية عبر الإنترنت

19. نظرا إلى ما تتمتع به طرائق تسوية المشكلات القانونية عبر الإنترنت من قدرة على تخفيض التكاليف بدرجة كبيرة، فقد دأب المهنيون القانونيون والعاملون في مجال تكنولوجيا الإنترنت لسنوات عديدة على تجربة ما يمكن تطبيقه من هذه الطرائق. وقد أسفرت تلك الجهود عن مزيج من النتائج.

<sup>5</sup> ماكس فيلنتشيك، *Expanding the Brand: The Case for Greater Enforcement of Mandatory Mediation in Trademark*

*Disputes*, 12 CARDOZO JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION 281, 291 (2010).

<sup>6</sup> كارين كلينج، محامية، اتصال شخصي، 9 مارس 2012 بشأن الثقافة البرازيلية.

<sup>7</sup> فيلنتشيك، الحاشية رقم 5 الواردة فيما سبق، في 290.

<sup>8</sup> يتم تنفيذ الوساطة في إحدى المحاكم الإقليمية على النحو التالي:

يبدو أن السبل البديلة لتسوية المنازعات تصلح في تلك المحاكم التي استخدمتها في قضايا البراءات. حيث اكتسبت محكمة ديلوير الإقليمية في الولايات المتحدة سمعة بين أصحاب دعاوى البراءات باعتبارها ذات خبرة في التعامل مع قضايا البراءات. وتعتمد هذه المحكمة الإقليمية اعتمادا كبيرا على ممارسة الوساطة في إطار السبل البديلة لتسوية المنازعات. ويشترط بعض القضاة على الطرفين مقابلة قاضي الصلح ترورسل المناقشة الوساطة كجزء من نظام المداوات، في حين يكفي قضاة آخرون بالتوصية بهذه الممارسة.

وفي جلسات الوساطة التي تستغرق يوما واحدا، يبحث قاضي الصلح ترورسل الطرفين على أن يحاولا التوصل إلى حلول إبداعية ويعرض، على أقل تقدير، إطارا ليواصل الطرفان المناقشة من خلاله في جو غير عدائي. وبعد هذه الجلسة التي تستغرق يوما كاملا، يواصل الطرفان عادة التفاوض مع ترورسل عبر تقنية عقد الاجتماعات عن بعد. ورغم أن هذا الإجراء ليس معقدا، فإنه ناهج إلى أقصى حد. ووفقا لقاضي الصلح ترورسل، فإن خمسة وستين بالمائة إلى سبعين بالمائة من قضايا البراءات يتم تسويتها كنتيجة مباشرة للوساطة.

توماس هيتز، *What is So Special About the Federal Circuit? A Recommendation for ADR Use in the Federal Circuit*, 13 Federal Circuit Bar Journal 441, 465-66 (2004).

20. ومن الأمثلة على برامج السبل البديلة لتسوية المنازعات المتصلة بالملكية الفكرية عبر الإنترنت والتي حققت نجاحا ذلك الإجراء المعمول به بموجب السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء الحقول (السياسة الموحدة). وقد ساهمت الويبو مساهمة كبيرة في صياغة السياسة الموحدة بناء على طلب هيئة الإنترنت المعنية بالأسماء والأرقام المعينة ICANN لتسوية مشكلات "السطو الإلكتروني"، أو منازعات العلامات التجارية لأسماء الحقول على الإنترنت.

21. وتعتبر السياسة الموحدة وسيلة فعالة وغير مكلفة لمواجهة مشكلة السطو الإلكتروني التي تتصدى لها. ولكن نجاحها لا يتكرر بسهولة. ويرجع ذلك إلى مزيج من السمات في المشكلة نفسها، والإجراء المتخذ بموجب السياسة الموحدة. فأولا، يتسم السطو الإلكتروني كمشكلة بسيطة إلى حد كبير، سواء من الناحية القانونية أو من حيث الوقائع. ويؤدي هذا إلى تقليص نطاق التحقيق والحاجة إلى شهادة؛ كما أنه يعني أن الإعداد سهل نسبيا. ففي الواقع، لا توجد معلومات حيوية تحتاج إلى أن "يكتشفها" أحد الطرفين عن الطرف الآخر. وثانيا، تتسم طريقة الانتصاف أيضا بالبساطة. فهي تقتصر على قرار ثنائي "صالح/ غير صالح" بشأن استخدام اسم الحقل؛ ولا يلزم حساب أية تعويضات مالية.

