

كتاب قضايا

# إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

لويس هارمس



WIPO

المنظمة العالمية  
للملكية الفكرية

الطبعة الثالثة - 2012

إنفاذ حقوق الملكية الفكرية:

كتاب قضايا

لويس هارمس

الطبعة الثالثة - 2012

## المحتويات

3	استهلال
4	شكر وتقدير
6	مقدمة
33	الفصل الأول
63	الفصل الثاني
85	الفصل الثالث
109	الفصل الرابع
124	الفصل الخامس
130	الفصل السادس
150	الفصل السابع
167	الفصل الثامن
180	الفصل التاسع
189	الفصل العاشر
207	الفصل الحادي عشر
239	الفصل الثاني عشر
252	الفصل الثالث عشر
259	الفصل الرابع عشر
280	الفصل الخامس عشر
287	الفصل السادس عشر
303	الفصل السابع عشر
325	الفصل الثامن عشر
333	الفصل التاسع عشر
355	الفصل العشرون
382	الفصل الحادي والعشرون
399	الفصل الثاني والعشرون
409	الفصل الثالث والعشرون
419	الفصل الرابع والعشرون
431	الفصل الخامس والعشرون
	الفصل السادس والعشرون

"إن وجهات النظر الواردة في هذا العمل هي آراء المؤلف بصفته الشخصية ولا تعبر بالضرورة عن مواقف أو آراء الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو أمانتها".



شكر وتقدير

"للجهل فضائل كثيرة، من بينها حقيقة أنه يتجه بالإنسان إلى توليد إحساس بالثقة بالنفس يسمح له بالتفكير في مشاريع كبيرة مع إحساس برباطة جأش كاملة"<sup>1</sup>.

تناسب هذه الكلمات مع هذه الطبعة من كتاب السوابق القضائية، والذي سعى في طبعته الأولى إلى طرح نظرة عامة على جوانب إنفاذ قانون الملكية الفكرية في نظم القانون العام والقوانين المختلطة؛ هذا بينما تحاول الطبعة الثانية والثالثة تزويد القارئ ببعض الرؤى في مبادئ القانون المدني والفقهاء القانوني - على الرغم من خبرتي المحدودة.

وأثناء إعدادي لكتاب السوابق القضائية، جال في خاطري مرة أخرى شخصية سيزيف: الذي عاقبته الآلهة بحمل صخرة إلى أعلى الجبل فإذا وصل إلى القمة تدرجت إلى الوادي، فيعود إلى رفعها إلى القمة مرة أخرى، ويظل هكذا دون توقف، فأصبح رمزاً للعذاب الأبدي. ففي كل مرة أفترض فيها اقتراب النهاية، يطفو تشريع أو حكم آخر، بعضها جديد والبعض الآخر قديم. وتولد عندي وما يزال يملكني إحساس غير مرح بأني أغفلت الكثير من النقاط القيمة أثناء عملية البحث وتصيّد المعلومات مستعينا بما هو متوفر لدي من أدوات بحثية ذات محددات فضفاضة من خلال الكتب والتقارير القانونية وشبكة الإنترنت. ووفقاً لتصور بول تيرو، فإن إعداد كتاب عن السوابق القضائية الخاصة بإنفاذ الملكية الفكرية يشبه دجاجة وزنها رطلين تحاول أن تضع بيضة وزنها ثلاث أرطال. وكما هو الحال في أي عمل يتضمن تجميعاً لمعلومات معينة، يعتمد الاختيار على مدى المعرفة المتوفرة للشخص القائم بالاختيار أو على ما يستطيع العثور عليه بسهولة نسبية مع استيعابه له، وهذا ما يوضح (ولكن لا يبرر) حقيقة ركوبي في بعض الأحيان إلى تأييد ما أطرحه بالاستشهاد بأرائي وأحكامي الشخصية وذلك كمن يحاول التماسك والنهوض مستنداً إلى رباط حذائه!

وكان السبب المباشر وراء إنجاز هذا العمل هو التكليف الصادر من المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، وخصوصاً الدعم والتشجيع الحماسي من أعضاء شعبتها المعنية بإذكاء الاحترام للملكية الفكرية. وأنا على يقين من أن ثقتهم في قدراتي قد تعرضت لاختبارات صعبة ومريرة أثناء سير المشروع. أشكرهم.

ومع ذلك، فإن السبب الذي بدونه ما كنت أستطيع القيام بهذا العمل، هو معلمي الراحل الدكتور ستاين جيه آر، الذي قدمني إلى المجال القانوني هذا في عام 1967، وعمل على استمراري فيه لأكثر من 20 عاماً. وأود أن أهديه التكريم اللائق في ذكراه.

وأخص من بين العوامل التي ساهمت في تحقيق هذا العمل، زوجتي - إيرين - التي منحني الثقة من خلال إيمانها بقدرتي على إنجاز هذا العمل، وباقي أفراد أسرتي وزملائي ومستشاري القانوني والذي ناقشت معه العديد من القضايا التي وردت في هذا العمل.

وفي مقدمة الطبعة الأولى، توجهت بالشكر إلى السيد برافين أناند، الذي وفر لي ملخصاً لأفضل قضايا الملكية الفكرية ومواد أخرى من الهند، وإلى السيد روبرت ل. بيشتولد، والذي زودني بعدد من المراجع الأمريكية المفيدة. كما أعربت أيضاً عن تقديري لأولئك الذين اطلعوا على المسودة الأصلية أو على جزء منها وأدلووا بتعليقاتهم في مراحل الإعداد المختلفة: البروفيسور ديفيد فافر وأدفوكات بومان إس سي، وموظفي الويبو المعينون.

ويتعين عليّ في هذه الطبعة إضافة اسمين إلى هذه القائمة مع توجيه تقدير خاص لهما. السيدة أنجا بيترسن من شركة "هوفمان إيتيل"، ميونيخ، والتي زودتني بمجموعة من السوابق القضائية الألمانية وساعدتني على استيعاب بعض المفاهيم القانونية الألمانية. والسيد تيتسو نيوا، المدير السابق لمركز الملكية الصناعية في آسيا والمحيط الهادئ بالمعهد

<sup>1</sup> تشارلز فان أوسيلين، *بابل الجديدة نينوي الجديدة* (مقدمة الطبعة الأولى) في عام 2001.

الياباني للاختراع والابتكار. ويتوفر في هذا المركز سلسلة فريدة من كتب قضايا حقوق الملكية الفكرية، والتي وُضعت تحت تصرفي بموافقة مكتب براءات الاختراع في اليابان.

ومع ذلك، أظل مسؤولاً عن أي خطأ أو سهو. كما أن ما ورد في الكتاب من آراء لهو من آرائي الخاصة ولا يعبر عن آراء منظمة الويبو.



لويس هارمس  
محكمة الاستئناف العليا  
جنوب أفريقيا

الفصل الأول

- ألف. نطاق هذا الكتاب (6-1)
- باء. ماهية الملكية الفكرية؟ (7-13)
- جيم. القانون الوطني والقانون الدولي (14-16)
- دال. اتفاق تريبس (17-21)
- هاء. الحقوق المسجلة وغير المسجلة (22)
- واو. القانون المدني والقانون الجنائي (23)
- زاي. حقوق الملكية الفكرية كحقوق أساسية للإنسان (24-26)
- حاء. مبرر الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية وإتخاذها (27-36)
- طاء. الولاية القضائية (37-41).
- ياء. سياسة تحرير الكتاب (42-46)
- كاف. مواقع مفيدة (47)

## ألف. نطاق هذا الكتاب

1. *إنفاذ حقوق الملكية الفكرية*: كُتب هذا العمل بناء على طلب من المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، وبصورة أكثر تحديداً، من شعبة الويبو المعنية بإذكاء الاحترام للملكية الفكرية، تحقيقاً لأغراضها. وقد تغير مجال تركيز الشعبة على الإنفاذ، كما تغير أيضاً اسمها. بيد أن الموضوع الرئيسي لهذا العمل ظل كما هو، ألا وهو إنفاذ حقوق الملكية الفكرية. وتجدر الإشارة إلى أن الآراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبر سوى عن رأي كاتبها ولا تعبر عن وجهة نظر الويبو.

يشتمل هذا الكتاب على ثلاثة أجزاء. يتناول القسم الأول التعدي على حقوق الملكية الفكرية الأكثر أهمية؛ ويتعرض القسم الثاني لسبل الانتصاف المدنية؛ وينصب الجزء الأخير، والذي يعد جزءاً قائماً بذاته، على إنفاذ القوانين الجنائية، ولا سيما التقليد والقرصنة والمسائل الإجرائية ذات الصلة.

2. *جمهور القراء*: صُمم هذا العمل للمعنيين في مجال إنفاذ حقوق الملكية الفكرية مثل الموظفين القضائيين في المحاكم المدنية والجنائية والمحامين ومدعي العموم فضلاً عن المسؤولين عن إنفاذ القوانين وموظفي الجمارك.

3. *القانون العام والقانون المدني*: اهتمت الطبعة الأولى من هذا العمل بالنظم القانونية مع تقديم معلومات أساسية عن القانون العام، بما في ذلك المعلومات الخاصة بالنظام المختلط للقانون المدني والعام، والبلدان التي تستخدم اللغة الإنكليزية في إجراءات التقاضي بالمحاكم.

تحاول الطبعات التالية توسيع الأفق القانوني والاستفادة من الأحكام الصادرة في قضايا القانون المدني فضلاً عن تلك الصادرة عن محكمة العدل الأوروبية. ومع ذلك، يتم تغطية الأعراف القانونية للقانون الروماني في إصدارات أخرى لمنظمة الويبو، وتحديدًا تلك المنشورات الخاصة بتطبيق حقوق الملكية الفكرية بواسطة ماري-فرانسواز ماريه آند تيبو لاتشاسينسكي (2007)، ولا نبغي من وراء هذا الكتاب أي تداخل مع هذا العمل.

ونظراً لأن هذا العمل عبارة عن "كتاب خاص بالسوابق القضائية" أو (كتاب مصدري) يفترض فيه تغطية عدد كبير من الولايات القضائية، فإن النفاذ إلى الأحكام المستشهد بها يمثل معيار اختيار رئيسي. وبالتالي، تُستمد معظم الأحكام وغيرها من المواد المشار إليها من مصدر حديث إلى حد ما ويمكن الرجوع إليه بالاستعانة بشبكة الإنترنت. كما أن الاقتباسات المأخوذة عن القضايا الأقدم هي تلك التي يُستشهد بها في المعتاد، ولذلك يسهل تعقبها على نحو غير مباشر.

تعد الاختلافات بين الأحكام الموضوعية لقوانين الملكية الفكرية في البلدان التي تطبق القانون العام أو القانون المدني قليلة نسبياً. حيث تتشابه القوانين جميعها بشكل كبير جداً في المحتوى، ويجب أن تكون النتيجة واحدة في أي قضية خاصة بالملكية الفكرية طالما استندت إلى نفس الأدلة، أيا كان النظام القانوني المتبع.

**كلية هارفارد ضد كندا (مفوض براءات الاختراع)**

2002 SCC 76 [Canada]

تتميز الملكية الفكرية بالحركة العالمية، وتعمل البلدان بدأب لمواءمة نظمها الخاصة ببراءات الاختراع وحقوق التأليف والنشر والعلامات التجارية مع هذه التغيرات. كانت الملكية الفكرية هي الموضوع الجوهري لتلك الاتفاقيات ذات الأثر مثل الاتفاقية الدولية لحماية الملكية الصناعية (اتفاقية باريس) والتي يرجع تاريخها إلى عام 1883. وقد تم تعزيز القواعد الدولية التي تنظم براءات الاختراع من خلال اتفاقية البراءات الأوروبية في عام 1973، وفي الآونة الأخيرة، من خلال اتفاقية منظمة التجارة العالمية بشأن أوجه حقوق الملكية الفكرية المتعلقة



بالتجارة (ترييس) في عام 1994. شكلت حقوق الطبع والنشر الموضوع الرئيسي لاتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية في عام 1886، والمعدلة باتفاقية برلين عام 1908 واتفاقية روما لعام 1928. أبرمت الاتفاقية العالمية لحقوق التأليف والنشر في عام 1952. بطبيعة الحال، تختلف التشريعات من دولة إلى أخرى، ولكن وبشكل عام، سعت كندا إلى التوفيق بين مفاهيمها الوطنية للملكية الفكرية مع الولايات القضائية الأخرى التي تشاطرها الرأي.

ومن المرغوب فيه لحركة رأس المال والتكنولوجيا أن تتوصل الولايات القضائية، التي تتمتع بتشريعات متماثلة للملكية الفكرية وقابلة للمقارنة، إلى نتائج قانونية متشابهة (وإلى المدى الذي تسمح به التفاصيل الدقيقة لقوانينها الخاصة).

وتكمن الاختلافات بين النظامين، في سياق هذا الكتاب، في تباين الإجراءات. يلعب القاضي الذي يحكم وفقا للقانون العام دوراً أقل نشاطاً في إجراءات التقاضي مقارنة بالقاضي الذي يطبق القانون المدني لأن أطراف الدعوى هم المحركون للإجراءات في حالة القانون المدني. من النادر أن تجد قضاة متخصصين في مجال معين من مجالات التقاضي في مراحل التقاضي الابتدائي (وفي مراحل الاستئناف) في البلدان التي تطبق القانون العام، وكقاعدة عامة لا يجالس هؤلاء القضاة خبراء ولا يستعينوا بخبراء المحكمة.

ويبين الفيلسوف الاجتماعي البارز، ماكس فيبر، الاختلاف في هذه البنود: قام بتصنيف النهج المدني كنهج منطقي عقلاني، يستند إلى قواعد عامة (فقه المفاهيم) في حين يستند أسلوب فكر القانون العام على الاستدلال بالأمثلة. ويعني هذا ميل محكم القانون المدني إلى التركيز على تحديد المبادئ (بالألمانية: *das Prinzip*) بينما تميل محكم القانون العام إلى أن تكون أكثر واقعية. وهناك أيضاً التشديد في النظم المدنية على الحقوق الأدبية (لقانون الملكية الفكرية جانب أدبي)؛ إن التعريف المدني للمسؤولية التقصيرية أو الجرم من التعاريف الفضفاضة؛ ويعتمد على فهم المحكمة لأخلاقيات التعامل التجاري في المجتمع، ويجوز اختلاف النتائج من قضية إلى أخرى.

ويؤي القانون العام اهتماماً أكبر بالقيمة والقوة الملزمة للسوابق القضائية مقارنة بالقانون المدني، ونتيجة لذلك، تميل الأحكام القضائية في بلدان القانون العام إلى توسيع النطاق بصورة أكبر من بلدان القانون المدني. وكما كتب السير ستيفن سيدلي (قاضي من إنكلترا)<sup>1</sup>، "تظل الصيغة النثرية لأحكام القانون العام هي صيغة الحكم الشفهي، ويمثل الحكم الشفوي في الأساس عملية التفكير بصوت عال. تتصف أحكام القانون المدني بالتسبب بشكل أو ثقل مع الالتزام الشكلي بالقولب الجامدة، بمعنى حاجتها إلى التفسير، ولهذا فهي تفتقر إلى التفاصيل والعبارات الشارحة مثلما هو الحال في أحكام القانون العام والذي يميل إلى تكرار عبارات قانونية أوسع نطاقاً مما هو مطلوب في قضية محددة. وتحمل أحكام الاستئناف في الأعراف المدنية في العادة إجابات على أسئلة قانونية رُفعت إلى تلك المحكمة (محكمة النقض) وتحيل القضية مرة أخرى أمام المحكمة الأدنى لإصدار حكم نهائي، بينما من الجائز أن يثير مثل هذا الحكم في أعراف القانون العام أموراً قانونية جديدة وقد يتضمن إعادة النظر في الوقائع التي قامت على أساسها القضية، وينتهي به الأمر في المعتاد إلى التصرف النهائي في القضية دون إحالتها مرة أخرى إلى المحكمة الأدنى. كما أن الأحكام المخالفة أو المتوافقة ليست من الأمور الشائعة في الأعراف المدنية."

وقد أوضح ديتر ستودير:

"يعتمد أسلوب الحكم الألماني، على الأقل وفقاً للمراجع الدراسية ويمكن القول أيضاً وفقاً للممارسات، على ضمير القاضي وسلطته. وهو نتاج ما اهتدى إليه القاضي بناء على وجهة نظره الخاصة: ليس بأسلوب خطابي

<sup>1</sup> "مرة ثانية على التوالي"، مجلة الكتب المدنية، 6 سبتمبر 2007.

استطراذي يعتمد على التنقل المنطقي من موضوع إلى موضوع ولكن بطريقة تعتمد على السلطة الممنوحة له. وبعيد تماماً عن أي عامل آخر، هناك غرابة في القانون الألماني متمثلة في عدم الإشارة إلى أسماء القضاة والأطراف المتقاضية وغيرهم من الأشخاص المعنيين في الأحكام التي يتم نشرها.

ومن ناحية أخرى، يعتبر الحكم الإنكليزي مثلاً يحتذى به في أسلوبه. حيث يدوّنه القاضي شخصياً ويبيّن الأمر بأسلوب محدد ومفصل ويفسر ما انتهى إليه من تفكير وما ارتآه وما عنّ له من تحفظات وشكوك وما إذا كان هناك ما يثير شواغله. ويعتبر الحكم الإنكليزي خطايا، ويعتمد في بعض الحالات على السرد ولكنه وعلى الرغم من ذلك يهتم بالجوانب الإنسانية<sup>2</sup>.

وتفسر هذه الملاحظات بشكل جزئي محدودية استخدام السوابق القضائية في القانون المدني في هذا الكتاب، مع العلم بأن هذه الملاحظات لا يقتصر تطبيقها على الأحكام الألمانية والإنكليزية فقط.

4. *التعميمات*: تتضمن عملية المقارنة هذه في طبيعتها الأساسية الخالصة العديد من التعميمات لأنها عملية أساسية وقد تتغير درجة التعرض لقانون الملكية الفكرية من قبل أولئك الذين قد يتاح لهم فرصة لاستخدامها بدرجة كبيرة.

وساهم عدم إتاحة المعلومات المتعلقة بإفاد قوانين الملكية الفكرية في البلدان النامية، بقدر توفرها، بشكل خاص في عدم اكتمال العمل. وعلى الرغم من انتشار دعاوى الملكية الفكرية بصورة أكثر في البلدان المتقدمة عنها في البلدان النامية، إلا أن الحواجز اللغوية تشكل عاملاً مقيداً وتحول دون التعرف على تشكيلة أوسع نطاقاً من الفقه القضائي.

5. *الاختلافات*: تختلف القوانين من ولاية قضائية إلى ولاية قضائية أخرى في إطار الأعراف القانونية المختلفة؛ كما أن لكل نظام قانوني تاريخه ومسار تطوره الخاص به، والذي يتفق مع الثقافة القانونية المرتبطة به ومع النظم الأساسية والقائمين على إعداد القوانين. وبالتالي سيكون من الخطأ افتراض وجود قانون عام أو قانون مدني واحد أو موحد لنظام الملكية الفكرية. كما أن من الخطورة أيضاً افتراض التطابق الدائم (أو افتراض ضرورة التطابق) لقوانين وممارسات الملكية الفكرية في ولايات مختلفة. وعلى الرغم من حقيقة احتمال تشابه قوانين البلدان المختلفة تشابهاً جوهرياً، إلا أن الاختلافات بين أي نظامين قانونيين قد يسفر عن نتائج مختلفة في أي قضية معينة مؤسسه على نفس الوقائع والأدلة.

### بيتشام غروب ضد ترايوميد

[2002] ZASCA 109 [South Africa]

اعتمد القاضي العلامة [في محكمة الموضوع] بشدة على حكم ألدوس إل جيه [المملكة المتحدة] في قضية فيليبس إلكترونيك إن في ضد ريمنجتن كونسيومر برودكتس المحدودة [وعلى حكم] محكمة العدل الأوروبية في كونينكليكي في قضية فيليبس إلكترونيك إن في ضد ريمنجتن كونسيومر برودكتس المحدودة. تحظى هذه الأحكام جميعها بحجية إقناعية نظراً لاستناد القسم العاشر من قانون [العلامات التجارية في جنوب أفريقيا] علي التوجيه الأول لسنة 1988/89 لمجلس الجماعات الأوروبية " (د) تقريب قوانين الدول الأعضاء المتعلقة بالعلامات التجارية". وكان على قانون العلامات التجارية البريطانية التوافق مع التوجيه وتفسيره الصادر من مجلس العدل الأوروبي وأن يُلزم المحاكم الإنكليزية به. ولا يعني هذا أننا مقيدون في اتباع تلك السلطات. ويظل القانون تشريعاً صادراً من جنوب أفريقيا، ويتعين تفسيره وتطبيقه في ضوء القانون الخاص بنا والظروف

<sup>2</sup> ديتز ستودير (مع ديفيد يولين) "أفكار أوسكار هارتوغ حول النظام القانوني الإنكليزي" في ديفيد فافر وليونيل بنتلي الملكية الفكرية في الألفية الجديدة - مقالات في تكريم وليام آر. كورنيس (2004) صفحة 56.

المحيطة به. قد تختلف الاعتبارات السياسية المحلية عن تلك المطبقة في أوروبا. ويستمر ترك تطبيق القواعد، حتى في أوروبا، إلى المحاكم المحلية، وتختلف تلك المحاكم أحيانا فيما بينها في مدى الالتزام بتطبيق تلك القواعد.

### مؤسسة هيومان جينوم ساينسيز ضد إيلي وشركاؤه

[2011] UKSC 51 (2 November 2011)

في عدد من القرارات الأخيرة التي اتخذها مجلس اللوردات، تم الانتباه إلى "أهمية موازنة قانون براءات الاختراع في المملكة المتحدة، قدر الإمكان، مع الفقه القانوني للمكتب الأوروبي للبراءات (ولا سيما فيما يتعلق بقرارات مجالس الاستئناف الموسعة)". ومن الأمور المشجعة تطبيق نفس النهج بواسطة المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا.

ومع ذلك، وكما ذهب لورد ووكر في شرح الأدوية الجينية [2009] قواعد السلوك المهني 13، الفقرة 35، "قد تتوصل المحاكم الوطنية إلى استنتاجات مختلفة فيما يتعلق بتقييم الأدلة في ضوء المبادئ ذات الصلة" على الرغم من أن "المبادئ نفسها ينبغي أن تكون واحدة، نابعة كما هو الحال من اتفاقية البراءات الأوروبية". وهكذا، يجوز للمكتب الأوروبي للبراءات (أو محكمة وطنية أخرى) وأي محكمة وطنية الوصول إلى استنتاجات مختلفة بسبب اختلاف الأدلة أو الحجج، أو بسبب تقييم نفس حجج ووقائع المتنافسين أو أدلة الخبراء بشكل مختلف، أو، على وجه الخصوص في حالة قضية مختلف عليها، نظراً لتوصلهم إلى أحكام مختلفة ولكنها مبنية على نفس وجهة نظر الخبر والأدلة الواقعية.

6. قانون المملكة المتحدة والولايات المتحدة: اختلفت قيمة الفقه الحديث في المملكة المتحدة حالياً - وهو الذي كان وحتى وقت قريب مصدراً رئيسياً للمعلومات والإلهام للهيئات القضائية في جميع أنحاء العالم فيما يتعلق بالقانون العام - وذلك لأن قانون المملكة المتحدة "خضع" لقانون الاتحاد الأوروبي، كما تسعى توجيهات الاتحاد الأوروبي الآن إلى سحب المملكة المتحدة أكثر فأكثر إلى معسكر القانون المدني. وعلى العكس من ذلك، يتأثر القانون المدني حالياً بمبادئ القانون العام<sup>3</sup>.

تحذير آخر لهؤلاء المهتمين بإجراء الدراسات المقارنة المتعلقة بقانون الولايات المتحدة الأمريكية. يتأثر هذا القانون بشدة بحقيقة أن جزءاً كبيراً من قانون الملكية الفكرية مستمد من دستور الولايات المتحدة الأمريكية ذاتها ومن طبيعة تكوينها الفيدرالي (على الرغم من أن صفة الفيدرالي لا تنسحب على قضايا جميع العلامات التجارية أو على المنافسة غير المشروعة أو على حقوق التأليف والنشر الاتحادية) ويختلف قانون الولايات المتحدة الأمريكية في جوانب كثيرة منه عن قوانين سارية في ولايات قضائية أخرى تطبق القانون العام ولديها علاقات أوثق مع المملكة المتحدة أو أصبح لها علاقات معها منذ وقت قريب للغاية، مثل أستراليا وكندا، وهما دولتان لم ينشئ الدستور الفيدرالي لأي منهما اختلافاً مماثلاً.

### باء. ما هي الملكية الفكرية؟

7. حق الملكية المعنوي: كُتب الكثير عن طبيعة ومعنى حقوق الملكية الفكرية، ولكن يمكن وصفها بصورة أفضل بأنها حقوق ملكية معنوية وغير ملموسة أو حقوق في الأفكار. كما تم إيضاحه في منشور الويبو<sup>4</sup>:

<sup>3</sup> انظر، على سبيل المثال، التوجيه رقم 2004/48/EC الصادر عن "البرلمان الأوروبي" والمجلس في 29 أبريل 2004 بشأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، الجريدة الرسمية، 2004، L195/16. يجمل التوجيه قليل من الاختلافات، إن كان هناك أي اختلاف، مع قانون الإجراءات للبلدان التي تطبق القانون العام.

<sup>4</sup> الملكية الفكرية: أداة قوية للنمو الاقتصادي، (نشرة الويبو رقم 888) الصفحتان 10-11.

"إن تاريخ البشرية هو تاريخ تطبيق الخيال أو الابتكار والإبداع على قاعدة متوفرة من المعرفة من أجل حل المشاكل. ويدفع الخيال إلى التقدم في الفنون فضلاً عن العلوم. وإن مصطلح الملكية الفكرية هو الذي يصف الأفكار والاختراعات والتكنولوجيات والأعمال الفنية والموسيقى والأدب، والتي تكون في حقيقتها غير ملموسة أو مادية عند استحداثها، ولكنها تصبح ذات قيمة وفي صورة ملموسة كمنتج مثل سائر المنتجات. ويكفي القول إن الملكية الفكرية هي التطبيق التجاري لفكر خلاق لحل التحدي التقني أو الفني. إنها ليست المنتج في حد ذاته، ولكنها الفكرة الخاصة وراء هذا المنتج، والطريقة التي يتم بها التعبير عن الفكرة، والأسلوب المميز الذي يضيف عليها الاسم والصفة الخاصة بها.

وتستخدم كلمة "الملكية" لوصف هذه القيمة، وذلك لانطباق هذا المصطلح فقط على الاختراعات والأعمال والأسماء التي يدعي شخص أو مجموعة من الأشخاص ملكيتها. ووضح أهمية الملكية نظراً لأن التجربة قد أثبتت أن المكاسب الاقتصادية المحتملة توفر حافزاً قوياً للابتكار.

### كوليم بالمر ضد ستوك أفيلياتس

(1968) 122 CLR 25 (HCA) [Australia]

على الرغم من أن الافتراض قد ينطوي على مفهوم الفرد عن طبيعة الملكية، إلا أنه يصعب القول بأن العلامة التجارية المسجلة لا تعد نوعاً من أنواع الملكية والتي يصفها التشريع بأنها ملكية مسجلة لصاحبها، ويسمح له بالتنازل عنها. وذكر غريفيث سي جيه في حديث له عن العلامة التجارية بأنها:

"الرمز المرئي لنوع معين من الملكية المعنوية أو الصناعية التي تتكون من حق شخص ما في تمييز السلع التي يتعامل فيها في تجارته، أو التي كان يتعامل فيها بعلامة خاصة لتمييزها عن البضائع الأخرى التي يتعامل عليها أشخاص آخرون".

8. الملكية الفكرية وتغطيتها للعديد من المجالات غير المرتبطة: تنص "اتفاقية استكهولم"، التي أنشأت المنظمة العالمية للملكية الفكرية"، على أن الملكية الفكرية تشمل على الحقوق المتعلقة بكل مما يأتي:

- المصنفات الأدبية والفنية والعلمية،
- وأداء فني الأداء والتسجيلات الصوتية والبرامج الإذاعية،
- والاختراعات في جميع مجالات المسعى الإنساني والاكتشافات العلمية،
- والتصاميم الصناعية،
- والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية والتسميات،
- والحماية ضد المنافسة غير المشروعة،
- وجميع الحقوق الأخرى الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية أو الأعمال الفنية.

9. الملكية الفكرية والملكية الصناعية: يعد الاستخدام العام لمصطلح "قانون الملكية الفكرية" حديث نسبياً، في القانون الإنكليزي على الأقل، وقد أصبح مقبولاً على الرغم من بعض الاعتراضات النظرية عليه. ونظراً لأنه يشكل جزءاً من اسم الويبو، فهو من المصطلحات التي نشأت كي تبقى.

وتحمل كافة المصطلحات باللغات المختلفة نفس المعنى: بالفرنسية ( *propriété intellectuelle* ) وبالإسبانية ( *propiedad intelectual* ) وبالألمانية ( *geistiges Eigentum* ) وبالهولندية ( *geestelijk (immateriële)* ) و *eigendom* )، وتعني ضمنياً الملكية المعنوية أو غير الملموسة الناتجة عن عملية ذهنية أو فكرية (وليس الملكية المادية). كما تعبر تلك المصطلحات في العادة أيضاً على المصنفات الأدبية والفنية، وبعبارة أخرى، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ويعتبر مصطلح "حق الطبع والنشر" من التسميات الخاطئة إلى حد ما على الرغم من شيوع استخدامه في القانون العام. وإن المصطلح الصحيح المستخدم في إطار أعراف القانون المدني هو حق المؤلف. وتتناول اتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والأعمال الفنية (1886)، والتي تتعامل مع هذا الموضوع، المصنفات الأدبية والفنية ولا تستخدم أيًا من المصطلحين: "حق الطبع والنشر" أو "حق المؤلف". وبدلاً من ذلك، تُعرّف تلك الأعمال بمصطلحات عامة لتشمل كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني، أي ما كان أسلوباً أو شكل التعبير الناتج عن هذا الإنتاج، ثم شرعت الاتفاقية في سرد أمثلة.

ويغطي مصطلح "الملكية الصناعية"، المستمد من القانون الفرنسي، (كما هو مبين في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (1883)) كل من:

"براءات الاختراع ونماذج المنفعة والتصاميم الصناعية والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وقمع المنافسة غير المشروعة."

ونتيجة لذلك، يستبعد المصطلح حقوق النشر والحقوق المجاورة (أي الحقوق المتصلة بأداء فنان الأداء والتسجيلات الصوتية والبرامج الإذاعية). ويكمن وراء هذا التمييز نظرية ارتباط حقوق النشر بالإبداعات الفنية وعدم اعتمادها على الشروط الشكلية (مثل إجراءات التسجيل) من أجل دوامها واستمرارها، بينما تتعلق الملكية الصناعية بالإبداعات الخاصة بالأغراض الصناعية في المقام الأول، وتعتمد الحقوق على الامتثال بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها. وعلاوة على ذلك، للمالك حقوق النشر حق أدبي في الابتكار بينما صاحب الملكية الصناعية لا يتمتع بهذا الحق. وتكمن المشكلة في أن فرضية تعلق حق النشر بالإبداعات الفنية فقط لم تعد صحيحة؛ بل على العكس من ذلك، فقد اتخذت حقوق النشر منحى خاص بها وأصبحت أصلاً من الأصول الصناعية الهامة والتي تغطي، على سبيل المثال، برامج الحاسوب والرسوم المعمارية والرسوم الهندسية وتجميع البيانات.<sup>6</sup>

**10.** عبارة "الملكية الفكرية" مصطلح جامع لمختلف الأنشطة: وإن ما تتضمنه من أنشطة حالية ليس هو نهاية القائمة. وتتناول الاتفاقيات أيضاً حماية الحقوق المتصلة بحقوق الطبع والنشر (المذكورة سابقاً)؛ وحقوق مربي ومنجعي الأصناف الجديدة من النباتات<sup>7</sup>؛ والحقوق المتصلة بتصميمات رقائق أشباه الموصلات. ومن ثم يمكن تفهيم تفصيل البعض تجنب عبارة "الملكية الفكرية" إذا ما كانت الدقة مطلوبة<sup>8</sup> بسبب

"مصطلح الملكية الفكرية هو مصطلح جامع يضم تحت مظلته العديد من النظم القانونية المتباينة، بما في ذلك حقوق التأليف والنشر وبراءات الاختراع والعلامات التجارية وغيرها، والتي لا يجمعها سواها سوى سمات

5 مناقشة الموضوع بصفة عامة: براد شيرمان وليونيل بنتلي إعداد قانون حديث للملكية الفكرية -التجربة البريطانية، 1760-1911 (1999).

6 تم تغطية البرامج الحاسوبية وتجميع البيانات من قبل "معاهدة الويبو بشأن حقوق التأليف والنشر"، 1996.

7 الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة: [www.upov.int](http://www.upov.int)

8 مجموعة جي ديليو إتش بي تي واي المحدودة ضد كيبورا بي تي واي المحدودة (2004) WASC 39 (استراليا).

قليلة جداً. وقد استُحدثت تلك النظم القانونية بشكل منفصل، وتغطي أنشطة مختلفة وتعمل بأساليب وطرائق متباينة، وتثير قضايا مختلفة في مجال السياسات العامة<sup>9</sup>.

وأجاب البروفيسور ديفيد فافر على سؤال، "ما هية الملكية الفكرية؟"<sup>10</sup> على النحو التالي:

"أول ما تجدر ملاحظته هو أنه لا يوجد حتى هذا اليوم كيان قانوني واحد يمكن أن يندرج تحت هذا الاسم. وإن هذه العبارة بحق لهي اختصار متاح يبسر جميع عدة حقوق متباينة - في الكومونلث [الكندي]: هي عبارة عن بعض التشريعات أو بعض نصوص من القانون العام أو بعض حقوق الإنصاف التي تشترك في خاصية حماية بعض المنتجات المستحدثة عن طريق العقل البشري، لفترات زمنية مختلفة، ضد استخدامهما من قبل آخرين بطرق مختلفة. ويكمن الغرض العام من الحماية في تشجيع أولئك الراغبين في استحداث أو ابتكار أو تمويل أو استغلال مثل هذه المنتجات لترجمة النوايا إلى أفعال، لا سيما وأنهم لن يضطلعوا بهذا العمل حال عدم توفير تلك الحماية، أو الاكتفاء بعمل أقل حجماً أو جودة، طالما لا يتوفر أمل التمتع بمميزات الحماية."

ويفسر هذا سبب ما يردده البعض من أن قانون الملكية الفكرية مبني فقط على أسس نفعية. ووفقاً للبروفيسور جيمس بويل، يفنقر قانون الملكية الفكرية إلى أساس نظري متماسك<sup>11</sup>:

"مثل معظم أنظمة الملكية، سيكون نظام الملكية الفكرية مثيراً للجدل. وسوف يكون له آثاراً على القوة السوقية وعلى مدى التركيز الاقتصادي وعلى الهيكل الاجتماعي. ومع ذلك، فلا يتوفر لدينا في الوقت الراهن سياسات للملكية الفكرية - مثلما يتوفر لدينا سياسات خاصة بالبيئة أو الإصلاح الضريبي مثلاً. ونحن نفتقر إلى خريطة مفاهيمية للقضايا، وفتنقر إلى نموذج عمل تقريبي للتكاليف والفوائد وسياسات وظيفية لتحالف مجموعات متوحدة في إطار مصلحة مشتركة يتم تحديدها واستهدافها استشعاراً بأهميتها في ظل حالات ومواقف متباينة وواضحة الاختلاف."

**11. الفولكلور والمعارف التقليدية والموارد الوراثية:** هناك تحرك على قدم وساق لحماية الفولكلور والمعارف التقليدية والموارد الثقافية كملكية فكرية. وهناك من بعض المراقبين من يتحفظ بشأن هذا التحرك - ليس لأنها غير جديدة بالحماية، ولكن بسبب صعوبة استيعابها تحت مظلة مفاهيم الملكية الفكرية التقليدية. بينما لم يبد معلقون آخرون أي تعليقات<sup>12</sup>.

ويكمن السبب الرئيسي في لماذا تم التفكير في ضرورة استيعاب الملكية الفكرية لهذه الحقوق في أن هناك عدد من المحاولات القليلة العشوائية ولكنها مؤثرة بغرض احتكار جوانب من المعرفة من خلال براءات اختراع (لنبات الكركم)، وحقوق التأليف والنشر في حركات اليوغا (في الولايات المتحدة)، والعلامات التجارية (في نيوزيلندا للرموز الدينية). وعلى الرغم من أن هذه الحالات تدعم المقولة، إلا أن الإجابة هي أن حالات التخصيص هذه كانت حالات خاصة لا يتنازع عليها أحد أكثر منها حالات احتكار حقيقية. ولم تكن الاختراعات جديدة، ولم تكن الأعمال أصلية، وتعارضت العلامات التجارية مع الأعراف القومية. وتعد المحاولات المتسعة (الادعاء طمعاً) من الممارسات الشائعة في جميع مجالات الملكية الفكرية.

9 برمجيات حرة، مجتمع حر: المقالات المختارة من ريتشارد م ستالمان (اد جيه غاي).

10 الملكية الفكرية: حالة التقنية الصناعية (2001) VUWL الاستعراض 2.

11 سياسة الملكية الفكرية: حماية البيئة للشبكة؟ [1997] قانون ديوك استعراض 87.

12 فعلى سبيل المثال جون ت. كروس حقوق الملكية والمعارف التقليدية بوتشيفستروم القانون الإلكتروني، المجلد 13، رقم 4، 2010:

<http://ssrn.com/abstract=1772527>: الوكالة الألمانية لنشر آثار التآزر بين حقوق الملكية الفكرية والتنوع البيولوجي (2011):

[www.gtz.de/en/dokumente/gtz2010-en-ipsr-and-biodiversity-reader.pdf](http://www.gtz.de/en/dokumente/gtz2010-en-ipsr-and-biodiversity-reader.pdf)

ومن ناحية أخرى، تكمن المشكلة في أن هذه الحقوق الجديدة سوف تُنشئ احتكارات دائمة وغير قابلة للتغيير. وعلاوة على ذلك، لن تخضع هذه الحقوق إلى التوازن الذي تحقق لنظم الملكية الفكرية مثل: فكرة أن ما هو متاح في الملك العام فهو متاح للجميع ولا يجوز تخصيصه لصالح أي شخص؛ وأن حقوق الملكية الفكرية تنقضي بانقضاء فترة الصلاحية التي تقررت إبان تسجيل الحقوق؛ وأنه لا يجوز استغلال تلك الحقوق ضد الصالح العام؛ وأنها يجب أن توفر سبل للتعويض أو المقابل.

ونظرا لأن هذه القضايا لا تزال موضوعا للمناقشة والتفاوض في الويبو ولم يتم التوصل بعد إلى أي قرارات بشأنها، فلم يتعرض لها هذا الكتاب.<sup>13</sup>

**12.** موضوعات تم تغطيتها في هذا الكتاب: المجالات الرئيسية للإفناذ في مجال العلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر وبراءات الاختراع والتصاميم والمنافسة غير المشروعة، وقد تم تناول هذه الموضوعات في فصول لاحقة. ولا تثير المجالات الأخرى الكثير من النزاعات القضائية ويمكن استبعادها لأغراض هذا الكتاب.

**13.** الحقوق السلبية: يشار إلى حقوق الملكية الفكرية عموما بأنها حقوق سلبية.<sup>14</sup>

### باندويت ضد ستاهلين بروس

575 F.2d 1152 [USA]

يجب أن تُعطي براءات الاختراع "السمات الخاصة بالمتلكات الشخصية" من قبل [القانون الأساسي للولايات المتحدة]. ويتجلى الحق الإنساني الأساسي فيما يسمى "بالملكية" في الحق في استبعاد آخرين. ولا يوجد اختلاف بين الحق في استبعاد آخرين ومنعهم من الاستخدام المجاني للاختراع المحمي ببراءة اختراع صالحة وبين الحق في استبعاد آخرين من استخدام متلكات خاصة مثل السيارة أو المحاصيل الزراعية أو غيرها من الأشياء التي تعد من المتلكات الخاصة. ويتعرض أي حق من حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في اختراع ما، إلى أن يكون محل تنازع في ظل ظروف مواتية لنشأة مثل هذا النزاع. وإن جواز التنازع حول أحد المتلكات الإنسانية بالتعدي على حرمة حق من حقوق الملكية أو سرقة حق آخر أو انتهاك غيره، لا يؤثر على الدلائل الرئيسية لكافة أنواع "المتلكات"، ألا وهو، الحق في استبعاد آخرين.

ولن يتفق الجميع مع فرضية القاضي ماركي في أن حقوق الملكية تعد من حقوق الإنسان، ولكن وفقا لإطار أعراف القانون العام فإن هذه المقولة مقبولة بصرف النظر عن عدم اتفاق الجميع عليها. وهناك أيضا وجهة نظر أخرى، ألا وهي أن هذه الحقوق في جزء منها إيجابي وفي جزء آخر سلبي<sup>15</sup>:

"هذا الاحتكار ذو طبيعة مزدوجة: طبيعة هجومية، وفيها يقوم صاحب الحق باستغلال ما يحمل ملكيته، سواء بأسلوب مباشر بنفسه أو من خلال الترخيص للغير؛ كما يكون أيضا دفاعيا حيث يتوفر لنفس أصحاب الحقوق هؤلاء أدوات قانونية تحت تصرفهم (لا سيما إجراءات رفع دعوى انتهاك) تسمح لهم بمعارضة أي استخدام غير مصرح به لما يملكونه".

<sup>13</sup> فارن آدم أندريجيوسكي المعارف التقليدية وحماية البراءات: "آراء متضاربة بشأن معايير البراءات الدولية بوتشيفستروم الجريدة الإلكترونية الجزء 13، رقم 4، 2010: <http://ssrn.com/abstract=1772524>.

<sup>14</sup> أثبتت هذه المسألة مرة أخرى تحت عناوين مختلفة في فصول لاحقة.