22. وأخيرا، تستفيد السياسة الموحدة من تأكيدات المشاركة والإنفاذ القائم على القرارات. فبدلا من الاعتماد على موافقة المدعى عليه على المشاركة في العملية بمجرد ظهور المشكلة، تكون تلك المشاركة مضمونة سلفا كشرط لتسجيل اسم الحقل. ويكون الإنفاذ مؤكدا بالفعل، من خلال تعاون مسجلي أسماء حقول الإنترنت الذين يوافقون على الالتزام بقرار السياسة الموحدة. ونادرا ما تقدم طعون لدى المحاكم.

## ثامنا. التحكيم

23. يحظى التحكيم، سواء في الولايات المتحدة أو على الصعيد الدولي، بالاعتراف به منذ أمد بعيد باعتباره من السبل البديلة لتسوية المنازعات. والتحكيم إجراء مرن يشارك فيه طرف ثالث خاص ليبت في حيثيات الخلاف. وقد يجدد الطرفان الكثير من معالم الإجراءات التي سوف تستخدم في تحكيم معين، سواء عن طريق بند تعاقدى موجود سلفا يدعو إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع أو عن طريق اتفاق على التقدم بالنزاع إلى التحكيم عند نشوب النزاع.

24. ومن منظور إجراءات القانون العام، تشمل المتغيرات العامة المتاحة للطرفين لكي يتخذا قرارا بشأن اتفاق يقود إلى إجراءات التحكيم: تطبيق قواعد الإثبات؛ واتباع السابقة القانونية؛ ومدى اكتشاف الحقائق؛ وتقديم عروض شفوية؛ وما إذا كان الحكم سيكون مصحوبا بنص كتابي للأساس المنطقي الذي استند إليه المحكم. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطرفين قد يكونا قادرين أيضا، من خلال العقد الذي يقرر لجوءهما للتحكيم، على تحديد القانون الموضوعي الذي سيطبق على تحكيمهما. فمثلا، يمكن للطرفين أن يتفقا على أن تقاليدهما، وليس القانون العام، هي التي ستكون حاكمة للقرار؛ أو عادات وتقاليد التجارة؛ أو قانون دولة معينة؛ أو يتفقا حتى على السماح للمحكم بتطبيق مبادئ عادلة على النحو الملائم.

25. ولذلك فإن مزايا التحكيم الخاص لتسوية مسائل الملكية الفكرية عديدة. حيث يمكن اختيار المحكم (أو هيئة المحكمين) بالنظر إلى خبرتهم في الموضوع وكذلك سمعتهم كمحكمين عادلين؛ ويمكن الإبقاء على سرية الإجراءات، حتى فيما يتعلق بحدوث التحكيم أو عدم حدوثه؛ ويجوز للطرفين أن يختارا كلا من موقع الإجراءات والقانون الذي ستستند إليه هذه الإجراءات؛ ويحمل القرار التحكيمي أو "الحكم" الطابع الرسمي، ولا يتم عرضه على المحاكم إلا لأسباب محدودة جدا<sup>9</sup>؛ وأخيرا، فإن قرار

<sup>9</sup> سكوت بلاكاند، *Alternative Dispute Resolution in Commercial Intellectual Property Disputes*, 47 AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW 1709, 1732-33 (1998). وانظر أيضا جوليا مارتين، *Arbitrating in the Alps Rather than Litigating in Los Angeles: The Advantages of International Intellectual Property-Specific Alternative Dispute Resolution*, 49 STANFORD LAW REVIEW 917, 953-54 (1997).