<sup>15</sup> ماري فرانسواز مارياس وتيبو لانتشاسينسكي تطبيق حقوق الملكية الفكرية (منشور الويبو 624 (بالفرنسية)).

## جيم. القانون الوطني والقانون الدولي

14. الاختصاص الإقليمي<sup>16</sup>: لقانون الملكية الفكرية جانب وطني وجانب دولي. يُسنُّ قانون الملكية الفكرية على أسس النظام الأساسي التشريعي (في البلدان التي تطبق القانون العام أيضاً) وتتصف قوانين الملكية الفكرية، بناءً على ذلك، أولاً وقبل كل شيء بالإقليمية، وتطبق فقط داخل ولاية اختصاص معينة.

"بادئ ذي بدء، لا بد أن يدرك المرء جوانب مختلفة للمبدأ الإقليمي في مجال الملكية الفكرية. إذ تعني أبعاده الموضوعية الأساسية أن حق الملكية الفكرية هو حق يقتصر على إقليم الدولة المانحة له. ويشمل الحق الاستثنائي الأنشطة التي تحدث داخل الإقليم المتصل بذلك النشاط فقط. ولا يوجد موضوع غير مادي محمي بموجب حق واحد متنسق يغطي العالم بأسره. ولكن تخضع الاختراعات التقنية والأعمال الأدبية والفنية والعلامات، إلخ، إلى حزمة من الحقوق الإقليمية قد تصل إلى أكثر من 150 من الحقوق الإقليمية الصادرة من تشريعات وطنية وإقليمية مختلفة. كما لا يوجد هناك أي علاقة تربط هذه الحقوق بعضها ببعض، إلى المدى الذي يمكن أن تجد فيه اختراعاً أو عملاً ما محمي في بلد ويكون في نفس الوقت متوفراً في الملك العام في بلد آخر. وتكشف دراسة مقارنة على قبول مبدأ هذا الاختصاص الإقليمي في الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء منذ فترة طويلة، مثل ألمانيا أو هولندا، وغيرها من البلدان الأوروبية الأخرى مثل سويسرا والبلدان التي تطبق القانون العام في جميع أنحاء العالم، اليابان، ولا أقل من قبول الولايات المتحدة لهذا المبدأ"<sup>17</sup>.

وأدى هذا إلى إثارة مشاكل قضائية لا سيما في أسواق الاتحاد الأوروبي نتيجة للتكنولوجيا الحديثة مثل التداول عبر الإنترنت. ومن مجالات الخلاف الأخرى المتعلقة بالمنازعات التعاقدية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية، يظهر نشاط الاستيراد الموازي والمرور العابر للبضائع أو إعادة الشحن للسلع. وهناك أيضاً اتجاه لبعض المحاكم للمطالبة بولاية على الانتهاكات التي تحدث خارج ولاية الاختصاص، على الرغم من رفض المحكمة العليا في الولايات المتحدة لهذا الاتجاه مؤخراً<sup>18</sup>، بينما توافق المحكمة العليا في المملكة المتحدة على منح هذه الولاية، على الأقل، بقدر ما يتصل الأمر بحقوق النشر<sup>19</sup>.

15. الاتفاقيات والمعاهدات: تُشتقُّ معظم مواد القانون الأساسي للملكية الفكرية من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية. وقد أدى هذا إلى توفر قدر كبير من التطابق بين القوانين، حتى بين نظم القانون المدني والقانون العام.

ويتمثل الهدف الرئيسي من هذه الاتفاقيات والمعاهدات في ضمان حصول المواطنين والمقيمين في بلد واحد على الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية الخاصة بهم وتمتعهم بالحماية الواجبة، وعلى نحو أكثر تحديداً، أن يتمتع الأجنبي بنفس الحقوق مثله في ذلك مثل مواطني هذه الدولة. ويشار إلى هذا بالمعاملة الوطنية.

كما تسعى هذه الصكوك الدولية أيضاً إلى المواءمة بين قوانين الملكية الفكرية وتوفير الحد الأدنى من مستويات الحماية في جميع الولايات القضائية.

<sup>16</sup> لوكاسفيليم المحدودة ضد إينسوورث [2009] محكمة استئناف إنكلترا وويلز مدني 1328، [2011] UKSC 11؛ غالو أفريقيا ضد ستينغ ميوزيك [2010] ZASCA 96.

<sup>17</sup> ألكسندر بيوكيرت الاختصاص الإقليمي وخارج الولاية الإقليمية في قانون الملكية الفكرية: <http://ssrn.com>.

<sup>18</sup> مؤسسة مايكروسوفت ضد مؤسسة AT&T 550 الولايات المتحدة (2007) [الولايات المتحدة الأمريكية].

<sup>19</sup> لوكاسفيليم المحدودة ضد إينسوورث [2011] محكمة استئناف إنكلترا وويلز 11؛ غالو أفريقيا ضد ستينغ ميوزيك [2010] ZASCA 96 (27 يوليو 2011).



وهناك أيضا مبدأ معاملة الدولة الأولى بالرعاية. ويظهر أثر هذا المبدأ في أن أي ميزة أو أفضلية أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو (تكون طرفا في اتفاق تريبس - انظر أدناه) لمواطنيه، تُمنح أيضا إلى مواطني جميع الدول الأعضاء الأخرى دون أية شروط. وكان اتفاق تريبس هو أول اتفاقية تعتمد معاملة الدولة الأولى بالرعاية كمبدأ بالنسبة لحماية حقوق الملكية الفكرية.

**16. اتفاقيات ومعاهدات مهمة:** من الأمور المهمة لأغراض هذا الكتاب هي تلك الاتفاقيات التي سبق ذكرها بالفعل وهي اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 واتفاقية برن والتي يرجع تاريخها إلى 9 سبتمبر 1886، وفي الآونة الأخيرة، معاهدة الويبو بشأن حق النشر (WCT، 1996) ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيلات الصوتية (WPPT، 1996) واتفاق تريبس<sup>20</sup>. ولن يتعرض الكتاب لمناقشة أي تفاصيل خاصة بالمعاهدات الأخرى التي أشرفت الويبو عليها مثل معاهدة التعاون بشأن البراءات ومعاهدة قانون العلامات التجارية والمعاهدة المعنية بقانون العلامات التجارية (سنغافورة، 2006)<sup>21</sup>.

## دال. اتفاق تريبس

**17. التزامات اتفاق تريبس:** يتكون أطراف الاتفاق الخاص بمجانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (TRIPS)، والمعروف أيضا باتفاق تريبس، من البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية (WTO). ويتطلب اتفاق تريبس من أعضاء منظمة التجارة العالمية سن قوانين لتنظيم أنواع الحماية المختلفة للملكية الفكرية. ولم تتم تغطية النطاق بالكامل في هذا الكتاب ولكن سيتم إلقاء الضوء على ما يلي:

- حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (القسم 1)،
- والعلامات التجارية (القسم 2)،
- والبيانات الجغرافية (القسم 3)،
- والتصاميم الصناعية (القسم 4)،
- وبراءات الاختراع (القسم 5)،
- والتصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة (القسم 6)،
- وحماية المعلومات السرية (القسم 7).

ويتعين على القوانين المحلية الامتثال بالحد الأدنى من معايير حماية الملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاق تريبس. والأهم من ذلك وبالإضافة إلى الأحكام الموضوعية، يفرض اتفاق تريبس التزاما على الدول الأعضاء لتوفير سبل انتصاف إجرائية معينة (معظمها شائع إلى حد ما في أعراف كل من القانون المدني والقانون العام) والتي توضع تحت تصرف أصحاب الحقوق.

**18. يضع اتفاق تريبس حداً أدنى من المعايير وتترك حرية فرض معايير أشد للدول الأعضاء:** تنص المادة 1.1 على:

"يتعين على الأعضاء تفعيل أحكام هذا الاتفاق. كما يجوز للأعضاء، ولكن دون الزام، تضمين القوانين الوطنية حماية أكثر تشدداً من تلك المنصوص عليها في هذا الاتفاق شريطة عدم تعارض هذه الحماية مع أحكام هذا

متاحة على الرابط: [www.wipo.int](http://www.wipo.int) وعلى الرابط: [www.wto.org](http://www.wto.org) لاتفاق تريبس.

ستتم الإشارة إلى المعاهدات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بحقوق الطبع والنشر في وقت لاحق.

الاتفاق. ويترك للأعضاء حرية تحديد الأسلوب المناسب لتنفيذ أحكام هذا الاتفاق داخل النظام القانوني ووفقاً للممارسات الخاصة بها."

**19.** التزام الدول الأعضاء باتفاق تريبس: لأغراض هذا الكتاب: سوف يُفترض أن جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية ملتزمون فعلياً بالحد الأدنى من المتطلبات المنصوص عليها في اتفاق تريبس. علماً بأن هذا الافتراض ليس صحيحاً بالضرورة للعديد من الأسباب.<sup>22</sup>

ونظراً لوجوب امتثال التشريعات المحلية لاتفاق تريبس، توفر تريبس معياراً قياسيماً للتشريع ومواد مرجعية مفيدة في تفسير قوانين وتشريعات الملكية الفكرية. ونظراً لأن هذه القوانين مؤسّسة بالتالي على نفس نصوص المعاهدة، تظهر القيمة المتناهية للسوابق القضائية الأجنبية.

**20.** التزامات تتجاوز ما ورد في اتفاق تريبس: نتج عن اتفاق تريبس بعض الاتفاقات الجانبية الفرعية. حيث فرّضت بعض الاتفاقات الثنائية ومتعددة الأطراف التي عُقدت بين الدول لأسباب تجارية التزامات إضافية لإنفاذ الملكية الفكرية في تلك الدول. وتُسمى هذه الاتفاقات "اتفاقيات تريبس الإضافية" نظراً لأنها تتضمن التزامات أكثر تشدداً عن تلك المتوخاه في اتفاق تريبس.

واستهدف التوجيه رقم 2004/48/EC الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي في 29 أبريل 2004 بشأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية إدخال قدر من التوحيد فيما يتعلق بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية داخل الاتحاد الأوروبي:<sup>23</sup>

- أن يتعين على الدول الأعضاء توفير التدابير والإجراءات وسبل الانتصاف اللازمة لضمان إنفاذ حقوق الملكية الفكرية المشمولة بالتوجيه.
- أن تتصف هذه التدابير بالعدل والإنصاف وتجنب التعقيد أو ارتفاع التكلفة دون داع، كما يجب ألا تتضمن حدوداً زمنية غير معقولة أو تنطوي على تأخير غير مبرر.
- أن تكون فعالة ومتناسبة وراذعة، وتُطبق بأسلوب يتجنب خلق حواجز أمام التجارة المشروعة، وتوفير ضمانات ضد إساءة استعمالها.

**21.** اتفاق التجارة لمكافحة التقليد (ACTA): آخر التطورات في هذا المجال هو اتفاق التجارة لمكافحة التقليد، وهو المعروف أيضاً باسم ACTA. ويهدف الاتفاق إلى وضع معايير دولية لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية من أجل مكافحة التقليد والقرصنة بأسلوب أكثر كفاءة عن طريق تحسين التعاون الدولي وإرساء أفضل الممارسات في مجال الإنفاذ وتوفير إطار قانوني أكثر فعالية. وتتكون أطراف هذا الاتفاق في الأساس من البلدان المتقدمة مثل أستراليا وكندا والاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه واليابان وكوريا والمكسيك والمغرب ونيوزيلندا وسنغافورة وسويسرا والولايات المتحدة. وتواجه اتفاقية التجارة لمكافحة التقليد انتقادات شديدة. ونظراً لأنها لن تكون اتفاقية متعددة الأطراف، ولكنها اتفاقية تم التفاوض بشأنها من قبل عدد محدود من البلدان (معظمها من البلدان المتقدمة)، فلا يوجد مبرر لمناقشتها في هذا الكتاب.

22

يتوجب الانتباه، على سبيل المثال، إلى حقيقة أنه، وفقاً للمادة 66 من اتفاق تريبس، مُنحت البلدان الأقل نمواً الأعضاء في منظمة التجارة العالمية مهلة للالتزام بنصوص اتفاق تريبس حتى عام 2013 (وحتى عام 2016 للالتزام بالأحكام المتعلقة بالمستحضرات الصيدلانية)، دون المساس بأي تمديد إضافي إذا ما تقرر ذلك بواسطة مجلس تريبس.

23

أعلنت المفوضية الأوروبية في رسالة مؤرخة في 24 مايو 2011، عن استراتيجية واسعة النطاق بشأن حقوق الملكية الفكرية، وتتضمن إجراء مراجعة للتوجيه الخاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية الصادر في عام 2012 (انظر: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/ipr\\_strategy](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy)).

## هاء. الحقوق المسجلة وغير المسجلة

22. الإجراءات الشكلية: تعتمد بعض حقوق الملكية الفكرية على الخضوع لإجراءات شكلية معينة كي يتسنى الاعتراف بها، في حين لا يعتمد البعض الآخر على أية إجراءات شكلية. وتعتبر براءات الاختراع والرسوم والتصاميم الصناعية والعلامات التجارية حقوقاً مسجلة، وهذه الحقوق قابلة للتنفيذ فقط بمجرد منحها (على الرغم من تطبيق بعض الحقوق بأثر رجعي في حالات تسجيل العلامة التجارية). ومن ناحية أخرى، لا يعتمد استمرار حقوق الطبع والنشر على أي شكلية مثل إجراءات التسجيل. وتظهر أهمية هذا الفرق نظراً لمطالبة صاحب حقوق الطبع والنشر بإثبات استمرار هذا الحق في كل مناسبة ومطالبته به، على الرغم من القرائن المؤيدة له، بينما يكفي ببساطة في حالة الحقوق المسجلة بإظهار شهادة المنح. وتقع مسؤولية إثبات بطلان تسجيل براءة اختراع أو علامة تجارية على الشخص الذي يرغب في الطعن على تلك الصلاحية. (ويتوفر لدى بعض البلدان - مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول أمريكا الجنوبية - نظام تسجيل لحقوق التأليف والنشر لأغراض الإنفاذ وإعداد قرائن تساعد على استمرار تلك الحقوق، ولكن لا تعد تلك القرائن شرطاً لاستمرار تلك الحقوق).

## واو. القانون المدني والقانون الجنائي<sup>24</sup>

23. أهمية العقوبات الجنائية: على الرغم من أن حقوق الملكية الفكرية حقوق خاصة وقابلة للتنفيذ من خلال التقاضي المدني، إلا أن شيوع ظاهرة التقليد (الذي يتعلق بالتعدي على العلامات التجارية) والقرصنة (التي تتعلق بالتعدي على حق المؤلف) والأضرار الاقتصادية التي تسببها أدى إلى زيادة أهمية العقوبات الجنائية. وعموماً لا تُجرّم أعمال التعدي على حقوق الملكية الفكرية الأخرى.

وفي هذا الصدد، قال القاضي كاو جيان مينغ، نائب رئيس المحكمة الشعبية العليا لجمهورية الصين الشعبية آنذاك، خارج إطار القانون<sup>25</sup>:

"من الضروري حماية حقوق الملكية الفكرية ليس فقط لإظهار احترام الصين لتعهداتها الدولية وخلق بيئة تجارية مواتية ومناخ جيد للاستثمار وزيادة الانفتاح على العالم الخارجي فحسب، ولكن أيضاً لتشجيع الابتكار التقني وضبط نظام اقتصاد السوق وتحسين المستوى العام لجودة الاقتصاد الوطني وتعزيز القدرة التنافسية. ويتعين على المحاكم الشعبية على كافة مستوياتها إيلاء مزيد من الاهتمام للعقوبات الجنائية على جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية مع تركيز واضح المعالم. وينبغي التعامل مع حالات الإخلال الشديد بنظام السوق والتنمية الاقتصادية والحالات التي تتضمن مبالغ أو كميات ضخمة وبصاحبها ظروف خطيرة للغاية وينج عنها خسائر فادحة للدولة والشعب على أساس أنها قضايا رئيسية، وينبغي محاكمة المجرمين المتورطين على الفور وإدانتهم وتوقيع العقوبة عليهم وفقاً للقانون. كما ينبغي استخدام مختلف التدابير العقابية، والتشديد بشكل خاص على العقوبات المرتبطة بالتعدي على الملكية. ويجب علينا ألا نكتفي بتوقيع عقوبات حازمة على هؤلاء الجناة فقط، ولكن أن نعمل أيضاً على تطوير تشريعاتنا الاقتصادية لمنع عودة هؤلاء المجرمين إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى."

24 انظر فيكاي أريانونتكا/إنفاذ حقوق الملكية الفكرية بموجب اتفاق تريبس: دراسة حالة في تايلند؛ غريغور أورباس الإنفاذ العام لحقوق الملكية الفكرية (2000) المعهد الأسترالي لعلم الإجرام رقم 177، وكلاهما متاح على شبكة الانترنت.

25 لتنفيذ التفسير القضائي بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية من منظور القانون الجنائي، وتعزيز الحماية القانونية على حقوق الملكية الفكرية، 21 ديسمبر 2004: [www.chinaiprllaw.com/english/forum/forum63.htm](http://www.chinaiprllaw.com/english/forum/forum63.htm)

## زاي. حقوق الملكية الفكرية كحقوق أساسية للإنسان<sup>26</sup>

24. لا وضعية خاصة لحقوق الملكية الفكرية: يولي عدد قليل فقط من النظم القانونية لحقوق الملكية الفكرية معاملة خاصة<sup>27</sup>. وعادة ما تنص تلك النظم القانونية في دساتيرها أو في القوانين الأخرى التي تحمي حقوق الإنسان الأساسية على أنه لا يجوز حرمان أي شخص من الملكية إلا بمقتضى قانون يسري تطبيقه على الجميع، ولا يوجد قانون يسمح بالحرمان التعسفي للملكية. ويعني هذا أنه في حالة وجود حقوق للملكية الفكرية، فيحق لصاحبها التمتع بكامل الحماية القانونية.

25. التمكين الدستوري: تفرض الدساتير في بعض الأحيان سلطة التشريع في وضع قوانين الملكية الفكرية وترسيم حدودها. فعلى سبيل المثال، يحول الدستور الأمريكي الكونغرس سلطة تبني قوانين من شأنها "تعزيز تقدم العلوم والفنون النافعة من خلال توفير الحق الحصري للمؤلفين والمخترعين في كتابات كل منها ولفترة محدودة"<sup>28</sup> ويمكن اختبار قوانين الملكية الفكرية أثناء هذه الفترة المقررة<sup>29</sup>.

26. أثر مشاريع قوانين الحقوق الأساسية: لمشاريع قوانين الحقوق الأساسية أثراً قوياً على إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، شأنها في ذلك شأن صكوك حقوق الإنسان الدولية، مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وتخضع قوانين الملكية الفكرية للطعن الدستوري عليها. والحقوق الأساسية المعنية في المعتاد هي حرية التعبير<sup>30</sup> والحق في الخصوصية والحق في الملكية<sup>31</sup>. وقد يكون الأثر أقوى في البلدان التي تضمن الحقوق الاجتماعية ومن الممكن أن تُثار مجادلات حول نطاق وقابلية تطبيق براءات اختراع المنتجات الصيدلانية فيما يتعلق بالحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية أو حقوق الطفل؛ كما يمكن أن تتأثر دعاوى حقوق الطبع والنشر في مواجهة الحق في التعليم والحق في النفاذ للمعلومات.

## حاء. مبرر الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية وإنفاذها

27. قضية حقوق الملكية الفكرية: لا يتضمن نطاق هذا الكتاب عرض القضية سواء لصالح أو ضد الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية<sup>32</sup>. وما زال النقاش مستمراً، ولم يقترب من النهاية بعد. وذلك كما أوضح كارلوس م. كوريا<sup>33</sup>:

"تظل الأدلة التجريبية على دور حماية الملكية الفكرية في تشجيع الابتكار والنمو غير حاسمة. وتتمسك وجهات النظر المتباينة بآثار حقوق الملكية الفكرية على آفاق التنمية. ويشير البعض إلى أن الحد الأدنى من المعايير المنصوص عليها في اتفاق تريبس سيحقق فوائد في الاقتصاد الحديث للبلدان النامية عن طريق إنشاء هيكل

26 انظر الملكية الفكرية وحقوق الإنسان (منشور الويبو رقم 762 (بالإنكليزية)) عام 1999.

27 انظر قانون الدستور الكندي 1867 إس 91(22) و(22).

28 المادة 1، الفقرة 8، البند 8.

29 المسألة معقدة إلى حد ما: توماس ب. ناتشبار الملكية الفكرية والقواعد الدستورية [104] 2004 كولومبيا LR 272. لمثال من استراليا: غرين بوول ضد الكومنولث [2000] 170 ALR 111 (المحكمة العليا الأسترالية).

30 أشداون ضد تلغراف غروب المحدودة [2001] محكمة استئناف إنكلترا وويلز مدني 1142 [إنكلترا]: لاف إيت أوف بروموشانز سي سي ضد ساب إينترناشيونال (فاينانس) بي في [2004] ZASCA 76 و [2005] ZASCA 7 [جنوب أفريقيا]. انظر لانج ضد إيه بي سي (1997) التقارير القانونية الأسترالية 96 [أستراليا] التي تمت مناقشتها من قبل ميغان ريتشاردسون حرية المناقشات السياسية وقانون الملكية الفكرية في استراليا [1997] استعراض الملكية الفكرية الأوروبية 631. روبرت باريل وديف سيف غانجي العلامات التجارية وحرية التعبير: دعوة للحرص: جامعة كوينزلاند TC مدرسة بيرين للبحوث القانونية ورقة بحثية رقم 10-05: 1604886=abstract.ssrn.com

31 بيتو أثر المعاهدة الأوروبية بشأن حقوق الإنسان على حقوق الملكية الفكرية [2002] استعراض الملكية الفكرية الأوروبية 209.

32 انظر على وجه الخصوص الملكية الفكرية: أداة قوية للنمو الاقتصادي منشور الويبو رقم 888.

33 "الملكية الفكرية وقانون المنافسة" ICTSD ورقة 21: iprsonline.org.

حواجز لازمة لتوليد المعرفة ونشرها ونقل التكنولوجيا وتدفع الاستثمارات الخاصة. ويؤكد آخرون على أن الملكية الفكرية، ولا سيما بعض عناصرها، مثل نظام تسجيل براءات الاختراع، سوف يؤثر سلباً على السعي لتحقيق استراتيجيات مستدامة للتنمية بسبب: رفع أسعار الأدوية الأساسية إلى مستويات مرتفعة جداً لا يقوى الفقراء على تحمل تكاليفها؛ والحد من توافر المواد التعليمية لطلاب المدارس والجامعات في البلدان النامية؛ وإضفاء الشرعية على أعمال القرصنة للمعارف التقليدية؛ وتقويض الاعتماد الذاتي للمزارعين المفتقرين إلى الموارد.

ومع ذلك، هناك علاقة طردية بين نشاط الملكية الفكرية (على سبيل المثال، عدد إبداعات طلبات براءات الاختراع) في أي بلد معين وبين التنمية الاقتصادية بها.

وبتكليف من الحكومة البريطانية، تم استعراض حالة لحقوق الملكية الفكرية في تقرير غورس (ديسمبر 2006) على النحو التالي:

"إن الحصول على الأفكار في حد ذاته من الأمور المكلفة مالياً، ولكن نسخ تلك الأفكار غير مكلف بالمرّة. إن التكاليف المقدرة لإنتاج المعارف مرتفعة للغاية. ويمكن أن تصل تكلفة إنتاج أفلام هوليوود الرائجة إلى مئات الملايين من الدولارات، كما يمكن لتكلفة أنشطة البحث وتطوير الأدوية أن تصل إلى مليارات الجنيهات. وفي نفس الوقت، فإن التكاليف الهامشية للإنتاج، سواء للأدوية أو للملفات الرقمية، منخفضة جداً. وبدون توفير حماية، سيتمكن آخرون من استغلال الاستثمار الأولي لصاحب الابتكار مجاناً، ومن ثم بيعه أو تخليق ابتكار شبيه بتكلفة أقل بكثير. وفي حالة إدراك المبتكر الأصلي أن هناك شخص ما يمكنه الاستيلاء على ابتكاره بسهولة، فلن يكون لديه أي حافز مالي في المقام الأول."

وكما قال ستيفان شيان<sup>34</sup>:

Eine Marke eintragen zu lassen ist kinderleicht, sie zu verteidigen eine Sisypheaufgabe (من السهل تسجيل علامة تجارية ولكن الدفاع عنها من المهام المستحيلة).

كما أدلى غيان كارلو برأي مشابه<sup>35</sup>:

"ما يعاني منه الموهوبون والأغنياء (وفي بعض الأحيان المشاهير) هو الفشل في الحصول على تعاطف كبير. ولكن يتجاهل الناس بسهولة أن النجاح من الأمور التي يصعب تحقيقها، كما يصعب الاحتفاظ بهذا النجاح. وينطبق هذا الموقف إلى حد بعيد جداً على منتجات الابتكارات والإبداعات البشرية - يتكبد المرء تكاليف مرتفعة للغاية في سبيل الحصول على الأصول المعنوية غير الملموسة، والتي قد توفر قيمة مرتفعة للغاية للمجتمع بأسره، ولكن يمكن بسهولة تامة نسخها أو تقليدها."

ولا تستشهد المراجع القانونية في العادة بأقوال سياسيين، ولكن هذه الكلمة التي ألقاها رئيس جمهورية الصين الشعبية توضح بجلاء قضية الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية وحمايتها حيث أكد على -

"يعد من الحاجات الملحة لزيادة الإبداع وبناء بلد إبداعي، تعزيز إنشاء نظام حقوق الملكية الفكرية في الصين والتحسين القوي لقدرته على إنشاء حقوق الملكية الفكرية وإدارتها وحمايتها وتطبيقها؛ كما أن هناك حاجة ملحة

[www.brandeins.de/home/](http://www.brandeins.de/home/)

34

حقوق الملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية: تدبر ما فات وآفاق المستقبل - ورقة عمل 334 wp-03 مايو 2003.

35

أيضاً لاتقان نظام اقتصاد السوق الاشتراكي وتوحيد معايير نظام السوق وبناء مجتمع جدير بالثقة وتعزيز القدرة التنافسية لشركتنا وتحسين القدرة التنافسية الجوهرية للبلاد؛ وأيضاً هناك حاجة ملحة إلى توسيع نطاق الافتتاح وتحقيق مبدأ المعاملة بالمثل ليحقق الجميع الاستفادة المرجوة. ويتطلب الأمر الاستعراض الكامل لأهمية دور حقوق الملكية الفكرية في تحسين القوة الاقتصادية والعلمية والتكنولوجية والقدرة التنافسية الدولية للبلاد، وفي الحفاظ على المصالح الوطنية والأمن الاقتصادي، بغية توفير الدعم القوي للصين والمساهمة في انضمامها إلى مصاف البلدان الإبداعية.<sup>36</sup>

ويجب أن تحظى الحماية الممنوحة لبراءات اختراع الأدوية والمواد الصيدلانية بأهمية خاصة في البلدان النامية. ويشكل هذا الأمر جزءاً من مناقشات إعلان الدوحة (التي لم تُستكمل)<sup>37</sup>. وأقر إعلان الدوحة بحق كل دولة عضو بموجب اتفاق تريبس في منح التراخيص الإجبارية للبراءات. وأن يكون لها الحرية في تحديد الأسباب التي على أساسها تُمنح مثل هذه التراخيص؛ وأن يكون لها الحق في تحديد الأحوال التي تشكل ظروفًا طارئة أو غيرها من الظروف التي تشكل حالة طوارئ وطنية لهذا الغرض. وكان من المفهوم أيضاً أن أزمات الصحة العامة، والتي تتضمن أمراضاً مثل تلك المتعلقة بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز والسل والملاريا وغيرها من الأوبئة، يمكن أن تمثل حالة طوارئ وطنية أو ظرفاً يستدعي أقصى درجات الاستعجال (وافق مجلس منظمة التجارة العالمية على تعديل اتفاق تريبس فيما يتعلق بالتراخيص الإجبارية للمنتجات الصيدلانية خلال ديسمبر 2005 ولكن لا يزال في انتظار موافقة الدول الأعضاء في المنظمة).

وتعد المناقشات التي دارت في منظمة الصحة العالمية دليلاً على وجود خلاف متزايد بين البلدان حول مبرر إضفاء حماية لبعض من حقوق الملكية الفكرية على الأقل. كما أظهرت تلك المناقشات أيضاً تعارضاً في وجهات النظر داخل كل حكومة على حدة. حيث يؤيد المسؤولون عن التنمية الاقتصادية إضفاء تلك الحماية على حقوق الملكية الفكرية بينما يعارضهم هؤلاء المعنيون بقضايا الصحة. وعلى الرغم من نجاح منظمة الصحة العالمية في إنشاء تحالف عالمي لأصحاب المصلحة يسمى IMPACT (فرقة العمل الدولية التابعة لمنظمة الصحة العالمية والمعنية بمكافحة تقليد المنتجات الطبية) لمكافحة الأدوية المزيفة، إلا أن هناك شعور بالنفور المتزايد من فرقة العمل هذه من جانب بعض الأوساط. وفي شهر يناير 2012، وافق المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية على تقديم اقتراح إلى الجمعية العامة للمنظمة يقضي بإنشاء آلية جديدة للتعاون الدولي بشأن المنتجات الطبية المزيفة ودون القياسية، على الرغم من استبعاد قضايا التجارة والملكية الفكرية.<sup>38</sup>

**28. حقوق الملكية الفكرية والاحتكارات:** يتناول هذا الاقتباس براءات الاختراع، ولكن سيتم استخدام نفس الفكرة في وقت لاحق فيما يتعلق بالعلامات التجارية.

**باندويت ضد ستاهلين بروس**

575 F.2d 1152

ليس من الغريب أن يختبئ المتعدي في عباءة المحامي المناهض "للاحتكار"، أملاً منه، عن خطأ، أن كره الاحتكار شعور سائد في قاعة المحكمة. وإن الاستخدام الفضفاض لمصطلح "احتكار" سيئ السمعة في مواجهة حق المالك في الاستبعاد والمتمثل في البراءة التي حصل عليها، يمكن أن يكون مضللاً. كما أن

36 27 مايو، 2006: الدراسة الجماعية رقم 31 للمكتب السياسي للجنة المركزية للحزب الشيوعي الصيني.

37 للتفاصيل انظر [www.wto.int](http://www.wto.int).

38 انظر: [http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/EB130/B130\\_R13-en.pdf](http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB130/B130_R13-en.pdf)، ستجتمع جمعية الصحة العالمية لمناقشة هذه الآلية الجديدة، في مايو 2012.

الاستسلام لهذه الفكرة بحجة منع الاحتكار دونما تحقق على نحو سليم قد يؤدي إلى تدمير النظام الدستوري والقانوني والذي ينعكس في نظام البراءات دون رادع.

فالبراءة، متى كانت صالحة، لن تشكل أي ضرر على الجمهور العام، بعكس ما يشككه "الاحتكار"، ومن ثم تستهدفه القوانين لمكافئته والقضاء عليه. وعلى العكس من ذلك، فالبراءة الصالحة تعطي للجميع، من منطلق تعريفها، مميزات لم يسبق الحصول عليها من قبل. وقد يساء استخدام البراءة، مثلها في ذلك مثل الأسهم والسندات وغيرها من صكوك الملكية في عملية ما [في انتهاك] لقانون الاحتكار، ولا يضيف هذا الانتهاك على حق الملكية في البراءة صفة الاحتكار بالمعنى المفهوم المعادي للمجتمع والممانع للمنافسة أكثر من حق الملكية في الأسهم والسندات. وإن غياب الحافز للإفصاح والكشف عن مكنون الاختراع والمنصوص عليه في نظام البراءات، قد يؤدي إلى عدم معرفة الجمهور للعديد من الاختراعات، وجميعها مُخزّنة في عقل المخترع ويمكن ببساطة أن يفرض احتكاراً عليها بعدم الإفصاح عنها لأي شخص، أو، الإبقاء على سر الصنعة التجارية للأبد إذا كانت طبيعة الاختراع تسمح بذلك.

وكثيراً ما يتكون الانطباع بأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية ما هو إلا صراع بين الأقوياء والضعفاء، بين الأغنياء والفقراء. وهذا الانطباع من النادر أن يكون صحيحاً:

وهذه [الحالة المعينة] ليست صراعاً أخلاقياً بين الطيب والشرير، بين الصغير والكبير. إنها معركة بين المتنافسين من أجل تحقيق أرباح<sup>39</sup>.

29. تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات: تتمثل أهداف اتفاق تريبس في تحقيق توازن بين الحقوق والالتزامات (المادة 7):

"ينبغي أن يسهم حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في النهوض بالابتكار التكنولوجي ونقل ونشر التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي ومستخدمي المعرفة التكنولوجية وبأسلوب يفضي إلى تحقيق الرفاه الاجتماعي والاقتصادي، وإلى تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات."

بريستول - مايرز سكيب ضد كندا (المحامي العام)  
2005 SCC 26 [Canada]

في العديد من المرات تحدثت عدالة المحكمة عن التوازن المحقق بموجب قانون البراءات، والذي بمقتضاه يعطي الجمهور للمخترع الحق في منع أي شخص آخر من استخدام اختراعه لمدة 20 عاماً في مقابل الكشف عن ماهية هذا الاختراع. وكقاعدة عامة، إذا حصل صاحب البراءة على احتكار لاختراع لا يفي بالمتطلبات القانونية من حيث الجودة والإبداع والمنفعة، فيكون الجمهور قد حصل على مقابل أقل مما يستحق.

وفي دعوى الاستئناف الحالية، مطلوب من المحكمة النظر في هذا "التوازن" في مجال الأدوية المحمية ببراءة اختراع وهو من المجالات التي تتصف بكثرة النزاعات القانونية، وحيث يبدي البرلمان قلقه ليس فقط بالتوازن بين المخترعين والمنفعين المحتملين، ولكن أيضاً بين حماية الملكية الفكرية من جهة، ومن جهة أخرى، الرغبة في خفض تكاليف الرعاية الصحية مع القيام بدور المنصف تجاه هؤلاء الذين جلبوا هذه الأدوية إلى حيز الوجود في المقام الأول من خلال ابداعاتهم.

كلما كان الاتجاه نحو تفضيل الحماية الفنية أقوى، كلما أدى ذلك إلى تثبيط الإبداع التكنولوجي؛ إن إدارة قانون حقوق التأليف والنشر لهو ممارسة في فن إدارة المقايضة.

### المحكمة العليا، الدائرة الأولى، اليابان

ال قضية: 2001(Ju)No.952

Minshu Vol 56 No 4 808:

يحتاج تحقيق الحماية لصاحب حق التأليف والنشر إلى توافق بين المصالح العامة والاجتماعية.

**30.** *إساءة استعمال الحقوق:* يحق للهيئات التشريعية تعزيز بعض المصالح العامة والحيلولة دون إساءة استعمال الحقوق. وتنص المادة الثامنة من اتفاق تريبس في هذا الصدد على:

- يجوز للأعضاء، في سياق صياغة أو تعديل القوانين والأنظمة الخاصة بهم، اعتماد تدابير لازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وتعزيز المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية، شريطة أن تكون هذه التدابير متنسقة مع أحكام هذا الاتفاق.
- قد تظهر الحاجة لاتخاذ التدابير الملائمة، شريطة الاتساق مع أحكام هذا الاتفاق، لمنع أصحاب حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا على الصعيد الدولي.

**31.** *حقوق الملكية الفكرية وقانون المنافسة*<sup>40</sup>: قيل أن حصولك على مطرقة لا يمنحك الحق في ضرب شخص آخر على رأسه بها. وينطبق هذا القول على حقوق الملكية الفكرية. ويجوز ألا يُستخدم حق الملكية الفكرية، شأنه في ذلك شأن أي حق آخر، بأسلوب يؤدي إلى انتهاك قوانين المنافسة<sup>41</sup>. وهذا ما تؤكد المادة 2.8 من اتفاق تريبس، التي تنص على "قد تظهر الحاجة لاتخاذ التدابير الملائمة، شريطة الاتساق مع أحكام هذا الاتفاق، لمنع أصحاب حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا على الصعيد الدولي". وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 40 على إمكانية تنظيم الممارسات التقييدية في اتفاقات الترخيص.

ويقول البروفيسور كوريا، من الجائز القول بأن<sup>42</sup>

"الغرض الأساسي من حقوق الملكية الفكرية هو تقييد استخدام أطراف ثالثة للتكنولوجيات وغيرها من الأصول المحمية، ولذلك فإنه ينبغي الحفاظ على حق الاستثناء دون قيود، واستثناء من تحديات قانون المنافسة. ومع ذلك، "لا تعني حقيقة منح قوانين الملكية الفكرية حقوقاً حصرياً للاستغلال، أن تلك الحقوق محصنة ضد التداخل والتشابك مع قانون المنافسة". وفي الواقع، لا تُعتبر حقوق الملكية الفكرية حقوقاً مطلقة ولكنها تخضع للمصالح العليا العامة. وعلاوة على ذلك، تُمنح حقوق الملكية الفكرية لخدمة المصالح العامة من

<sup>40</sup> وبصفة عامة يير ريجيبو آند كثرين روكيت العلاقة بين قانون الملكية الفكرية وقانون المنافسة: نهج اقتصادي. [essex.ac.uk/economics/discussion-papers/](http://essex.ac.uk/economics/discussion-papers/)

<sup>41</sup> قضية أورانج بوك ستاندرد KZR 6 06/39 مايو 2009 [BGH].

<sup>42</sup> المرجع المذكور آنفاً.



خلال المخترعين والمبدعين، وليس فقط لتحقيق استفادة لهم. وهكذا، صرحت "المحكمة العليا في الولايات المتحدة" في قضية هامة، أن "المبدأ الأساسي هو: شيء مقابل شيء، وهو ما استبصره الدستور ويشجعه الكونغرس لمنح احتكار براءة في مقابل تحقيق فائدة يجنيها الجمهور من اختراع يتصف بمنفعة كبيرة".<sup>43</sup>

**32.** تبرير الإنفاذ: لن يكون للحقوق أي قيمة ما لم يتم تطبيقها بفاعلية، ونظراً لأن حقوق الملكية الفكرية حقوق معترف بها دولياً وقانونياً، فينتعين احترامها، بصرف النظر عن ما تسببه من استثناء. ويجب على القضاة وغيرهم من أصحاب العقلية المعارضة للاحتكار الحذر من الاستسلام للأفكار التي ستؤثر سلباً على توجهاتهم نحو أصحاب الحقوق. والدعاوى القضائية في مجال الملكية الفكرية -

"هناك ارتباط جوهري مباشر بين أداء النظام القضائي والتنمية الاقتصادية. ونقصد بذلك، أن النجاح في حماية الملكية الفكرية وشرعيتها يعتمد اعتماداً كبيراً على أداء النظام القضائي. ومن أجل وصول حقوق الملكية الفكرية للغرض المتوخى منها، يحتاج الأمر إلى توفر دعم قضائي فعال. وإن الحق دون سبل انتصاف ينتهي به الأمر إلى أن يكون خيال باهظ الثمن. وعندما يفتر الدعم القضائي لهذه الحقوق المتخصصة، ستعثر تعبئة تلك الموارد الطبيعية، مع وقوع خسائر جوهريّة تتكبدها البلاد".<sup>44</sup>

"تماماً مثل الحصان الذي لن يستمر في مطاردة الجزرة المثبتة في عصا تسبقه ما لم يُسمح له بالحصول على جزء منها من وقت لآخر، لن يستثمر المخترع وقته في الابتكار والتنمية وتنفيذ وتسويق التكنولوجيات الجديدة ما لم يعتقد في حقيقة الفائدة التي ستتحقق له من البراءة التي سيحصل عليها. وإذا ما اكتشف المبتكرون أن براءات الاختراع ليست سوى تراخيص لإنفاق المال في متابعة إجراءات المحاكم، فسوف تفشل البراءات في الوفاء بالوعود التي تحملها لحفز الابتكار".<sup>45</sup>

وبالإضافة إلى ذلك، وكما سوف يتضح من الفصول التي تتناول أعمال التقليد والقرصنة، فإن التعدي على حقوق الملكية الفكرية في الغالب هو نتاج الأنشطة الإجرامية التي تتعدى على المصالح العامة الأخرى، ويجب أن تُعامل باليات مثل آليات منع الجريمة المنظمة، وتندرج ضمن الشواغل المتعلقة بالصحة العامة وحماية المال العام.

**33.** حقوق الملكية الفكرية ليست حقوقاً مطلقة: حقوق الملكية الفكرية ليست سيادية و"يجب الكف عن التفكير في الملكية الفكرية كشيء مطلق، بل نبدأ في التفكير فيها على أنها دالة مرتبطة بعوامل أخرى".<sup>46</sup>

ويجوز أن تؤدي السيطرة المفرطة من جانب أصحاب حقوق التأليف والنشر والأشكال الأخرى من أشكال الملكية الفكرية إلى تقييد قدرة الملك العام على المساهمة وإدكاء الابتكار الخلاق بشكل عام دون مبرر، أو قد تؤدي إلى خلق عقبات عملية تعترض الاستغلال الأمثل.<sup>47</sup>

ومن بين السوابق التي تم الاستشهاد بها، سيجد القارئ من وقت لآخر حالات مفيدة تبين شروع المحاكم في تحقيق هذا التوازن.

<sup>43</sup> برينر ضد مانسون 383 الولايات المتحدة 519، 35-534 (1966).

<sup>44</sup> روبرت م. شيرود الأهمية الاقتصادية للقضاة، ورقة قُرئت في مؤتمر القضاة الدولي بشأن قانون الملكية الفكرية، واشنطن العاصمة، أكتوبر 1999. وهناك عدد من الدراسات في هذا الجانب وتم نشرها من قبل البنك الدولي والمؤسسة المالية الدولية. لم تحظ بموافقة الجميع.

<sup>45</sup> نورمان ل. بالمر، ورقة تمت قراءتها في ذات المؤتمر الدولي للقضاة بشأن الملكية الفكرية.