التحكيم قابل للنفذ في كل أنحاء العالم من خلال اتفاقية نيويورك<sup>10</sup> (التي صادق عليها معظم البلدان). ووفقا لما سبق، فإن هذه الميزة الأخيرة لها أهمية كبيرة. فإنفاذ أحكام المحاكم في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية يتسم غالبا بالتعقيد القانوني والسياسي، كما أنه مستهلك للوقت ومكلف ماليا.

26. إلا أن هناك وجه قصور محتمل في التحكيم يتمثل في الشك في قدرته على التأثير في الاعتراف بالملكية الفكرية أو صلاحيتها.<sup>11</sup> فمعظم مسائل الملكية الفكرية قابلة للتحكيم في معظم البلدان، ولكن ليس دائما.<sup>12</sup> ويعكس إجماع بعض البلدان عن السماح بتحكيم صلاحية حقوق الملكية الفكرية أو الاعتراف الملائم بهذه الحقوق قلقا كبيرا. فحقوق الملكية الفكرية احتكارية بصورة أساسية، وبها إمكانيات متأصلة للآثار المنافية للمنافسة المشروعة أو حماية الشركات المحلية. وقد يضع التحكيم الخاص قيودا على المعلومات التي تتدفق إلى المؤسسات العامة، ويجد بذلك من الإمكانيات التنظيمية.<sup>13</sup>

27. وثمة سمتان إضافيتان تفاقمان هذا التحول من السلطة العامة إلى الخاصة، وهما: السرية وإنفاذ المحاكم لقرارات التحكيم دون مراجعة موضوعية. فالسرية في التحكيم قد تكون كاملة تقريبا، وغالبا ما تتناولها المناقشات باعتبارها واحدة من أهم مزاياه. ويمكن أن يتفق الطرفان فيما بينهما على مستويات مختلفة للسرية. وقد يسبقان المحكم تماما بتقديم أسباب القرار، أو يتفقان على عدم الكشف عنه لأي طرف غيرهما؛ أو قد يختمان شروط القرار؛ أو قد يحولان أيضا دون معرفة الجمهور بحدوث تحكيم. ولذلك فإن عملية تطوير السياسة العامة المتعلقة بالملكية الفكرية تعاني بذلك الحد من الحرمان من المعلومات بشأن الآثار أو الاتجاهات. وبالمثل، يواجه التطوير القانوني، ولا سيما في نطاق القانون العام، عوائق يسببها تعميم أحكام أقل كان من الممكن، لولا ذلك، أن تكون متاحة للمساعدة في تفسير تشريع الملكية الفكرية أو المذاهب القضائية.

28. كما أن اتفاقية نيويورك أو القوانين المحلية المعادلة لها والتي تشترط إنفاذ المحاكم لقرارات التحكيم بدون مراجعة دقيقة للحيثيات<sup>14</sup> تعمل أيضا على الحد من التأثير العام على تسوية مشكلات الملكية الفكرية. ولكن الأستاذ فيليب مك كونيوي حدد المضلة التي تفرضها المحاكم بالقاء "نظرة ثانية" على حيثيات قرار التحكيم أو فرض تدابير أخرى لمراقبة الجودة قبل إنفاذ القرار.<sup>15</sup> فبالقاء نظرات ثانية، يمكن إخضاع بعض السياسات الاقتصادية والاجتماعية المعينة لمراقبة أقوى ويمكن تعزيز المثال

<sup>10</sup> اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958 (اتفاقية نيويورك)، 330 U.N.T.S. 3, 21 U.S.T. 2517, TIAS (June 10, 1958).

<sup>11</sup> انظر بصفة عامة، م. أ. سميث وآخرين، *Arbitration of Patent Infringement and Validity Issues Worldwide*, 19 HARVARD JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY 299 (2006).

<sup>12</sup> المرجع السابق. وانظر أيضا مارتين، الحاشية رقم 9 الواردة فيما سبق، في 944-946.