<sup>46</sup> نُقل عن بير ماكليكن سي جيه سي بواسطة ديفيد فافر إطار عمل الملكية الفكرية في كندا: استعراض مقارن [17] مجلة الملكية الفكرية 125 187.

<sup>47</sup> ثيرغ ضد جاليريد آرت دي بيتيت شامبلين عام 2002 مجلس المعايير 34 [كندا] تمت مناقشتها من قبل ديفيد فافر "هل هناك حاجة للملكية الفكرية في كل مكان؟ ضد الانتشار والاتساق" [25] 2002 مجلة دالهوري للقانون 1.

34. الحق في التقليد: أدرك أرسطو في كتاباته الفلسفية (Περὶ ποιητικῆς) و(باللغة اللاتينية ArsPoetica) المسجلة منذ حوالي 335 سنة قبل الميلاد، أننا جميعا نتعلم بالتقليد.

**لوريمار برودكشنز ضد ستيرلينغ كلوثينغ مانيفاكشنرز**  
1981 (3) SA 1129 (T) [South Africa]

ليس كل التقليد ضد القانون. بل على العكس، يمكن أن يقال إن التقليد هو جوهر الحياة التي نعيشها. ويقضي الإنسان عمره من المهد إلى اللحد في تقليد من حوله من الزملاء في طريقة الحديث وفي الغناء وفي العادات وأسلوب ارتداء الملابس وأيضا في البدع والتقاليع. ولهذا، فإن التقليد مشروع في مجال الأعمال، إلى حد معين.

35. تشابك الحقوق: قد يتضمن نفس العنصر التجاري أو يعكس حقوق ملكية فكرية مختلفة وقد تكون المساعي الفكرية نفسها محمية بأكثر من حق واحد من حقوق الملكية الفكرية. فعلى سبيل المثال، قد تُمنح حماية للمصنوع معين أو بطاقة بيانات بموجب العلامة التجارية وبموجب التصميم الصناعية في آن واحد. ومع ذلك، لا يبرر ذلك عدم وضوح الاختلافات بين أنواع حقوق الملكية الفكرية المختلفة؛ حيث يجب أن يحتفظ بكل حق من تلك الحقوق داخل إطاره القانوني الصارم.

**كيركي ضد ريتفك هولدينغز**  
2005 SCC 65 [Canada]

يشهد مجال قانون الملكية الفكرية الواسع والممتد فترة من التغيرات الرئيسية السريعة. كما تتعرض مؤسساته وتصنيفاته وفي بعض الأحيان نظرياته الثابتة إلى تحديات تفرضها ضغوط العولمة والتغير التكنولوجي. ويجتهد القانونيون في محاولة للتصدي للآثار المترتبة لهذه الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية الواسعة - مع ما يواجهونه من صعوبات في بعض الأحيان. ويكفي وضعية قانون البراءات دليلا على الضغوط التي تتعرض لها مراحل الإعداد الفقهي في عالم يتصارع فيه القانون الأساسي نفسه لمواكبة ما يحدث من تطورات في المختبرات والأسواق. وتثير القيمة الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية خيال أصحاب الحقوق ورغبتهم في المشاكسة في سياق بحثهم عن استمرارية حماية ما يعتبرونه ممتلكات شرعية لهم. ويحمل هذا البحث في طياته خطر تجاهل الفروق الأساسية والضرورية بين الأشكال المختلفة من الملكية الفكرية ووظائفها القانونية والاقتصادية. ويمثل الاستئناف التالي القضية المعنية. وينطوي على التمييز بين براءات الاختراع وبين العلامات التجارية.

**روكر كو ضد غافيلز فالكانيز**  
(1985) 7 CPR 3d 294 [Canada]

أعتقد بشدة أن البرلمان لم يكن ليقتصد أن تُفسر قوانين براءات الاختراع وحقوق التأليف والنشر والتصاميم الصناعية بحيث يُسمح بمنح حماية متشابكة، كما أن ذلك التداخل غير مرغوب فيه من وجهة النظر العملية. وإن ما هو مناسب للتصميم الصناعي لا يمكن تسجيله للحصول على حقوق التأليف والنشر، كما ينص على ذلك قانون حقوق التأليف والنشر، والعمل الذي صدر في شأنه براءة اختراع لا ينبغي أن يُمنح حماية مزدوجة لفترة ممتدة من الوقت من خلال إيداع طلب للحصول على حقوق التأليف والنشر لسومات كانت هي السبب في منح البراءة على أساسها.

48 مؤسسة رولاند ضد لورنزو آند سونز - شركة خاصة - المحدودة (1991) 105 ALR 623، وتؤكدت (1992) 23 حقوق الملكية الفكرية 376 [أستراليا].

### 36. مشكلة الحقوق الضعيفة: أشارت تيريزا سكاسا إلى خطر الحقوق الضعيفة:

"والجال الثاني الرئيسي الجدير بالنظر هو توسيع نطاق حماية الملكية الفكرية من خلال الممارسة المتعمدة لدعوى ضعيفة أو غير مؤكدة أو لا أساس لها للحصول على ملكية فكرية. ويمكن أن يحدث هذا النشاط في طائفة واسعة من السياقات، وأصبح مدعاة للقلق المتزايد. وفي مثل هذه الحالات، ينشأ التوسع في منح حقوق الملكية الفكرية من خلال عمل متعمد من أطراف ما، ولكن هناك أيضا أوجه القصور في النظم القانونية التي تسهم في تمكين الأطراف من تمديد حقوقهم بهذه الطريقة. وتشمل بعض هذه العيوب عدم التيقن من نطاق الحماية أو من نطاق الدفوع القانونية، وأوجه القصور المرتبطة بمؤسسات منح الحقوق."<sup>49</sup>

### طاء. الولاية القضائية

37. الولاية القضائية والاختصاص الإقليمي: طُرحت فكرة أن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق إقليمية. وهذا لا يعني عدم وجود حالات متعلقة بالولاية والاختصاص نظراً لأنه من الضروري التمييز بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي.

"من أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي الخاص هو التمييز بين الاختصاص الشخصي (الاختصاص القضائي) للمحكمة والقانون الواجب التطبيق (الاختصاص التشريعي). وفي مجال الملكية الفكرية، كثيراً ما يتم تجاهل هذا التمييز، وذلك في الأساس بسبب مبدأ الإقليمية. وبموجب هذا المبدأ، تتحدد الجهة المسؤولة عن الفصل في المنازعات (المحكمة) في الغالب وفقاً للولاية المكانية محل الواقعة، ويفترض في العموم أن القانون واجب التطبيق هو قانون دولة جهة الفصل هذه. ولكن ومع تزايد ظهور المخالفات التي لها تأثير متزامن في أقاليم متعددة، تزايدت الحاجة إلى التفكير في تأكيد الاختصاص القضائي المناط به الفصل في المخالفات التي تحدث عبر أقاليم متعددة. وسيكون على المحاكم النظر في أي قانون أو قوانين ينبغي تطبيقه/تطبيقها ليعطي جميع الأقاليم المعنية بالمطالبة قيد النظر."<sup>50</sup>

### 38. ازدياد معدلات التعدي على الملكية الفكرية عبر الحدود الوطنية:

"أولاً، قد تتسبب وسائط الإعلام الرقمية في إحداث تعديت على حقوق الملكية الفكرية في كل مكان، وبالتالي تخلق قضايا عابرة للحدود الوطنية. وتتطلب هذه القضايا من المحاكم تفسير القانون الأجنبي أو البت في أثر الأنشطة الخارجية. وثانياً، قد تشمل الحقوق محل النزاع على مجموعة أنظمة للملكية الفكرية. وبينما أصبحت مطالبات حقوق الطبع والنشر والعلامات التجارية عبر الحدود الوطنية معروفة جيداً في الوقت الحالي، يوضح هذا المثال أن انتهاك براءات الاختراع لم يعد يحدث بصورة منفصلة جغرافياً كما كان يُفترض من قبل. وثالثاً، قد يتسبب الأثر المحتمل للمخالفات المزعومة في كل دولة في العالم في جعل إجراءات الإنفاذ الفعال (أو الدفاع) بعيدة المنال. وقد لا يكون هناك محكمة واحدة لديها سلطة قضائية كاملة في جميع أنحاء العالم على دعوى حقوق التأليف والنشر والبراءات والعلامات التجارية. وحتى إذا توفرت مثل تلك المحاكم، فستكون عملية اختيار القانون واجب التطبيق من المسائل بالغة التعقيد (أو بشكل متناقض، بسيطة للغاية على نحو مناف للحقيقة، إذا ما انحرفت المحكمة - التي تنظر في نزاع يشمل جميع أنحاء العالم أو جزء منه - إلى تطبيق قانونها الخاص على القضية برمتها). وعلى النقيض من ذلك، فإن الفصل في القضية على أساس البت في الأمر في كل

49 تيريزا سكاسا تمديد حقوق الملكية الفكرية أعدت لمكتب المنافسة في كندا والصناعة الكندية، أبريل، 2007 (غير منشورة).

50 المعهد الأمريكي لقانون الملكية الفكرية: المبادئ التي تحكم الاختصاص، اختيار القانون، والأحكام الصادرة في المنازعات العابرة للحدود الوطنية مسودة نهائية مقترحة (30 مارس 2007).



**40. المبادئ القضائية الأساسية:** القاعدة الأولى للولاية هي أن محكمة بلد الإقامة أو موطن المدعى عليه هي المحكمة الأساسية ذات الاختصاص. ويعني هذا أن يكون للمحكمة ولاية قضائية على شخص المدعى عليه.

وبالإضافة إلى ذلك يتعين أن يكون للمحكمة اختصاص موضوعي. ويكون القانون الواجب التطبيق لتحديد وجود حقوق الملكية من الأساس وصلاحيات تلك الحقوق ومدتها وخصائصها والتعدي عليها وسبل الانتصاف من هذا التعدي هو:

- للحقوق المسجلة، القانون الخاص بكل دولة تم فيها التسجيل.
- لحقوق الملكية الفكرية الأخرى، القانون الخاص بكل دولة التي أتمتت فيها الحماية أو طُلبت لصالحها.

وعلى الرغم مما يبدو أنه من الأمور المقبولة عموماً عدم ولاية المحكمة للنظر في قضايا البراءة أو العلامة التجارية الأجنبية، حتى ولو كان المدعى عليه مقياً داخل ولايتها القضائية، إلا أن الآراء تتباين حول ما إذا كان للمحكمة اختصاص موضوعي لسماح حالة تعدي على حق مؤلف أجنبي حتى لو كان لديها ولاية قضائية على شخص المدعى عليه.<sup>57</sup> ويكون القانون واجب التطبيق على التزام غير تعاقدى ناشئ عن فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة هو قانون كل دولة من الدول التي تقع فيها تبعات هذا الضرر المباشر والجوهري أو من المحتمل أن يقع فيها، بغض النظر عن الدولة أو الدول التي حدث فيها هذا الفعل الذي أدى إلى الضرر الناشئ.<sup>58</sup>

ويجوز للمحكمة التي لها ولاية على أطراف العقد أن تفصل في المنازعات التعاقدية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

**41. السوابق القضائية بشأن اتفاقات بروكسل و لوكارنو:** كان على محكمة العدل الأوروبية التعامل مع مسألة الاختصاص في قرارين على جانب من الأهمية. وفي القرار الأول<sup>59</sup> انتهت إلى عدم اختصاص المحاكم الألمانية في تحديد النتائج المترتبة على نشاط انتهاك براءات اختراع مزعوم في فرنسا عندما اقتضت القضية تحديد صلاحية براءة فرنسية؛ وفي القرار الثاني، انتهت إلى عدم اختصاص المحاكم الهولندية في ضم مدعى عليهم أجنبان إلى دعوى انتهاك براءات اختراع المدعى عليه فيها من المقيمين.<sup>60</sup>

ومن ناحية أخرى، كان موضوع قضية *دويجنستي ضد غوديرباير*<sup>61</sup> نزاع بين مخترع وبين المصفي القضائي للشركة حول ملكية براءات الاختراع. وتأسست دعوى المصفي في أنه بموجب القانون الهولندي، تم تنفيذ الاختراعات بشروط يتعين معها أن تؤول ملكيتها للشركة. وطلب إلزام المخترع بتحويل ملكية، ليس فقط البراءة الهولندية، ولكن أيضاً البراءات المقابلة في 22 بلداً آخر، بما في ذلك خمسة براءات انضمت إلى اتفاقية بروكسل تنفيذاً لبرنامج توزيع الإشارات المرسلّة بواسطة القمر الصناعي (1974). وقضت محكمة العدل الأوروبية بأن يكون إلزام المخترع بما لا يمثل انتهاكاً للمادة 16(4) من الاتفاقية. ولم تكن صحة البراءات محل طعن. كما لم يكن سلوك السلطات الوطنية المختلفة التي تسبب عملها في جعل سجلات البراءات معرضة للطعن عليها مجال طعن أيضاً في هذه المسألة. ولم يكن المصفي

<sup>57</sup> لوكاسفيلم المحدودة ضد اينسورث [2009] محاكم استئناف إنكلترا وويلز مدني 1328 ألغي الحكم بموجب قضية لوكاسفيلم المحدودة ضد اينسورث [2011] محاكم استئناف إنكلترا وويلز مدني 11. انظر أيضاً *أفريقيا جالو ضد ستينغ ميوزيك* [2010] ZASCA 96.

<sup>58</sup> المعهد الأمريكي لقانون الملكية الفكرية: المبادئ التي تحكم الاختصاص، اختيار القانون، والأحكام الصادرة في المنازعات العابرة للحدود الوطنية المسودة النهائية المقترحة (30 مارس 2007).

<sup>59</sup> محكمة العدل الأوروبية، 13 يوليو 2006، شركة جيسيلشافتفوراينتريستينيكيب إتش آند سي أوه كي جي/الاميلين وكوبلونغسبو بيتيلينغونغس كي جي، القضية رقم: 03/4، لائحة المجلس الأوروبي 2006، أي-6509.

<sup>60</sup> محكمة العدل الأوروبية، 13 يوليو 2006، روشي نيدرلاند و آخرون/بريموس وميلتون غولدنبرغ، قضية رقم: 03/539، لائحة المجلس الأوروبي 2006، أي-6535.

<sup>61</sup> محكمة العدل الأوروبية، 15 نوفمبر 1983، دويجنستي، 82/288، لائحة المجلس الأوروبي عام 1983، 3663.

القضائي ساعياً في الحصول على أمر لتوجيه هؤلاء المسؤولين لتصحيح سجلاتهم في ضوء القانون الهولندي. وبدلاً من كل ذلك، كان المصنف ساعياً إلى الحصول على أمر يلزم المخترع نفسه بالتقدم بطلب تصحيح السجلات: أمر شخصي<sup>62</sup>.

### فودا ضد كورديسكوب 476 F.3d 887 (Fed. Cir. 2007)

وهكذا تُعبر اتفاقية باريس وبوضوح عن استقلالية نظم البراءات في كل دولة ذات سيادة وعن استقلالية النظم المعمول بها للفصل في تلك البراءات. ولم تتضمن اتفاقية باريس أي نص يتوخى منه أو يسمح بأن تفصل ولاية قضائية في براءات تابعة لدولة أخرى. وعلى هذا النحو، لا ينبغي أن تبت محاكمنا في صحة براءات الاختراع الأجنبية أو في قضايا التعدي عليها. وتبعاً لذلك، وبينما لا تتضمن اتفاقية باريس أي تشريع صريح لنزع الولاية القضائية، فنحن نعلم عليها في شتاتين ليقرر أن "[ف] قط المحكمة البريطانية، التي تطبق القانون البريطاني، يمكنها الفصل في صلاحية البراءات البريطانية وأن تبت في دعاوى التعدي عليها."

وبغض النظر عن قوة اتجاه الميل نحو الموامة، إلا أننا كسلطة قضائية أمريكية، لا ينبغي أن نقرر من جانب واحد سواء لحكومتنا أو لأي دول أجنبية أخرى ذات سيادة أن محاكمنا هي جهة الفصل في أي براءة اختراع أجنبية لها مكافئ أمريكي "متصلة به تماماً" ليشكل "نفس القضية أو نفس الخلاف". وإن السماح لمحاكم المقاطعات الأمريكية بممارسة الولاية القضائية على دعاوى التعدي المؤسسة على البراءات الأجنبية في هذه الحالة سوف يتطلب منا تعريف الحدود القانونية لحق الملكية الممنوح من دولة أخرى ذات سيادة، ومن ثم تحديد هل تم التعدي على هذا الحق من عدمه. وفي هذه الحالة، لا تدعم اعتبارات المجاملة القضائية هذه ممارسة محكمة المقاطعة للاختصاص التكميلي على دعاوى فودا في انتهاك براءات الاختراع الأجنبية.

### بييرس ضد أوف أروب بارترشيب [1999] EWCA Civ 625 [UK]

تلك قضية مختلفة فيما يتعلق بحقوق الطبع والنشر بموجب اتفاقية بروكسل

وتختص المحكمة الإنكليزية في سماع دعوى ضد مدعى عليه مقيم في إنكلترا بشأن تعديه على حقوق التأليف والنشر الهولندية في هولندا. ويجب أن تخضع هذه الحالة إلى الأحكام الواردة في المواد 2 و16(4) من اتفاقية بروكسل.

ويوضح تقرير جينارد أن هذا الاختصاص الحصري يستند إلى اعتبارات السيادة:

"نظراً لأن منح براءة اختراع وطنية من ممارسات السيادة الوطنية، تنص المادة 16(4) من أحكام الاتفاقية على أن يكون الاختصاص حصرياً في الإجراءات المعنية بصلاحيات براءات الاختراع. ومتى كانت الإجراءات متعلقة بالتسجيل أو بصلاحيات براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو التصميم أو الحقوق المماثلة الأخرى المطلوب إيداعها أو تسجيلها، يكون الاختصاص الحصري للمحكمة المحلية.

ولكن في حالة كون الإجراءات غير معنية بالتسجيل أو الصلاحية، فتمنح الاتفاقية الاختصاص لمحاكم محل إقامة المدعى عليه؛ أو إلى محاكم دول متعاقدة أخرى وفقاً للمادتين 5 و6. وأجابت المادتان 5 و6 على السؤال: "هل

62 مأخوذة من قضية مجموعة آر غرغز المحدودة ضد إيفانز (رقم 2) [2004] المحكمة العليا إنكلترا وويلز 1088 (المحكمة).

يمكن للمحكمة الإنكليزية التحقيق في صحة براءة ممنوحة من دولة متعاقدة؟". كما أجابت المواد 2 و5 و16(4) على السؤال: "هل للمحكمة الإنكليزية ولاية النظر في إجراءات متعلقة بانتهاك مزعوم لحق من حقوق الملكية الفكرية تم منحه من دولة متعاقدة وفقاً لقوانينها؟"، حيث تقع الإجراءات خارج نطاق المادة 16(4).

## ياء. سياسة تحرير الكتاب

**42. اختيار السوابق القضائية:** تم اختيار السوابق التي تتضمن مقترحات عامة ليست محددة، وذلك على قدر الإمكان. وسيلاحظ القارئ اقتباس السوابق القضائية المستخدمة من عدد محدود من الولايات القضائية. وكثيراً ما كان اختيار أي حكم خاص يتم لأسباب عرضية وغير مقصودة، ولكن كانت من الأمور الحاسمة في الاختيار كما هي العادة: درجة النشاط القضائي في مجال الملكية الفكرية نتيجة العوامل الاقتصادية ومدى توافر الأحكام، ولا سيما على شبكة الإنترنت.

ويعد من تقاليد القانون العام ذكر اسم القاضي الذي كتب الحكم؛ في حين لا توجد أي إشارة في بلدان القانون المدني عن المسؤول عن إصدار الحكم (في بعض الأحيان، لا تُنشر أسماء حتى القضاة الذين حضروا جلسات الاستماع في القضية). وفي بعض الولايات القضائية، تُنشر نفس الأسماء بصفة منتظمة. ويرجع السبب في هذا إلى إسناد أحكام الملكية الفكرية في بعض المحاكم في العادة إلى نفس القضاة لكتابتها. وسيتم اتباع تقاليد القانون المدني في هذا الكتاب في هذا الشأن.

**43. اختيار النظم الأساسية:** تم اختيار النظم الأساسية من مختلف الولايات القضائية بغرض توضيح نقاط مختلفة. وكان أساس الاختيار هو إيجاد نظام أساسي يكون ممثلاً عن القانون أو لتوضيح اتجاه أو نهج جديد أو مختلف. وشكلت إمكانية الوصول أيضاً عاملاً من عوامل الاختيار، ويمكن الاطلاع على النظم الأساسية التي تم الاستشهاد بها من على شبكة الإنترنت.

**44. الإدراج والحذف:** باستثناء عدد قليل من الحالات، كانت المقطعات الواردة من الأحكام قصيرة نسبياً ولم تتعرض لوقائع القضية. وتعرض الحقائق فقط إذا كان ذلك ضرورياً لفهم النص المتبسط. وفي فصل من فصول الكتاب، مثل الفصل الخاص ببراءات الاختراع، ذُكرت حقائق قليلة جداً نظراً لصعوبة تكرار الحقائق ولا تضيف كثيراً إلى فهم المبدأ الأساسي. وتشير الأقواس المربعة [ ] إلى حالات الإدراج القليلة.

ولم يتم إظهار الحذف بغية تسهيل القراءة. وتم حذف بعض الكلمات والعبارات والفقرات بغية إنشاء (ما يود الكاتب أن يكون قد نجح فيه) نص سهل القراءة. ولهذا السبب أيضاً، تم تقسيم الفقرات الطويلة إلى فقرات أقصر، كما تم اتباع نفس الطريقة مع الأحكام التي تتناول أكثر من قضية واحدة. وقد استخدمت رموز نقطية (■) بدلاً من الترقيم عند الاقتضاء.

وحُذفت الإشارات إلى الصفحات بسبب استخدام النص الإلكتروني على نحو أكبر.

**45. التدقيق الإملائي وأسلوب الكتابة:** استخدم الكاتب اللغة الإنكليزية الأمريكية لأنها هي المتبعة داخل الويبو. فعلى سبيل المثال، تم كتابة "license" بدلاً من "licence" و "favor" بدلاً من "favour". وتم الإبقاء على حروف الهجاء الأصلية، بالقدر الممكن عملياً، عند الاقتباس على الرغم من إجراء بعض التعديلات الإملائية الطفيفة وأيضاً على الأسلوب بغرض التوحيد. وبالمثل، تم توحيد الاستشهادات داخل الاقتباسات، إن لم يتم حذفها.

**46. التكرار:** تأسيساً على فرضية استخدام هذا الكتاب على أساس مرجعي فقط، ولن يُقرأ على النحو الذي تُقرأ به الرواية مثلاً، فقد تضمن بعض التكرار في المادة العلمية بغية الارتقاء بمستوى الاتساق المطلوب لموضوع معين.

## كاف. مواقع إلكترونية مفيدة

47. التالي يعد مصادر مفيدة على شبكة الإنترنت وتوفر جميعها الوصول إلى القوانين والتقارير القانونية والمواد ذات الصلة. ولكن إذا فشلت كل المحاولات، يمكن أن يؤدي استخدام محرك بحث عام إلى نتائج مفيدة.

ويعد موقع شبكة بحوث العلوم الاجتماعية من المواقع الأكاديمية الهامة: [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)

ولهذه المواقع أهمية خاصة بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات والأحكام الصادرة عن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي والأحكام المتعلقة بالقرارات المرتبطة بأسماء الحقول:

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو): [www.wipo.int](http://www.wipo.int)

ومنظمة التجارة العالمية (WTO): [www.wto.int](http://www.wto.int)

وقرارات تحكيم أسماء الحقول على الإنترنت (2000-):

[www.arbiter.wipo.int/domains/](http://www.arbiter.wipo.int/domains/)

ومحكمة العدل الأوروبية (ECJ)<sup>63</sup>:

[/http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6)

ويتوفر لدى الويبو قائمة مجمعة غير حصرية لروابط قواعد بيانات عامة ومجانية على الإنترنت:

[www.wipo.int/enforcement/en/case\\_law.html](http://www.wipo.int/enforcement/en/case_law.html)

وتوفر حركة "النفوذ المجاني للقانون" ما تتعهد بتقديمه من تقارير قانونية بصفة أساسية للناطقين باللغة الإنكليزية. وعنوان موقع النفاذ العام مع الروابط المتصلة بمختلف معاهد المعلومات القانونية هو: [www.worldlii.org](http://www.worldlii.org)

بعض البلدان المعينة:

آسيا: [www.asianlii.org](http://www.asianlii.org)

أستراليا: [www.austlii.edu.au](http://www.austlii.edu.au)

بلجيكا: <http://www.juridat.be/>

البرازيل: [www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp)

كندا: [www.canlii.org/](http://www.canlii.org/)

فرنسا: <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do>

ألمانيا: [www.ipwiki.de](http://www.ipwiki.de)؛ [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

<sup>63</sup> يحتوي على قانون السوابق القضائية لكل من محكمة العدل والمحكمة العامة (التسمية الجديدة للمحكمة الابتدائية منذ 1 ديسمبر 2009). وهاتان المحكمةتان مختصتان بإصدار الأحكام في قضايا الملكية الفكرية. لمزيد من المعلومات حول دور كل من هاتين المحكمةتين، انظر: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_6999/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/)



[www.hklii.org/](http://www.hklii.org/) هونغ كونغ:

الهند: [judis.nic.in/supremecourt/chejudis.asp](http://judis.nic.in/supremecourt/chejudis.asp)

إيرلندا: [www.ucc.ie/law/irlai/index.php](http://www.ucc.ie/law/irlai/index.php)

اليابان: <http://database.iip.or.jp/cases/>

هولندا: <http://zoeken.rechtspraak.nl>

نيوزيلندا: [www.nzlii.org/](http://www.nzlii.org/)

جزر المحيط الهادئ: [www.paclii.org/](http://www.paclii.org/)

البرتغال: [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/)

سنغافورة: [www.commonlii.org/sg/cases/](http://www.commonlii.org/sg/cases/)

بلدان أفريقيا الجنوبية: [www.saflii.org](http://www.saflii.org/)

إسبانيا: [www.poderjudicial.es/jurisprudencia/](http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/)

المملكة المتحدة وإيرلندا: [www.bailii.org](http://www.bailii.org/)

الولايات المتحدة الأمريكية: [www.law.cornell.edu/](http://www.law.cornell.edu/)؛ [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)

التقليد والقرصنة: عدد من المواقع التي توفر معلومات مفيدة عن المسائل ذات الصلة بالتقليد والقرصنة. والآتي بعد عدد منها:

[www.wipo.int/enforcement/en/](http://www.wipo.int/enforcement/en/)

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/iprenforcement/observatory/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/observatory/index_en.htm)

[www.oecd.org/](http://www.oecd.org/)

[www.ccapcongress.net](http://www.ccapcongress.net)

[www.iccwbo.org/bascap](http://www.iccwbo.org/bascap)

[www.cybercrime.gov](http://www.cybercrime.gov)

[www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/](http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/)

## العلامات التجارية

## مبادئ عامة

## الفصل الثاني

ألف. المعاهدات والنصوص التشريعية (1-7)

باء. طبيعة العلامات التجارية (8-15)

جيم. وظيفة العلامات التجارية (16-22)

دال. مبادئ العلامات التجارية (23-27)

هاء. ما هو ليس بعلامة تجارية؟ (28-31)

واو. المفهوم الوظيفي (32-33)

زاي. الملكية والتسجيل (34-38)

## ألف. المعاهدات والنصوص التشريعية

1. *متطلبات اتفاق تريبس*: يتطلب اتفاق تريبس قيام الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بوضع تشريع يوفر حماية للعلامات التجارية<sup>64</sup>. كما تنص المعاهدة أيضاً على بعض المتطلبات الأساسية التي يتعين الالتزام بها كحد أدنى في قوانين العلامات التجارية. وتتخذ المناقشة التالية من ذلك الحد الأدنى من المتطلبات الأساسية نقطة انطلاق لها. وسيتم الاستشهاد في سياق تلك المناقشة بأحكام اتفاق تريبس ذات الصلة بالعلامات التجارية.
2. *اتفاقية باريس*: من الجوانب الهامة في اتفاق تريبس (المادة 1.2)، إلزام الدول الأعضاء بالامتثال لأحكام معينة من معاهدة باريس لعام 1967<sup>65</sup>. ويظل الالتزام قائماً بغض النظر عن عضوية الدولة في "اتفاقية باريس" أو عدم عضويتها. وينبع التزام مماثل من أحكام معاهدة قانون العلامات التجارية (1994) ومعاهدة سنغافورة بشأن "قانون العلامات".
3. *المعاملة الوطنية*: تتطلب المادة 1.3 من اتفاق تريبس، مثل اتفاقية باريس، التزام كل دولة عضو بمعاملة مواطني الدول الأعضاء الأخرى على نفس القدر من المعاملة التفضيلية التي تمنحها لمواطنيها، وذلك فيما يتعلق بحماية حقوق العلامات التجارية. وهذا ما يشار إليه "بالمعاملة الوطنية".
4. *توجيه الاتحاد الأوروبي*: أصدر الاتحاد الأوروبي توجيهاً بشأن قانون العلامات التجارية؛ ويتعين اتساق قوانين جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي مع هذا التوجيه<sup>66</sup>. ويتوافق هذا التوجيه مع اتفاق تريبس، ولكنه ينص على حماية أوسع للعلامات التجارية، ويشكل أساساً للفقهاء القانوني للعلامات التجارية لمحكمة العدل الأوروبية (ECJ) والقوانين والاجتهادات القانونية الحديثة للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (ومن بينها دولتان من بلدان القانون العام، المملكة المتحدة وإيرلندا)<sup>67</sup>.
- كما يمكن الإشارة أيضاً إلى لأئحة المجلس رقم 207/2009 بشأن العلامة التجارية الأوروبية، التي تتناول بصورة واضحة العديد من مفاهيم العلامات التجارية السارية<sup>68</sup>.
5. *أحكام محكمة العدل الأوروبية*: سوف يتم الإشارة، من وقت لآخر، إلى نصوص التوجيه وأحكام محكمة العدل الأوروبية. ويمكن الوصول إليها بسهولة على شبكة الإنترنت<sup>69</sup>. ومع ذلك، يجب الأخذ في الاعتبار أن محكمة العدل الدولية<sup>70</sup> هي في الأساس محكمة تقض، نظراً لأن من إحدى وظائفها الإجابة على الأسئلة القانونية المرفوعة إليها من المحاكم الوطنية للدول الأعضاء فيما يتعلق بنطاق قوانين ولوائح الاتحاد الأوروبي. ونتيجة لذلك، فأحكامها على درجة من الأهمية ويُنظر إليها كتفسيرات قانونية لمسائل مبدئية ولكنها لا توفر سوى إرشادات عملية محدودة في سياق إعداد الحكم النهائي لتفضية معينة (ما لم تكن تلك الأحكام متعلقة بطعن قضائي داخلي).

<sup>64</sup> توخياً للاتساق، يستخدم مصطلح "trademark" سواء كصفة أو كاسم على حد سواء، وقد حل بذلك محل مصطلح "trade mark" حيثما وجد.

<sup>65</sup> اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بتاريخ 20 مارس 1883، وتعديلاتها والمتاحة على الرابط: [www.wipo.int](http://www.wipo.int).

<sup>66</sup> [www.oami.eu.int/I](http://www.oami.eu.int/I)

<sup>67</sup> التوجيه رقم 2008/95/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 22 أكتوبر 2008 لتقريب قوانين الدول الأعضاء المتعلقة بالعلامات التجارية، والذي حل محل توجيه المجلس الأول رقم 89/104/EEC المؤرخ في 21 ديسمبر 1988: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:299:0025:0033:EN:PDF>

<sup>68</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:EN:PDF>

<sup>69</sup> [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)

<sup>70</sup> يجب التمييز بين محكمة العدل وبين المحكمة العامة. لمزيد من المعلومات حول هذا التمييز، انظر:

[http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_6999/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/)

6. أساس قانون العلامات التجارية في المملكة المتحدة: يعد قانون العلامات التجارية في المملكة المتحدة لعام 1994 مثالا لتشريع يتوافق مع كل من اتفاق تريبس وتوجيه الاتحاد الأوروبي، وسوف تُستخدم النصوص الموضوعية لهذا القانون كنقطة انطلاق. ويمثل هذا القانون بطبيعته الخاصة تجميعاً للمبادئ القانونية المدنية والعامة، ولكنه يتطابق مع قوانين بلدان الاتحاد الأوروبي الأخرى فيما يتعلق بجميع النواحي المادية.

7. الأصل المختلط لقانون المملكة المتحدة:

### لوتو (المملكة المتحدة) ضد كاميلوت غروب

[2003] EWCA Civ 1132 [UK]

كما يوضح ذلك الموجز، يعد قانون عام 1994 خليطاً من بين عدة مصادر. وهناك مصدران أوروبيان رئيسيان: التوجيه الأوروبي، الذي يهدف إلى المواءمة بين قوانين العلامات التجارية الوطنية ولأئحة المجلس الأوروبي التي استحدثت العلامة التجارية الأوروبية. ومع ذلك، وفي بعض الحالات فقط، استثنى العديد من المفاهيم الأساسية من القانون المحلي القائم. ويجوز الاستعانة بالسلطات القديمة، ولكن "يجب عدم إغفال، في أي مرحلة من المراحل، أن النظام مختلف اختلافاً جوهرياً ويتطلب في كثير من الأحيان نظرة جديدة."<sup>71</sup>

### باء. طبيعة العلامات التجارية

8. العلامات التجارية هي ممتلكات معنوية غير ملموسة ولها قيمة تجارية. وتم النص على هذا المبدأ صراحةً في بعض القوانين<sup>72</sup>، ولكنه واقع ملموس أيضاً نتيجة للتطور التاريخي الذي وصفه كريستوفر وادلو:<sup>73</sup>

"في سلسلة من القضايا، فاجأ اللورد ويستبري إل.سي. زملاء المهنة بإقرار حق الملكية في العلامات التجارية، ويمكن نقل هذا الحق وإنفاذه حتى في مواجهة حالات التعدي بحسن نية. ومن الجائز أن يكون اللورد ويستبري قد أقر أيضاً ملكية الأسماء التجارية، وفي هذه الحالة، كان من الممكن إعادة تفسير جميع مواد قانون التعدي على النحو الذي كان مفهوماً في ذلك الوقت بدلالة التعدي على حقوق الملكية بدلاً من التضليل. بيد أن ذلك لم يكن ليحدث. ووُضع قانون العلامات التجارية وفقاً للتدقيق القانوني، واستمر قانون التعدي مَعْنِي بالتضليل."

وكان على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان النظر في هل يُنشئ طلب تسجيل علامة تجارية حق ملكية؟ وأقرت بذلك فعلاً. وينطبق هذا الاستدلال من باب أولى على العلامات التجارية المسجلة.

### انهيسر - بوش ضد البرتغال

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الدائرة الرئيسية

28 يونيو 2006

أولت المحكمة النظر الواجب إلى حزمة الحقوق والمصالح المالية التي تنشأ بناءً على طلب لتسجيل العلامة التجارية. وتوافق المحكمة على إمكانية استحداث مجموعة متنوعة من المعاملات القانونية الناتجة عن هذه الطلبات، مثل النظر في اتفاقيات بيع أو ترخيص، كما أن تلك الطلبات لها - أو قادرة على أن يكون لها -

<sup>71</sup> استشهدا بقانون كيرلي للعلامات التجارية والأسماء التجارية الطبعة 13 الطبعة الفقرة 11.1.

<sup>72</sup> في المملكة المتحدة في القسم (1)2: "العلامة التجارية المسجلة هي حق ملكية يحصل عليه عن طريق تسجيل العلامة التجارية بموجب هذا القانون"، وفي القسم 22: "العلامة التجارية المسجلة هي ملكية شخصية (في اسكتلندا، ممتلكات مادية منقولة)".

<sup>73</sup> تم اقتباسه في قضية لوتو (يوه كيه) المحدودة ضد كاميلوت غروب (شركة خاصة محدودة) [2003] [Ch] EWCA Civ 1132.

قيمة مالية كبيرة. وفيما يتعلق بالتسليم بالرأي القائل بأن التعاملات على طلبات تسجيل العلامات لن تحقق إلا قيمة مادية ضئيلة أو رمزية فقط، فمن الملاحظ في اقتصاد السوق، اعتماد القيمة المحققة على عدد من العوامل المختلفة، ومن المستحيل التأكد بدايةً من عدم وجود قيمة مالية من تسليم طلب تسجيل علامة تجارية.

وتوحي هذه العناصر مجتمعة بأن الموقف القانوني للشركة مقدمة الطلب وبصفتها صاحبة طلب التسجيل لعلامة تجارية قد ساهم في إنشاء مصالح قابلة للملكية بطبيعتها. ومن الحقيقي أن تسجيل العلامة - والحماية الأكبر التي تحصل عليها - سيصبح نهائياً فقط ما لم تتعدى العلامة على الحقوق المشروعة لطرف آخر، ولهذا، وفي إطار هذا المفهوم، فإن الحقوق المرتبطة بطلب التسجيل تكون مشروطة. وعلى الرغم من ذلك، وعندما قامت الشركة بإيداع طلب التسجيل الخاص بها، كان يتعين عليها توقع تعرضها للفحص والتحري بموجب التشريع الساري للتأكد من استيفائها للشروط الجوهرية والإجرائية الأخرى ذات الصلة. ولهذا، فإن الشركة الطالبة امتلكت مجموعة من حقوق الملكية - المتصلة بطلب تسجيل علامة تجارية - وهي حقوق معترف بها بمقتضى القانون البرتغالي<sup>74</sup>، على الرغم من إمكانية إلغاء هذه الحقوق وفقاً لشروط معينة.

### محكمة مجموعة بلدان الأنديز

القضية رقم 194-IP-2006

تحي لأحة مجموعة بلدان الأنديز مصالح مالك العلامة التجارية، وتمنح المالك حق الاستخدام الحصري لإشارة مميزة مع حماية حق المستهلكين في عدم تعرضهم للتضليل أو الالتباس في مسائل متعلقة بأصل العلامة التجارية للمنتجات أو السلع أو جودتها أو أوضاعها، الخ.

وتُعرّف العلامة التجارية كسلعة غير مادية تسمح بتحديد الهوية أو التمييز بين المنتجات والخدمات المختلفة في السوق.

9. "العلامات التجارية ذات طبيعة مختلفة عن طبيعة عناصر قانون الملكية الفكرية":

### ماتيل ضد مؤسسة 3894207 كندا

2006 SCC 22 [Canada]

لا يُطلب من صاحب علامة تجارية تقديم بعض منافع جديدة للجمهور مقابل تمتعه باحتكار استخدامه لعلامته، هذا بخلاف الوضع مع صاحب براءة أو مالك حقوق طبع ونشر. بل ما هو أكثر من ذلك، فقد يستخدم مالك العلامة التجارية اسماً شائعاً معروفاً للجميع ويحقق استفادة منه "كعلامة" له لتمييز بضاعته عن البضاعة الأخرى الخاصة بمنافسيه. ولا يُطلب منه منح ميزة للجمهور مقابل طلبه الحصول على الاحتكار، مثل براءات الاختراع أو حقوق الطبع والنشر، ولكن يتم ذلك في مقابل تقديم خدمة هامة للصالح العام متمثلة في طمأننة المستهلكين بأن ما يبتاعونه ويحصلون عليه هو فعلاً من المصدر الذي يعتقدون أنه يقدم لهم الجودة المقترنة بتلك العلامة التجارية التي يحتكرها. وبالتالي تمثل العلامات التجارية عاملاً مساعداً للمستهلكين يساعدهم في الحصول على ما يريدونه. وهذه الطريقة، تؤدي العلامة التجارية دوراً رئيسياً في اقتصاد السوق. ويستند قانون العلامات التجارية على مبادئ التعامل المنصف. ويقال في بعض الأحيان إنه يعمل على إحداث توازن بين المنافسة الحرة والمنافسة الشريفة.

10. ولا تُنشئ العلامات التجارية احتكارات ولا يترتب عليها أي نوع من أنواع حقوق التأليف والنشر: على الرغم من أن تسجيل العلامات التجارية ينشئ حقوقا حصرية، إلا أن العلامات التجارية ذاتها لا تحمل أي قيمة أو معنى بمفردها. ويجب أن تكون العلامات التجارية قادرة على تمييز السلع والخدمات التي يقدمها صاحب العلامة التجارية، وهذا ما يؤدي إلى مبدأ الوظيفة: قد لا تُستخدم العلامات التجارية لمنع الاستخدام التنافسي للسمات النفعية للمنتجات، ولكن تُستخدم لتؤدي وظيفة تمييز مصدر تلك المنتجات فقط.

### غلاكسو غروب ضد دوويلهورست

[2000] EWHC Ch 134 [UK]

من الشائع إشارة المحاكم والمحامين والعملاء إلى العلامات التجارية كعوامل منشئة للاحتكارات، وليس من النادر استخدام مصطلحات توحى بهذا عند مناقشة تلك العلامات التجارية. ولكن لا تُنشئ العلامات التجارية احتكارات بالمعنى الحقيقي. وعلى الرغم من أن العلامات التجارية تؤدي إلى خلق حقوق استثنائية بما تؤديه من دور بالإشارة إلى المصدر ونوعية السلع، إلا أن هذه الحقوق تكون قائمة فقط متى ارتبطت بسلع موجودة أو لها قيمة. ولا تعد العلامة التجارية نوعاً من أنواع حقوق التأليف والنشر. ولا يحصل المالك على احتكار في علامة على هذا النحو.

ولا يعد مجرد نسخ علامة، على سبيل المثال بكتابتها على قطعة من الورق، حتى في السياق التجاري، في حد ذاته انتهاكاً لأي حق من حقوق العلامات التجارية. وينتج عن هذا إمكانية استملاك نفس العلامات أو علامات متشابهة بواسطة ملاك مختلفين فيما يتعلق بسلع أو أعمال تجارية مختلفة. ويعد هذا من الممارسات اليومية. فعلى سبيل المثال، يُستخدم اسم (لويديز) كعلامة تجارية من قبل سلسلة صيدليات وبنك وسوق للتأمين؛ كما أن العلامة (جرانادا) مستخدمة من قبل شركات لا يربط بينها أي علاقة مشتركة حيث تعمل في مجالات محركات السيارات وتأجير أجهزة التلفاز.

وترتبط العلامة دائماً بسلعة [أو بخدمات] معينة. ولهذا السبب، وُضع تصنيف دولي للبضائع [والخدمات] لأغراض إيداع طلبات الحصول على العلامات التجارية. كما أن هذا أيضاً هو السبب في تمسك قانون العلامات ولائحة العلامة الأوروبية بأن تُقدّم طلبات الحصول على الحق في علامة تجارية مبروطة بسلع معينة، وهذا هو السبب أيضاً في تلازم العلاقة بين علامة مسجلة وبين سلع محددة في التوجيه الصادر من المجلس الأوروبي الذي يسعى إلى تقريب قوانين العلامات التجارية داخل دول الاتحاد.

### العلامة التجارية دريستان

[1986] RPC 161(SC) [India]

يُقصد بالعلامة التجارية تمييز السلع المصنعة من قبل شخص واحد عن تلك المصنعة من قبل شخص آخر. ولهذا، لا توجد علامة تجارية قائمة بذاتها في الفراغ. فلا يتحقق وجودها إلا من خلال السلع التي تُستخدم تلك العلامة التجارية في شأنها أو ينتوى استخدامها ارتباطاً بها. وتهدف العلامة التجارية إلى الإشارة إلى علاقة تجارية بين السلع وبين شخص له الحق في استخدام العلامة سواء تمت الإشارة إلى هوية هذا الشخص أم لا.

يبدو أن مفهوم الوظيفة هو مبدأ منطقي لقانون العلامات التجارية. فهو يعكس الغرض من العلامة التجارية، وهو حماية الطابع المميز للمنتج، وليس حماية الاحتكار على هذا المنتج. ويعترف قانون العلامات التجارية ويقر بوضوح بأنه لا يحمي السمات النفعية لغطاء التمييز. وبهذا الأسلوب، يعتقد القانون في وجود وأهمية هذا المبدأ طويل العهد بقانون العلامات التجارية. ويقر هذا المبدأ بأن القصد من قانون العلامات التجارية ليس منع الاستخدام التنافسي للسمات النفعية للمنتجات، ولكنه تمييز تلك المنتجات كوظيفة رئيسية للعلامات التجارية. ويوضح مفهوم الوظيفة هذا حقيقة مكون العلامة التجارية. وفي كندا، شأنها في ذلك شأن العديد من البلدان أو المناطق الأخرى في العالم، يشكل هذا المبدأ جزءاً راسخاً في قانون العلامات التجارية. وفي قانون الملكية الفكرية، يمنع القانون تجاوزات الأوضاع الاحتكارية فيما يتعلق بالمنتجات والعمليات التشغيلية. وبمجرد انتهاء صلاحية البراءة، على سبيل المثال، يعمل القانون على تثبيط محاولات إعادة تلك البراءات تحت أي ستار آخر.

### ماتيل ضد مؤسسة 3894207 كندا

2006 SCC 22 [Canada]

تتطلب مبادئ الإنصاف، بطبيعة الحال، النظر في مصلحة الجمهور والتجار ومنافع المنافسة الحرة المفتوحة فضلاً عن مصلحة مالك العلامة التجارية في حماية الاستثمارات التي تكبدها في العلامة. ويجب الحرص في عدم إنشاء مساحة من الاستثناء والحماية تؤدي إلى الانحراف عن الغرض من قانون العلامات التجارية. وإن الغرض من العلامات التجارية هو إنشاء صلات رمزية تربط العلامة التجارية بالمنتج.

**11. إساءة استخدام تسجيلات العلامات التجارية:** إن إساءة استخدام تسجيلات العلامات التجارية ليس بالأمر المستغرب؛ بل على العكس تماماً، فهو من الممارسات الشائعة. فالعديد من تسجيلات العلامات التجارية يكتنفها الشكوك في قيمتها أو صلاحيتها، وقد بُدئ في إجراءات التسجيل والانتهاك منه نظراً لعدم وجود معارضة وعدم توفر تضارب مصالح في تلك العلامة في وقت التسجيل، وأيضاً بسبب الخبرة المحدودة لبعض وكالات تسجيل العلامات التجارية.

### لوبي إن أوه ضد ميلينيوم ستايل

[2007] ZASCA 10 [South Africa]

هناك ما يعرف بالسطو الإلكتروني، وهناك من يقومون بالسطو على سجل العلامات التجارية. ومن خلال المعلومات المتوفرة في أوراق هذه القضية: [المدعي] هو كيان يستخدم السجل بغرض خنق المنافسة وليس من أجل الغرض القانوني الذي سُئ من أجله. ولا يعني عدم وجود أي معارضة لطلب تسجيل العلامة التجارية أو عدم وجود علامة مشابهة قائمة بالفعل ومسجلة، استكمال إجراءات تسجيل الطلب ومنح الحقوق المترتبة في النهاية. وتضفي هذه الممارسة الخاطئة سمعة سيئة لقانون الملكية الفكرية. كما أنها تلقي بشكوك جدية حول ما إذا كان هذا الجزء من القانون يغطي ما يمكن أن يقال عنه إنه مجهود فكري.

**12. الحق في الاستخدام والاستبعاد:** يمنح تسجيل العلامة التجارية، في حالة التسجيل الصحيح، المالك المسجل للعلامة التجارية الحق الحصري في استخدام العلامة التجارية بالنسبة للسلع أو الخدمات التي تم تسجيل العلامة

التجارية في شأنها. وتنص بعض القوانين صراحة على هذا الأمر، مثل القانون الهندي؛ وتكتفي بعض القوانين الأخرى بالإشارة الضمنية.

### كيركبي ضد ريتفيك هولدينغز 2005 SCC 65 [Canada]

يمنح تسجيل العلامة التجارية للشخص المسجل الحق الحصري في استخدام العلامة التجارية في جميع أنحاء كندا، والحق في اتخاذ إجراءات لمواجهة أي انتهاك لهذا الحق. وبالإضافة إلى ذلك، وبغية ممارسة تلك الحقوق، لا يستلزم الأمر إثبات وجود العلامة ذاتها، ويعتبر التسجيل في حد ذاته دليلاً كافياً. ومع ذلك، فإن العلامات تبقى كما هي علامات، سواء مسجلة أو غير مسجلة، نظراً لأن خصائصها القانونية واحدة.

### العلامة التجارية دريستان [1986] RPC 161(SC) [India]

يمنح تسجيل العلامة التجارية حقوقاً ذات قيمة عالية جداً للمالك المسجل لها. ووفقاً للقسم رقم 27(1) من قانون سنة 1958، لا يستطيع أي شخص الشروع في اتخاذ أي إجراءات تهدف لمنع التعدي على علامة تجارية غير مسجلة أو للحصول على تعويضات نظير هذا التعدي. ومع ذلك، لا يتأثر حق هذا الشخص في اتخاذ إجراء ضد التعدي على سلعه وتمير بيعها على أنها سلع لشخص آخر أو طلب الحصول على تعويضات نظير هذا التعدي نتيجة هذا الفعل بسبب حقيقة أن العلامة التجارية غير مسجلة. ووفقاً للقسم رقم 28(1)، يمنح تسجيل العلامة التجارية، إذا كان على النحو الصحيح، المالك المسجل للعلامة الحق الحصري في استخدام العلامة المتعلقة بالسلع التي تم التسجيل بشأنها والحصول على تعويض نظير التعدي على العلامة وفقاً للأسلوب المنصوص عليه في القانون.

وفي الوقت نفسه يُمكن الحق في العلامة التجارية المالك من منع آخرين من استخدام العلامة كعلامة تجارية. وغالباً ما يوصف هذا الحق بأنه حق سلبي لأنه (وكما يدعي أصحاب هذا الرأي) لا يعني وجود هذا الحق، استخدام المالك بالضرورة له في جميع الأوقات وتحت كل الظروف.

### كامبومار سوسيداد لميتادا ضد نيكي إنترناشيونال [2000] HCA 12 [Australia]

تتوافق طبيعة "الاحتكار" الممنوح وفقاً لبعض النصوص مثل النص الوارد في القسم 58(1) مع ما هو ممنوح وفقاً لقانون 1905. وإن التفسير الذي قدمه "هارفي سي جيه" في قضية "ليتش ضد ويات" المتعلق بقانون سنة 1905 يعتبر تفسيراً جيداً لقانون سنة 1955. وفي هذه القضية، رفض قاضي الإنصاف الطرح القائل بأن الحق الممنوح للمالك المسجل للعلامة التجارية يحمل معه بالتأكيد الحق في استخدام العلامة في أي مكان وفي جميع الأوقات وتحت كل الظروف داخل حدود أستراليا. كما ذهب عدالته لتبني وجهة النظر القانونية التي طُرحت بمقتضى تشريع سابق للمملكة المتحدة بواسطة "باكلي إل جيه" في قضية "ليل وكيناهاان المحدودة". فقد أشار "باكلي إل جيه" إلى أن الحق الوحيد الممنوح نتيجة التسجيل هو الحق في منع آخرين من استخدام العلامة التجارية كعلامة للسلع التي يتعاملون عليها.



13. وجوب استخدام العلامة التجارية: يجوز عدم تسجيل علامة تجارية غير مستخدمة، أو ينتوى استخدامها، فيما يتعلق بسلع أو خدمات معينة؛ وفي حالة تسجيلها، وعدم استخدامها، سوف تفقد الحماية المكفولة لها<sup>75</sup>. وفي هذا الصدد، تنص المادة 19 من اتفاق تريبس على ما يلي:

- إذا كان الاستخدام مطلوباً [بموجب التشريعات الوطنية] للحفاظ على تسجيل العلامة، لا يجوز إلغاء التسجيل إلا بعد فترة انقطاع مدتها ثلاث سنوات على الأقل من عدم الاستخدام، ما لم يكن هناك أسباب وجيهة تستند إلى وجود عقبات تحول دون هذا الاستخدام ويبيتها مالك العلامة التجارية. يُنظر للظروف التي تنشأ وتكون خارجة عن إرادة صاحب العلامة التجارية وتشكل عقبة تحول دون استخدام العلامة التجارية، مثل قيود على الاستيراد أو غير ذلك من متطلبات حكومية للسلع أو الخدمات المحمية بالعلامة التجارية، على أنها أسباب وجيهة لعدم الاستخدام.
- وعندما يتعلق الأمر بسيطرة المالك على العلامة، يُنظر لاستخدام تلك العلامة من قبل شخص آخر [أي شخص مرخص له من المالك] على أنه استخدام للعلامة التجارية لأغراض استمرار التسجيل.

**ماتيل ضد مؤسسة 3894207 كندا**

2006 SCC 22 [Canada]

خلافاً لصور وأشكال الملكية الفكرية الأخرى، يكمن جوهر استحقاق العلامة التجارية في الاستخدام الفعلي. وعلى النقيض من ذلك، يُمنح المخترع الكندي الحق في براءة اختراعه حتى في حالة عدم استخدامه تجارياً. كما يحتفظ الكاتب المسرحي بحقوق التأليف والنشر حتى لو لم يتم إخراج المسرحية. ولكن في مجال العلامات التجارية، فإن الشعار المستخدم هو "إن لم تستخدمها، فسوف تفقدها"، وتُشطب العلامة المسجلة في حالة عدم استخدامها.

**العلامة التجارية دريستان**

[1986] RPC 161(SC) [India]

كما هو واضح من تعريف "العلامة التجارية"، فهي علامة مستخدمة أو مقترح استخدامها فيما يتعلق بسلع معينة بغرض تمييزها أو بغرض الإشارة إلى علاقة في سياق النشاط التجاري تربط بين السلع وبين شخص له حق الانتفاع بالعلامة. ولذلك، ليس من الضروري لأغراض تسجيل العلامة التجارية اشتراط وجود تلك السلع في تاريخ تقديم طلب التسجيل.

وبما أن تسجيل العلامة التجارية يمنح حقوقاً قيّمة للمالك القائم بالتسجيل، فلا يُسمح بتسجيل علامة تجارية لا يستخدمها مقدم الطلب أو لا ينتوى استخدامها فيما يتعلق بالسلع التي سعى في تسجيل العلامة التجارية بشأنها.

**هولتير هوف ضد فريسلين**

الفضية [ECJ] C-2/00

أفاد المحامي العام:

"لا يهدف التاجر من وراء تسجيله أو حصوله على علامة تجارية إلى منع الآخرين من استخدامها ولكن من أجل استخدامها هو لها في المقام الأول (على الرغم من أن الطابع الحصري للاستخدام يأتي كنتيجة تبعية لازمة

<sup>75</sup> يتعين أن يكون الاستخدام حقيقي: سيلبيركوبلي GmbH ضد ماسيلي ستريكمودي GmbH القضية رقم 07/495 (محكمة العدل الأوروبية).

للتسجيل أو للحصول على العلامة). ويعد الاستخدام من قبل المالك في الواقع عنصراً جوهرياً وأساسياً للملكية [نظراً] لجواز انقضاء الحقوق أو أن تصبح غير قابلة للتطبيق في حالة عدم الاستخدام."

**14. العلامات التجارية الدفاعية:** لا ينطبق شرط الاستخدام على العلامات التجارية الدفاعية، والتي تعترف بها بعض النظم القانونية. وتُسجل العلامات التجارية الدفاعية، ليس بغرض استخدامها ولكن بغرض حماية سمعة العلامة التجارية المعروفة المسجلة في فئة أخرى من السلع. وقد فقدت تلك العلامات الدفاعية أهميتها نظراً لما وفره اتفاق تريبس من حماية للعلامات التجارية شائعة الشهرة. فقد مُنحت العلامات التجارية ذات السمعة التجارية الجيدة (العلامات التجارية شائعة الشهرة) حماية أوسع من مجرد الحماية ضد الاستخدام المتعلق بالسلع والخدمات المحددة والتي تم تسجيل تلك العلامات التجارية من أجلها.

**15. الاختصاص الإقليمي:** حق العلامة التجارية هو حق إقليمي. فهو يسري فقط داخل الإقليم الذي تم التسجيل فيه، أو في الإقليم الذي تكون فيه العلامة شائعة الشهرة في حالة عدم تسجيلها. كما لا تسري العلامات التجارية الخاصة بالاتحاد الأوروبي سوى داخل أراضي الاتحاد الأوروبي.

### بيرسونز ضد كريستمان

900 F2d 1565 (Fed Cir 1990) [USA]

إن مفهوم الاختصاص الإقليمي من المفاهيم الأساسية لقانون العلامات التجارية؛ تنشأ حقوق العلامات التجارية في كل بلد وفقاً للنظام القانوني لهذا البلد فقط.

### فيكتوريا سيكرتيس ضد إدغار ستورز

<sup>76</sup> 1994 (3) SA 739 (A) [South Africa]

نص حكم "موورغيت" على الآتي:

"إن مفهوم العلامة التجارية هو مفهوم إقليمي بحت؛ فهو لا يكون نافذاً حكماً أو أثراً إلا في إطار الإقليم الذي تُستخدم العلامة داخله، وتم التسجيل على أساس استخدامها في نطاقه. ومن ثم، تستند ملكية العلامة التجارية المذكورة واستخدامها الواقعي أو الاستخدام المقترح لها المذكور في [قانون العلامات التجارية] على المادة الفرعية لتكون داخل [جمهورية جنوب أفريقيا]."

ويترب على ذلك حقيقة أنه في حالة وجود علامة تجارية مسجلة ومستخدمه حتى على نطاق واسع من قبل شخص في بلد أجنبي، فلا يشكل ذلك في حد ذاته عائقاً أمام اعتماد هذه العلامة وتسجيلها لشخص آخر في جنوب أفريقيا. وفي حالة علامة تجارية أجنبية، لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون اعتمادها في جنوب أفريقيا ما لم يترافق مع طلب المنع حيثيات أخرى:

"يستند الطعن في الأساس على أن المعارض كان على حد علم مقدم الطلب هو مالك هذه العلامة التجارية في [البلد الأجنبي] وأن مقدم الطلب استملك العلامة التجارية على نحو غير سليم. ووفقاً للموقف القانوني الحالي، تنحصر العلامة التجارية داخل الإقليم المستخدمة والمسجلة فيه فقط، ولهذا، وبصفة عامة، لا يوجد ما يمنع شخص ما من تأكيد حق ملكيته في علامة تجارية لم ينازعه فيها أحد غيره داخل نفس الإقليم."

تم الاستشهاد بها في قضية إيه إم موولا غروب ضد شركة غاب [2005] 72 ZASCA [جنوب أفريقيا].

بتطبيق قانون العلامات التجارية الأمريكي على هذه الدعوى المرفوعة من شركة أمريكية في محكمة أمريكية بخصوص اسم مجال تحت إدارتها ومسجل في الولايات المتحدة الأمريكية، يتسق [القانون] مع المبدأ الأساسي للاختصاص الإقليمي والذي يستند إليه قانون العلامات التجارية المطبق حالياً. وتطبق كل من الولايات المتحدة وإسبانيا منذ فترة طويلة اتفاق باريس لحماية الملكية الصناعية. ويدرج القسم 44 من "قانون لانهام" اتفاقية باريس في قانون الولايات المتحدة الأمريكية، ولكن فقط "لمنح الرعايا الأجانب حقوق متوازنة مع الأحكام الموضوعية للمعاهدة المعنية بموجب قانون الولايات المتحدة الأمريكية."

وعلى هذا الأساس، تعد المادة 6(3) من اتفاقية باريس هي النص الموضوعي المتعلق بهذه الحالة، والذي يطبق مبدأ الاختصاص الإقليمي بالنص على "[ ] ينظر لعلامة مسجلة حسب الأصول في بلد من بلدان الاتحاد الأوروبي [باريس] بشكل منفصل ومستقل عن أي علامات مسجلة في بلاد أخرى من بلدان الاتحاد الأوروبي، بما في ذلك بلد المنشأ." وكما أوضح أحد المعلقين المرموقين:

"لم تُنشئ اتفاقية باريس ما يمكن تشبيهه ولو من بعيد "بعلامة دولية" أو ما يُسمى "تسجيل دولي". وبدلاً من ذلك، تعترف الاتفاقية بمبدأ الاختصاص الإقليمي للعلامات التجارية [بمعنى] تكون العلامة التجارية قائمة وسارية فقط بموجب قوانين كل دولة ذات سيادة."<sup>77</sup>

ويترتب على إدماج مبدأ الاختصاص الإقليمي في قانون الولايات المتحدة الأمريكية، عدم اختصاص المحاكم الأمريكية بالدعوى التي تسعى إلى إنفاذ حقوق علامات تجارية قائمة بموجب قانون أجنبي.

ويسري مبدأ الاختصاص الإقليمي أيضاً على التجارة من خلال الإنترنت كما يبدو من القول المأثور التالي. إن الإشارة إلى "دولة ثالثة" هي إشارة إلى بلد ليس عضواً في الاتحاد الأوروبي. وفي سياق آخر، يمكن الإشارة إلى بلد أجنبي.

### لوريال ضد إيباي إنترناشيونال

محكمة العدل الأوروبية، 12 يولييه 2011، قضية C-324/09

يجوز أن يمنع مالك العلامة التجارية المسجلة بيع أو عرض بيع أو القيام بدعاية متعلقة بهذا البيع لسلع موجودة في دولة ثالثة وتحمل علامة تجارية مسجلة في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي ولم تُعرض في سوق المنطقة الأوروبية من قبل، أو تحمل علامة الاتحاد الأوروبي ولم تُعرض في الاتحاد الأوروبي من قبل بمقتضى القواعد المنصوص عليها في المادة 5 من التوجيه الأوروبي، في حالة: "1" بيعها بواسطة وسيط تجاري من خلال سوق على الإنترنت دون موافقة مالك العلامة التجارية إلى مستهلك يقع في الإقليم الذي يغطي العلامة التجارية، أو "2" عرضها للبيع أو الإعلان عن هذا البيع في هذا السوق مستهدفاً مستهلكين قاطنين في هذا الإقليم.

ويترك للمحاكم الوطنية تقدير كل حالة على حده والتأكد من توفر عوامل وجية يمكن على أساسها اطمئنان المحكمة إلى أن عرض البيع أو الدعاية المرتبطة بهذا البيع المعروض للتسويق على الإنترنت يمكن الوصول له من قبل مستهلكين مقيمين في إقليم مغطى بالعلامة التجارية.

77 نقلاً عن جيه توماس مكارثي مكارثي بشأن العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة §25:29 (الطبعة الرابعة، 2002).

## جيم. وظيفة العلامات التجارية

16. العلامة التجارية هي إشارة إلى المصدر ويجب أن تكون قادرة على التمييز: إن الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية هي بيان المنشأ. ويجب إيلاء النظر إلى هذه الوظيفة عند تقييم حالات التعدي، وتحديدًا، تمييز سلع وخدمات مالك العلامة التجارية عن السلع والخدمات الأخرى التي يقدمها آخرون. وعندئذ، يبرز هذا السؤال الرئيسي، هل استخدام علامة مخالفة أو مقلدة يؤثر على وظيفة "الإشارة إلى المصدر" لعلامة تجارية صالحة.

وينغ جو لونغ جينسينغ هونغ (سنغافورة) ضد تشينغهاي شينيوان فورين تريد  
[2009] SGCA 9 [Singapore]

إن حجر الزاوية لإشارة تم تسجيلها كعلامة تجارية يتمثل في قدرتها على التمييز، أي، في قدرتها على تمييز السلع أو الخدمات المقدمة من مورد معين كي تكون بمثابة شارة ترشد المستهلك العادي إلى المنشأ التجاري متى شاهد هذه العلامة. وكما ورد في تقرير منفذي وصية الأميرة ديانا، طلب أميرة ويلز [2001] ETMR 25،

"تظل الوظيفة الأساسية الواضحة للعلامة التجارية هي القدرة على التمييز بين السلع أو الخدمات المقدمة من أحد المتعهدين وتفريقها عن تلك المقدمة من متعهدين آخرين".

ولهذا السبب، يتعين أن تكون العلامة على مستوى معين من التمييز قبل اتخاذ إجراءات تسجيلها كعلامة تجارية. وقد تحدث المؤلف البارح (نج - لو ووي لون) في مؤلفه عن الملكية الفكرية عن ثلاث مستويات للتمييز أمام العلامات التجارية، على النحو التالي:

"تترابط مستويات التمييز الثلاث على النحو التالي: يوجد المستوى الأول في التعريف القانوني للعلامة التجارية نفسها: علامة يتعين أن تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات التي يتم التعامل عليها أو تقديمها في سياق تجاري بواسطة شخص، وقدرتها على تفريق تلك السلع والخدمات عن السلع والخدمات الأخرى التي يتم التعامل بها بنفس الطريقة وتقدم بواسطة شخص آخر. والعلامة التي تفشل في عبور هذا المستوى من التمييز، ليست بعلامة تجارية وفقاً لأغراض قانون العلامات التجارية، ويحظر تسجيلها بمقتضى أحكام القسم 7(1)(أ).

ويوجد المستوى الثاني في الأقسام من 7(1)(باء) إلى (دال) والتي تحظر تسجيل العلامات التجارية التي لا تحمل صفة التمييز، على سبيل المثال، العلامات التجارية التي تصف السلع أو الخدمات التي يُطلب تسجيل العلامة التجارية في شأنها. تفتقر مثل هذه العلامات التجارية للطابع التمييزي الأصيل، وكما هو مبين أعلاه، فلا يُسمح لها بالتسجيل من الوهلة الأولى.

وفي حالة نجاح طالب التسجيل في إثبات اجتياز العلامة التجارية المستوى الثالث، على الرغم من افتقارها في الأساس للطابع التمييزي المنصوص عليه في القسم 7(2)، بمعنى، نجاح العلامة في اكتساب عنصر تمييزي بما فيه الكفاية على أرض الواقع نتيجة استخدام طالب التسجيل لها قبل تاريخ تقديم الطلب، يتم الموافقة على تسجيل العلامة."

بيل إلكترونيك ضد روبرتسون  
26 F 2d 972 (1928) [USA]

تقترب ممارسات التجارة غير العادلة من هذا - حيث كرر القضاة مراراً وتكراراً - بعدم جواز قيام تاجر بالتأثير على الزبائن وتحويلهم عن تاجر آخر عن طريق تقديم ما يبيعه هو على أنه وارد من هذا التاجر الآخر. ولقد كان هذا، وربما ما يزال أيضاً، هو جل القانون وجوهر الموضوع، على الرغم من تنفيذه تحت العديد من الصور.

وتتمثل علامته في شعار خاتمه الأصلي؛ وهو بهذه العلامة يؤكد على السلع التي تحملها، أنها تحمل اسمه أيضاً سواء كان ذلك لبيان ميزة أو عيب. في حالة قيام شخص آخر باستخدام هذه العلامة، فهو كالمقترض لسمعة مالك العلامة، ومن ثم يفقد المالك الأصلي سيطرته على جودة تلك السلع. يمثل هذا ضرراً، على الرغم من عدم قيام المقترض بتشويه العلامة أو قيامه بتحويل أي مبيعات عن طريق استخدامه لتلك العلامة؛ أما بخصوص السمعة، فهي مثل وجه الانسان، فالوجه هو رمز لمالكة وخالقه، ويمكن لشخص آخر أن يستخدمه فقط كقتاع. ولهذا فقد حان الوقت للاعتراف بعدم مشروعية هذا الاستخدام ما لم يكن استخدام المقترض مختلفاً تماماً عن استخدام المالك بغية التأكيد على عدم الربط بين الاثنين.

كانون كابوشكي كايشا ضد مترو غولونين ماير

محكمة العدل الأوروبية، 29 سبتمبر 1998، القضية: C-39/97، تقارير المحكمة الأوروبية لعام 1998، I-5507

إن الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية هي ضمان هوية المصدر للمنتج المميز بعلامة للمستهلك أو للمستخدم النهائي عن طريق مساعدته في تمييز المنتج أو الخدمة عن غيرها المختلفة عنها في المنشأ دون أي احتمال لحدوث خلط أو التباس. ولكي تكون العلامة التجارية قادرة على الوفاء بهذا الدور الأساسي في نظام يتسم بالمنافسة الشريفة، ينبغي لها ضمان أن تكون جميع السلع أو الخدمات التي تحمل علامتها مُنتجة تحت سيطرة متعهد واحد وهو المسؤول عن جودتها.

جلاكسو غروب ضد دوويلهورست

[2000] EWHC Ch 134 [UK]

العلامة التجارية عبارة عن شارة، في أوسع معانيها، تُستخدم مع أو فيما يتعلق بالسلع بغية الإشارة إلى مصدرها. ويعني هذا بيان أن السلع خاصة بالمالك فعلاً. كما يعني هذا في بعض الحالات أن تلك السلع هي السلع المنتجة من مُصنِّع معين، كما هو الحال مع شركة رينو للسيارات وكادبوري للشيكولاته وأغفا لمعدات التصوير الفوتوغرافي. وفي بعض الأحيان، تدل العلامة التجارية على أن السلع المعنية قد تم اختيارها أو توزيعها عن طريق وسيط معين كما هو الحال مع ماركس آند سبنسر للمنتجات الغذائية الخاصة به، والزهور، الخ، وليتيل وودز لطلبات الملابس عن طريق البريد، الخ، وأمازون للكتب المباعة عبر الإنترنت.

وعلاوة على ذلك، وفي حالة مرور السلع خلال سلسلة من المتعاملين عليها، فيجوز ملاحظة علامات لأكثر من مالك واحد في سياق التعامل المرتبط بتلك السلع. فالشخص الذي يشتري كتاباً عبر الإنترنت، يجوز استلامه لهذا الكتاب في طرد ملصق عليه كارت التسليم، ويحمل كل منها (الطرد والكارث) علامة تاجر التجزئة المسؤول، بينما يحمل الكتاب نفسه علامة الناشر. وبالمثل، فالشخص الذي يشتري منتجاً من متجر كبير، سيحصل على هذا المنتج في حقيبة تحمل العلامة التجارية للمتجر. وتضع بعض المتاجر ملصقات تحمل سعر المنتج وبجانبه أيضاً اسم المتجر، ولهذا تحمل هذه المنتجات علامات كل من المصنع وبائع التجزئة. وفي

بعض الأحيان تُستخدم علامات مجهولة المصدر أو لا تدل على أسماء معينة. فعلى سبيل المثال علامات BEEFEATER لمشروب الجن؛ و JIF و داز وأومو لمواد التنظيف، فجميعها لا تدل على أسماء الشركات المصنعة لتلك المنتجات.

وسوف يدرك العميل، في بعض الحالات من الظروف المحيطة، ما الذي تحدده العلامة من حيث المصنع أو البائع. وتندرج شركة رينو تحت فئة التصنيف الأول (المصنع) أما ماركس آند سبنسر فيندرج تحت فئة التصنيف الثاني (البائع). وفي بعض الأحيان الأخرى، لن تكون الصفة التي تشير فيها العلامة إلى المصدر بهذا الوضوح. فعلى سبيل المثال، تتعامل محلات هارودز الشهيرة في العديد من المنتجات التي تحمل علامتها الخاصة بها (HARRODS)، كما أن لها أيضاً مخازنها الخاصة بها. في هذه الحالة فإن علامة (HARRODS) عندما تُستخدم على منتجات الشركة من الخبوزات والفظائر أو فيما يتعلق بها فهي علامة الشركة المصنعة، بالإضافة إلى علامة الشركة عند وضعها على السلع التي تباعها في محلاتها التجارية الشهيرة. ويعكس هذا المثال ليس فقط الناحية النظرية القانونية بل أيضاً ممارسات تحدث على أرض الواقع. وقد يلجأ العميل، الذي حصل على منتج معيب، بشكواه إلى البائع/الموزع أو إلى المصنع، في حالة الكيانات المختلفة، أو إلى كليهما. وقد لا يحمل الأمر أهمية بالنسبة له سواء كانت العلامة تحمل اسم الموزع أو المصنع، وكل ما يهمه هو أن يكون المنتج من مصدر معين. وهذا التنوع في وسائل استخدام العلامات من قبل الملاك وسبل تفهمها من جانب المستهلكين لا ينتقص من قيمة العلامات ولا يقوّض من وظيفتها.

### العلامة التجارية: *BREAKFAST - DRINK II*

المحكمة العليا الاتحادية (BGH)، الحكم الصادر في 20 ديسمبر 2001 — [Germany] I ZR 135/99 :

وفقاً للسوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية (ECJ)، فإن مفتاح الإجابة على السؤال هو هل تُميّز التسمية قيد المناقشة السلع والخدمات من حيث تحديد شركة معينة كمصدر؟ أي، هل تُستخدم تلك التسمية كعلامة تجارية؟ - أم هل تُستخدم لغرض آخر؟

وهكذا، لم تنظر المحكمة إلى كل استخدام تجاري على أنه دليل لتأسيس علامة ما؛ وأولت بدلا من ذلك التركيز على الوظيفة التمييزية كدليل لتأسيسها.

ولذلك يتطلب استخدام الاسم كعلامة بالمعنى سالف الذكر كفعل من أفعال التعدي أن يتضمن الاستخدام أيضاً غرض تمييز المنتجات والخدمات المقدمة من شركة وتفريقها عن المنتجات والخدمات المقدمة من شركات أخرى، على الأقل في مجال مبيعات المنتج/الخدمة.

وفي هذه الحالة، لا يشكل استخدام تسمية "breakfast drink" (وهي فقط التسمية المتنازع عليها) استخداماً لعلامة. وأغفلت محكمة لاند كورت حيثية، على الرغم من إشارة المدعى عليه الصريحة إليها، وهي أن التسمية لم تكن تجميعاً مميّزاً لكلمات يُستشف منها في الأحاديث اليومية بيان مصدر المنتج الذي تصفه، ولكن بدلا من ذلك كانت عبارة وصفية تفيد التعريف بالخدمة، وهي الرسالة الطبيعية التي تصل للمتلقي كطريقة تعبير شائعة - أي ما يتفهمه المستهلك العادي متوسط الوعي الثقافي وينتبه إليه، وهذا هو مفتاح الإجابة - حيث يكون المعنى فقط هو الدعوة لتناول مشروب مع وجبة الإفطار بدلا من أن يكون بياناً عن المصدر: تبين التجربة اليومية الاستبعاد التام لفكرة تمكّن المستهلك العادي من إدراك الإشارة إلى مصدر ما من مجرد مصطلح وصفي مثل التسمية المطعون عليها، ولم تستطع محكمة لاند كورت تأسيس أي أسباب لإثبات ما هو خلاف لذلك.

إن الوظيفة الحقيقية والأساسية الوحيدة للعلامة التجارية هي تمييز منتج واحد أو خدمة واحدة عن المنتجات أو الخدمات الأخرى. وعلى الرغم من أن معرفة هوية الشركة المصنعة للمنتج أمر أساسي لكثير من الأفراد عند اتخاذ قرار شراء منتج معين، إلا أن هذه المعلومة يمكن التوصل إليها خارج إطار العلامات التجارية المميزة. وتسمح العلامة التجارية بالتمييز بين المنتجات أو الخدمات في نفس المجال الواحد. وفي حالة عدم قدرة إشارة أو علامة معينة على تمييز منتج أو خدمة وتفريقها عن منتجات أو خدمات أخرى، فهي ليست بعلامة تجارية حسب فهمنا لهذا المصطلح.

وكما أن وظيفة العلامة التجارية أيضا هي الإشارة إلى مصدر السلع، وأن تكون بمثابة ضماناً لها. وتأسيساً على الوظيفة الأولى، تساعد العلامة التجارية المستهلك على تحديد مصدر المنتج، بينما توفر الوظيفة الثانية ضماناً للمستهلك بأن جميع المنتجات التي تحمل نفس العلامة التجارية تتمتع بنفس درجة الجودة، مما يعني أنه بشراء نفس المنتج أو طلب نفس الخدمة، فإن المستهلك يعرب عن رغبته في الحصول على نفس الجودة أو حتى جودة أفضل من التي حصل عليها من ذات المنتج أو من ذات الخدمة السابقة.

وأخيراً، هناك وظيفة دعائية للعلامة التجارية. ويستطيع مالك العلامة التجارية الترويج لمنتجاته أو خدماته من خلال العلامة التجارية المميزة لتلك المنتجات أو الخدمات.

17. أهمية مفهوم الإشارة إلى المصدر:

ميشاواكا رابور آند وولن مانيفاكشرينغ ضد إس إس كريسيجي

316 US 203 (1942) [USA]

حماية العلامات التجارية هو الاعتراف القانوني بالدور النفسي الذي تلعبه الرموز. وإن العلامة التجارية هي أسلوب ترويج مختصر يدفع بالمشتري إلى انتقاء ما يريده، أو إلى ما تم اقتناعه بأن هذا هو ما يريده. ويستغل مالك العلامة هذه النزعة البشرية ويبدل كل جهد ممكن لإثراء الجو العام للسوق مستعينا بقوة الرسم المتمثل في رمز ملائم يتفق مع توجهات وطبيعة العميل. وأياً ما كانت الوسائل المستخدمة، فالهدف واحد - إرسال رسالة من خلال العلامة مخاطباً بها أذهان العملاء المحتملين مفادها أنهم في حاجة إلى شراء السلعة التي تحملها تلك العلامة. وحالما يتحقق هذا، يكون مالك العلامة قد حقق قيمة من وراء هذه العلامة.

18. دور العلامات التجارية في حماية المنشآت الكبيرة والصغيرة:

لاف إت أوف بروموشن ضد ساب إنترناشيونال (فاينانس)

[2005] ZACC 7 [South Africa]

[بعد الاستشهاد بالمرجع السابق، قلت:] من وجهة نظر المنتج، تعمل العلامات التجارية على تشجيع الاختراع وحماية الاستثمار وتعزيز الحصة السوقية عن طريق التمييز الآمن للمنتج أو الخدمة. ومن وجهة نظر المستهلك، فإنها تُيسر الاختيار بتحديد المنتج وضمان مصدره والجودة المفترضة. وعلاوة على ذلك، على الرغم من أن هذه القضية قد تم استعراضها كنزاع بين (دافيد) و(غولياث)، إلا أن من هم على شاكلة غولياث ليسوا الوحيديين في هذا العالم المحتاجون إلى حماية العلامة التجارية. ويكافح أصحاب المشاريع الصغيرة من أجل زيادة حصتهم السوقية في مواجهة أصحاب المشاريع الكبيرة في حجم (غولياث)، ويسعون بدأب ونشاط لتحديد

طابعهم الفريد وبالتالي الطابع المميز لمنتجاتهم وخدماتهم. وما يصيب علاماتهم التجارية من التباس أو إضعاف أو تشويه يمكن أن يسبب لهم ضرراً مثل ما يسببه للشركات الكبيرة، وفي الواقع ضرراً أشد، نظراً لضعف قدراتهم على تخفيف آثار هذا الضرر.

**19. الجودة والدعاية:** بالإضافة إلى الدور الذي تقوم به العلامات التجارية كإشارة للمصدر، فهي تؤدي أيضاً وظيفة دعائية، وتقدم ضماناً معيناً للجودة. ولذلك يرتقي فعل إضعاف العلامات التجارية المسجلة ذات السمعة الطيبة عن طريق الطمس أو التشويه في بعض النظم إلى مستوى التعدي على العلامات التجارية.

ويتعين أن توفر العلامة التجارية ضماناً بأن جميع السلع التي تحمل تلك العلامة مصنعة تحت سيطرة متعهد واحد وهو المسؤول عن جودتها. ولكنها مع ذلك لا توفر ضماناً قانونياً للجودة، ولكن يدرك ملاك العلامة التجارية أن المستهلكين يعتمدون على حقيقة أنهم (كملاك العلامات التجارية) لديهم مصالح اقتصادية في الحفاظ على قيمة العلامة التجارية. وبناء على ذلك، توفر العلامات التجارية ضماناً تجارياً للجودة.

### سكانديكور ديفيلومينت ضد سكانديكور ماركيتينغ

2001 UKHL 21 [UK]

على الرغم من استناد استخدام العلامة التجارية على اهتمام العملاء بجودة السلع المعروضة، إلا أن العلامة التجارية لا ترقى في حد ذاتها إلى أن تكون إقراراً بالجودة. وبدلاً من ذلك، فهي تشير إلى تمتع السلع بمعيار الجودة الذي ارتضى به المالك لتوزيعه تحت شعار علامته التجارية. وقد لفت اللورد (رايت) الأنظار إلى مفهوم مالك العلامة التجارية الذي لا يُحمّل نفسه مسؤولية جودة السلع المباعة تحت علامته على النحو التالي:

"تُستخدَم كلمة المصدر بدون أدنى شك في سياق خاص، وغالباً ما يكون سياقاً تقنياً في هذا الصدد، ولكنها تدل - على الأقل - على أن إنتاج السلع إنما يتم بغرض أن تكون قابلة للبيع تحت إشراف مالك العلامة التجارية، وهو بهذا يتحمل مسؤوليتها، حتى وإن انحصرت المسؤولية في اختيار تلك السلع فقط، مثل مسؤولية بائع الخضروات عن ما يبيعه من خضار. فعن طريق عرض تلك السلع في السوق تحت علامته التجارية، فهو مسؤول عنها".

وبالتالي، ففي مجال الاعتماد على العلامة التجارية، نجد عدم تعويل المستهلكين على أي ضمان قانوني للجودة، ولكن يتم التعويل على مصالح المالك الاقتصادية في العلامة ورغبته في الحفاظ على قيمتها. وإن السماح بانخفاض جودة السلع التي تُباع تحت علامة تجارية يتعارض مع المصلحة الشخصية للمالك تلك العلامة.

**20. العلاقة بين الإشارة إلى المصدر والتمييز:**

### سكانديكور ديفيلومينت ضد سكانديكور ماركيتينغ

2001 UKHL 21 [UK]

العلامة التجارية هي إشارة إلى المنشأ أو المصدر. وإن وظيفة العلامة التجارية هي تمييز السلع التي لها مصدر تجاري واحد عن السلع التي لها عدة مصادر تجارية مختلفة. ويجب أن تكون "قادرة على التمييز". ويعني هذا، أن يتمكن المشتري عند رؤيتها من إدراك أن السلع الحاملة للمصق العلامة، إنما هي من نفس المصدر الذي تشير إليه العلامة كغيرها من باقي السلع الأخرى التي تحمل نفس العلامة والتي نجحت جودتها في بناء سمعة طيبة.



ويظل هذا الافتراض الأساسي صحيحاً. ووصفت محكمة العدل الأوروبية الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية على أنها توفر للمستهلك أو المستخدم النهائي "ضماناً لهوية المنشأ للمنتج الحامل للعلامة من خلال تمكينه من تمييز هذا المنتج، دون أدنى التباس محتمل، عن المنتجات الأخرى الواردة من مصادر مختلفة. ومن أجل أن تؤدي العلامة التجارية هذه الوظيفة، يجب أن توفر ضماناً بأن كافة السلع التي تحمل تلك العلامة قد تم إنتاجها تحت إشراف متعهد واحد وهو الذي يتحمل مسؤولية جودتها.

وإن الحاجة إلى التمييز بين مصدر السلع التجارية مطلب قديم، قدم التجارة نفسها. ويسعى صانع السلعة إلى بناء سمعة طيبة لجودة منتجاته والمحافظة عليها، وبالتالي تشجيع الزبائن على تفضيل سلعته على سلع منافسيه. ولذلك فهو يضع علامة تمييزية على بضاعته لتفريقها عن بضائع الآخرين. وبفعله هذا فهو يساعد على تحقيق المصلحة العامة، كما أن قدرته على منع الآخرين من استخدام علامته المختارة لهو أيضاً من الأعمال التي تحقق المصلحة العامة. وإن القدرة على وضع علامة على السلع يشجع صناع المنتجات على وضع معايير جودة لمنتجاتهم مع المحافظة عليها. وهي تساعد العملاء على اتخاذ قرار مستنير والاختيار بين السلع المختلفة المتاحة في السوق.

21. مفهوم طلب تسجيل شارة الأصل: اعتبرت المحكمة الاتحادية الألمانية أن استخدام سيارة فيراري كجائزة في دعاية للخمر لا يشكل تعدياً على العلامة التجارية فيراري.