<sup>13</sup> على الرغم من الحوافز الاقتصادية التي توفرها السبل البديلة لتسوية المنازعات من أجل تسوية منازعات البراءات والملكية الفكرية، فإن احتمال كونها ضد المصلحة العامة ما زال يثير بعض القلق. فالبراءات هي "استثناء من القاعدة العامة ضد الاحتكارات ومن حق النفاذ إلى سوق مجابي ومفتوح". والبراءة حق يتم منحه لأشخاص معينين، وهو ما يعني استبعاد الآخرين. ونتيجة لذلك، فإن ثمة رغبة قوية في أن تكون الحقوق الاستثنائية المصاحبة للبراءة ممنوحة فقط لأولئك الذين يقومون بإجراء بحث جائر قانونا. وعلى خلاف منازعات الموظفين والعقود الحكومية، فإن الاهتمام بنتيجة صحة أية براءة لا يقتصر طرفي أي نزاع، بل يمتد إلى من سواهم من الأشخاص - ولا سيما منافسي صاحب البراءة. ويتم استخدام التدقيق القضائي والكشف الكامل عند الاستكشاف لحماية المصلحة الاجتماعية والاقتصادية عند منح حقوق الملكية الصحيحة. هيتز، الحاشية رقم 8 الواردة فيما سبق، في 463.

<sup>14</sup> لوسيل بونت وإريك براون، *Resolving Information Technology Disputes After NAFTA: A Practical Comparison of Domestic and International Arbitration*, 7 TULANE JOURNAL OF INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW 43, 63-65 (1999).

<sup>15</sup> لخص فيليب مك كونيوي مختلف الاقتراحات المطروحة من "أهم المعلقين [الذين] أعربوا عن قلقهم بشأن احتمال خروج [التحكيم] عن القانون بالحث على إصلاحات إجرائية كبيرة لتعزيز احتمال تحقيق عمليات التحكيم الدولية للنتائج القانونية السلمية". وتمتد الإصلاحات المقترحة لتشمل الدعاوى القانونية الإلزامية وغير الإلزامية على حد سواء. وتوجد ضمن الاقتراحات دعوات لتحقيق مزيد من الشفافية في العملية التحكيمية، وتطبيق قواعد إجرائية أكثر توحيدا، وقواعد إثبات موحدة، وأن تكون الآراء التحكيمية مسببة، وأن يتم نشر الآراء والقرارات. بل إن بعض المعلقين اقترحوا أيضا إنشاء مؤسسة دولية محايدة واحدة تدير جميع عمليات التحكيم التجاري الدولي وفقا لنظام قضائي يدمج الإصلاحات السابقة.

فيليب مك كونيوي، *The Risks and Virtues of Lawlessness: A "Second Look" at International Commercial Arbitration*, 93 Northwestern University Law Review 453, 457-58 (1999).

الغربي للاتساق وإمكانية التوقع في القانون.<sup>16</sup> ومن ناحية أخرى، قد تؤدي النظرة الثانية إلى الحد من مرونة التحكيم، وهو ما قد يؤدي بدوره إلى تقليل جاذبيته كبديل للمحاكم.<sup>17</sup>

29. ومن شأن الارتقاء بمستوى مراجعة المحكمة لقرارات التحكيم بالاستناد إلى الحثيات أن يساعد على حماية المصلحة العامة في الأسواق التنافسية وإمكانية النفاذ للملائمة لحقوق الملكية الفكرية، ومن شأنه أيضا أن يحافظ على الثقة في أن القانون يدعم القرارات. ويمكن للرقابة بالغة القوة من جانب المحكمة أن تعرض كلا من السرية والوضوح والكفاءة للخطر. وقد تتمثل إحدى السبل الممكنة للتخفيف من وطأة هذه المعضلة في تعزيز دور المحاكم أو الهيئات الإدارية في التزويد بالمحكمين، وصيغة قواعد نمطية للكيفية التي ينبغي لعمليات التحكيم أن تسير وفقا لها.

### تاسعا. قرارات الخبراء

30. قرارات الخبراء هي أداة تمت صياغتها في الويبو.<sup>18</sup> وهي تعتبر نسخة مبسطة من التحكيم، وتعتمد على بعض الاتصالات عبر الإنترنت وخبير في الملكية الفكرية كطرف ثالث متخذ للقرار يمكن أن يختاره الطرفان أو توفره الويبو.