### فيراري ضد جاجير ميستير

محكمة العدل الاتحادية، حكم صادر في 3 نوفمبر 2005 - [Germany] I ZR 29/03

لا يوجد أي مبرر يستطيع مالك العلامة التجارية الاستناد إليه في معارضة منح سلع موسومة تحمل علامة الراعي المنافس كجوائز إذا كان من الواضح أن وضع هذه العلامة بجوار العلامة التجارية هو إعلان عن الرعاية فقط ولا يتسبب في خلق أي انطباع آخر بأن هناك علاقة تجارية بين الراعي وبين مالك العلامة التجارية.

وإن ما تتركه الدعاية من أثر بإظهار كرم الشركة من خلال الوعد بإهداء منتج فاخر كجائزة، يعد من النتائج الطبيعية لهذه المنافسة الخاصة. وإن حقيقة عرض تقديم جائزة عبارة عن سيارة موسومة بماركة مشهورة للسيارات الفاخرة لا ينعكس عن أي مخالفة للقانون. [مترجم.]

وتوصلت محكمة في جنوب أفريقيا إلى نفس الاستنتاج في قضية شركة تعمل في مجال طلاء السيارات، واستخدمت في إطار حملتها الدعائية صورة تبين استخدام منتجها في طلاء سيارة بي إم دبليو. وقد ظهر شعار بي إم دبليو في مكان بارز في الصورة. ودفعت شركة بي إم دبليو، دون جدوى، بأن هذا العمل يعد بمثابة تعدي على علامتها التجارية باعتبار أن شركة بي إم دبليو تملك علامات تجارية خاصة بالسيارات وبطلاء السيارات وتحمل شعار الشركة.

### فيرمارك ضد بي أم دبليو

[2007] ZASCA 53 [South Africa]

من نافذة القول تكرر أن العلامات التجارية تشكل إشارة إلى المصدر، وأن قانون العلامات التجارية لا يوفر حماية مثل تلك الممنوحة لحقوق التأليف والنشر. ولهذا، فلا يمكن تفسير نصوص القسم 34(1)(أ)، الذي يتصدى للتعدي الأساسي ويمنح حماية مطلقة، في أحد معانيه، على أنه يوفر قدر من الحماية أكبر من ذلك القدر اللازم لتحقيق الغرض من تسجيل العلامات التجارية، ألا وهو حماية العلامة كإشارة إلى المصدر. وفي

قضية أنهيسر - بوش<sup>78</sup>، طُلب من محكمة العدل الأوروبية تحديد الظروف الموجبة التي يكون فيها المالك العلامة التجارية الحق الحصري في منع الغير من استخدام علامته التجارية دون موافقته وفقاً لنص التعدي الأساسي. وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية على

"إن القصد من منح الحق الحصري في استخدام علامة تجارية هو تمكين مالك العلامة التجارية من حماية مصالحه المحددة كمالك، أي، للتأكد من وفاء العلامة التجارية بوظائفها، ولهذا يتعين أن يقتصر ممارسة هذا الحق على الحالات التي تؤثر على الوظائف المرجوة من العلامة التجارية نتيجة استخدام طرف آخر لتلك العلامة، ولا سيما وظيفتها الأساسية من حيث ضمان مصدر السلع للمستهلكين."

وقالت محكمة العدل الأوروبية، هذه هي الحالة التي يؤدي فيها استخدام العلامة إلى خلق انطباع بأن هناك "صلة تجارية مادية بين سلع طرف آخر وبين المتعهد الذي هو المصدر الأساسي لتلك السلع". ويمكن حدوث تعدي أساسي فقط إذا ما ثبت دفع المستهلكين أو احتمال دفعهم إلى تفسير العلامة، بالشكل المستخدمة به من قبل الطرف الآخر، على أنها تشير أو توحى بتسمية المتعهد الأساسي كمصدر سلع الطرف الآخر.

22. تلعب العلامة التجارية أيضاً دور مندوب مبيعات مُبدع وصامت بما توفره من ضمان للجودة: لا تختص الأحكام التي توفر حماية خاصة للعلامات التجارية المعروفة بحماية المصدر أو مكافحة الالتباس. فهي تحمي القيمة الاقتصادية للعلامة التجارية، وعلى نحو أكثر تحديداً، فهي تحمي سمعة العلامة التجارية وقيمتها الدعائية أو قدرتها البيعية. وذلك وفقاً لما خلص إليه (توني مارتينو)<sup>79</sup>:

"تعمل العلامة التجارية عمل (مندوب مبيعات مبدع وصامت) فهي تسهم في تحفيز المبيعات عن طريق خلق سمعة تجارية والتأكد للمشتري على أن جميع السلع التي تحمل نفس العلامة تتمتع بنفس مستوى الجودة المعروف. ويمكن القول إن العلامة هي في الواقع عامل مساعد على بيع السلع؛ وكلما زادت العلامة تمييزاً، زادت بالتالي قدرتها البيعية."

### لوريال ضد بيلور

محكمة العدل الأوروبية، 18 يونيو 2009، القضية رقم: C-487/07، تقارير المحكمة الأوروبية لعام 2009، I-5185

يُنح الحق الحصري بمقتضى المادة 5(1)(أ) من التوجيه رقم 89/104، من أجل تمكين مالك العلامة التجارية من حماية مصالحه المحددة كمالك، أي لضمان تحقيق الغرض من تجارته، ولذلك، يتعين أن تقتصر ممارسة هذا الحق على الحالات التي تتأثر فيها أو من المحتمل أن تتأثر فيها وظائف العلامة التجارية من جراء استخدام طرف آخر للإشارة. ولا تقتصر هذه الوظائف على الوظيفة الأساسية فقط للعلامة التجارية، وهي تعريف المستهلكين بمصدر السلع أو الخدمات، بل تمتد أيضاً إلى وظائف أخرى، وخاصة تأكيد جودة السلع أو الخدمات محل النظر، ووظائف أخرى خاصة بالاتصالات أو الاستثمارات أو الدعاية.

### دال. أساسيات العلامات التجارية

23. جوهر موضوع العلامات التجارية: تضمنت المادة (1.15) من اتفاق تريبس تعريفاً لموضوع العلامات التجارية على النحو التالي:

<sup>78</sup> محكمة العدل الأوروبية، 16 نوفمبر 2004، أنهيسر- بوش / بيدجوفيسكي بيدفار، قضية رقم 02/245، لأئحة المجلس الأوروبي، أي 10989.

<sup>79</sup> إضعاف العلامة التجارية (OUP 1996).

تصلح أي إشارة أو أي مجموعة من الإشارات أن تكون علامة تجارية بشرط القدرة على تمييز السلع أو الخدمات الخاصة بمتعهد واحد وتفريقها عن سلع وخدمات المتعهدين الآخرين.

وتصلح تلك الإشارات للتسجيل كعلامات تجارية، وبخاصة الكلمات المعبرة عن أسماء شخصية أو الحروف أو الأرقام أو العناصر التصويرية أو تركيبات الألوان فضلاً عن أي مزيج من تلك العلامات.

وحيث إن العلامات ليست قادرة بسماتها الطبيعية الذاتية على تمييز السلع والخدمات ذات الصلة، فللدول الأعضاء وضع شروط تسجيل تعتمد على خاصية تمييز تُكتسب من خلال الاستخدام. كما يجوز للدول الأعضاء اشتراط أن تكون العلامة محسوسة بصرياً كشرط من شروط التسجيل.

24. أساسيات العلامات التجارية: يُستنتج من هذا وجوب أن تكون العلامة التجارية:

- مكونة من "إشارة" أو مزيج من "الإشارات" (وفي العادة يمكن تمثيلها بالرسومات والصور)،
- وقادرة على التمييز بالمعنى الذي تم بيانه. ويمكن أن يكون ذلك عن طريق:
  - سمة كامنة أو متأصلة في مكونات العلامة ذاتها،
  - أو سمة مكتسبة من خلال الاستخدام.

ويتضح هذا من التعريف الهندي للعلامة التجارية: علامة يمكن التعبير عنها بالرسومات أو الصور، وهي قادرة على التمييز بين السلع أو الخدمات التي يقدمها شخص واحد وتفريقها عن تلك المُقدَّمة من قبل آخرين ويجوز أن تتضمن شكل السلع أو وسيلة التعبئة المستخدمة مع مزيج من الألوان. والعلامة، بدورها، تتضمن شعاراً أو ماركة أو عنواناً أو ملصقاً أو بطاقة أو اسماً أو توقيعاً أو كلمة أو حرفاً أو رقماً أو شكل السلعة أو التغليف المستخدم أو مجموعة من الألوان أو أي تشكيلة منها.

### دايسون ضد وكالة تسجيل العلامات التجارية

محكمة العدل الأوروبية، 25 يناير 2007، القضية رقم: C-321/03، تقارير المحكمة الأوروبية لعام 2007، I-687.

يترتب على هذا، ولاستيفاء متطلبات العلامة التجارية، وجوب استيفاء ثلاث شروط في موضوع أي طلب لتسجيل العلامة التجارية. أولاً، يتعين أن تكون إشارة. وثانياً، إمكانية تمثيل هذه الإشارة بالرسومات أو الصور. وثالثاً، قدرة هذه الإشارة على التمييز بين السلع أو الخدمات الخاصة بمتعهد واحد من بين تلك الخاصة بمتعهدين آخرين.

25. الإدراك الحسي للعلامة: يجب أن تكون العلامة التجارية محسوسة بإحدى الحواس.

### محكمة مجموعة بلان الأنديز

القضية رقم 194-IP-2006

تعتبر العلامة التجارية سلعة غير مادية، ومن أجل إدراكها أو الإحساس بها بأحد الحواس، يتعين تخريبها أو إضفاء شكل مادي عليها من خلال استخدام كل أنواع العناصر التي تحول المفاهيم المجردة أو المعنوية إلى مدرك حسي للتعرف عليها باستخدام أحد الحواس.

والإشارة المحسوسة فقط هي القابلة لتكوين علامة تجارية، وذلك من خلال ترك صورة أو انطباع لدى من يشاهدها بما يؤدي إلى التمييز أو التعرف على منتج معين.

ومن شروط أو متطلبات تسجيل علامة ما، إمكانية التعبير عنها من خلال كلمات أو مخططات أو إشارات أو ألوان أو أشكال، الخ. وبصورة تحظى باستحسان المشاهدين الناظرين إلى مكوناتها. ويعد هذا مطلباً هاماً من متطلبات نشر التسجيل في المنشورات الرسمية.

26. **أنواع العلامات التجارية:** هناك أنواع مختلفة من العلامات التجارية. ويعتمد ما يمكن تسجيله أو ما لا يمكن تسجيله كعلامة تجارية على تعريف مصطلح العلامة التجارية في القانون الوطني ذات الصلة. ومن الأنواع الشائعة: الشعارات أو الرموز أو الأسماء (مثل فورد)، أو الكلمات (مثل آبل) أو الحروف (مثل بي إم دبليو)، أو الأرقام (مثل 4711)، أو الشعارات والأشكال، أو التكوينات أو الأنماط أو الزخارف أو الألوان أو عبوات السلع (علبة مشروب الكوكاكولا). وتسمح بعض الولايات القضائية بتسجيل أي شيء يمكن أن يؤدي إلى التمييز، حتى النغمات الموسيقية (على سبيل المثال، نغمات رنين الهاتف المحمول) أو روائح العطور.

وتُقسّم النظرية الأمريكية لقانون العلامات التجارية تلك العلامات إلى أربع فئات: علامات تخيلية وعلامات اعتباطية وعلامات موحية وعلامات وصفية.<sup>80</sup>

### وول مارت ضد سامارا برانرز

529 US 205 (2000) [USA]

في تقييم الطابع المميز لعلامة تجارية، قررت المحاكم أن يكون استيفاء العلامة لأغراض التمييز بإحدى هاتين الطريقتين. أولاً، أن تكون العلامة في حد ذاتها مميزة إذاً [ ] ساعدت بطبيعة تكوينها الأصلي على تحديد مصدر معين. وفي سياق العلامات التي تحمل كلمات، طبقت المحاكم اختباراً، وقد أصبح اختباراً قياسياً في الوقت الحاضر، وهو الاختبار الذي وضعه في الأساس القاضي فريندلي، وفيه تُعتبر العلامات التي تحتوي على كلمات "اعتباطية" مثل (سجاير "الجمال")، أو علامات "تخيلية" (فيلم "كوداك") أو علامات "موحية" (منظف صناعي "تايد") علامات مميزة بطبيعتها الأصلية. وثانياً، علامة اكتسبت صفة التمييز حتى وإن لم تكن بطبيعتها مميزة بعد أن نجحت في تكوين معنى ثانوي لها انطبع في أذهان العامة، وأصبحت [علامة] لتمييز مصدر المنتج أكثر منها علامة لتمييز المنتج نفسه.

### مؤسسة بلاي بوي ضد بهارات ماليك

2001 PTC 328 [India]

تنقسم العلامات التجارية في الأساس إلى أربع أنواع. فقد يكون اسم العلامة التجارية "عاماً"، مما يعني الإشارة إلى الجنس الذي ينتمي إليه منتج معين. ويمكن أن يكون "وصفياً"، ويعني وصف طبيعة أو نوع السلع التي يعبر عنها الاسم. كما يمكن أن يكون "موحياً" وهو ما ينطوي على الخيال والفكر والتصور للوصول إلى استنتاج معين لطبيعة السلع. وقد يكون "اعتباطياً" أو خيالياً، وهو الاسم الذي ليس له أي علاقة بطبيعة أو بنوع السلع.

<sup>80</sup> هوانغ هوي آثار القدرة التمييزية للعلامات التجارية على التسجيل والحماية: [www.cpahklt.com/Publications/Article/ehh992.html](http://www.cpahklt.com/Publications/Article/ehh992.html). وفيما يتعلق بالعلامات الوصفية انظر محكمة العدل الأوروبية، 25 فبراير 2010، لانكوم/أوه إتش أي إم، C-408/08 P، سجل محكمة العدل لعام 2010، I-1347.

يمكن أن تحمل العلامة التجارية، وفقاً لطبيعتها أو هيكل الإشارة المستخدمة فيها، اسماً مشتقاً أو وصفاً أو تحمل رسومات وصوراً أو مزيجاً من بينهما. وتتكون العلامة التجارية التي تحمل اسماً مشتقاً أو وصفاً - وهي على درجة من الأهمية في مثل هذه القضية - من عدة حروف تشكل وحدة منطوقة ككل، وقد تكون لها معنى أو بدون معنى على الإطلاق. وهناك أيضاً علامات تجارية تحمل رسومات أو صوراً (إشارات بصرية) وعلامات تجارية مختلطة (رسومات وصور وأسماء مشتقة أو وصفية) وهي ما تسمى بالعلامات التجارية "ثلاثية الأبعاد"، مثل العبوات التي تستخدم كعلامات تجارية.

27. أمر واقع: تعد مسألة ما إذا كانت علامة ما تشكل علامة تجارية بحسب تعريفها من المسلمات الحقيقية وينبغي التقارب مع هذا النهج دونما أي إغفال للأهلية أو تصنيف مسبق. وغالباً ما نصت القوانين القديمة على نوع العلامات التي تفتقر إلى مقومات التسجيل، مثل أسماء الأشخاص أو الأماكن أو تلك التي تحتوي على كلمات مدح. ويمثل الاتجاه في الابتعاد عن هذا النهج في أي موقف أو حالة تكون غير متوافقة مع اتفاق ترييس.

ديفيد ويست ضد فولر سميث آند تيرنر

[2003] EWCA Civ 48 [UK]

توضح هذه القضية، وبدرجة كبيرة جداً، الانفصال بين ماضيها المحلي وما نعيشه من واقع جديد فرضه علينا قانون العلامات التجارية لسنة 1994. فالكلمات، التي يعبر عنها الحرفان الأول والثاني، كلمات مدح بحتة، والعلامة تتكون من الأحرف الأولى فقط اختصاراً لكلمات وصفية محضة. وكان من الممكن أن يتسبب توحيد أو ضم السمات هذا في إضعاف موقف العلامة وصعوبة التصدي للهجوم المحلي الموجه ضدها بمقتضى القانون المحلي الساري قبل عام 1994. ولو فرضنا أن الملك كانتوت كان يعمل وكيل علامات تجارية، كان من المؤكد تعرضه للغرق في مياه القانون الأوربي<sup>81</sup>، تلك المياه التي وصفها اللورد دينغ بأنها مياه مندفة ومتسارعة تبغي تدمير شواطئنا الأصلية. وكما أفاد المدعى عليه في دفعه، يجب أن يشرع المرء في نسيان الأفكار السابقة التي كانت سائدة قبل سريان قانون العلامات التجارية لسنة 1994. فقد اتسع المجال الذي يمكن أن تشغله العلامات التجارية المسجلة اتساعاً جوهرياً بمقتضى قانون سنة 1994، ويتعين على التجار المستخدمين لهذه العلامات دون الحصول على موافقة زيادة الاعتماد على القيود المتعلقة بأثر العلامة التجارية المسجلة، المنصوص عليها في القسم 11 من قانون عام 1994.

وإن الاعتراف بقدرة العلامات التجارية غير التقليدية على أداء وظيفة العلامات التجارية، أي، الوفاء بوظيفة الإشارة إلى المصدر، يعد من الاتجاهات الحديثة نسبياً. وفي أواخر عام 1986، اعتبر البرلمان البريطاني<sup>82</sup> فكرة أن يكون شكل زجاجة - في هذه القضية، زجاجة الكوكاكولا التقليدية - علامة تجارية، من الأفكار الرائعة على الرغم من موافقة بعض البلدان على ذلك من قبل. وبمجرد إقرار هذه الفكرة، فلن تختلف هذه العلامات التجارية عن أي نوع آخر من العلامات التجارية من وجهة النظر القانونية<sup>83</sup>:

81 وفقاً للأسطورة، ونجح الملك كانتوت حاشيته المتملقة بإثبات أن البحر لن يتراجع تنفيذاً لأوامره.

82 علامات كوكاكولا التجارية [1986] آر بي سي 421 (HL).

83 محكمة العدل الأوروبية، 29 أبريل 2004، هينكل/ مكتب التنسيق في السوق الداخلية، قضايا منضمة رقم القضية 01/456 بي، لائحة المجلس الأوروبي 2004، أي - 5089.

لا تختلف معايير تقييم الطابع التمييزي للعلامات التي تأخذ شكل المنتجات ثلاثية الأبعاد عن تلك المعايير السارية على فئات أخرى من العلامات التجارية.

## هاء. ما هو ليس بعلامة تجارية؟

28. اختلاف العلامة التجارية عن السلع أو الخدمات التي تشير إليها.

### كونينكليكي فيليبس للإلكترونيات ضد ريمينغن بروديكنس [2000] FCA 876 [Australia]

الوقائع: امتلكت فيليبس علامة تجارية مسجلة خاصة بماكينة حلقة دوارة بثلاث رؤوس. انتجت شركة ريمينغن ماكينة حلقة مماثلة، والسؤال المطروح هل بلغ هذا الأمر حد التعدي على علامة شركة فيليبس؟ قررت المحكمة عدم وجود أي تعدي. ولكن وفقاً لمحاكم أخرى، كان من الممكن إلغاء تسجيل العلامة التجارية<sup>84</sup>.

في رأيي، لا يعد مجرد إنتاج سلعة لها نفس شكل سلعة موصوفة في علامة تجارية والتعامل التجاري عليها مشاركة في "استخدام" العلامة "على السلع أو ربط العلامة بالسلع بطريقة مادية أو بأي طريقة كانت" في إطار القسم 7(4)، كما لا ينطبق على المدعى عليه أنه "يستخدم" العلامة "استخداماً يتعلق بإنتاج السلع" في إطار القسم 20(1) [من القانون الأسترالي]. وفي هذا المثال نجد العلامتين تصفان بالفعل الجزء الفاعل في ماكينة الحلقة، وتزيد أحدهما عن الأخرى في درجة هذا الوصف. وتحمل كلمة "استخدام" [كاسم] وكلمة "يستخدم" [كفعل]، في هذين السياقين، فكرة توظيف العلامة، (في السياق الأول) تُوظف العلامة كشيء يوضع "على" أو يستخدم "ارتباطاً" بالسلع، (وفي السياق الثاني) تُوظف العلامة بغية تنفيذ غرض ما، وهو غرض نقل المعلومات عن المصدر التجاري للسلع. فالعلامة إضافة، كشيء متميز ومختلف يضاف إلى السلع ذاتها. وقد تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالسلع أو المنتجات، مثل عندما تكتب العلامة على المنتجات أو عندما تُختم بها أو تصب عليها أو، في حالة السوائل، فيجوز بيعها في عبوات مصنعة بطريقة تدعو إلى الربط المباشر بين كل من العبوة والعلامة. لكن في جميع تلك الحالات، لا يوجد حالة واحدة تخلو فيها العلامة من الاحتفاظ بهوية منفصلة عن تلك الهوية الخاصة بالسلع. ولا تتضمن الوسائل البديلة لاستخدام العلامة التجارية فيما يتعلق بالسلع استخدام السلع ذاتها كعلامة تجارية. والسبب في ذلك واضح: فمن المفترض أن تعرض في السوق سلع مفيدة، وطالما كانت هذه السلع مفيدة، فمن الطبيعي أن تسهم في حث رغبة شرعية لدى تجار آخرين لإنتاج سلع مماثلة (ما لم يكن هناك، بالطبع، في ذلك الوقت براءة قائمة تختص بتصميم أو غيرها من الحقوق التي تمنع هؤلاء التجار من إنتاج نفس السلعة)، ويستتبع ذلك أن العلامة التي تتكون من السلع ذاتها فقط لا يمكن أن تعمل على تمييز المصدر التجاري، وهو من وظائف العلامة الأساسية. كما قال (بعقوب جيه) في حديثه عن "العلامة الصورة":

"إن صورة أي مُنتج ماهي إلا وصف لهذا المنتج - كلاهما ينقل المعلومات على حد سواء. وإذا كانت الصورة ببساطة عبارة عن منتج صناعي قد يرغب التجار في تصنيعه بطريقة قانونية، فهي بالنسبة لي مثلها تماماً مثل الكلمة الشائعة التي تصف هذا المنتج، غير قادرة على تمييز مصدر المنتج."

وحتى لو نجحت علامة مثل هذه في التسجيل، فإن تصنيع أو بيع منتجات صناعية مماثلة للمنتجات المرتبطة بها، لا يعد استخداماً لها كعلامة تجارية.

محكمة العدل الأوروبية، 18 يونيو 2002، فيليبس/ريمينغن، القضية رقم: 99/299، ولأئحة المجلس الأوروبي عام 2002، أي 5475-.

29. العلامات التجارية المحظورة: تتضمن قوانين العلامات التجارية عادة على قائمة بالإشارات التي لا يجوز تسجيلها كعلامات تجارية<sup>85</sup>. والتالي بعد قائمة شاملة إلى حد ما للعلامات المحظورة وفقا لقانون المملكة المتحدة:

- إشارات لا تفي بمتطلبات "العلامة التجارية"، أي إشارات لا يمكن تمثيلها بالرسومات أو الصور وغير قادرة على تمييز السلع أو الخدمات الخاصة بمتعهد واحد وتفرقتها عن سلع وخدمات متعهدين آخرين،
- والعلامات التجارية التي تخلو من أي طابع مميز،
- والعلامات التجارية التي تتألف حصريا من الإشارات أو المؤشرات التي تستخدم، على المستوى التجاري، في تسمية الماركة أو الجودة أو الكمية أو الغرض المقصود أو القيمة أو المنشأ الجغرافي أو وقت إنتاج السلع أو وقت تقديم الخدمات، أو غير ذلك من الخصائص الأخرى للسلع أو الخدمات،
- والعلامات التجارية التي تتألف حصريا من الإشارات أو المؤشرات التي أصبحت معتادة في اللغة الدارجة أو في الممارسات حسنة النية والمستقرة في السوق التجاري.

وبالإضافة إلى ذلك، لا يجوز تسجيل إشارة كعلامة تجارية في حالة احتوائها فقط على شكل:

- ينبع من طبيعة السلع ذاتها،
- ومنتجات تكون ضرورية للحصول على نتيجة فنية،
- أو يعطي قيمة جوهرية للسلع.

وستتم مناقشة هذا الحظر، الذي يتضمن المفهوم الوظيفي، في وقت لاحق. وعلاوة على ذلك، لا يجوز تسجيل علامة تجارية في حالة:

- تعارضها مع السياسة العامة أو قواعد السلوك المقبول<sup>86</sup>،
- وأن تكون ذات طبيعة مخادعة أو مضللة للجمهور (على سبيل المثال، فيما يتعلق بطبيعة السلع أو الخدمات أو بجودتها أو المصدر الجغرافي لها)،
- وحظر استخدامها بمقتضى أي تشريع أو حكم قانوني،
- أو إلى المدى الذي يحتوي فيه طلب التقديم على معلومات مقدمة بسوء نية.

30. الاستخدام الوصفي: يندرج الكثير من هذا المفهوم في مجرد تطبيق القاعدة العامة بأن ما يُستخدم في وصف السلع أو الخدمات المعنية لا يمكن استخدامه في تمييز تلك السلع أو الخدمات وفقا للغرض المطلوب من العلامات التجارية. وبناء على ذلك، لا يستطيع أحد أن يحصل على العلامة التجارية "آبل" للتفاح ولكنها علامة تجارية مثالية للحواسب الآلية<sup>87</sup>.

**كانيديان شريديد وويت ضد كيلوغ أوف كندا**  
(1938) 55 RPC 125 (PC)

<sup>85</sup> نوقش عدد من هذه الأسباب بالتفصيل في وينغ غوو غينسينغ (سنغافورة) شركة بيتي المحدودة ضد شركة كينغاي شينيان فورين ترید المحدودة [2009] 9 SGCA.

<sup>86</sup> المحكمة العامة، 5 أكتوبر 2011، باكي لوجيستيكس / مكتب التنسيق في السوق الداخلية (باكي)، في 09/526.

<sup>87</sup> تقرر أن تكون العلامة الممثلة في تفاحة خضراء علامة مميزة للسلع والخدمات لطبيب أسنان: القضية 30 ديليو [بات] 09/106 - غرونز أبقيل - 9 سبتمبر 2010 (محكمة براءات الاختراع الاتحادية الألمانية).

من أجل أن تكون الكلمة أو العبارة مميزة لسلع شخص ما [أو الخدمات]، ينبغي بصفة عامة ألا تصلح لتمييز سلع [أو خدمات] أي شخص آخر.

وبالتالي، كلما زادت درجة وصف العلامة التجارية للسلع أو الخدمات، انخفضت قدرتها على تمييز هذه السلع أو الخدمات بالمعنى المطلوب في العلامات التجارية. وإذا كانت العلامة التجارية وصفية في المقام الأول، فهي تتطلب "تحويل غير نمطي بدرجة كافية" لتكون قادرة على أداء وظيفة العلامات التجارية.

وإن حقيقة اكتساب علامة تجارية صفة الدلالة على مصدر السلع أو الخدمات من خلال الاستخدام، لا يعني بالضرورة أنها قادرة على التمييز بين تلك السلع أو الخدمات من وجهة نظر أو مفهوم العلامات التجارية. وعلى وجه الخصوص، لا يستطيع شكل المنتج، الذي يعطي قيمة كبيرة لهذا المنتج، أن يشكل علامة تجارية حتى لو اكتسب - قبل إيداع طلب التسجيل - بعض الجاذبية نتيجة الاعتراف به كإشارة مميزة في أعقاب حملات إعلانية للتعريف بالخصائص المحددة للمنتج المعني.<sup>88</sup>

**31. مثال - البيانات الجغرافية:** من أجل توضيح تطبيق هذه القيود، سوف يُستخدم الحكم الذي يتناول حظر العلامات التجارية التي تتكون فقط من إشارات أو مؤشرات من الممكن استخدامها في تسمية المصدر الجغرافي للسلع أو الخدمات المقدمة في السياق التجاري. وكان السؤال هو، هل يمكن اعتبار اسم مشروع للتنمية العقارية، يتكون من مواقع سكنية وإدارية، علامة تجارية حيث تَرَسَّخ في الأذهان على أنه مؤشر جغرافي؟

### سنترى سيتي آبارتننتس ضد ملاك مدينة سنترى سيتي

[2009] ZASCA 157 [South Africa]

يُستنتج من هذا التحليل التاريخي أن الاعتماد على القضايا الإنكليزية أو الأسترالية التي تتناول صحة علامة تجارية تتألف من كلمة واحدة، والتي هي وفقاً لمدلولها العادي تعبر عن اسم مكان، لن يفيد في تفسير نظامنا الأساسي. وكما ذكرت من قبل في سياق العلامات التي تحتوي على كلمات مديح،

"إن قوانين ومبادئ الملكية الفكرية ليست منغلقة في كبسولة زمنية أو مكبلة بقيود، وإن التفسيرات القضائية يجب أن تُقرأ في سياقها."

وحدث تحول رئيسي في النهج المتعلق بالعلامات التجارية في أعقاب اعتماد التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي بشأن العلامات التجارية خلال عام 1988. واضطرت المملكة المتحدة لمواءمة قوانينها مع التوجيه، وقد فعلت ذلك من خلال إصدار قانون العلامات التجارية لسنة 1994. ويعد قانوننا الحالي في كثير من النواحي مشابهاً لقانون المملكة المتحدة والجماعة الأوروبية.

وعلى ضوء هذه الخلفية، بدأت في النظر إلى مسألة متى تُستخدم العلامة التي تتألف حصرياً من إشارة أو بيان في السياق التجاري في تسمية المصدر الجغرافي لهذه الخدمات. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم لا يتعرض لما يسمى بالبيانات الجغرافية مثل كلمة شمبانيا (Champagne) التي تشير ضمناً إلى نبيذ فوار له مصدر جغرافي معين.

و[القانون] يحظر تسجيل الأسماء الجغرافية كعلامات تجارية "فقط في حالة تسمية مواقع جغرافية محددة تكون بالفعل أماكن مشهورة، أو معروفة لفئة من السلع أو الخدمات المعنية، والتي تكون - لهذا السبب -



مرتبطة بتلك السلع في أذهان الأشخاص المعنيين". كما يحظر القانون أيضا تسجيل الأسماء الجغرافية الممكن استخدامها من قبل متعهدي السلع أو الخدمات. ويجب أن تظل هذه الأسماء متاحة للدلالة على المنشأ الجغرافي لفئة السلع أو الخدمات ذات الصلة (الطلب المقدم من بيبك آند كلوبنبرغ كيه جي [2006] ETMR 33 الفقرة 34).

و[القسم] يجب أن يُقرأ في السياق الخاص به. فهو يتناول أيضا الأساس ذاته مع العلامات التي قد تحدد النوع أو الجودة أو الكمية أو الغرض المقصود أو القيمة أو غيرها من الخصائص الأخرى للسلع أو الخدمات. ولم يتناول القسم تحقق شرط التمييز من عدمه. وقد تم تناول هذا الأمر في [حكم آخر]. ولم يستهدف الحظر حماية استخدام العلامة التجارية فقط بل ذهب إلى أبعد من ذلك: يكون كافيا إذا دلت الاسم على المصدر الجغرافي للسلع أو الخدمات.

وقيل إن الحكم يحقق أهداف المصلحة العامة وذلك بإتاحة الحرية للجميع لاستخدام هذه العلامات الوصفية ومنع قصر استخدامها على متعهد واحد فقط نتيجة لتسجيله لها كعلامات تجارية (بيبك آند كلوبنبرغ الفقرة 32). وبالإضافة إلى هذا،

"تعد من المصلحة العامة أن تظل [الأسماء الجغرافية] متاحة، لأسباب ليس أقلها أن هذه الأسماء قد تكون مؤشرا على النوعية وخصائص أخرى لفئات السلع المعنية، وقد تؤثر أيضا، بطرق مختلفة، على أذواق المستهلكين، على سبيل المثال، اقتران السلع بمكان ما قد يؤدي إلى حدوث تجاوب إيجابي".

وتناول المستشار القانوني معنى كلمة "حصريا" الوارد في سياق الحكم، ولكن قد يكون هناك بعض الشكوك في أنها تعني توجيه الحظر إلى علامة تتألف من اسم جغرافي دون غيره. ولن يتضرر شعار من تضمينه اسم جغرافي ولن يتم تسجيل اسم علامة تتكون من اسم جغرافي مع إضافة أخرى عليه. ومعنى هذا هو السماح بتسجيل علامة "جوردونز لندن جين" كعلامة تجارية ولن يُسمح بتسجيل كلمة "لندن" فقط كعلامة متعلقة بمنتج الجن.

ويؤدي هذا إلى جانب آخر، وهو المتعلق بطبيعة السلع أو الخدمات. وترتبط لندن بسلعة الجن على الأقل منذ القرن الثامن عشر. بينما الأمر ليس كذلك في حالة مدينة بلومفوتين، ومن الواضح عدم وجود أي سبب يمنع من استخدام اسم بلومفوتين في حد ذاته كعلامة تجارية للجن في ويندهوك. هناك علامة تجارية معروفة وهي عاصمة ناميبيا، وتستخدم كعلامة تجارية للبيرة. ويمكن العثور على تفسير لهذا في طلب بيلاجيو إل إل سي [2006] ETMR 79. والتمس مقدم الطلب تسجيل العلامة التجارية "بيلاجيو" في أربع فئات مختلفة، وتحديدًا، فئة 25 للملابس؛ وفئة 35 لخدمات البيع بالتجزئة؛ وفئة 41 لخدمات الترفيه؛ وفئة 42 للفنادق وما شابه ذلك. وتم قبول الطلب بالنسبة للفئة الأولى والثانية فقط ورُفض بخصوص الفئة الثالثة والرابعة. وكانت الأسباب، باختصار، إن بيلاجيو قرية على ضفاف بحيرة كومو في شمال إيطاليا؛ وهي منتج شهير على ضفاف البحيرة؛ ومن الجائز أن يربط المسافرون بين العلامة واسم القرية وما تحتويه من وسائل ترفيه وفنادق؛ ولذلك لم يتسن تسجيل العلامة فيما يتعلق بهذه الخدمات. بيد أن الجمهور قد لا يربط بالضرورة بين القرية والملابس أو خدمات البيع بالتجزئة، ولذلك لم يطبق الحظر على هذه الخدمات.

وفي حالة بيبك آند كلوبنبرغ، رَغِبَ مقدم الطلب في تسجيل الاسم [كلوبنبرغ] فيما يتعلق بخدمات البيع بالتجزئة. وكلوبنبرغ هي مدينة صغيرة في ألمانيا، ورُفِضَ التسجيل في المقام الأول بسبب احتمال تقديم خدمات مقدم الطلب من المدينة، واحتمال نظر المستخدمين إلى اسم المدينة كدليل على المصدر الجغرافي. وأيدت المحكمة الاستئناف، وقررت عدم إمكانية تقييم التوصيف الذي تعطيه العلامة إلا بالرجوع إلى تلك

السلع أو الخدمات المعنية، من ناحية، ومن ناحية أخرى، بالرجوع إلى التفهم الذي قدمه مقدم الطلب في ذات الشأن. حيث قالت:

"في إجراء هذا التقييم، يلتزم مكتب [العلامات التجارية] بإثبات أن الاسم الجغرافي معروف لفئة الأفراد المعنيين كاسم للمكان. وما هو أكثر من ذلك، فإن الاسم محل السؤال يجب أن يوحي في أذهان فئة الأفراد المعنيين برابطة قائمة مع فئة السلع أو الخدمات محل السؤال، أو بخلاف ذلك، يتعين أن يكون من المنطقي افتراض أن الاسم بهذه الطريقة يوحي بالمصدر الجغرافي لتلك الفئة من السلع أو الخدمات في نظر هؤلاء الأشخاص."

## واو. المفهوم الوظيفي

32. يشترط في العلامة التجارية أن تؤدي إلى تعريف المصدر<sup>89</sup>: ووفقاً للتصور العام، وبلغت الولايات المتحدة، لا تعتبر العبوات والأشكال<sup>90</sup> محددات للمصدر<sup>91</sup>. ويُنظر للعبوات في العادة على أنها تؤدي وظيفة ما (حفظ المنتج)، وإن لم تكن عادية في مظهرها، فيُنظر إليها كعنصر جمالي أو زخرفي يجذب الأنظار إلى المنتج وليس على أنها إشارة للمصدر. ويعني هذا أنه وعلى الرغم من قدرة شيء ما ثلاثي الأبعاد على أداء وظيفة العلامة التجارية، إلا أن القانون يحجم عن منح حقوق العلامات التجارية في شأن المنتجات نفسها. فعلى سبيل المثال، يميل شكل مكعب الليغو إلى تحديد مصدر المكعب ولكن هل يجب أن يكون مؤهلاً للحصول على حماية للعلامة التجارية؟<sup>92</sup> أو شكل قرص الدواء؟<sup>93</sup> أو رأس ماكينة الخلاقة؟ أو زجاجة نبيذ؟<sup>94</sup> أو شكل نعل الحذاء؟<sup>95</sup> الإجابة على هذه الأسئلة عموماً بالنفي.

"نظر كل من القانون العام لتمييز السلع وقانون العلامات التجارية [الكندي] إلى أن الشكل المميز لمنتج ما أو مظهره أو طريقة تغليفه يمكن أن يلعب دوراً في العلامة التجارية. بيد أنه من المفهوم أيضاً وجوب قصر الحماية الممنوحة بموجب قانون العلامات التجارية على العلامات التجارية وليس للسمات أو المميزات الوظيفية للمنتجات. وقد لعب المفهوم الوظيفي لفترات طويلة دوراً رئيسياً في استبعاد السمات الوظيفية للأصناف والمنتجات من الحماية الممنوحة للعلامات التجارية. وهكذا، ساعدت فلسفة المفهوم الوظيفي في منع تمديد براءات الاختراع منتهية الصلاحية. كما تمنع أيضاً استخدام قانون العلامات التجارية في الحصول على احتكارات مماثلة لتلك التي تُمنح لبراءات الاختراع على السمات الوظيفية للأصناف غير المحمية ببراءات.

89 انظر أيضاً الخطر المطلق لتسجيلات الإشارات التي تتألف حصرياً من - (أ) الشكل الذي ينتج من طبيعة السلع ذاتها، (ب) شكل السلع الذي يكون أساسياً في الحصول على نتيجة تقنية، أو (ج) الشكل الذي يعطي قيمة كبيرة للسلع. (قوانين المملكة المتحدة (2)3).

90 قضية بي جي إتش (I ZR 17/05 – Pralinenform II) (22 أبريل 2010) [ألمانيا].

91 في ري باسير تكنولوجي 1629 USPQ2d 1348, 67 F.3d 338 (الدائرة الفيدرالية. 2003) في إشارة إلى شركة متاجر وول مارت ضد شركة في سامارا بروس 529 الولايات المتحدة 205، 210 (2000)؛ شركة توبيسوس ضد شركة تاكو كابلانا 505 الولايات المتحدة 763، 768 (1992)؛ شركة تون بروس ضد مؤسسة سيسكو 28 F.3d 1192, 1206 (الدائرة الفيدرالية 1994)؛ وشركة سيبروك فوودز ضد بار - ويل فوودز المحدودة 568 F.2d 1342, 1344 (محكمة طعون الجمارك وبراءات الاختراع عام 1977).

92 الإجابة بالنفي: ليغو يوريس إيه/إيس ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية - ميغا براند (LEGO) قضية C48-09P [محكمة العدل الأوروبية].

93 بيتشام غروب بي إل سي ضد تريوميد (Pty) المحدودة [2002] ZASCA 109 [جنوب أفريقيا].

94 بيرغكلمدير بيبيرك ضد فريدينال كو - أوب ويناكيري (05/105) [2006] ZASCA 5 [جنوب أفريقيا].

95 لوب إن أوه ضد ميلينيوم ستايل [2007] ZASCA 10 [جنوب أفريقيا].

ويشكل المفهوم الوظيفي، جذريا، وسيلة للتمييز بين العلامة التجارية كوسيلة لبيان مصدر السلعة ومنتجها الأساسي ووسيلة تغليفها.<sup>96</sup>

### كالتكس ضد جاكوبسون بروديكتس 514 U.S. 159 (1995) [USA]

يقف المفهوم الوظيفي حائلاً أمام قانون العلامات التجارية، وهو القانون الذي يسعى إلى تشجيع المنافسة عن طريق حماية السمعة التجارية للشركة، لمنع تثبيط المنافسة المشروعة بالسماح للمُنْتِج بالتحكم في سمعة مفيدة من سمات المُنْتِج. وإن من اختصاص قانون البراءات، وليس قانون العلامات التجارية، تشجيع الاختراع بمنح المخترعين احتكاراً على تصميمات أو مهام جديدة للمنتج لفترة زمنية محدودة، وبعدها يُسمح للمنافسين باستخدام الابتكار. وإذا كان من الممكن استخدام مميزات المنتج الوظيفية كعلامات تجارية، فيمكن - على الرغم من قوانين البراءات- الحصول على احتكار على هذه المميزات دون اعتبار لمسألة هل هذه المميزات مؤهلة كبراءات وهل يمكن تمديدها للأبد (لأنه من الجائز تمديد أو تجديد العلامات التجارية إلى الأبد).

وقد تتطلب فلسفة المفهوم الوظيفي النظر إلى مثال خيالي، وهي حالة نجاح المستهلكين في تمييز شكل الإضاءة المحسنة التي ينتجها مصباح كهربائي جديد محمي بالبراءة وربطه بشركة مصنعة معينة، فلا يجوز لصاحب الشركة المصنعة في هذه الحالة اتخاذ هذا الشكل كعلامة تجارية، ومن أجل أن يتخذها علامة تجارية، بعد انتهاء أمد البراءة، سيكون من شأنه إعاقة المنافسة - ليس من خلال حماية السمعة التجارية لصانع المصباح الكهربائي الأصلي، ولكن من خلال تثبيط جهود المنافسين المشروعة لإنتاج مصباح مكافئ ذو إضاءة محسنة. وقد سردت هذه المحكمة، فيما بعد، في حيثيات هذا الحكم، "[ ] بشكل عام، إن سمعة المنتج لها صفة وظيفية،" ولا يمكن اعتبارها علامة تجارية، "إذا كانت ضرورية للاستخدام أو للغرض المخصص للصف أو إذا كانت مؤثرة على التكلفة أو جودة الصنف،" أي، إذا كان الاستخدام الحصري لتلك السمعة سيضع المنافسين في موقف غير موات فيما يتعلق بالسمعة.

### طلب بوغرين لتسجيل علامة تجارية [2005] RPC 14 (CA) [UK]

لا أتقبل، من حيث المبدأ، فكرة قيام الجمهور تلقائياً بالربط بين الشكل وبين المصدر التجاري أو اتخاذ هذا الشكل دليلاً للمصدر التجاري فقط بسبب أن الشكل الذي يتخذه الصانع كإشارة له غير نمطي أو تقليدي. تمثل الوظيفة المحددة للعلامة التجارية على أنها دلالة للمصدر جوهر قانون العلامات التجارية. وما يهم هنا هو ما يتصوره جمهور المستهلكين - المستهلك العادي. وأشار [المستشار القانوني] بلباقة إلى أن أنواع الإشارات التي يمكن تسجيلها تدرج تحت نوع من الطيف إذا ما أخذنا في الاعتبار تصور جمهور المستهلكين. ويبدأ هذا الطيف بالتماذج الأكثر تمييزاً مثل الكلمات المبتكرة والشعارات المستوحاة من الخيال. ثم يأتي في المنتصف أشياء مثل الكلمات شبه الوصفية والشعارات العادية. وقبل النهاية بقليل، تأتي أشكال العبوات. وفي النهاية، سيأتي الشكل النهائي للسلع. وتستخدم الإشارات في بداية الطيف، ووفقاً لطبيعتها الخاصة، كملصق يوضع على السلع لإعلام المستهلك عن صانع هذه السلعة. وحتى العبوات، مثل عبوة هانكل الفاخرة، يمكن النظر إليها على أنها مختارة خصيصاً من قبل صانع المنتج الموجود بداخلها (أي صانع الشامبو) كي نقول "انظر - هذا المنتج خاص بي، أنا صانع ما بداخل هذه العبوة". ولكن، في نهاية الطيف، لا يكون من المرجح نقل تلك الرسالة على هذا النحو باستخدام شكل السلع. ولم يعتد الجمهور على أن مجرد الشكل يحمل أهمية للعلامة

تيريزا سكاسا مفهوم الوظيفة في قانون العلامات التجارية بوست كيركي (2007) 21 الملكية الفكرية جيه 87.

التجارية. وقد تم التعبير عن نفس هذا الرأي في قضية داس برينزيب دير بيكويمليتشكيت [محكمة العدل الأوروبية، 21 أكتوبر 2004، OHIM / Erpo Möbelwerk، قضية رقم P 64/02، تقارير المحكمة الأوروبية 2004، I-10031، الفقرة رقم 35]:

"يمكن لسلطات [تسجيل العلامات التجارية] أن تأخذ في الاعتبار حقيقة أن المستهلك العادي لا يبنى في العادة افتراضات حول مصدر المنتجات على أساس هذه الشعارات."<sup>97</sup>

### بانغ آند أولفسن ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية المحكمة العامة، 6 أكتوبر 2011، T-508/08

لا يُسمح بتسجيل العلامات التي تتألف حصرياً من الشكل الذي يعطي قيمة كبيرة للسلع. وجدت المحكمة أن الشكل المطلوب تسجيله وهو موضوع هذه القضية له تصميم محدد جداً. وفي رأي المحكمة، يشكل هذا التصميم عنصراً أساسياً في تمييز منتجات شركة بانغ آند أولفسن، ويزيد من قيمة المنتج المعني. وعلاوة على ذلك، فمن الواضح من مستخرجات المواقع الإلكترونية للموزعين ومزاد الإنترنت أو من المواقع الإلكترونية التي يدلي فيها الجمهور بتعليقاته أنه قد تم التأكيد أولاً على الخصائص الجمالية لهذا الشكل، وأن هذا الشكل يُنظر له على أنه نوع من المنحوتات النقية والرفيعة والخالدة عبر الزمان للاستنساخ الموسيقي، مما يجعله محفزاً هاماً للبيع. وتبعاً لهذا، ترى المحكمة أن مكتب التنسيق في السوق الداخلية لم يخطئ البتة في اعتقاده في أن هذا الشكل المطالب بتسجيله يعطي قيمة جوهرية لهذا المنتج، بصورة مستقلة عن باقي الخصائص الأخرى للمنتج موضوع القضية.

### ماكينة الحلاقة فيليبس

المحكمة الاتحادية العليا [ألمانيا]

محكمة العدل الاتحادية، القرار الصادر في 17 نوفمبر 2005 – I ZB 12/04

كان الصنف المكون للعلامة المطعون عليها عبارة عن قطعة ملحقة بماكينة الحلاقة تتألف من ثلاث رؤوس شفرات موضوعة على قرص على شكل مثلث متساوي الأضلاع.

وكانت العقبة الحقيقية في منح الحماية للعلامة المطعون عليها هي أنها تتألف فقط من الشكل الذي سوف يأخذه المنتج في جميع الأحوال لتنفيذ المهمة الفنية المخصصة له. ووفقاً للسوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية، لا يعتبر شكل المنتج مؤهلاً لتسجيله وتمنعه بالحماية كعلامة تجارية إذا ثبت أن الخصائص الوظيفية الأساسية لهذا الشكل يمكن أن تُنسب إلى وظيفته التقنية، بغض النظر عما إذا كان يمكن تخيل أشكال بديلة تؤدي نفس الوظيفة التقنية.

**33. العلامات الملونة:** قد يكون لأحد الألوان المميّزة القدرة المطلوبة للتمييز وفقاً لمفهوم قانون العلامات التجارية، ولكن من النادر أن يعمل هذا اللون بمفرده كإشارة للمصدر.

<sup>97</sup> ولكن قررت محكمة العدل الأوروبية أن شعار أودي *Vorsprung durch Technik* علامة تجارية صالحة: أودي أية جي ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية القضية C-398/08P في 21 يناير 2010.

يبدو لنا أن التصميم، مثل اللون، لا يعد مميزاً بطبيعته. إن إسناد صفة التمييز المتأصل ذاتياً والمتلازم لفئات معينة من العلامات التي تحتوي على كلمات وأغلفة المنتجات مستمد من حقيقة أن الغرض الأساسي من إرفاق كلمة معينة لمنتج، أو وضع منتج في عبوة مميزة تكون في غالب الأمر لتمييز مصدر المنتج. ولهذا فإن المستهلكين مهيأون أو على استعداد لاعتبار هذه الرموز إشارة إلى الشركة المنتجة.

وفي حالة تصميم المنتج، كما هو الحال في حالة اللون، لا نعتقد في ميل المستهلك إلى ربط هذه السمة بمصدر المنتج. ويدرك المستهلكون في جميع الحالات تقريباً حقيقة أن تصميم المنتج يتم دون القصد للإشارة إلى مصدره، ولكن يُقصد من ورائه جعل المنتج نفسه أكثر فائدة أو جاذبية - وينطبق هذا الأمر حتى مع أكثر التصاميم غرابة - مثل منتج كوكتيل شاكر (cocktail shaker) والمصمم على شكل طائر البطريق.

وان حقيقة تصميم المنتج في جميع الحالات تقريباً لأغراض بخلاف تمييز المصدر لا يضيء إشكالية على الطابع التمييز المتلازم للعلامة فقط؛ ولكنه سيجعل تطبيق مبدأ الطابع التمييز المتلازم أكثر ضرراً أيضاً لمصالح المستهلكين الأخرى. ولا ينبغي حرمان المستهلكين من فوائد المنافسة المتعلقة بالأغراض الترفيهية والجمالية التي عادة ما يوفرها تصميم هذا المنتج بموجب قاعدة قانونية تيسر تهديدات معقولة لرفع دعوى ضد الوافدين الجدد استناداً إلى التمييز المتلازم المزعوم.

### كرافت فوودز (ميليكا مارك)

محكمة العدل الاتحادية، الحكم الصادر في 7 أكتوبر 2004 - I ZR 91/02 [Germany]

لا يُنتهك الحق في علامة ملونة إلا في حالة استخدام اللون المحمي كإشارة إلى المصدر. وهذا لأن الوظيفة الرئيسية للعلامة هي ضمان مصدر المنتجات أو الخدمات التي تميزها العلامة للمستهلك أو المستخدم النهائي عن طريق تمكينه من تفريق هذه المنتجات أو الخدمات عن باقي المنتجات أو الخدمات المقدمة من المصادر الأخرى دون التباس.

وإن غرض الحماية الممنوحة لمالك العلامة هو التأكد من استيفاء علامته للوظيفة المطلوبة منها، ومن ثم تقتصر تلك الحماية على الحالات التي قد يتداخل فيها استخدام طرف آخر للإشارة مع وظيفة العلامة. وعلى وجه الخصوص، مع وظيفتها الأساسية، ألا وهي ضمان مصدر السلع للمستهلك.

ومع ذلك، يجوز اعتبار اللون إشارة إلى المصدر فقط في الحالات الاستثنائية التي يُستخدم فيها اللون على مواد تعبئة وتغليف المنتج. وهذا لأن المستهلكين ليسوا معتادين على استنتاج مصدر المنتجات من ألوانها أو من أسلوب تغليفها فقط دون النظر إلى أي عناصر رسومية أو نصية، حيث إنه ليس من الممارسات الحالية استخدام الألوان في حد ذاتها كوسيلة لتحديد الهوية من حيث المبدأ. ولتطبيق هذا الاستثناء، يتعين أن يبرز اللون نفسه من بين جميع العناصر الأخرى بالطريقة التي يُفهم منها أنه وسيلة تعريف بالهوية. ويجوز أن تكون هذه هي الحالة، على سبيل المثال، عندما يكتسب اللون المحمي وسيلة تمييزية أكبر للعلامة التجارية من خلال الاستخدام، وأصبح الجمهور معتاداً - نتيجة هذا الاستخدام - على استنباط هوية مصدر المنتجات

ذات الألوان المحمية على النحو المذكور، هذا من جانب. ومن جانب آخر، قد يحدث أيضاً، في الحالة المطعون فيها، عندما يكون اللون هو الوسيلة الأساسية للتصميم التي احتفظت بقيمتها بفضل بيانات المنشأ التقليدية<sup>98</sup>.

## زاي. الملكية والتسجيل

34. شرط التسجيل: كي يتمكن صاحب الحق من إنفاذ حقوق العلامات التجارية القانونية، يتعين أن تكون العلامة التجارية مسجلة.

- تقع مسؤولية إثبات التسجيل على مالك العلامة التجارية.
- وتعتبر شهادة التسجيل أو شهادة معتمدة من مكتب التسجيل دليلاً ظاهرياً على التسجيل.

**كيركبي ضد ريفنيك هولدينغز**  
2005 SCC 65 [Canada]

يمنح تسجيل العلامة التجارية للمسجل الحق الحصري في استخدام العلامة في جميع أنحاء كندا، وحق اتخاذ إجراءات لمواجهة أي انتهاك لهذا الحق. وبالإضافة إلى ذلك، لا يتطلب الأمر إثبات وجود العلامة ذاتها من أجل ممارسة تلك الحقوق حيث يعد التسجيل وحده إثباتاً كافياً. وعلى الرغم من ذلك، تظل العلامات مجرد علامات، سواء مسجلة أو غير مسجلة، نظراً لأن الخصائص القانونية واحدة.

35. المالك المسجل: يحتفظ المالك المسجل عادة بالحق في إنفاذ الحقوق القانونية للعلامة التجارية<sup>99</sup>. ويتوقف هذا على أحكام النظام الأساسي.

**فوجيان لايت إنديستريال بروديكتس ضد فيوزا وان دا بينسل [ZHI ZHONG ZI NO.8 (1999)]**

محكمة الشعب العليا لجمهورية الصين الشعبية:

يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحقوق الحصرية الممنوحة وفقاً لقانون العلامات التجارية. ويتمتع المرخص له، بموجب اتفاق استخدام حصري للعلامة التجارية مع مالك العلامة، بالحق في استخدام العلامة التجارية حصرياً، ومنع الآخرين من استخدامها. ولذلك، يحق لهذه الفئة من المرخص لهم رفع دعوى انتهاك بمفرده أو بالتضامن مع مالك العلامة التجارية. وينحصر حق المرخص له في استخدام العلامة على نحو غير حصري فقط ولا يتأسس له أي حق حصري أو الحق في منع آخرين من استخدام العلامة. ومن ثم، لا يمكن أن يكون هذا النوع من الحق أساساً لرفع دعوى انتهاك للعلامة التجارية.

36. عدم اشتراط توفر السمعة التجارية أو حدوث أضرار: يمكن إنفاذ حقوق العلامات التجارية حتى ولو لم تكن العلامة التجارية المعنية ذات سمعة تجارية؛ كما يمكن الحصول على أمر قضائي زجري دون الحاجة لإثبات حدوث أي خسائر أو أضرار. وفي بعض الولايات القضائية، يجوز أن يكون التعويض قابلاً للاسترداد دون الحاجة إلى إثبات حدوث خسائر فعلية أيضاً.

انظر أيضاً قرار محكمة العدل الاتحادية بتاريخ 19 فبراير 2009 – القضية I ZR 195/06-UHU.

98 في المملكة المتحدة القسم 14: (1) للمالك العلامة التجارية الحق في اتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة التعدي على العلامة التجارية المسجلة. (2) وفي دعوى الانتهاك يحق له الحصول على تعويضات أو أوامر زجرية أو حسابات أو غير ذلك من وسائل التعويض المختلفة فيما يتعلق بانتهاك أي حق من حقوق الملكية.

37. استخدام العلامة المسجلة لا يشكل انتهاكاً لعلامة أخرى:<sup>100</sup> لا يعد استخدام علامة تجارية بشأن سلع أو خدمات انتهاكاً لعلامة تجارية أخرى (حتى لو كان التسجيل أحدث زمنياً) متى كانت هذه العلامة المسجلة متعلقة بتلك السلع أو الخدمات. ويتعين على مالك العلامة الأولى، والذي تضرر بالتسجيل اللاحق، أن يتقدم بطلب إلغاء هذه العلامة قبل اللجوء إلى رفع دعوى انتهاك نتيجة استخدام العلامة المشكوك في صحتها.

38. عدم تأثر الحقوق الواجبة بمقتضى القانون العام والحقوق الأخرى: لا تتأثر الحقوق الواجبة بمقتضى القانون العام الساري (في الولايات القضائية التي تطبق القانون العام) أو الحقوق القانونية الأخرى المتصلة بالعلامات غير المسجلة.

- يجوز لطرف حامل لعلامة غير مسجلة رفع دعوى منفصلة بخصوص المنافسة غير المشروعة أو التعدي.
- ولا يؤثر حق مسجل على استخدام حق قائم من قبل تم الحصول عليه من خلال الاستخدام، وإن كان غير مسجل.
- وتتضمن اتفاقية باريس أحكاماً خاصة بشأن المنافسة غير المشروعة والتي جرى استكمالها من قبل اتفاق ترييس<sup>101</sup>.

<sup>100</sup> انظر المملكة المتحدة القسم 11(1): "لا يعد انتهاكاً لعلامة تجارية مسجلة في حالة استخدام علامة تجارية مسجلة أخرى متعلقة بسلع أو خدمات متى كانت تلك العلامة الثانية مسجلة بشأنها." سيتم تناول هذا الأمر لاحقاً.

## التعدي على العلامات التجارية

## الفصل الثالث

ألف. مقدمة (5-1)

باء. استخدام علامات متطابقة (8-6)

جيم. استخدام علامات متعلقة بمنتجات أو خدمات مماثلة (12-9)

دال. سلع أو خدمات مسجل في شأنها علامات (15-13)

هاء. الاستخدام في سياق مزاولاة الأنشطة التجارية واستخدام العلامات التجارية (20-16)

واو. استخدام عناصر إضافية (22-21)

زاي. الاستخدام الافتراضي (24-23)



1. نطاق الفصل: يتناول هذا الفصل أنواع التعدي المختلفة على العلامات التجارية فضلاً عن بعض المفاهيم الأساسية. ونصح بأن يُقرأ هذا الفصل مع الفصول اللاحقة التي تتناول جوانب محددة من التعدي. وفي المناقشة التالية تم التركيز على التعدي حيثما يكون هناك إمكانية أو احتمالية لوقوع التباس (أو كما تطلق عليه بعض القوانين، اللبس أو الخداع) بين العلامة المسجلة والعلامة موضوع التعدي المزعوم (وبلغة الولايات المتحدة، العلامة الأقدم والعلامة الأحدث على التوالي). وسيتم الإشارة أيضاً إلى أحكام تتناول تسجيل العلامات نظراً لأن من بين متطلبات تسجيل علامة (أحدث) هو ألا يكون هناك تطابق أو تشابه بما يسبب التباساً مع علامة مسجلة (أقدم).

2. الطبيعة التأويلية في تحديد التعدي: تنطوي أحكام التعدي على عنصر التأويل أو الاجتهاد الذاتي، نظراً لاعتماد الأحكام إلى حد ما على السلطة التقديرية للجهة المعنية المناط بها إصدار الحكم.

### فيوتشر إنتربرايسيز ضد ماك دونالدز

[2007] SGCA 18 [Singapore]

تحتوي حافظة قضايا العلامات التجارية التي تُحال إلى محاكم الاستئناف (وينظر إليها بنظرة موضوعية) على عدد لا حصر له من أوجه التشابه والاختلاف التي يمكن استحضارها في الأذهان والتعبير عنها بأسلوب إقناعي من خلال عقلية قانونية خلاقة ومبتكرة. وقد وصف بعض فطاحل القضاة من ذوي الخبرة، مثل (لادي جيه) التعدي على العلامات التجارية بأنه "مسألة تعتمد على الإحساس أكثر منها مسألة تعتمد على الحقائق العلمية" (في قضية واجاماما المحدودة ضد سيتي سنتر ريسستورانت (شركة مساهمة محدودة) [1995] 732 at 713 FSR)، وكما ألمح (تشاو هيك تين جيه إيه) بالمثل أيضاً على أنها مسألة "تصور" (في قضية شركة بولو/لورين (شركة توصية بسيطة) ضد محلات شوب إن ديبارتمنت ستور (شركة خاصة محدودة) [2006] 690 SLR 2). وفي ضوء ما تتصف به عملية تقييم التشابه واحتمالات وقوع الالتباس من طبيعة تتصف بالتأويل والاجتهاد الشخصي اللا موضوعي على نحو كبير، فنحن نتفق مع النهج الذي ينادي بالترام محكمة الاستئناف بتقرير الوقائع المرسل لها من محكمة العلامات التجارية ما لم يكن هناك خطأ جوهري من حيث المبدأ.

وتناولت هذه القضية "MacCoffee" و "McCafe"، فالأخيرة علامة تجارية لشركة ماك دونالدز، ووجدت المحكمة تشابهاً شديداً بين العلامتين بما لا يدعو للارتياح. وتساعد القضية التالية، والتي تم تناولها باستفاضة لأغراض هذا الكتاب، على توضيح مدى المشكلة. كما تتناول أيضاً مسائل التسجيل، ولكن تظل المشاكل الأساسية واحدة دون اختلاف.

### ماك دونالدز ضد فيوتشر إنتربرايسيز

[2005] 1 SLR 177 [Singapore]

موضوع هذا الطعن هو اعتراض ماك دونالدز على طلب تسجيل ثلاث علامات تجارية تحت الفئة 30 والمقدم من فيوتشر إنتربرايسيز (FE). ولم تنجح ماك دونالدز في مسعاها [كما هو موضح أدناه ونحن] استمعنا إلى الطعن ورفضناه.

ويملك ماك دونالدز، من بين علامات أخرى، العلامات المسجلة الآتية: (أ) بيغ ماك - من الفئة 29 والفئة 30؛ (ب) وماك فرايز - من الفئة 29؛ (ج) وسوبرماك - من الفئة 29؛ (د) وايف ماكفاين - من الفئات 29

و30؛ (هـ) وماك تشيكن - من الفئة 30؛ (و) وماك ناغيتس - من الفئات 29 و30؛ [و] العلامة الرئيسية ماكدونالدز.

وتقدمت فيوتشر إنتربرايسيز بطلب لتسجيل ثلاث علامات وهي: "ماك تي"، "ماك تشوكليت" و"ماك نوديلز" ضمن الفئة 30، مضافاً إليها شعار النسر في كل حالة.

ولم يعتقد قاضي الموضوع في وجود تشابه يدعو للالتباس بين العلامات موضوع الاعتراض وبين علامات ماكدونالدز، سواء بصرياً أو لفظياً. وعلاوة على ذلك، فإن السلع المعنية بطلب تسجيل العلامات مختلفة عن تلك السلع المشمولة بعائلة علامات ماكدونالدز.

وكان جوهر القضية من وجهة نظر ماكدونالدز، في جميع العلامات، المقطع اللفظي الشائع وهو البادئة "ماك" والتي تحمل سمة أساسية تربط بين جميع علاماتها. وبسبب ذلك، فإن إدراج فيوتشر إنتربرايسيز لتلك البادئة "ماك" في طلبات تسجيل العلامات يمكن أن يُعطي انطباعاً بأن منتجات هذه الشركة من نفس مصدر منتجات ماكدونالدز.

ومن الواضح تماماً اتخاذ ماكدونالدز، على مدى سنوات طويلة، الإجراءات القانونية في مختلف الولايات القضائية لمعارضة طلبات تسجيل علامات لأطراف ثالثة تحتوي على البادئة "Mac" أو "Mc". وقد نجح في بعضها وفشل في البعض الآخر. وفي جميع الحالات، يضطلع المسؤول عن العلامات أو المحكمة المختصة بالبحث المتأن للوقائع والظروف المحيطة بالاستخدام المقترح للعلامات والوارد من مقدم طلب التسجيل، وكيفية استخدام علامات ماكدونالدز المختلفة ومدى احتمال وقوع التباس بين العلامات الجديدة المقترحة وبين علامات ماكدونالدز.

فعلى سبيل المثال، في تلك الحالات التي تضمنت علامات "مك - باجيل"، "مك-بريتزل" و"مك - سالاد"، نجح ماكدونالدز في [الولايات المتحدة الأمريكية]؛ كما نجح أيضاً في [المملكة المتحدة] فيما يتعلق بعلامة "ماك - إينديانز" المعنية بخدمات المطاعم والكافيات والكافيتريات وإعداد الطعام والشراب. لم تكن ماك-إينديانز تتعامل في بيع طعام هندي فقط، بل تتعامل أيضاً في بيع الدجاج المقلي على طريقة أهل الجنوب، والتشيز برغر والبطاطس المقلية والمشروبات الخفيفة.

وفي الوقت نفسه، رفض مكتب العلامات التجارية الأسترالية اعتراض ماكدونالدز على حالتين في عام 1997 [بشأن] مك - مينت ومك - فيج، [لكن] [نجح ماكدونالدز] في قضية أخيرة في أستراليا بينه وبين ماكري فروت ديستريوترز (شركة خاصة محدودة) (2000) [بشأن] العلامات التجارية "مك - سالاد" و"مك - فريش".

وأخيراً، سوف نشير إلى يوين (2001) حين رفضت المحكمة اعتراض ماكدونالدز وسمحت بتسجيل العلامة "مك-تشينا" في [المملكة المتحدة]، [و] [قال] القاضي، "من الواضح عملياً سعي ماكدونالدز لاحتكار جميع الأسماء والكلمات التي تتضمن بادئة Mc أو Mac، على الأقل فيما يتعلق بالأطعمة أو في مجال الخدمات التي تقدمها المطاعم".

ونود هنا أن نشير إلى حالتين من كندا. الحالة الأولى بين شركة ماكدونالدز وشركة سيلكوب المحدودة (1989) 207 (3d) CPR 24، حيث قرر القاضي (ستراير جيه) عدم أحقية ماكدونالدز في احتكار استخدام مقاطع الكلمات "Mc" أو "Mac" سواء جاءت تلك المقاطع اللفظية بمفردها أو متصلة مع غيرها

من الكلمات. وكانت الحالة الثانية بين شركة مكدونالدز وهت كوفي ستورز المحدودة (1994) CPR 55 463 (3d) وعلى الرغم من إشارة المحكمة الاتحادية في كندا إلى نجاح مكدونالدز في تأسيس سمعة طيبة في مجال المطاعم التي تقدم الوجبات السريعة، إلا أنها قضت في شأن طلب تسجيل العلامة "ماك - بينز" لمشروب قهوة ذو مذاق عالي، بعدم وجود أي تمييز ذو طابع متلازم مع علامات مكدونالدز بمجرد أن ينظر المرء خارج نطاق النشاط التجاري المعروف.

3. تعدي على علامات تجارية ينطوي على وقوع التباس: يحدث هذا النوع من التعدي على العلامات التجارية في ثلاث صور. ونظراً لأن إمكانية وقوع التباس هو جوهر المسألة، فإما أن يكون التعدي جوهرياً أو ثانوياً. وتتناول المادة 16(1) من اتفاق تريبس هاتين الحالتين:

يكون للمالك العلامة التجارية المسجلة الحق الحصري في منع جميع الأطراف الأخرى التي لم تحصل على موافقته من استخدام إشارات متطابقة أو متشابهة لسلع أو خدمات متطابقة أو متشابهة مع تلك السلع أو الخدمات المشمولة بالعلامة التجارية المسجلة في سياق مزاوله النشاط التجاري، متى كان هناك احتمال أن يتسبب هذا الاستخدام في وقوع التباس<sup>102</sup>.

ويتحقق التعدي الجوهري من استخدام أي إشارة، حالة أن تكون تلك الإشارة متطابقة مع علامة تجارية مسجلة، وتتصل بسلع أو خدمات تكون متطابقة مع تلك التي تم تسجيل العلامة التجارية في شأنها، في سياق مزاوله التجارة، دون موافقة مالك العلامة التجارية.

ويتحقق التعدي الثانوي من استخدام أي إشارة تتسبب في احتمال وقوع أي التباس على الجمهور بسبب تطابقها مع علامة تجارية مسجلة أو تشابهها معها، وتطابق وتشابه السلع أو الخدمات المشمولة بتلك العلامة المسجلة والإشارة، ويتضمن احتمال وقوع الالتباس هذا احتمال الربط بين الإشارة وبين العلامة التجارية المسجلة في سياق مزاوله النشاط التجاري، دون موافقة من مالك العلامة التجارية.

4. تعدي على علامات تجارية دون محاولة وقوع التباس: هناك نوع آخر من التعدي لا يكون بغرض إحداث التباس. وينطبق هذا على العلامات التجارية المعروفة فقط. ويتناول اتفاق تريبس هذه المسألة في المادة 16(3) وقد انعكس هذا في توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2008/95 (المادة 2.5) في الشروط التالية:

يجوز لأي دولة عضو أن تنص في تشريعاتها أيضاً على حق المالك في منع جميع الأطراف الأخرى التي لم تحصل على موافقة منه من استخدام أي علامة في سياق مزاوله التجارة تتطابق مع، أو تتشابه مع علامة تجارية متعلقة بسلع أو خدمات لا تكون متماثلة مع تلك المشمولة بالعلامة المسجلة، متى كانت تلك العلامة المسجلة تحظى بسمعة في الدولة العضو وحيثما يكون استخدام تلك العلامة من قبل الطرف الآخر محققاً لفائدة مستمدة على غير وجه حق دون مبرر أو مسبباً ضرراً للسمة المميزة للعلامة المسجلة أو لسمعتها التجارية.

5. قانون العلامات التجارية في المملكة المتحدة: يتطابق (القسم 10) من هذا القانون مع القانون الذي ينص على ثلاثة أنواع من الحماية المتوخاه من اتفاق تريبس والتوجيه.

يتناول القسم 10(1) التعدي الجوهري:

يُعتبر الشخص متتهكاً لعلامة تجارية مسجلة في حالة استخدامه في سياق مزاولته لنشاطه التجاري لإشارة متطابقة مع علامة مسجلة متعلقة بسلع أو خدمات تتطابق مع تلك السلع والخدمات المشمولة بالعلامة المسجلة.

ويتناول القسم 10(2) التعدي الثانوي:

يعتبر الشخص متتهكاً لعلامة تجارية مسجلة في حالة استخدامه في سياق مزاولته لنشاطه التجاري إشارة متى:

- تطابقت تلك الإشارة مع العلامة التجارية المسجلة ويتصل استخدامها بسلع أو خدمات مشابهة لتلك السلع والخدمات المشمولة بالعلامة المسجلة،
- وتشابهت تلك الإشارة مع العلامة التجارية المسجلة ويتصل استخدامها بسلع أو بضائع متطابقة للسلع أو الخدمات المشمولة بالعلامة المسجلة أو متشابهة معها،

وينتج عن ذلك احتمال وقوع الجمهور في التباس ناتج عن إمكانية ربطها بالعلامة التجارية.

ويتناول القسم 10(3) العلامات التجارية ذات السمعة التجارية الجيدة:

يعد الشخص متتهكاً لعلامة تجارية مسجلة في حالة استخدامه في سياق مزاولته لنشاطه التجاري إشارة:

- متطابقة أو متشابهة مع علامة تجارية، و
- ومستخدمة مع سلع أو خدمات غير متشابهة مع تلك السلع أو الخدمات المشمولة بالعلامة التجارية المسجلة،

متى كانت العلامة التجارية تحظى بسمعة تجارية طيبة في المملكة المتحدة وينتج عن استخدام الإشارة، بدون مبرر قانوني، تحقيق ميزة بدون وجه حق باستغلال خاصية مميزة متلازمة في العلامة المسجلة أو الحاق ضرر بها.

وتم تناول الاختلافات بين الأقسام الفرعية في الحكمين المقتبسين التاليين.

**جونستون ضد آر**

[2003] UKHL 28 [UK]

يتناول القسم 10 عدة مواقف مختلفة. يتعلق القسم 10(1) بحالة شخص يستخدم، في سياق مزاولته لنشاطه التجاري، إشارة متطابقة مع علامة تجارية مسجلة، وتلك الإشارة خاصة بسلع متطابقة مع تلك السلع المشمولة بالعلامة المسجلة. ويشكل مثل هذا الاستخدام مخالفة.

ويتناول القسم 10(2) حالات مختلفة: (أ) استخدام إشارة متطابقة مع علامة تجارية مسجلة مرتبطة بسلع مماثلة لتلك السلع المشمولة بالعلامة المسجلة، أو (ب) استخدام إشارة مشابهة لعلامة تجارية مسجلة ومتصلة بسلع متطابقة مع تلك السلع المشمولة بالعلامة المسجلة أو متشابهة معها. وفي مثل هذه الحالات، يعد المستخدم متعدياً متى كان هناك احتمال لوقوع التباس للجمهور.

ويتعلق القسم 10(3) بالحالات التي تُستخدم فيها إشارة مطابقة أو مشابهة لعلامة تجارية مسجلة ومتصلة بسلع غير ماثلة لتلك المشمولة بالعلامة المسجلة. في هذه الحالة، وباختصار، يرتكب المستخدم تعدياً متى كانت العلامة التجارية المسجلة تحظى بسمعة داخل المملكة المتحدة وكانت إشارته تحقق ميزة مستمدة من غير وجه حق باستغلال سمة مميزة متلازمة مع العلامة المسجلة أو تلحق بها ضرراً.

**نادي آرسنال لكرة القدم ضد ريد**

[2003] EWCA Civ 696 [UK]

تجدد ملاحظة الفرق بين الفقرتين الفرعيتين (1) و(2) من القسم العاشر. وتندرج هذه الحالة [تحت القسم 10(1) و] تتعلق بتطابق علامة تجارية مسجلة وإشارة مع تطابق السلع. وهكذا سوف يثبت التعدي إذا قام المتهم بالتعدي باستخدام الإشارة في سياق مزاولته لنشاطه التجاري.

ويتناول القسم الفرعي (2) الاستخدام في حالة عدم تطابق السلع و/أو الإشارات. وفي تلك الظروف، يجب إثبات وجود احتمال وقوع التباس. ويتطلب ذلك قيام المالك بإثبات احتمال اعتقاد جمهور المستهلكين على نحو خاطئ بأن مصدر السلع المعنية هو نفس المتعهد أو من متعهد تربطه علاقة تجارية بالمتعهد الأصلي.

**باء. استخدام علامات متطابقة**

6. **افتراض وقوع التباس:** إن استعمال علامة تجارية مطابقة متصلة بسلع أو خدمات مطابقة يؤدي بالضرورة إلى التباس. ونتيجة لذلك، ينص اتفاق تريبس (المادة 1.16) على افتراض وقوع التباس في حالة استخدام إشارة مطابقة متصلة بسلع أو خدمات مطابقة. وطالما افترض حدوث التباس، فلا يشار إليه كشرط رئيسي ولا يحتاج إلى إثبات حدوثه عن طريق الأدلة. وفي هذه الحالة تكون الحماية مطلقة.

7. **العلامات المتطابقة:** يحمل تعريف الهوية إشارة ضمنية إلى وجوب تساوي العنصرين المقارنين من جميع الأوجه المادية. ولكن في سياق تحديد مدى تطابق علامة مسجلة وإشارة، يتعين أن يتأسس القرار على الانطباع العام الذي نتج عنها (العلامة المسجلة والإشارة)، بما في ذلك أوجه التشابه البصري والسمعي والمفاهيمي. وينتج عن ذلك وجوب تجاهل الفروق الضئيلة في عمل هذه المقارنة<sup>103</sup>.

**إنترناشيونال بيزينس ماشينز ضد ويب - سفير**

[2004] EWHC 529 [UK]

وهكذا [يمنح القسم 10(1)] حماية مطلقة، ولكن يعتمد ذلك على التطابق بين العلامة المسجلة والإشارة وعلى تطابق السلع والخدمات. لا يتطلب [القسم 10(2)] سوى التشابه فقط، بدلاً من التطابق، ولكنه يتطلب أيضاً توفر احتمال وقوع التباس.

**إل تي جيه ديفيوشن ضد ساداس فيرتبايديت**

محكمة العدل الأوروبية، 20 مارس 2003، القضية C-291/00، لأئحة المجلس الأوروبي 2003، I-2799

يتعين التفسير الدقيق لمعيار تطابق الإشارة [الأحدث] ["Arthur et Felice"] والعلامة التجارية [المسجلة] ["Arthur"]. وإن التعريف الدقيق لكلمة التطابق يوحي ضمناً أن العنصرين المقارنين متساويين

<sup>103</sup> انظر أيضاً باير كرويساينس إس إيه ضد أغروفارم [2004] المحكمة العليا لإنكلترا وويلز 1661 [المملكة المتحدة].

من جميع النواحي. وفي الواقع، لا يمكن تمديد الحماية المطلقة الممنوحة بمقتضى المادة (1)5(أ) لما هو أزيد من الحالات المتوخاة منها في حالة إشارة متطابقة مع العلامة التجارية المتصلة بسلع أو بخدمات متطابقة مع تلك السلع والخدمات المشمولة بالعلامة المسجلة، لا سيما إلى تلك الحالات المحمية بشكل أكثر تحديدا بموجب المادة (1)5(ب) من التوجيه.

ولذلك هناك تطابق بين الإشارة والعلامة التجارية حيث تستنسخ الإشارة كافة العناصر المكونة للعلامة التجارية دونما أي تعديل أو إضافة.

ومع ذلك، يجب تقييم مفهوم التطابق بين الإشارة والعلامة التجارية على الصعيد العالمي بالنسبة للمستهلك العادي الذي يتصف بالاستنارة وقوة الملاحظة والحذر المعقول. وتسهم الإشارة في تكوين انطباع عام لدى المستهلك. ولا يتوفر لهذا المستهلك في غالب الأمر فرصة إجراء مقارنة مباشرة بين الإشارات والعلامات التجارية ومطلوب منه أن يثق في الصورة الذهنية غير المتكاملة التي تشكلت في ذهنه عنهم.

ونظراً لأن مفهوم التطابق بين الإشارة والعلامة التجارية لا ينبج عن المقارنة المباشرة لجميع خصائص العناصر المقارنة، فمن الجائز عدم ملاحظة العديد من الاختلافات الضئيلة بين الإشارة والعلامة<sup>104</sup>.

**8. العلامات المتطابقة المتعلقة بسلع مختلفة:** لا يعد استخدام علامة متطابقة تعدياً على العلامة التجارية طالما كانت متصلة بسلع أو خدمات غير متطابقة مع السلع والخدمات المتصلة بالعلامة المسجلة. حيث يتعين لإثبات حالة التعدي الجوهري تطابق السلع أو الخدمات.

### سيلين المحدودة ضد سيلين المساهمة

محكمة العدل الأوروبية، 11 سبتمبر 2007، القضية C-17/06، لأئحة المجلس الأوروبي 2007، I-7041

كما هو واضح من السوابق القضائية للمحكمة، يجوز لمالك العلامة المسجلة منع الغير من استخدام إشارة متطابقة مع علامته بمقتضى المادة (1)5(أ) من التوجيه، فقط إذا لم تتحقق الشروط التالية:

- أن يكون هذا الاستخدام في سياق مزاولة النشاط التجاري؛
- وأن يتم دون موافقة مالك العلامة؛
- ووجوب أن يكون متصلاً بسلع أو خدمات متطابقة مع تلك السلع والخدمات المشمولة بالعلامة المسجلة،
- وأن يؤثر أو يكون مسؤولاً عن التأثير في وظائف العلامة التجارية، لا سيما وظيفتها الأساسية المتمثلة في ضمان مصدر السلع أو الخدمات للمستهلك.

### جيم. استخدام علامات متصلة بسلع أو خدمات متشابهة

**9. تشابه السلع أو الخدمات:** يمكن أن يرقى استخدام علامة متطابقة إلى مستوى التعدي الثانوي (القسم 10(2)) في حالة تشابه السلع والخدمات المستخدمة. وهناك احتمالان يعتمدان على ما إذا كان الأمر يتعلق

<sup>104</sup> لإجراء تحليل نقدي لحكم محكمة العدل الأوروبية راجع قضية ريبدا إكسيكاتيف بي إل سي ضد ريبدا بيزنيس إنفورميشن المحدودة [2004] محكمة استئناف إنكلترا وويلز مدني 159 [المملكة المتحدة]. وقرر هذا الحكم أن "ريبدا بيزنيس إنفورميشن" لا تتطابق مع العلامة التجارية "ريبدا". وينطبق نفس الشيء على "كامبس" و"كامبس لوجيستيكس": قضية كامبس بيليشينغ ضد كامبس لوجيستيكس 2004 المحكمة العليا لإنكلترا وويلز 520 [المملكة المتحدة].

بعلامة متطابقة أو متشابهة بدرجة تثير الالتباس. وسيتم التركيز في هذه الفقرة على التشابه بين السلع أو الخدمات: متى تكون السلع أو الخدمات متشابهة؟

### أسمبيلد إنفليستمنت ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية وشركة ووترفورد ويدجود

المحكمة الابتدائية، 12 يونيو 2007، T-105/05، لائحة المجلس الأوروبي 2007، II-60

تمس مقدم الطلب تسجيل العلامة التجارية "Waterford" على أنواع خمور من منطقة معينة في جنوب أفريقيا. وعارض مالك العلامة التجارية "Waterford" المستخدمة على أواني زجاجية هذا التسجيل. ونظراً لتطابق العلامات، كان السؤال المطروح هو، هل السلع (الخمر والأواني الزجاجية) متشابهة؟ وقررت المحكمة عدم وجود تشابه ورفضت المعارضة.<sup>105</sup>

ويجب أيضاً ألا يغيب عن البال، بغية تقييم مدى تشابه السلع المعنية، أن يؤخذ في الاعتبار جميع العوامل ذات الصلة التي تُوصف العلاقة بين تلك السلع. وتتضمن تلك العوامل، على وجه الخصوص، طبيعة السلع والغرض المقصود منها وطريقة استخدامها وما إذا كان هناك منافسة بينهما أو مكملين بعضهما بعضاً. ثم يتبع ذلك، تحديد تقييم تشابه السلع وتقييمه بسلع العلامة السابقة في توقيت التسجيل "أصناف الأواني الزجاجية"، حيث لا يوجد أي ارتباط بالسلع الأخرى المشمولة بتلك العلامة مع الخمر. وكما يتضح من القرار المطعون عليه، تتضمن هذه الفئة الدوارق والأواني والكؤوس، وهي أصناف تُستخدم على وجه التحديد في تناول الخمر.

ولم يناع الطرفان حقيقة أن السلع موضوع القضية، وتحديد الأواني الزجاجية من ناحية والخمر من الناحية الأخرى من السلع المتميزة بطبيعتها وأيضاً متميزة من حيث استخدامها. ولذلك فليس هناك أي مجال للمنافسة بينها أو الاستعاضة بسلعة منها بديلاً عن الأخرى، كما يختلف مجال الإنتاج لكليهما.

وفيما يتعلق بقنوات التوزيع، فمن المعتاد والطبيعي بيع الخمر وبعض الأصناف المعينة من الأواني الزجاجية في نفس الأماكن، مثل محلات الخمر المتخصصة. ومع ذلك، وفي غياب معلومات تثبت عكس ذلك، يبدو أن مثل هذه المبيعات لا تمثل أكثر من نسبة ضئيلة من المبيعات الإجمالية لأصناف الأواني الزجاجية المعنية.

وبالمثل، وعلى الرغم من تسويق كل من كؤوس الخمر والخمر نفسه يتم في العادة بشكل منفصل، إلا أنها وفي بعض الحالات يتم توزيعها معاً لأغراض ترويجية. ومع ذلك، لم يُثبت لهذه الممارسات الترويجية من جانب منتجي الخمر أي أهمية تجارية جوهرية. وبالإضافة إلى ذلك، ينظر المستهلكون المعينون في المعتاد إلى توزيع كؤوس الخمر مع الخمر نفسها على أنه نوع من أنواع الأنشطة الترويجية لزيادة مبيعات الخمر وليس كإشارة إلى أن المنتج المعني يخصص جزءاً من نشاطه لتوزيع أصناف من الأواني الزجاجية.