31. ومقارنة بالتحكيم، يعتبر نظام قرارات الخبراء المعمول به في الويبو عملية ذات "بنية قانونية" أقل، وتلائم تماما بوجه خاص المسائل التقنية أو العلمية أو التجارية الأضيق نطاقا، مثل تقييم حقوق الملكية الفكرية أو اتساع نطاق المطالبة ببراءة.<sup>19</sup>

### عاشرا. جهود التسوية التي تعتمد على المحاكم

32. ليس لطرائق التسوية التي تعتمد على المحاكم غالبا تطبيق خاص في قضايا حقوق الملكية الفكرية، ولكنها متاحة بالتأكيد للاستخدام في نزاعات الملكية الفكرية. والطريقة الأكثر شيوعا من بين هذه الطرائق هي مباحثات التسوية بأمر المحكمة، حيث يشترط القاضي الذي تم تعيينه للنظر في دعوى رسمية أن يمثل المحامون (وربما طرفا النزاع) أمامه بشكل غير رسمي لمناقشة التسوية الممكنة. وقد يكون القاضي قويا في فرض الضغط للتوصل إلى حل أو لا يكون كذلك. وحتى إذا لم يتم التوصل إلى تسوية كاملة، فإنه يمكن إنهاء بعض المسائل.

33. إلا أن استخدام قاضي صلح أو تعيين مشرف قضائي خاص قد يمثل طريقة واعدة بشكل خاص في قضايا الملكية الفكرية. فالدور الذي يمكن أن يضطلعوا به قد يشبه التقييم المحايد المبكر،<sup>20</sup> ولكن سلطته أقوى.

34. وثمة أداة أكثر غرابة يمكن أن تتصل مباشرة بالمحاكم، ألا وهي "المحاكمة المصغرة"، التي يدفع فيها محامو كل طرف في النزاع بحجج قصيرة أمام جميع المتنازعين المجتمعين. ولا يوجد قاض أو محلف في المحاكمة المصغرة، ولكن يجوز أن يحضر طرف محايد ليراقب الإجراءات.<sup>21</sup> وتتمثل النظرية الكامنة وراء هذه الطريقة من الطرائق البديلة لتسوية المنازعات في أن أحد الطرفين قد يسمع للمرة الأولى كيف ينظر الطرف الآخر للنزاع من الناحية القانونية. وبمجرد سماع هذه الحجج، قد يكون

<sup>16</sup> المرجع السابق، في 45-458

<sup>17</sup> المرجع السابق، في 458: "يؤدي نجاح تسوية النزاع التجاري للمشاركين من [آسيا وكثير من بلدان العالم النامي] غالبا إلى إتاحة تلك السمات بالتحديد المتعلقة 'بعدم قانونية' التحكيم والتي يسعى مقترحو إصلاح التحكيم إلى إزالتها: السرية المكفولة بممارسة مشددة، والمرونة الكاملة في الإجراءات والأدلة، وغياب الآراء المسببة والآراء المنشورة التي تحدد سمعة المخالفة واللوم والخطأ".

<sup>18</sup> الويبو، قرارات الخبراء، متاحة في: <http://www.wipo.int/amc/en/expert-determination>، (آخر زيارة لها: 21 نوفمبر 2013).

<sup>19</sup> مركز الويبو للتحكيم والوساطة، (2007) 42 LES NOUVELLES 301, 303 *Why Mediate/Arbitrate Intellectual Property Disputes?*

<sup>20</sup> كيفن كاسبي، *Alternative Dispute Resolution and Patent Law*, 3 FEDERAL CIRCUIT BAR JOURNAL 1, 11-13 (1993)

<sup>21</sup> انظر بلاكزاند، الحاشية رقم 9 الواردة فيما سبق، في 1715؛ وتوماس كليتيغارد وويليام موسان، *High Technology Disputes: The Minitrial*, 8 SANTA CLARA COMPUTER & HIGH TECH LAW JOURNAL 1, 2 (1992) *as the Emerging Solution*.