وإن استخدام كلمات دالة، تكون في حقيقتها علامات تجارية، بواسطة موفر خدمة على الإنترنت بغرض ترويج وتعزيز ما يقدمه من خدمات لا يرقى إلى مستوى استخدام تلك العلامات التجارية فيما يتعلق بالسلع المعنية.

### لوربال ضد إيباي إنترناشيونال

محكمة العدل الأوروبية، 12 يوليو 2011، القضية C-324/09

<sup>105</sup> كما رفض الاستئناف اللاحق: محكمة العدل الأوروبية، 7 مايو 2009، ووترفورد ويدجود/أسمبيلد إنفليستمنتس (بروبريتاري) ومكتب التنسيق في السوق الداخلية، القضية C-398/07 P، لائحة المجلس الأوروبي 2009. I-75.

في هذا الصدد، فالنقطة الأولى التي يجدر الإشارة إليها هي أن القدر الذي يستخدم به إيباي كلمات رئيسية، مُقابلة للعلامات التجارية الخاصة بـ L'Oréal بغرض تعزيز الخدمة الخاصة به، ينحصر في إنشاء سوق على الإنترنت متاح لكل من البائعين والمشتريين لهذه المنتجات، وأن هذا الاستخدام لا علاقة له بأي من "1" سلع أو خدمات "متطابقة مع تلك التي تم تسجيل العلامة التجارية في شأنها"؛ "2" أو سلع أو خدمات مشابهة لتلك المشمولة بالعلامة التجارية المسجلة.

وفي ضوء ما سبق، فإن الإجابة على السؤال الثامن هي أن المشرف على السوق الإلكتروني لا "يستخدم" إشارات مطابقة مع أو مشابهة لعلامات تجارية تظهر في عروض البيع على الموقع الإلكتروني - هذا فيما يتصل بأغراض المادة 5 من التوجيه 104/89 أو المادة 9 من اللائحة رقم 94/40.

10. عوامل تؤخذ في الاعتبار عند تحديد التشابه بين السلع أو الخدمات:

**بريتش شوغر ضد جيمس روبرتسون آند سونز**  
[1996] RPC 281 [UK]

وهكذا، أعتقد في وجوب أخذ العوامل التالية ذات الصلة في الاعتبار عند تحديد التشابه من عدمه:

- الاستخدامات المعنية للسلع أو الخدمات موضوع النظر؛
- والمستخدمون المعنيون للسلع أو الخدمات موضوع النظر؛
- والطبيعة المادية للسلع أو أعمال الخدمة؛
- وقنوات النشاط التجاري المعنية التي تصل من خلالها السلع أو الخدمات إلى السوق؛
- وفي حالة السلع الاستهلاكية التي تُعرض بنظام الخدمة الذاتية، والتي ووفقاً للممارسات العادية يتم توفيرها أو يحتمل توفيرها في محلات السوبر ماركت، وخاصة إذا تم عرض هذه السلع أو من المحتمل عرضها على نفس الأرفف أو على أرفف مختلفة؛
- ومقدار التنافس القائم بين السلع أو الخدمات المعنية.

ويجوز أن يأخذ هذا التحقيق في الاعتبار كيفية تصنيف السلع داخل القطاعات المختلفة بواسطة العاملين في المجال التجاري؛ فمثلاً، هل تضع شركات الأبحاث السوقية، التي تعمل بطبيعة الحال لصالح قطاع أو تخصص معين من القطاعات الصناعية، السلع أو الخدمات في نفس القطاع أو تضعها وتصنفها في قطاعات مختلفة؟

11. اختلاف قضية تشابه السلع أو الخدمات عن قضية احتمال وقوع التباس: لم يحدد القانون بوضوح هذا الأمر. ويبدو الحكم الذي تم الاستشهاد به فيما بعد في هذا الصدد متعارض مع البيان الوارد في حكم محكمة العدل الأوروبية المستشهد به في قضية أسيميلد انفيستمننتس (شركة خاصة ومحدودة) ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية وشركة ووترفور ويدرغود (شركة خاصة ومحدودة).

**بريتش شوغر ضد جيمس روبرتسون آند سونز**  
[1996] RPC 281

[يسعى المدعي] لإسقاط مسألتي الالتباس والتشابه [للسلع]. [وأنه] يدعي أن هناك "استخدام متصل بمنتج مشابه لمنتج صلصة الحلوى لدرجة يتسبب معها في احتمال وقوع التباس لجواز استخدام المنتج أو استخدامه



مستقبلاً في أغراض متطابقة. و"لا أعتقد في مشروعية إسقاط المسألة بهذه الطريقة. ولم يقتصر القسم الفرعي المعني بمجرد السؤال "هل سيكون هناك التباس؟" ولكنه تسأل "هل هناك تشابه بين السلع؟"، وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، "فهل هناك احتمال وقوع التباس؟" وهذا أمر على جانب من الأهمية. فإذا ما أسقط المرء السؤالين، عندئذ، ستحصل إشارة "قوية" على حماية لمجموعة أكبر من السلع بالمقارنة بإشارة "ضعيفة". فعلى سبيل المثال، سيكون هناك احتمال وقوع التباس تسببه **كوداك** للجوارب أو للدراجات، على الرغم من تعاملها مع منتجات مختلفة تماماً عن الأفلام أو الكاميرات.

وأعتقد أن مسألة تشابه السلع مستقل تماماً عن العلامة المحددة موضوع التسجيل أو إشارة المدعى عليه. فكيف يمكن للمحكمة التطرق إلى مسألة التشابه؟ أعتقد أنه يتعين على النظر إلى هذه المسألة كمسألة مبدأ. أولاً، تجدر الإشارة إلى أنه كلما اتسع نطاق المفهوم، كلما اتسع نطاق الحماية المطلقة للعلامة. وفي الواقع، يغطي التسجيل السلع ذات المواصفات المعنية، بالإضافة إلى سلع مماثلة. ولا يجوز لأي شخص استخدام العلامة المسجلة أو علامة مشابهة لأي من هذه السلع ما لم يكن لديه بعض الدفوع الأخرى. ويوحى هذا بالحدّ. والا، ستكون الحماية الفعلية واسعة على الرغم من تضيق نطاق المواصفات. وسوف يكون الأمر كذلك لا سيما في الأنواع الهامة من الحالات التي يحصل مالك العلامة على تسجيل على أساس التمايز الفعلي لفئة ضيقة من السلع فقط. ومن المؤكد سيكون من الخطأ حصول مالك العلامة هذا على حماية لمجموعة عريضة من السلع في سياق الممارسة العملية. وفي حالة رغبة المرء في الحصول على حماية أوسع، فبإمكانه دائماً طلبها والحصول عليها في حالة التأكد من أن طلبه هذا له ما يبرره.

12. "نفس الفئة" و"نفس الوصف":

كينني فوود مانفكشرينغ ضد لي تاك فك ترينغ  
HCA3352/2000 [Hong Kong]

لا تكفي حقيقة وقوع بعض السلع ضمن نفس الفئة دليلاً على أن "لها نفس الوصف". وعلاوة على ذلك، فقد تقرر أن استخدام علامة مسجلة للدقيق في صنع رغيف الخبز لا يعد استخداماً للعلامة المرتبطة بالدقيق (لأن الدقيق، على هذا النحو، لم يعد على حالته الطبيعية وهو موجود داخل رغيف الخبز).

## دال. سلع أو خدمات مسجل في شأنها علامات

13. *الفئات*: تُسجل السلع والخدمات في فئات بدلالة تصنيف نيس<sup>106</sup>. وأنشأ اتفاق نيس (1957) تصنيفاً للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات التجارية. ويحتوي التصنيف على قائمة من الفئات - هناك 34 فئة للسلع و11 فئة للخدمات - وقائمة أبجدية للسلع والخدمات. وتضم هذه القائمة الأخيرة حوالي 11 000 صنفاً. ومن وقت لآخر، يجرى إدخال تعديلات وإضافات على القائمتين بواسطة لجنة من الخبراء.

والتالي بعد يوضح فئة نمطية من السلع:

الفئة الثالثة: مواد الأعمال التحضيرية للتبييض وغيرها من المواد الخاصة بتنظيف الملابس؛ ومواد الأعمال التحضيرية للتنظيف والتلميع والجلي والتجليخ؛ والصابون؛ والمواد العطرية والزيوت الأساسية ومستحضرات التجميل ودهانات الشعر؛ ومستحضرات العناية بالأسنان.

وفئة من فئات الخدمات:

الفئة 36: خدمات التأمين؛ والشؤون التمويلية، والشؤون النقدية؛ والشؤون العقارية.

**بريتش شوغر ضد جيمس روبرتسون آند سونز**

[1996] RPC 281[UK]

تُقسّم السلع والخدمات بموجب قوانين العلامات التجارية إلى سلسلة من الفئات. يمكن الغرض الرئيسي من هذا التقسيم إلى تمكين إجراء البحث في العلامات التجارية. فعلى سبيل المثال، إذا كان لديك طلب لتسجيل علامة جديدة لدواء ما، فكل ما عليك فعله أن تبحث في الفئة ذات الصلة، الفئة الخامسة. ويصنف الجدول مجموعة متنوعة من السلع والخدمات من مختلف الفئات. ويشكل التصنيف جزءاً من نظام متفق عليه دولياً، ويعرف باسم "تصنيف نيس" في إشارة إلى المؤتمر الدولي الذي عُقد هناك في عام 1934. ويستخدم هذا النظام (وأنا أعتقد في أنه نظام عالمي) على نطاق واسع بواسطة وكالات تسجيل العلامات التجارية في جميع أنحاء العالم وبواسطة ما يسمى أيضاً بالنظام "الدولي" [المدار بواسطة] اتفاق مدريد وبروتوكول [مدريد]. ولم يتضمن التصنيف ولم يورد صراحة جميع أنواع السلع والخدمات بالتفصيل. ولكن هناك قائمة كبيرة جداً وشاملة للسلع والخدمات التي يسترشد بها مسؤول تسجيل العلامات التجارية. ويعد قرار هذا المسؤول نهائياً، لأسباب إدارية، فيما يختص بالفئة التي تُدرج فيها السلع. وتُستخدم هذه القائمة دولياً وتعديل من وقت لآخر للتعامل مع أنواع جديدة من السلع أو الخدمات. وفي بعض الأحيان قد يُنقل نوع معين من الأصناف أو الخدمات من فئة إلى فئة أخرى.

وعموماً لا توجد هناك صعوبة في تحديد الفئة ذات الصلة لمادة معينة. ولكن الحالات الحدية أو التي تحمل سمات مشتركة ليست نادرة الحدوث. وللتعامل مع هذه الحالات، غالباً ما يستخدم المسؤول عن التسجيل أسلوباً لوصف السلع أو الخدمات وإضافة كلمات وإدراجها في هذه الفئة أو إدراجها في فئة ما. ويهدف هذا الأسلوب إلى قصر المواصفات على السلع التي تقع داخل الوصف والتي وُضعت أيضاً، في وقت التسجيل، في تلك الفئة من قبل المُسجِّل.

[وفي مستهل الحكم، قال]: عندما يتعلق الأمر بتأويل كلمة مستخدمة في مواصفات علامة تجارية، يهتم المرء، من الناحية العملية، بكيفية النظر إلى المنتج من حيث الأغراض التجارية. وعلى كل حال، تهتم مواصفات العلامة التجارية بالاستخدامات في المجال التجاري.

**14. علامات الخدمة:** يرجع عهد العلامات التجارية بالخدمات إلى وقت قريب نسبياً وقد بدأ الالتزام بالنص عليها ليس فقط من اتفاق تريبس، ولكن أيضاً من معاهدة قانون العلامات التجارية (1994) ومعاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات التجارية. وفي البداية، كان تسجيل العلامات التجارية للسلع فقط. وبناء على ذلك، هناك عدد قليل جداً من الأحكام التي تتناول العلامات التجارية للخدمات، ولكن وبما أن المبادئ واحدة، فليس هناك أي مشكلة.

ويُعرّف قانون العلامات التجارية الهندي الخدمة كنشاط يمكن وصفه بأي وصف، ويتاح للمستخدمين المحتملين ويشمل تقديم الخدمات المتصلة بالأعمال التجارية لأي مجال صناعي أو تجاري مثل الأعمال المصرفية أو الاتصالات أو التعليم أو التمويل أو التأمين أو شركات إدارة الأموال أو العقارات أو النقل أو التخزين أو معالجة المواد أو التجهيز أو الإمداد بالطاقة الكهربائية أو غيرها من أنواع الطاقة المختلفة أو خدمات الاستضافة والإقامة أو التسلية أو الترفيه أو البناء أو الإصلاح أو نقل الأخبار أو المعلومات والدعاية.

15. اختيار الفئة: (قد يفترض أحد) تسجيل علامة تجارية مثل (CHANEL NO 5) ضمن الفئة الثالثة لأنها من العطور. ويجوز تسجيل هذه العلامة لجميع السلع المدرجة في الفئة أو قصرها على العطور فقط بسبب ما قد يعتقد المالك في عدم وجود أي علاقة بين العطور وبين مستحضرات العناية بالأسنان أو ربما لا يكون لهذا المالك أي مصلحة في مستحضرات العناية بالأسنان. ويخضع الاستخدام غير المصرح به لهذه العلامة المرتبط بالعطور إلى التعدي المنصوص عليه في القسم 10(1). وقد يرتقي الاستخدام غير المصرح به للعلامات التجارية على مستحضرات العناية بالأسنان إلى التعدي المنصوص عليه في القسم 10(2)، وبما أنها علامة تجارية ذات سمعة، فمن الجائز أيضاً أن يرتقي التعدي إلى ذلك المنصوص عليه في القسم 10(3). ويعني هذا أن اختيار مواصفة ضيقة من السلع أو الخدمات لا تستبعد إمكانية توسيع نطاق الحماية.

### أسوشيتد نيوزبيبرز ضد إكسبريس نيوزبيبرز

[2003] EWHC 1322 [UK]

عند الاقتراب من هذا الموضوع، أعتقد في ضرورة الوضع في الاعتبار أن للمالك الحق في تحديد مقدار اتساع أو ضيق مجال مواصفات السلع التي يرغب أن يشملها بعلامة تجارية مسجلة. وعلاوة على ذلك، وبسبب أحكام القسم 10(2)، لا يعني التصنيف الضيق حرمان المالك أو منعه من اللجوء إلى القضاء فيما يتعلق بسلع خارج المواصفات.

### هاء. الاستخدام في سياق مزاوله النشاط التجاري واستخدام العلامات التجارية

16. معنى استخدام العلامة التجارية: كي يتحقق تعدي المدعى عليه، يجب إثبات استخدامه للعلامة في سياق مزاوله نشاطه التجاري وأن يكون الاستخدام متصل بالاستخدام الأساسي للعلامات التجارية، أي للإشارة إلى المصدر. ومن الملاحظ عدم تناغم السوابق القضائية المتعلقة بهذه المسائل<sup>107</sup>، نظراً لعدم النص صراحةً على وجوب هذا الشرط (مزاوله النشاط التجاري) في اتفاق تريبس أو في القوانين الأخرى، على الرغم من أنه يأتي ضمنياً في المفهوم العام لقانون العلامات التجارية بأنه يتعين أن يكون "استخدام العلامة التجارية" في سياق مزاوله النشاط التجاري<sup>108</sup>.

### لوريال ضد إيباي انترناشيونال

محكمة العدل الأوروبية، 12 يولييه 2011، القضية C-324/09

كقاعدة عامة، يجب ألا تغفل الاعتماد على الحقوق الحصرية الممنوحة بمقتضى العلامات التجارية في مواجهة العناصر الفاعلة في المجال الاقتصادي فقط. وفي الواقع، يجب أن يقتصر الحق الممنوح لمالك علامة تجارية على منع الغير من استخدام علامة متطابقة مع علامته أو متشابهة معها فقط في سياق مزاوله النشاط التجاري.

وبناء على ذلك، لا يستطيع مالك ممارسة حقه الاستثنائي في مواجهة فرد يقوم ببيع منتج ما يحمل علامة تجارية من خلال سوق على الإنترنت متى لم يتم تنفيذ عملية البيع في سياق نشاط اقتصادي. ومع ذلك، وفي حالة تجاوز المبيعات حدود النشاط الخاص بسبب زيادة حجمها أو مدى تواترها أو غيرها من الخصائص الأخرى، ينطبق على البائع في هذه الحالة شرط "سياق مزاوله النشاط التجاري".

107 راجع شركة انهيزير بوش ضد شركة باد وايزر بدفار ناشونال [2002] NZCA 264 (CA) [نيوزيلندا].

108 قانون العلامات التجارية النيجرية واضح لأنه نص صراحة على حدوث تعدي على علامة تجارية بواسطة أي شخص يستخدم علامة متطابقة مع العلامة المسجلة أو على نحو متشابه معها تقريباً بما يجعل من المحتمل خداع أو التسبب في وقوع التباس، في سياق مزاوله النشاط التجاري، وبالطريقة التي تجعل استخدام العلامة يوحي بأن العلامة المسجلة هي المستخدمة.

وفيا يتعلق بالإعلان على الإنترنت على أساس كلمات رئيسية مقابلة لعلامات تجارية، قررت المحكمة بالفعل أن الكلمة الرئيسية هي وسيلة مستخدمة بواسطة مُعلن لتحريك عرض دعايته، ولهذا ينطبق على هذا الاستخدام "في سياق مزاولاة النشاط التجاري".

### جونستون ضد آر

[2003] UKHL 28 [UK]

تطورت الرسالة التي تنقلها العلامة التجارية على مر السنين مع تغير أنماط تسيير الأعمال. ولكن استمر جوهر العلامة التجارية دائما في أنها إشارة إلى المصدر. فهي تشير إلى المصدر التجاري، وتعتبر عن رابطة بين السلع وبين مالك العلامة في سياق مزاولاة النشاط التجاري. وهذه هي وظيفة العلامة التجارية. ومن ثم تقتصر الحقوق الحصرية الممنوحة للمالك علامة تجارية مسجلة على الأرجح على استخدام العلامة كمؤشر للمصدر التجاري. ولذلك فإن من الشروط الأساسية لإثبات حالات التعدي هي استخدام العلامة للدلالة على المصدر التجاري. بمعنى أن استخدام العلامة بطريقة لا تشير بها إلى المصدر التجاري للسلع أو الخدمات لا يعد تعدياً على حقوق المالك الحصرية. وأشار (ديلون إل جيه) بطريقة حاسمة في قضية *Mothercare UK Ltd v Penguin Books* [1988] قواعد السلوك المهني 113.

"من المنطقي أن ينصب قانون العلامات التجارية على تقييد استخدام العلامة فقط كعلامة تجارية أو في إطار مفهوم العلامة التجارية، ويتعين أن يُفسر وفقاً لذلك. ففي حالة تسجيل كلمات وصفية بطريقة قانونية [كعلامة تجارية]، يظل هناك عدم وجود أي سبب يمنع آخرين من استخدام تلك الكلمات في سياق وصفي، وليس من منطلق ارتباطها بمفهوم العلامة التجارية."

وفي هذا الصدد لا أستطيع أن أمنع نفسي من الاستشهاد بمثال شديد الافتراضية، وهو من الأمثلة المفضلة لدى المحامين العاملين في قضايا العلامات التجارية. وإذا أراد ناشر مجلة ما أن يُسجل علامة الاستفهام العادية، "؟" كعلامة تجارية لمجلته، فلن يمنع هذا من استخدام علامة الاستفهام في سياق التراكيب اللغوية النحوية على أغلفة المجلات الأخرى.

إن مصطلح استخدام العلامة التجارية هو تعبير مختصر لاستخدام العلامة التجارية المسجلة في الغرض الصحيح المناسب لها (بمعنى، تمييز وضمان المصدر التجاري للسلع المرتبطة بتلك العلامة) وليس من أجل أغراض أخرى. ومن السهل التعرف على الحالات التي لا تنطبق تماما مع هذا المفهوم. فإذا حاول أحد المزورين بيع ساعة يد رخيصة ومقلدة تحت العلامة التجارية "أوميغا"، فهو بلا شك متورط عن طريق الاحتيال في استخدام العلامة التجارية (وكما اقترح [المستشار القانوني]، كأنه استخدم العلامة "هوميجاس" ولكنه قام بطباعة أول وآخر حرف بشكل غير ظاهر). ولكن في حالة قيام ناشر بنشر كتاب بعنوان (MOTHER CARE/OTHER CARE) (دراسة جادة عن تربية الأطفال للأهجمات العاملة)، ففي هذه الحالة لا يوجد أي تعدي على العلامة التجارية المسجلة لشركة مذر كير يوه كيه المحدودة، على الرغم من تسجيل العلامة لفئات عديدة من السلع، بما فيها الكتب أيضا.

### ناشيونال فيتنيغز ضد أويستريك

[2005] SGHC 225 [Singapore]

أنا مع الرأي القائل بوجوب تحقيق شرط الاستخدام كعلامة تجارية لإثبات التعدي المزعوم على العلامات التجارية. وما يدعم هذا الرأي، ليس فقط بصفتي [خبيراً] في هذا المجال، ولكن أيضا من حقيقة أن هذا

الشرط سوف يؤكد أيضا على ضمان توفر المبرر الجيد للحماية القانونية الممنوحة لأصحاب العلامات التجارية المسجلة، ولن يُمكن من اتهام أصحاب العلامات التجارية ووصمهم بالاحتكار المفرط وغير الضروري للحقوق. على كل الأحوال، وفي كلمة أخيرة في هذا التحليل، يتعين أن تشير العلامات التجارية إلى مصدر السلع المعنية.

17. الاستخدام الوصفي ليس استخداماً لعلامة تجارية:

### جيليت ضد إل إيه - لابراتوريز

محكمة العدل الأوروبية، 17 مارس 2005، القضية 228/03، لأئحة المجلس الأوروبي عام 2005، I-2337

باع المدعى عليهم شفرات حلقة في فنلندا تتكون من مقبض وشفرة قابلة للاستبدال وشفرات منفصلة. وبيعت هذه الشفرات تحت العلامة التجارية (Parason Flexor) وكتبت العبارة التالية على الغلاف: "يمكن استخدام جميع مآكينات Parason Flexor وجيليت مع هذه الشفرات". واعتبرت شركة جيليت هذه العبارة إشارة إلى العلامات التجارية الخاصة بها.

وتطبيقاً للمبادئ التي أرستها محكمة العدل الأوروبية في الاقتباس الوارد فيما بعد، وجدت المحكمة العليا الفنلندية أن المدعى عليه لم ينتهك العلامة التجارية لشركة جيليت. ورأت المحكمة ضرورة إدراج مثل هذه الإشارة على غلاف التعبئة لبيان الغرض المقصود من المنتج وقد تم هذا في إطار الممارسات النزيمية<sup>109</sup>.

قرار محكمة العدل الأوروبية<sup>110</sup>:

تعتمد قانونية أو عدم قانونية استخدام العلامة التجارية على ما إذا كان هذا الاستخدام ضرورياً للإشارة إلى الغرض المقصود من المنتج. وإن استخدام العلامة التجارية من قبل طرف آخر لا يكون مالكا لهذه العلامة من أجل الإشارة إلى الغرض المقصود من منتج جاري تسويقه بواسطة هذا الطرف الآخر يكون ضرورياً حيث يعد هذا النوع من الاستخدام في سياق الممارسة التجارية هو الوسيلة الوحيدة لتزويد الجمهور بمعلومات شاملة ويسهل فهمها عن هذا الغرض المقصود من أجل الحفاظ على نظام غير معيب للمنافسة في السوق لهذا المنتج. [يتعين أن تحدد المحكمة] ما إذا كان مثل هذا الاستخدام ضرورياً، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة الجمهور المستهدف من قبل الطرف الآخر المعني بهذا المنتج.

ويشكل شرط "الاستخدام النزيمية" في جوهره التعبير عن الالتزام بالتعامل بإنصاف فيما يتعلق بالمصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية. ولن يكون استخدام العلامة التجارية وفقاً للممارسات النزيمية في المجالات الصناعية والتجارية متى تم التأكد من، على سبيل المثال: التصرف بطريقة تعطي انطباعاً بأن هناك علاقة تجارية بين الطرف الآخر ومالك العلامة التجارية؛ والتأثير على قيمة العلامة التجارية بتكسب ميزة بدون وجه حق من استغلال طابع العلامة التجارية المميز أو من سمعتها التجارية؛ واستتبع التصرف تشويه لسمعة

109 حكم المحكمة العليا الفنلندية، 2006/2/22، محكمة العدل الفنلندية العليا، 2006:17.

110 يعكس "قانون المملكة المتحدة" (المادة 6) نص توجيه الاتحاد الأوروبي ذي الصلة في هذه الشروط: "لا تمنح العلامة التجارية الحق للمالك في منع طرف آخر في سياق مزاولته للنشاط التجاري من استخدام (أ) اسمه الشخصي وعنوانه؛ (ب) ومؤشرات تتعلق بالنوع والجودة والكمية والغرض المقصود والقيمة والمنشأ الجغرافي ووقت إنتاج السلع أو وقت تقديم الخدمة أو غير ذلك من الخصائص الأخرى للسلع أو الخدمات؛ (ج) والعلامات التجارية متى كان من الضروري الإشارة إلى الغرض المقصود من المنتج أو الخدمة، لا سيما في حالات الإكسسوارات أو قطع الغيار؛ شريطة أن يكون هذا الاستخدام وفقاً للممارسات النزيمية في المجالات الصناعية أو التجارية."

العلامة التجارية أو الخط من قيمتها؛ أو تقديم الطرف الآخر منتجاته كتقليد أو استنساخ مطابق للمنتجات التي تحمل العلامة التجارية التي لا يملكها.

وإن حقيقة استخدام طرف آخر لعلامة تجارية لا يملكها بغية الإشارة إلى الغرض المقصود من المنتج الذي يعمل على تسويقه لا يعني بالضرورة تقديمه لهذا المنتج على أنه من نفس الجودة أو له نفس الخصائص التي تتمتع بها تلك المنتجات التي تحمل العلامة التجارية. ويعتمد ما إذا كان تقديم المنتج يتم في هذا الإطار على وقائع القضية.

ويتعين على محكمة الإحالة النظر في ما إذا كان قد تم تسويق المنتج بواسطة الطرف الآخر على أنه من نفس الجودة أو يحمل نفس الخصائص التي تتمتع بها تلك المنتجات التي تحمل العلامة التجارية عند التحقق من أن الاستخدام قد تم وفقاً للممارسات النزيمية في المجالات الصناعية أو التجارية.

### قناة WCVB التلفزيونية ضد الرابطة الرياضية ببوسطن

926 F2d 42 (1991) [USA]

تتعلق القضية باستخدام قناة تلفزيونية للعلامة التجارية المسجلة (بوسطن ماراثون) في سياق تعليقها على فعاليات الماراثون. ووجدت المحكمة أن الاستخدام العادل وفقاً للقانون الأمريكي قد تم مراعاته على نحو أكيد، استدلالاً بأن العلامة التجارية قد تم استخدامها في المقام الأول بأسلوب وصفي. ولم تجد المحكمة أي احتمال للالتباس بسبب أي من "التوقيت أو المعنى أو السياق أو الغرض أو الظروف المحيطة".

[ ] كان دور الكلمات الخاصة بالعلامة التجارية (بوسطن ماراثون) أكبر من كونه لافتاً للانتباه إلى برامج القناة الخامسة؛ فهي تصف الحدث الذي ستنقله هذه القناة التلفزيونية. ويفترض المنطق أن المشاهد الذي يتابع ظهور هذه الكلمات على شاشة القناة سوف يعتقد ببساطة أن القناة الخامسة سوف تعرض الماراثون، أو جاري عرضه بالفعل في ذلك التوقيت أو انتهت من عرضه، ولن يعتقد في أن القناة قد حصلت على تصديق خاص من [صاحب العلامة التجارية] للقيام بهذا العمل. ووفقاً للمصطلحات التقنية الخاصة بالعلامات التجارية، يُطلق على استخدام الكلمات لأغراض وصفية مصطلح "الاستخدام العادل"، ويسمح القانون بذلك حتى لو كانت تلك الكلمات ذاتها تشكل علامة تجارية.

### هولترشوف ضد فريسلين

محكمة العدل الأوروبية، 14 مايو 2002، القضية C-2/00، لأئحة المجلس الأوروبي عام 2002، I-4187

طُرح هذا السؤال أثناء إجراءات الدعوى بين مالك علامتين تجاريتين مسجلتين: علامة (سبيريت سون) المتعلقة بمزيد من المعالجة للماش لإنتاج قطع مجوهرات، وعلامة (كنتيكست كيت) المتعلقة بمزيد من المعالجة لأحجار كريمة لإنتاج قطع مجوهرات، وبين المدعى عليه بشأن استخدام هاتين العلامتين التجاريتين لأغراض وصفية في سياق مزاولة النشاط التجاري.

وفي هذا الصدد، وفي موقف مثل هذا الذي وصفته المحكمة الوطنية، يُكتفى بالقول، لم يشكل استخدام العلامة التجارية تعدياً على أي من المصالح المقصود حمايتها بمقتضى المادة 5(1). ولم تتأثر تلك المصالح بأي تصرف من التصرفات التي يشير فيها الطرف الآخر إلى العلامة التجارية في سياق إجراء مفاوضات تجارية مع عميل محتمل متخصص في المجوهرات، حيث تمت هذه الإشارة لأغراض وصفية بحتة، وتحديداً بغية الكشف عن خصائص المنتجات المعروضة للبيع إلى العملاء المحتملين، الذين هم على دراية بخصائص المنتجات التي

تشملها العلامة التجارية المعنية، لا يمكن تفسير الإشارة إلى العلامة التجارية للعملاء المحتملين على أنها إشارة إلى مصدر المنتج.

18. الفرق بين الاستخدام الوصفي واستخدام العلامات التجارية:

**ميللي إي سي ضد يورويكتريكال**  
1988 (2) SA 583 (A) [South Africa]

سجلت شركة ميللي اسم (MIELE) كعلامة تجارية في الفئات التي تغطي مجموعة واسعة من الأجهزة الكهربائية المنزلية وغيرها من الأجهزة الكهربائية الأخرى. وتتألف بعض التسجيلات من كلمة (MIELE) مكتوبة ببرنامج نصي خاص مع مراعاة دقة الأبعاد المحددة (وهو المعروف باسم نموذج البرنامج النصي الدولي الخاص بشركة ميللي). وبموجب اتفاقية مبرمة، تم تحويل المدعى عليه سلطة استيراد منتجات ميللي وبيعها وصيانتها وإصلاحها واستخدام كلمة (MIELE)، وفقاً للنموذج النصي الدولي الخاص بها، مع الاسم التجاري الخاص به وبخدمة الإصلاح التي يوفرها. وبعد إلغاء الاتفاق، واصل المدعى عليه نشاطه التجاري مثل سابق عهده، ونتيجة لذلك، التمس شركة ميللي إصدار أمر لمنع المدعى عليه من التعدي على العلامات التجارية واستخدام الاسم التجاري "Miele Appliances" كاسم تجاري لماله.

وقرر [المستشار القانوني] عدم ثبوت ارتقاء استخدام شركة يورويكتريكال لاسم MIELE على واجهة المحل إلى مستوى أزيد من مستوى الدعاية للأنشطة التي تتعامل مع السلع المنتجة من قبل شركة ميللي. وقد أقرت شركة ميللي بأن شركة يورويكتريكال كان لها كامل الحق في الترويج لنشاطها القائم على بيع السلع المشمولة بالعلامة الأصلية لأجهزة ميللي.

في رأيي، أن الحكم قد جانبه الصواب. حيث يبدو لي أن المعيار هو كيف يمكن للمشتري العادي من عامة الجمهور النظر إلى استخدام يورويكتريكال لاسم MIELE على واجهة المحل وكيف يمكن تفسير ذلك: هل هو نمط تجاري أو اسم للنشاط أو هل هو دعاية مفادها أن سلع شركة ميللي معروضة للبيع داخل المحل. وبالنظر إلى حجم النشاط واستدامته ومكانه وعدد علامات النيون المستخدمة والانطباع العام الذي يرسله، فأنا مع الرأي القائل بأن المشتري العادي المنطقي في تفكيره من عامة الجمهور سوف ينظر إليها باعتبارها أداة لتوصيل اسم المحل أو ما يتم بداخله من نشاط تجاري؛ وليس كمجرد إعلانات. وعلى الجانب الآخر، سوف ينظر إلى اللافتات على أنها مواد دعائية.

**كومباني جنرال ميشلان ضد ناشيونال أوتوموبيل، اتحاد العمال، وآخرين**  
[1997] 2 FC 306 [Canada]

المدعي في هذه القضية هو شركة ميشلان الفرنسية والتي لها مصالح تجارية في جميع أنحاء العالم في مجال تصنيع وتوزيع وبيع إطارات وأكسسوارات السيارات. كما توفر ميشلان أيضاً خدمات سياحية، وتتضمن من بينها إنتاج كتيبات أدلة سياحية وخرائط. وتملك ميشلان علامات تجارية (MICHELIN) وتصميم (Bibendum) (وهو عبارة عن شخص ممتلئ الجسم على هيئة حلقات من إطارات السيارات ذو شكل مميز معروف). وحاول اتحاد عمال (CAW)، وهو المدعى عليه في هذه القضية، ضم العاملين في مصانع إطارات ميشلان الثلاث في كندا إلى الاتحاد. وخلال الحملة، قام بتوزيع نشرات وعرض ملصقات وإصدار منشورات تحوي معلومات. وقد استخدم في هذه الإصدارات اسم MICHELIN وتصميم Bibendum دون الحصول على تصريح من شركة ميشلان. والتمست ميشلان الحصول على أمر زجري دائم وتعويض عن الأضرار على أساس انتهاك (CAW) لحقوق العلامات التجارية الخاصة

بها. ونفى (CAW) تعديه على العلامات التجارية دافعاً بعدم قيامه باستخدام أي علامة في سياق الاستخدام المفهوم للعلامات التجارية. وخلصت المحكمة إلى أن (CAW) لم يستخدم العلامات التجارية المتعلقة بالسلع أو الخدمات، وقالت في أسباب حكمها أن المدعي أخفق في إثبات "الاستخدام" بمقتضى القسم 20 من القانون الكندي، والذي يتطلب أيضاً إثبات الانتفاع أو استخدام العلامة كعلامة تجارية.

أنا أقبل دفاع المدعي عليهم بعدم استخدامهم تصميم "Bibendum" كعلامة تجارية للإشارة إلى أن شركة ميشلان هي مصدر الكتيبات والنشرات. ولم يستخدم المدعي عليه تصميم "Bibendum" كعلامة تجارية ولكن استخدمها كأداة موجهة لجذب انتباه العاملين في شركة ميشلان أثناء الدخول والخروج من خلال بوابات المصنع. ولا يوجد هناك أي محل للالتباس بأن (CAW) هو منشئ الكتيبات والنشرات. ولم تستخدم (CAW) تصميم "Bibendum" لتمييز منتجاتها مع سلع وخدمات ميشلان، ولكن تم تصوير "Bibendum" لجذب أنظار العاملين في ميشلان ووضعها في مقام مقارن مع صورة الشركة المعتادة.

وفي مناقشة أسباب التعدي بمقتضى قانون العلامات التجارية، تبرز وجهة وأهمية تحديد غرض المدعي عليه في تصوير (CAW) لتصميم "Bibendum". وطالما لم يتم استخدام "Bibendum" كعلامة تجارية، فَيُنتفى شبهة أي انتفاع بها على الإطلاق. كما أن مصطلح "Michelin" المطبوع على الكتيبات الإعلامية لـ (CAW) لا يرقى أيضاً إلى مستوى استخدام العلامة التجارية "كعلامة تجارية". هذا وأسجل هنا إنني لا أقبل دفع المدعي بأن المدعي عليه نشر "Michelin" على المنشورات الدعائية بغرض التلويح ضمناً بأن شركة ميشلان هي صاحبة ومنشئة المنشور الدعائي.

19. استخدام الزخرفة ليس بالضرورة استخدام من استخدامات العلامات التجارية: تعتبر العلامة التجارية المعروفة أديداس والتي تتكون (بصفة عامة) من ثلاثة خطوط متوازية مثلاً نموذجياً لشرح هذه الحالة. ويجوز اعتبار استخدام خطين أو أربعة على الملابس من باب الزينة أو الزخرفة، ولكن من ناحية أخرى، فقد يكون استخداماً لعلامة تجارية. وسواء كان الاستخدام بغرض التزيين أو بخلاف ذلك، فالأمر يعتمد على نية المدعي عليه، ولكن بالأحرى على نظرة الجمهور لطبيعة هذا الاستخدام.

### أديداس - سالومون ضد فيتنيس وورلد تريدينغ

محكمة العدل الأوروبية، 23 أكتوبر 2003، القضية C-408/01، لأئحة المجلس الأوروبي 2003، I-12537

لا تشكل نظرة القطاع المستهدف من جمهور المستهلكين إلى إشارة ما على أنها زخرفة أو تزيين، في حد ذاتها، عائناً أمام الحماية الممنوحة متى كانت درجة التشابه تصل إلى الحد الذي يجعل الشريحة المستهدفة من الجمهور تعتقد في وجود صلة بين الإشارة والعلامة.

وعلى النقيض من ذلك، وفي حالة نظر القطاع المستهدف من جمهور المستهلكين إلى إشارة على أنها محض زخرفة فقط، وإنما لا تشكل بالضرورة أي صلة بالعلامة المسجلة. وبالتالي، يعني هذا أن درجة التشابه بين الإشارة والعلامة لا تكفي وحدها لإثبات وجود صلة بينهما.

ولذلك، يجب أن تكون الإجابة أن حقيقة اعتبار القطاع المستهدف من جمهور المستهلكين إشارة ما على أنها زخرفة، لا يعد، في حد ذاته، عائناً أمام الحماية الممنوحة متى بلغت درجة التشابه الحد الذي يجعل هذا القطاع من المستهلكين يعتقد في وجود صلة بين الإشارة والعلامة. وعلى الجانب الآخر، وفي حالة نظر القطاع المستهدف من جمهور المستهلكين إلى علامة على أنها محض زخرفة أو تزيين للمنتج، ولا تؤسس بالضرورة أي صلة مع علامة مسجلة، فلا يتحقق شرط الحماية الممنوحة في هذه الحالة.



[خلص] قاضي المحكمة إلى أن [العلامة التجارية المسجلة] (crests) التي تظهر على مجموعات القمصان وسراويل الأولاد لم تكن على الملابس الجاهزة ولم تُستخدم للبيع "بغرض تمييز" تلك الملابس عن ملابس الآخرين. ونتيجة لذلك، انتهى القاضي إلى عدم استخدام تصميم "crest" كعلامة تجارية من جانب المدعى عليه.

إن السؤال الوحيد المطروح أمامنا في هذه القضية هو، هل استخدم المدعى عليه تصميمه الخاص بـ "crest" "لغرض التمييز" بين مجموعات القمصان وسراويل الأولاد التي يتعامل في بيعها هو بشخصه، أو "لغرض تمييزها" عن مبيعات الآخرين. وفي رأبي، يجب أن تكون الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب.

وفي قضية ميوبليس دومانيز ضد غوكسيو غوتشي إس بي إيه (1992) 43 قانون الإجراءات المدنية (الطبعة الثالثة) 372 (قانون المنافسة المنصفة) 379، أيدت هذه المحكمة وجهة النظر الموجودة في فوكس<sup>111</sup>، بأن نية المستخدم والإدراك العام من الأمور الضرورية وذات الصلة التي يجب أخذها في الاعتبار عند تقرير ما إذا كانت العلامة قد استخدمت كعلامة تجارية، ويجوز الاكتفاء بأي شرط من هذين الشرطين لإثبات استخدام العلامة كعلامة تجارية.

وفي رأبي، لقد أخطأ قاضي المحكمة في تبني تفسير القانون الذي يستلزم إقامة دليل على إثبات نية المستخدم في استخدام علامته بغرض التمييز بين بضاعته وبضاعة الآخرين. ومع أكبر قدر من الاحترام، يبدو لي أن قاضي المحكمة أخفق بوضوح في الالتفات إلى النقطة الجوهرية - من وجهة نظري - ألا وهي هل استخدم المدعى عليه، وبصرف النظر عن نيته، تصميمه الخاص "crest" للدلالة على مصدر مجموعات القمصان وسراويل الأولاد، أم استخدم "crest" بطريقة تخدم غرض الإشارة إلى المصدر.

20. منح الحق الحصري ضماناً لتحقيق وظيفة العلامة التجارية كإشارة إلى المصدر:

### نادي آرسنال لكرة القدم ضد ماثيو ريد

محكمة العدل الأوروبية، 12 نوفمبر 2002، القضية C-206/01، لأئحة المجلس الأوروبي عام 2002، I-10273

آرسنال هو نادي كرة القدم المعروف دولياً باسم آرسنال أو ذي غانرز. ويشمل جزء من أعماله التجارية بيع المنتجات التي تحمل كلمات آرسنال، آرسنال غانرز وشارات لشعارات يحمل حقوقها. وعلى الجانب الآخر، يعتبر (ريد) تاجر أدوات رياضية في مجال كرة القدم يبيع أيضاً مقتنيات وهدايا تذكارية تحمل العلامات المذكورة. واستندت القضية المرفوعة ضده على حالة من حالات التعدي الجوهري. وتلخص دفاعه في أنه استخدم كلمة آرسنال وغيرها من العلامات التجارية للتعبير عن الولاء للنادي وليس كإشارة للمصدر.

وتمنح العلامة التجارية المسجلة حقوقاً حصرياً للمالك، ويحق له بموجبها منع الغير كافة من استخدام أي إشارة تكون متطابقة مع علامته المسجلة وذات صلة بسلع وخدمات متطابقة مع تلك السلع والخدمات المشمولة بالعلامة التجارية المسجلة في سياق مزاوله النشاط التجاري دون موافقته.

<sup>111</sup> فوكس القانون الكندي للعلامات التجارية والمنافسة غير العادلة (الطبعة 3: تورونتو: كارسويل، 1972). واعتمد فوكس، بدوره، اعتماداً كبيراً على قضية نيكولسون أند سونز، المحدودة 260 (Ch) 227 RPC 48 (1931).