الطرفان أكثر استعدادا بشكل تلقائي للتفاوض من أجل التوصل إلى حل خاص. ولكن من ناحية أخرى، قد يشعر المحامون بالقلق إزاء الإسراف في الكشف عن الاستراتيجية التي ينوون استخدامها في المحاكمة.<sup>22</sup>

35. ومع ذلك، فإن البعض يرون أن للمحاكمة المصغرة إمكانيات كبيرة.<sup>23</sup> فأسلوب المحاكمة المصغرة يختلف عن غيره من أساليب الطرائق البديلة لتسوية المنازعات، حيث يوفر بعض الإمكانيات الخاصة للحلول الإبداعية والعلاقات أيضا.<sup>24</sup>

## حادي عشر. خاتمة

36. ينبغي أن يحمي إنفاذ الملكية الفكرية الحقوق التي اعترف بها القانون شرعيا، ويسهل استخدامها في المستقبل. وينبغي لهذه الوظائف الثلاث لقانون الملكية الفكرية – الاعتراف والإنفاذ والتسهيل – أن تتسم بالتوازن السليم لكي يتسنى تحقيق الأهداف المنشودة للإبداع والابتكار الاجتماعي. ومع تقدم العولمة والرقمنة، يصبح وضع إجراءات إنفاذ فعالة وكفؤة ومثمرة أكثر صعوبة وأكثر أهمية في الوقت نفسه.

37. ويجب أن يظل التقاضي خيارا رئيسيا. فخصائص الشفافية والوضوح والقوة ووجود سوابق والقدرة على إضفاء صوت تنظيمي عام لمنازعات الملكية الفكرية تجعل من التقاضي موردا ذا قيمة عظيمة. ولكن ما يتسم به من تسارع التكاليف والتأخير والخبرة غير المؤكدة واحتمال تدمير العلاقات أدى إلى ظهور سوق خاص للطرائق البديلة.

38. وقد أفرز السوق ابتكارات إجرائية تثير الإعجاب. وتتجه المرحلة التطورية التالية نحو تعزيز استخدام الطرائق البديلة لتسوية المنازعات داخل الهيئات العامة والمنظمات الدولية. وينبغي ألا يؤدي هذا إلى استبعاد الاستخدام الخاص بالبحث لهذه الطرائق، وهو لن يؤدي إلى ذلك بالفعل. ولكن إدخال هذه الممارسات البديلة في الأنظمة القانونية العامة ووكالات الاعتراف قد يحسّن جودة الطرائق البديلة لتسوية المنازعات نفسها واتساقها، ويسمح أيضا بدمج القيم العامة في تسوية منازعات الملكية الفكرية على نحو أكثر سهولة. فسوف يحفز هذا مزيدا من الابتكار في تصميم الطرائق البديلة لتسوية المنازعات، ويكسب العاملين في مجال قانون الملكية الفكرية خبرة في مواءمة الإجراءات وفقا للمشكلات والسياقات المختلفة.

39. وأخيرا، فإن توفير نظام لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية يتسم بأنه أوسع نطاقا وأكثر مرونة وأوفر تكلفة قد يزيد بصفة عامة من إمكانية النفاذ إلى الملكية الفكرية ومن جدواها. ومن خلال زيادة الكفاءة ومشاركة الأطراف في الإنفاذ، قد يتشجع مزيد من المبدعين على السعي للحصول على الاعتراف القانوني باختراعاتهم والأشكال التي يستخدمونها للتعبير؛ وما أن يتم تأمين تلك الحقوق، فإن الأفكار ستوضع موضع الاستخدام بشكل أفضل بالنسبة لمبدعيها والجمهور والمبتكرين الجدد الذين سيستفيدون من تلك الحقوق.

[نهاية الوثيقة]

<sup>22</sup> ريتشارد نايرغ، اتصال شخصي، 9 مارس 2012.

<sup>23</sup> كاسي، الحاشية رقم 20 الواردة فيما سبق، في 1.

<sup>24</sup> كليتغارد وموسان، الحاشية رقم 21 الواردة فيما سبق، في 3-4.