ومن أجل أن تفني العلامة التجارية بدورها الأساسي في منظومة المنافسة الشريفة، يجب أن توفر ضماناً بأن جميع السلع أو الخدمات التي تحمل تلك العلامة مُصنَّعة أو موردة تحت إشراف وسيطرة متعهد واحد وهو المسؤول عن جودتها.

ومن أجل ضمان المصدر هذا، والذي يشكل وظيفة العلامة التجارية الرئيسية، يتعين حماية مالك العلامة من المنافسين الراغبين في تحقيق استفادة غير عادلة من مركز وسمعة العلامة التجارية عن طريق بيع منتجات تحمل العلامة المسجلة بصورة غير مشروعة.

وتشير ديباجة التوجيه إلى الطبيعة المطلقة للحماية التي توفرها العلامة التجارية في حالة التطابق بين العلامة والإشارة وبين السلع أو الخدمات المعنية وتلك السلع المشمولة بالعلامة التجارية المسجلة [راجع المادة 1.16 من اتفاق ترييس]. ويتبع ذلك منح الحق الحصري من أجل تمكين صاحب العلامة التجارية من حماية مصالحه المحددة كالك، أي، لضمان وفاء العلامة التجارية بمهامها ووظائفها.

ولذلك يجب قصر ممارسة هذا الحق على الحالات التي يؤثر فيها استخدام طرف آخر أو يكون مسؤولاً عن التأثير على وظائف العلامة التجارية، ولا سيما على وظيفتها الأساسية من حيث ضمان مصدر السلع أمام المستهلك.

ويجوز ألا يمنع المالك استخدام إشارة مطابقة للعلامة التجارية لسلع مطابقة لتلك التي تم تسجيل العلامة التجارية في شأنها في حالة عدم تأثير هذا الاستخدام على مصالحه الخاصة كالك للعلامة، مع إيلاء الاعتبار إلى وظائف العلامة. وبالتالي تُستبعد استخدامات معينة لأغراض الوصف البحتة من نطاق [الحماية] نظراً لأنها لا تؤثر على أي من المصالح التي يستهدفها هذا الحكم، ولا تندرج بالتالي ضمن مفهوم الاستخدام بالمعنى المقصود في هذا الحكم.

وفي سياق هذا الاستخدام، يبرز عدم أهمية النظر إلى العلامة على أنها شارة دعم أو تأييد أو إظهار ولاء أو انتماء إلى مالك العلامة التجارية.

وقامت إحالة القضية مرة أخرى إلى المحكمة الوطنية، التي أصدرت حكمها في النهاية في غير صالح ريد<sup>112</sup>.

## واو. استخدام عناصر إضافية

21. تحديد العلامة التجارية للمدعى عليه: قبل التمكن من مقارنة العلامة الأحدث مع العلامة المسجلة، يكون من الضروري التحقق من العلامة التجارية التي يستخدمها المدعى عليه: هل يستخدم العلامة بغرض الإشارة إلى المصدر أو هل يستخدمها لأغراض أخرى؟<sup>113</sup> ولشرح الفرق: لا تحمل العلامة التجارية (بنغوان) معنى عدم السماح لأي فرد بنشر كتاب متى كانت كلمة (بنغوان) جزءاً من عنوان هذا الكتاب، مثل كتاب عن البنغوان أو قصة بنغوان أو حتى "طيور البنغوان" لأن كلمة (بنغوان) في هذه الحالات قد استخدمت في سياق وصفي لوصف الكتاب أو لوصف محتوياته، وليس للدلالة على مصدر الكتاب.

<sup>112</sup> نادي آرسنال لكرة القدم ضد ريد [2003] EWCA 696 [المملكة المتحدة]. انظر الجوانب المختلفة من استخدام العلامات التجارية: اتحاد كرة القدم الرجبي ضد كوتون تريدارز المحدودة [2002] المحكمة العليا لإنكلترا وويلز 467 [المملكة المتحدة]؛ اتحاد كرة القدم في جنوب أفريقيا ضد ستانتون وودرش (Pty) المحدودة [2002] ZASCA 142 [جنوب أفريقيا].

<sup>113</sup> مؤسسة آبل المحدودة ضد شركة آبل كمبيوتر [2006] المحكمة العليا لإنكلترا وويلز 996 [المملكة المتحدة].

آر ضد جونستون  
[2003] UKHL 28 [UK]

إذا اتوى ناشر تسجيل علامة الاستفهام، "؟"، كعلامة تجارية لمجلات يقوم بنشرها، فلن يمنع هذا التسجيل الاستخدام النحوي لعلامة الاستفهام على أغلفة المجلات الأخرى.

مذركير يوه كيه ضد بنغوان بوكس  
[1988] RPC 113 [UK]

من المنطقي أن يقتصر قانون العلامات التجارية فقط على استخدام علامة كعلامة تجارية أو استخدامها بالمعنى المفهوم لاستخدام العلامة التجارية، وينبغي أن يُفسر وفقاً لهذا. وفي حالة التسجيل القانوني لكلمات وصفية [كعلامة تجارية]، فلماذا يتم تقييد حرية الآخرين في استخدام تلك الكلمات في السياق الوصفي الطبيعي لها، وليس بمفهوم العلامة التجارية؟

22. عدم الاعتداد بالعناصر الإضافية: بمجرد تحديد علامة المدعى عليه، لا يُسمح بتجريد هذه العلامة من خلال إزالة كافة العناصر الإضافية التي تميزها عن علامة المدعي، مما يقربها ويزيد من درجة تطابقها مع تلك العلامة. ولا يتيح مبدأ "العناصر المضافة" فحص سياق استخدام العلامة المتهمه لأنه من غير الطبيعي تماماً مقارنة العلامة المتهمه من خلال أعين المستهلك العادي دون اعتبار الأثر الذي يحدثه الاستخدام العام للإشارة "في السياق" على هذا المستهلك<sup>114</sup>. وفي هذا الصدد فمن الضروري وضع القول المأثور التالي المأخوذ من القضية المستشهد بها فيما بعد في السياق، وتحديد أن -

تكون الحماية القانونية مطلقة بمعنى أنه وبمجرد ارتكاب علامة ما مخالفة، لا يستطيع من يستخدمها التهرب من خلال إظهار أنه يميز بضاعته عن بضاعة مالك العلامة المسجلة بإضافة عناصر خارجية عن العلامة الحقيقية ذاتها.

أضافت المحكمة

سافيلي بيرفيومري ضد جون بيرفكت  
(1941) 58 RPC 147

بمجرد اكتشاف استخدام علامة المدعى عليه كعلامة تجارية، فلا تشفع له حقيقة ادعائه بأنه يستخدم في تمييز مصدر السلع عنصراً تجارياً مخالفاً لذلك المستخدم من قبل المدعي في علامته المسجلة، حيث يكمن الانتهاك في استخدام العلامة كعلامة تجارية، أي، إشارة إلى المصدر.

ويمكن توضيح هذه المسألة بالإشارة إلى وقائع قضية شركة بولو/الورين إل بي ضد شوب إن ديارتمنت ستور (شركة خاصة محدودة) [2005] المحكمة العليا في سنغافورة 175، [2005] 4 SLR 816 (SGHC). وكان موضوع القضية هو العلامة التجارية المسجلة (بولو) للملابس التي كثيراً ما يتنازع في شأنها. وكان سؤال القضية هو هل تم التعدي على تلك العلامة من قبل العلامة "بولو باسيفيك". ورفضت المحكمة الحجة القائلة أن كلمة "باسيفيك" عنصر إضافي وفقاً لمقولة شركة سافيلي، ولم تقارن المحكمة "بولو" مع "بولو" ولكن بدلا من ذلك عقدت المقارنة بين "بولو باسيفيك" و "بولو". وبالمثل، تقرر في قضية 10 رويال بيركشاير بولو كلوب [2001] قواعد السلوك المهني

32، أن العلامة التجارية غير متطابقة أو متشابهة بما يدعو للالتباس مع "بولو". وعلى الجانب الآخر، تقرر في قضية بولو تكستايل إنديستريز بي تي واي المحدودة ضد دوميستك تيكستايل كوربوراشن بي تي واي المحدودة (1993) 42 FCR 227 (1993) 26 IPR أن "بولو كلوب" قد تعدت على "بولو". ويتضح المبدأ القانوني من خلال النص المقتبس التالي:

### 02 هولدينغز ضد هاتشيسون 3 جي

[2006] EWCA Civ 1656 [UK]

لا يوجد أي سبب وجيه يدعو للاقتصار على إجراء مقارنة بين إشارة المدعى عليه والعلامة المسجلة عند النظر لإثبات حالات [التعدي]. ومن الثابت الحقيقي أن المادة المعنية في القانون تدعو بوضوح إلى إجراء فحص في سياق الاستخدام - يتعين على المرء أن ينظر إلى كيفية استخدام المدعى عليه للإشارة موضوع الشكوى للإجابة على السؤال الأساسي عما إذا كان الاستخدام "في سياق مزاولاة النشاط التجاري". إذن فمن غير الطبيعي على وجه الخصوص التادي في محاولة عزل الإشارة موضوع الشكوى وتجريدها من السياق المستخدمة فيه.

وتضفي وقائع القضية التالية المزيد من التوضيح لهذا المبدأ. وتم تسجيل العلامة الأصلية (TREAT) لأنواع من صلصة الحلوى والعصائر في الفئة 30. وأنتج المدعى عليه نوعاً من أنواع سكريات التوفي كحلوى تستخدم أيضاً كصلصة حلوى. وكانت الكلمة الرئيسية على الملصق "Robertson's Toffee Treat" (روبرتسونز توفى تريبت) مقترنة بعبارة وصفية "حلوى غنية بنكهة التوفي الذي لا يقاوم". وكانت كلمة "روبرتسونز" مكتوبة بوضوح وبالأحرف العلوية وبالبنط الأبيض. وكلمة "توفي تريبت" مكتوبة برنماج نصي مزخرف. وكان حجم كلمة "توفي" على الأقل ضعف حجم كلمة "تريبت". ويكمن السؤال في هذه القضية في ما إذا كانت الإضافات المتمثلة في كلمتي "روبرتسونز" و"توفي" تعني عدم التعدي على العلامة الأصلية "تريبت". وتظهر أهمية توضيح الجملة الأخيرة من هذا الاقتباس.

### بريتش شوغر ضد جيمس روبرتسون آند سونز

[1996] RPC 281 [UK]

في قضية شركة أوريجين ناتشورال ريسورسيز ضد أوريجين كلوثينغ المحدودة [1995] FSR 280، قلث:

"يتطلب القسم 10 أن تفترض المحكمة استخدام علامة المدعي بطريقة عادية وعادلة فيما يتعلق بالسلع التي تم تسجيل تلك العلامة في شأنها، ومن ثم تقييم احتمال وقوع التباس حول الأسلوب الذي يستخدم به المدعى عليه علامته، مع عدم النظر إلى العناصر المضافة أو الظروف المحيطة."

ولا يزال يتعين تحديد إشارة المدعى عليه لأغراض المقارنة. وفي معظم الحالات لا يكون هناك أي صعوبة. فالأمر محصور ما بين وجود تشابه أو عدم وجوده. لا أحد يمكنه القول إن كلمة "treat" موجودة في "theatre atmosphere"، على سبيل المثال، إلا إذا كان الشخص مولعاً بالكلمات المتقاطعة! ومع ذلك، فلا يوجد في هذه الحالة مثل هذا النوع من الأسئلة. وإن كلمة "treat" موجودة على منتجات روبرتسون ليرها الجميع. أما إذا تم استخدامها كعلامة تجارية فهذا موضوع آخر تماماً.

وأنا لست مقتنعا بقوة حجية أي من هذه الدفوع على إثبات أن العبارة قد تم النظر إليها على أنها علامة تجارية في حد ذاتها.

## زاي. الاستخدام الافتراضي

23. الاستخدام الافتراضي من قبل مالك العلامة التجارية: في تحديد التعدي، ينبغي مراعاة الطريقة التي يمكن بها استخدام العلامات التجارية المسجلة بواسطة المالك بحكم التسجيل، وليس الاستخدام الفعلي لها. والسبب في هذا هو تحديد حقوق المالك في إطار التسجيل وليس في إطار استخدامه هو للعلامة الفعلية على أرض الواقع.

### شل أستراليا ضد ستاندرد أويل (أستراليا)

(1963) 109 CLR 407 [Australia]

إن المرجعية النهائية عند النظر في قضايا التعدي على علامة تجارية مسجلة هي استخدامات العلامة من واقع التسجيل وليس من واقع الاستخدام الفعلي لها. وسواء كانت هناك علامة أخرى مطابقة في الشكل لعلامة مسجلة، أو يوجد هناك تشابه بينها بالقدر الذي يرقى إلى مستوى التعدي، يتوقف على مقارنتها مع الاستخدامات المسجلة للعلامة وليس مع بدائل ارتأى المالك استخدامها عملياً كتنديير لكبح جماح التعدي وهو ما يختلف جوهرياً عن دعاوى التمويه.

24. الاستخدام الافتراضي من قبل المدعى عليه: في الحكم على التعدي، يعتبر الاستخدام الفعلي من قبل المدعى عليه لعلامته هو الأساس في إثبات حالة التعدي من عدمه. وإن ما يفترض من استخدامات من قبل المدعى عليه للعلامة "المزعوم تعديها" لا قيمة له.

### بلاسكون - إيفانز بينت ضد فان ريبك بينتس

1984 (3) SA 623 (A) [South Africa]

في بعض الحالات التي تم البت فيها، تقرر الزام المحكمة بإدراج ما يطلق عليه "الاستخدام الافتراضي" في سياق مقارنتها بين العلامة المسجلة والعلامة المخالفة المزعومة، مما يعني أن في إجراء المقارنة اللازمة، لا تقتصر المحكمة على النظر في الطريقة التي استخدم بها كل طرف علامته فعلياً: ولها أن تنظر في الاستخدامات الأخرى التي يمكن أن يلجأ إليها الطرفان في سياق مزاولاة الأعمال بطريقة عادلة وطبيعية. وأنا متفق تماماً في حالة النظر إلى موضوع التعدي، يجب على المحكمة ليس فقط النظر إلى استخدام المدعي الفعلي لعلامته المسجلة، ولكن أيضاً إلى الاستخدامات الافتراضية، أي إلى كافة الاستخدامات الممكنة والعادلة والطبيعية للعلامة في إطار الاحتكار الناتج عن التسجيل. ومع ذلك، فلديّ بعض الصعوبات في تطبيق نهج الاستخدام الافتراضي الذي يمكن أن ينفذه المدعى عليه لعلامته، ولا سيما فيما يتعلق بنوع السلع التي تم تطبيق العلامة في شأنها.

العلامات التجارية:

الالتباس

الفصل الرابع

ألف. أهمية ومعنى الالتباس (2-1)

باء. من هو المستهلك الذي يتعين إثبات وقوعه في الالتباس؟ (3-7)

جيم. التقدير العالمي (8-14)

دال. العوامل المستخدمة في تقييم احتمالات وقوع الالتباس (15-19)

هاء. التشابه في الشكل والصوت والمعنى (20)

واو. التشابه البصري (21)

زاي. التشابه الصوتي (22-24)

حاء. التشابه المفاهيمي (25)

طاء. تعمد إحداث التباس (26-27)

ياء. دليل (احتمالية وقوع) التباس (28-29)

## ألف. أهمية ومعنى الالتباس

1. **الالتباس والخداع:** يتناول هذا الفصل عنصر الالتباس. وتجدر الإشارة إلى أن وقوع الالتباس شرط من شروط تحقق التعدي الثانوي على العلامة التجارية، حيث يعتبر الشخص متنبكاً لعلامة تجارية مسجلة (وفقاً لقوانين المملكة المتحدة، على سبيل المثال) حال استخدامه في سياق مزاولته لنشاطه التجاري إشارة:

- متطابقة مع العلامة التجارية، وتستخدم في شأن سلع أو خدمات مماثلة لتلك التي تم تسجيل العلامة التجارية في شأنها،
- أو متشابهة مع العلامة التجارية وتستخدم في شأن سلع أو خدمات متطابقة أو متشابهة مع تلك التي تم تسجيل العلامة التجارية في شأنها.

وهناك احتمال وقوع التباس لدى الرأي العام، ومظاهر هذا الالتباس هو احتمال ربط هذه الإشارة بالعلامة التجارية<sup>115</sup>.

وتتحدث بعض قوانين العلامات التجارية عن احتمالية وقوع التباس أو خداع. أما تلك القوانين المتوافقة مع اتفاق تريبس، فتتحدث فقط عن الالتباس الذي لا يؤثر على مستوى الحماية زيادةً أو نقصاناً. على الرغم من أن الكلمات تحمل معاني لغوية مختلفة (حيث يُعرّف الخداع بأن تدفع شخصاً ما للاعتقاد في شيء غير حقيقي، ويعني الالتباس كل ما ينتج عنه من حيرة أو شك أو عدم تيقن)، إلا أنهما يُستخدمان كمصطلحين مترادفين، ويمكن استخدام أحدهما مكان الآخر<sup>116</sup>.

**بايونير هاي - بريد كورن ضد هاي - لاين تشيكس**  
[1978] 2 NZLR 50 [New Zealand]

تُوحى كلمة سلع مغشوشة بالسلع التي تتسبب في خلق حالة من حالات الاعتقاد أو الانطباع الذهني الخاطئ وإثارة الالتباس مما يؤدي إلى الإحساس بالحيرة والخلط في أذهان جمهور المستهلكين. وبما أن الخداع أو الالتباس المزعوم يكون في شأن مصدر السلع، فالخدوع هو شخص تم تضليله ودفعه لعدم التفكير في أن السلع التي تحمل اسم علامة مقدم الطلب إنما جاءت من مصادر أخرى، ووضعه في حالة التباس مما يدفعه إلى التساؤل عما إذا كان ذلك صحيحاً.

2. وقد يؤدي الالتباس إلى الاعتقاد في وجود رابطة تجارية: قد يدفع الالتباس بالجمهور، وفقاً لبعض القوانين، إلى الظن في وجود علاقة أو رابطة تجارية بين الإشارة المخالفة والعلامة التجارية المسجلة.

<sup>115</sup> محكمة العدل الأوروبية، 18 ديسمبر 2008، دار ألبرت رينيه للنشر/مكتب التنسيق في السوق الداخلية (أوبليكس/موبيليكس)، القضية C-16/06 P، لائحة المجلس الأوروبي 2008، I-10053.

<sup>116</sup> كاديل هيلث كير المحدودة كاديللا للمستحضرات الصيدلانية المحدودة AIR 201 SC 1952 [الهند]؛ باوسويل ويلكي سيركس ضد برايان بوسويل سيركس SA 734 (N) (1) 1984 [جنوب أفريقيا].

يأتي مفهوم [احتمال وجود رابطة تجارية] نفسه من المادة 4(1)(ب) من توجيه [الاتحاد الأوروبي] وعلى ما يبدو فقد تم اشتقاقه من قانون السوابق القضائية لبنيوكس. في حالة قضية يونيون ضد يونيون سولير (1984) BIE 137، فقد أُشير إلى:

"مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة للحالة والقدرة التمييزية للعلامة التجارية، يتحقق التشابه بين علامة تجارية وإشارة عندما يُنظر إلى كل من العلامة التجارية والإشارة ككل وعلاقة كل منهما بالأخرى، ويظهر هذا التشابه [الصوتي] أو البصري أو المفاهيمي، وأن يكون مبعث الربط بين الإشارة والعلامة التجارية فقط بسبب هذا التشابه."

### سابيل ضد بوما ، رودولف داسلر

محكمة العدل الأوروبية، 11 نوفمبر 1997، القضية C-251/95، لأئحة المجلس الأوروبي عام 1997، I-6191:

صدر هذا الحكم للتطبيق فقط في حالة، "احتمال وقوع التباس لدى الرأي العام ويتضمن الإيهام باحتمال وجود ارتباط مع علامة تجارية سابقة" وذلك نتيجة تطابق أو تشابه العلامات والسلع أو الخدمات التي تشملها. ويُستنتج من تلك الصياغة، أن مفهوم احتمال الربط ليس بديلاً عن احتمال وقوع التباس، ولكن تمت الصياغة على هذا النحو كي تساعد في تحديد نطاق هذا الالتباس. وقد استبعدت حيثيات الحكم نفسه تطبيقه في حالة عدم وجود احتمال التباس لدى الرأي العام.

### باء. من هو المستهلك الذي يتعين إثبات وقوعه في الالتباس؟

3. يتعين إثبات وقوع المستهلك العادي ضحية للالتباس: هناك قاعدة أولية تقضي بوجوب أخذ فئة الأشخاص المحتمل استهلاكهم للسلع أو البضائع المعنية في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان هناك احتمال تعرضهم للالتباس من عدمه. وتكمن المشكلة في صعوبة تصنيف مستهلكي منتجات أو خدمات معينة في معظم الأحيان بسبب استهلاك هذه المنتجات أو الخدمات أو استخدامها من قبل فئات تمثل قطاعات عديدة من السكان، إن لم تمثل جميع القطاعات، بغض النظر عن مستوى التعليم أو الثقافة. ولذلك، يجوز أن يكون هناك صعوبة في تحديد هذا المستهلك الافتراضي، وتتساوى درجة الصعوبة تلك مع صعوبة العثور على شخص حصيف، ومن غير المحتمل العثور عليه بين مجموعة من الناس العاديين.

### سابيل ضد بوما ، رودولف داسلر

محكمة العدل الأوروبية، 11 نوفمبر 1997، القضية C-251/95، لأئحة المجلس الأوروبي عام 1997، I-6191:

توضح عبارة، "هناك احتمال وقوع التباس لدى الرأي العام" أن تصور المستهلك العادي لعلامات وإدراكه بارتباطها بنوع من السلع أو الخدمات المعنية يلعب دوراً حاسماً في التقدير العالمي لاحتمال وقوع الالتباس. وينظر المستهلك العادي نظرة إجمالية إلى العلامة التجارية ولا يشرع في تحليل تفاصيلها المختلفة.

4. السوق المتخصصة: في حالة الأسواق المتخصصة، مثل تلك التي تتعامل مع الأدوية الطبية المقررة للمرضى، ينبغي أخذ كل من الطبيب المعالج والصيدلي في الاعتبار<sup>117</sup>.



"وقد أدى بنا الأمر إلى الاعتقاد بأن "المستهلك هو مقياس جميع الجوانب في قانون العلامات التجارية. ويتوقف دور العلامات التجارية إلى الحد الذي ينظر به المستهلكون إليها على أنها إشارات لتسمية مصدر السلع أو الخدمات. ولا تتحقق حالة التعدي إلا إذا نظر المستهلكون إلى علامة تجارية على إنها إشارة إلى مصدر علامة تجارية أخرى. وإن العلامات التجارية هي ملكية فكرية محضة في أذهان المستهلكين، وهي أكثر "فكرية" من جميع الممتلكات الفكرية الأخرى.

ويمكن القول إن قانون العلامات التجارية هو الأكثر صعوبة في استيعابه بالمقارنة مع جميع قوانين الملكية الفكرية، كما يصعب توقع نتائجه حال تطبيقه على الوقائع أو الحقائق الملموسة. ويرجع السبب في هذا إلى أن قانون العلامات التجارية يتطلب نموذجاً معيناً في التطبيق، وقد أطلق عليه (جون كينس) "القدرة السلبية"، وبشكل أكثر تحديداً، القدرة على التفكير من خلال المستهلك والنظر إلى السوق كما يراه المستهلك فقط."

5. *المشتري اليقظ*: يتأثر مستوى يقظة وفضة الجمهور أثناء الشراء اعتماداً على المنتج نفسه.

### **كلود رويز - بيكاسو ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية وشركة دايملركرايسلر**

محكمة العدل الأوروبية، 12 يناير 2006، القضية C-361/04 P، لأئحة المجلس الأوروبي عام 2006، I-643:

ولذلك، كان لمحكمة أول درجة كامل الحق في قرارها، بصدد تقييم ما إذا كان هناك أي احتمال لوقوع التباس بين العلامات المتعلقة بالمركبات ذات المحركات، حيث قالت، يجب أن يؤخذ في الاعتبار حقيقة إيلاء المستهلك العادي لمستوى عال من الاهتمام عند شراء مثل هذه السلع نظراً لارتفاع أسعارها وما تتمتع به من تكنولوجيا متطورة.

وطالما ثبت بالفعل أن الخصائص الموضوعية لمنتج معين تؤدي إلى عدم شراء المستهلك العادي لهذا المنتج إلا بعد دراسة متأنية على نحو خاص، فمن المهم أن يؤخذ في الاعتبار أثر هذه الحقيقة من الناحية القانونية في خفض احتمالات وقوع التباس بين العلامات المتصلة بهذه السلع في هذه اللحظة الحاسمة عند اتخاذ قرار الاختيار بين تلك السلع والعلامات.

6. *المستهلك الحصيف*: يجب أن يُفترض في المستهلك العادي أن يكون مستنيراً بما فيه الكفاية ومتمتعاً بقدر معقول من قوة الملاحظة.

### **لويد شوفابريك ماير وشركاؤه ضد كليجسين هاندل**

محكمة العدل الأوروبية، 22 يونيو 1999، القضية C-342/97، لأئحة المجلس الأوروبي عام 1999، I-3819:

وبالإضافة إلى ذلك، وفيما يتعلق بالتنشابه البصري أو السمعي أو المفاهيمي للعلامات المعنية، يجب أن يستند التقدير العالمي لاحتمال وقوع التباس إلى الانطباع العام الذي تحدثه تلك العلامات، وخاصة مع الوضع في الاعتبار مكوناتها المميزة والمهيمنة.

وينظر المستهلك العادي في المعتاد إلى علامة ما بشكل عام ومجمل ولا يضي في تحليل تفاصيلها المختلفة.

ولأغراض تنفيذ هذا التقدير العالمي لوقوع الالتباس، يُفترض في المستهلك العادي لفئة المنتجات المعنية أن يكون مستنيراً بدرجة معقولة ومتمتعاً بمستوى مقبول من الوعي وقوة الملاحظة. ومع ذلك، ينبغي مراعاة حقيقة أن المستهلك العادي لا يتوفر له إلا نادراً فرصة إجراء مقارنة مباشرة بين العلامات المختلفة ويتعين عليه وضع ثقته في احدها واختيارها بناء على صورة غير مكتملة أبقى عليها في ذهنه. كما ينبغي أيضاً أن

يوضع في الاعتبار احتمال اختلاف مستوى اهتمام المستهلك العادي بالنسبة إلى هذه الفئة من السلع أو الخدمات المعنية.

7. عدد لا بأس به من المستهلكين: يقع العبء على مالك العلامة التجارية لإثبات احتمال وقوع الالتباس على عدد كبير من المستهلكين.

### بلاسكون - إيفانز لمواد الطلاء ضد فان ريبك لمواد الطلاء 1984 (3) SA 623 (A) [South Africa]

يقع العبء على المدعي في إثبات احتمال وقوع خداع أو التباس في دعوى التعدي. ولا يقع على عاتق المدعي إثبات تعرض جميع الأشخاص المعنيين أو المهتمين بفئة السلع التي تم تسجيل العلامة التجارية في شأنها (في العادة العملاء أو المستهلكين) إلى الخداع أو الالتباس. ويكتفى بما يثبتته من احتمالات تعرض عدد لا بأس به من هؤلاء الأشخاص للخداع أو الالتباس.

ولا يقتصر مفهوم الخداع أو الالتباس على بث اعتقاد أو انطباع خاطئ في أذهان الأشخاص المعنيين بأن السلع المشمولة بعلامة المدعى عليه هي نفس سلع مالك العلامة التجارية، أي سلع المدعي، أو الإيهام بأن هناك رابطة مادية بين سلع المدعى عليه و سلع مالك العلامة المسجلة؛ ويكتفى المدعي بإثبات احتمال وقوع عدد لا بأس به من الأشخاص في التباس بالنسبة لمصدر السلع أو بالنسبة لوجود أو عدم وجود ارتباط تجاري بين السلع.

### بايونير هاي - بريد كورن كومباني ضد هاي - لاين تشيكس [1978] 2 NZLR 50 [New Zealand]

لا يتطلب اختبار التأكد من وجود احتمال الخداع أو الالتباس إثبات تعرض جميع المتواجدين في السوق لاحتمال الخداع أو الالتباس. وفي نفس الوقت لا يكتفى بإثبات احتمال وقوع بضعة أشخاص في السوق تحت تأثير الخداع أو الالتباس. ويجب مراعاة التوازن في هذا الأمر. وقد استخدمت عدة مصطلحات مثل "عدد من الناس"، "عدد لا بأس به من الناس"، "أي قطاع كبير من الجمهور"، و"أي عدد كبير من هذه الفئة من المشتريين". وكما قال (كوك جيه):

"إن تفاوت المصطلحات المستخدمة في الأحكام إنما هو للتذكير بأنه ليس من الضروري دائماً ربط عدد كبير من الناس أو احتمال ربط عدد كبير من الناس بعدد محدود وثابت في الأذهان في الحالة المعنية؛ ولكن المهم هو ما تحمله هذه الأرقام ذاتها من وثاقة صلة فيما يتصل بالسوق الخاص بالسلع المعنية."

### جيم. التقدير العالمي

8. وجوب النظر إلى العلامة التجارية نظرة إجمالية: هناك اتجاه عام للنظر في التعدي على العلامات التجارية من خلال تطبيق اختبار التقدير العالمي. وتمثل الحقوق في العلامات التجارية في العلامة بالكامل وفقاً لما تم تسجيله، وليس وفقاً لما تم تجزئتها أو تقسيمها لأن "من المغالطة تفتيت حزمة الخطب إلى عيدان منفردة"<sup>118</sup> و"الجراحة

جوزيف شولتز بروينغ كومباني ضد هيوستن آيس آند بروينغ كومباني 250 الولايات المتحدة 28 (1919) لهولمس جيه.

القانونية، التي تهدف إلى تحسين أجزاء من العلامة التجارية أو التخلص من بعض الأجزاء، تكون عديمة القيمة عند تحديد أثر تصميم العلامات على المشتريين الذين يتذكرون العلامات بالكاد"<sup>119</sup>.

ولا يعني هذا أن السمة الغالبة للعلامة التجارية لا تلعب دوراً في تحديد احتمال وقوع الالتباس. بل على العكس، فهي تلعب دوراً هاماً.

### قرار 11 مايو 2006 - I ZB 28/04

المحكمة الألمانية الاتحادية العليا [ألمانيا]

طبقاً للسوابق القضائية للمحكمة الألمانية الاتحادية العليا منذ قديم الأزل، يتعين النظر بدقة إلى جميع الظروف عند تحديد ما إذا كان هناك خطر وقوع التباس في قضية بعينها. ويجب أن يتضمن هذا الاعتبار أي تطابق أو تشابه بين المنتجات أو الخدمات، ودرجة التشابه بين العلامات والطابع المميز للعلامة الأقدم زمنياً، كما يجب الأخذ في الاعتبار حقيقة أن الدرجة الأقل في التشابه بين المنتجات أو الخدمات قد يعوضها درجة أكبر من التشابه بين العلامات أو درجة تمايز أكبر للعلامة الأقدم، والعكس بالعكس.

ويتم الحكم في مسألة التشابه بين العلامات موضوع النزاع وفقاً لتشابه الصوت، الصورة/النص والمعنى/المحتوى، وذلك نظراً لقدرة العلامات على التأثير على مجموعات المستهلكين المستهدفة من خلال الصوت والصورة والمحتوى.

يجرى تقييم التشابه بين العلامات موضوع النزاع لتحديد وجود خطر وقوع التباس من خلال النظر في كل علامة من العلامات المعنية بصفة إجمالية، ومقارنة الانطباعات العامة التي تتركها كل علامة على حده. ولا يعني هذا، تحت ظروف معينة، ألا يكون مكون واحد أو أكثر من مكونات العلامة المركبة هو السمة المميزة للانطباع العام الذي يستقر في أذهان مجموعات المستهلكين المستهدفة من العلامة. كما لا يستبعد هذا جواز أن يكون لمؤشر أو بيان ما مدرج كمكون من مكونات علامة مركبة أو جواز أن يكون لتمييز مركب مدرج في العلامة وضعية مميزة بصفة مستقلة حتى بدون هيمنة أو تحديد لشكل هذه العلامة المركبة أو ذلك التمييز المركب. وإذا كان هذا المكون التمييزي المستقل متطابق أو متشابه مع علامة مسجلة أقدم، أو مُودَع في شأنها طلب تسجيل، فقد يؤكد هذا على وجود خطر وقوع التباس، حيث من الجائز أن يتولد انطباع لدى مجموعات المستهلكين المستهدفة بأن مصدر المنتجات أو الخدمات المعنية من شركات، على أقل تقدير، تربطها علاقة تجارية مع بعضها البعض.

### 9. يتناول التقدير العالمي الشكل والصوت والمنهوم:

#### سابيل ضد بوما ، رودولف داسلر

محكمة العدل الأوروبية، 11 نوفمبر 1997، القضية C-251/95، لأئحة المجلس الأوروبي عام 1997، I-6191:

يعتمد تقدير احتمال وقوع التباس "على العديد من العناصر، وعلى وجه الخصوص، على مكانة العلامة التجارية في السوق، وعلى ما يمكن استنتاجه من علاقة ارتباط مع العلامة المستخدمة أو المسجلة، وعلى درجة التشابه بين العلامة التجارية والإشارة وبين السلع أو الخدمات المحددة". ولهذا، ينبغي تقدير احتمال حدوث الالتباس على الصعيد العالمي، مع الأخذ في الاعتبار جميع العوامل ذات الصلة بالظروف المحيطة بالقضية.

ويجب أن يستند التقدير العالمي للتشابه البصري أو السمعي أو المفاهيمي للعلامات المعنية على الانطباع العام الذي تتركه هذه العلامات، مع الوضع في الاعتبار، على وجه الخصوص، مكوناتها المميزة والمهيمنة. وتُظهر عبارة "هناك احتمال وقوع التباس لدى الرأي العام" أن الإحساس بالعلامات في ذهن المستهلك العادي المتعامل مع نوع السلع أو الخدمات المعنية يلعب دوراً حاسماً في التقدير العالمي لاحتمال وقوع الالتباس. وفي العادة، ينظر المستهلك العادي نظرة مجملة إلى العلامة التجارية ولا يشرع في تحليل تفاصيلها المختلفة. ومن هذا المنظور، كلما كانت العلامات الأقدم أكثر تمييزاً، كلما زادت احتمالية وقوع التباس.

**محكمة جماعة دول الأنديز**

القضية رقم: 194-IP-2006

يمكن أن يحدث تشابه بين إشارتين نتيجة أسباب عديدة:

ويؤدي التشابه بين حروف الكلمات المكونة للإشارات إلى حدوث تشابه إملائي؛ ويمكن زيادة درجة الالتباس من خلال تتابع أحرف العلة المكونة للصوائت المختلفة أو بسبب طول الكلمة أو الكلمات أو بعدد المقاطع أو باستخدام جذور لغوية متماثلة للمفردات اللغوية أو بتشابه نهايات الكلمات. كما يتحقق التشابه بين الإشارات من وجود أحرف العلة في ترتيب متشابه. كما ينشأ التشابه الصوتي نتيجة لتشابه جذور المفردات اللغوية وتشابه نهايات الكلمات وأيضاً عندما يتطابق المقطع المشدد للاسمين المستخدمين في الإشارتين أو يكون من الصعب التفريق بينهما. وفي هذا المقام، يجدر بنا إضافة أنه ومن أجل إثبات وجود التباس محتمل، يتعين أن تؤخذ في الاعتبار تفاصيل كل حالة على حده.

وتتشابه الإشارات التي تثير فكرة مماثلة أو متشابهة تشابهاً أيديولوجياً.

وبالنظر إلى المهمة الرئيسية للعلامة التجارية، وهي تمييز أو تعريف المنتج أو الخدمة في السوق، يكون من المرغوب فيه عدم تشابه أو تطابق الإشارات المساعية إلى إجازة التسجيل مع تلك المسجلة فعلياً أو التي طلبت في وقت سابق التسجيل كعلامات تجارية، بغية تجنب وقوع المستهلك في الالتباس وحماية حق الاستخدام الحصري للمالك العلامة التجارية مقدماً.

10. الترابط المتبادل بين العوامل ذات الصلة:

**كانون كابوشيكاي كايشا ضد مترو غولدوين - ماير**

محكمة العدل الأوروبية، 29 سبتمبر 1998، القضية C-39/97، لائحة المجلس الأوروبي عام 1998، I-5507

تقدمت شركة مترو غولدوين - ماير بطلب تسجيل كلمة (CANNON) كعلامة تجارية للأفلام المسجلة على شريط فيديو كاسيت (أفلام الفيديو كاسيت). وعارضت شركة كانون كابوشيكاي كايشا (CCK) هذا الطلب على أساس أن ذلك من شأنه التعدي على علامتها التجارية السابقة (CANON)، والتي قامت بتسجيلها لكاميرات التصوير السينمائي وأجهزة الإسقاط الرأسي الثابتة والمتحركة. ووجدت المحكمة الوطنية، على الرغم من التطابق في نطق الكلمتين (CANNON) و(CANON)، وعلى الرغم أيضاً من تمتع علامة (CANON) بسمعة طيبة، إلا أن التصور العام السائد هو اختلاف مصدر "الأفلام التي يتم تسجيلها على شرائط فيديو (أفلام الفيديو كاسيت)" عن

"مصدر أجهزة التسجيل وإعادة نسخ شرائط الفيديو (أجهزة تسجيل الفيديو)" مع اختلاف الشركة المصنعة، مما يعني إمكانية تواجد العلامتين جنباً إلى جنب<sup>120</sup>. وأيدت محكمة العدل الأوروبية صحة الحكم.

ويوحي التقييم العالمي لاحتمال وقوع التباس ببعض الترابط المتبادل بين العوامل ذات الصلة، وعلى الأخص التشابه بين العلامات التجارية وبين هذه السلع أو الخدمات. وبناء على ذلك، يجوز استعاضة الدرجة الأقل من التشابه بين هذه السلع أو الخدمات مقابل درجة أكبر من التشابه بين العلامات، والعكس بالعكس.

وعلاوة على ذلك، فكلما زادت درجة التمييز في العلامة الأسبق زمنياً، كلما زادت مخاطر وقوع التباس. وبما أن حماية العلامة التجارية تتوقف على وجود احتمال للالتباس فإن العلامات التي تتمتع بطابع مميز بدرجة كبيرة، سواء بذاته أو بسبب ما تحظى به من سمعة في السوق، سوف تحصل على حماية أوسع نطاقاً بالمقارنة بالعلامات التي تتمتع بطابع مميز أقل.

ويجب أن يؤخذ في الاعتبار الطابع التمييزي للعلامة الأسبق زمنياً، ولا سيما ما تحظى به من سمعة، عند تحديد ما إذا كان التشابه بين السلع أو الخدمات المشمولة بواسطة العلامتين التجاريتين كافياً لخلق احتمال وقوع التباس.

ويتحقق احتمال وقوع التباس عندما تتوفر فرصة لوقوع الجمهور في الخطأ عند تحديد مصدر السلع أو الخدمات المعنية.

وبناء على ذلك، تشكل مخاطر اعتقاد الجمهور على نحو خاطئ بأن مصدر السلع أو الخدمات المعنية هو من نفس المتعهد - أو، بحسب الأحوال، من متعهدين تربطهم علاقة تجارية - احتمالاً لوقوع التباس. وبالتالي، ومن أجل إثبات عدم وجود احتمال لوقوع التباس، لن يكفي بالتدليل على عدم وجود احتمال للالتباس بين الجمهور فيما يتعلق بمكان إنتاج السلع أو الخدمات فقط، ويتعين النظر في كافة مسببات مظاهر تلك المخاطر.

11. اختبار القانون العام التقليدي: تم تطبيق الاختبار التالي في العديد من الحالات<sup>121</sup>.

### شركة بيانوتيلست

(1906) 23 RPC 774 [UK]

يتعين عليك أخذ الكلمتين [أو العلامتين] معاً. كما ينبغي الحكم عليهما من ناحية الشكل أو من حيث طريقة النطق. ويجب النظر إلى السلع التي سيتم إيداع طلب التسجيل في شأنها. كما يجب النظر في طبيعة ونوع العملاء المحتملين لشراء مثل تلك السلع. وفي الواقع، يجب النظر إلى جميع الظروف المحيطة؛ والنظر كذلك في الاحتمالات المتوقعة في حالة استخدام كل علامة من هاتين العلامتين بطريقة عادية كعلامة تجارية للسلع الخاصة بكل مالك علامة على حدة. وإذا ما نظرت إلى جميع هذه الظروف، فسوف تستنتج احتمال وقوع التباس - ولا يعني هذا بالضرورة خسارة شخص وتحقيق شخص آخر منافع غير مشروعة، ولكن سيكون هناك التباس في أذهان العامة مما سيؤدي إلى التباس في السلع - وعندئذ، فقد ترفض التسجيل، أو بالأحرى، يتعين عليك رفض التسجيل في هذه الحالة.

120 يعيد هذا استنتاجاً وقائياً وأن التصور قد يختلف من ولاية إلى ولاية ومن وقت لآخر.

121 إيج كوير الهندسية (شركة خاصة محدودة) ضد سيجموند بامبس المحدودة (1952) 86 CLR 536 (الحكمة العليا في أستراليا) [أستراليا]. وكانت سلع المدعي عليه (معدات ري) سلعا بذات أوصاف سلع المستأنف، وكان السؤال الوحيد هو، هل كلمة (RAINMASTER) تشبه كلمة (RAIN KING) للدرجة التي تحمل معها إمكانية وقوع التباس؟ ارتأت المحكمة عدم وجود أي احتمال مثل هذا. وانظر أيضاً شركة بيبسيكو ضد هندوستان كوكا كولا 699 PTC 2001 [الهند].

12. اختلاف الرأي بشأن اختبار التقييم العالمي: لا تستخدم جميع الولايات القضائية نهج التقدير العالمي بسبب جواز عدم مطابقته للأنظمة التشريعية السارية.

**بولو/الورين ضد شوب إن ديبارتمنت ستور**  
[2005] SGHC 175 [Singapore]

هناك سببان يفسران رفضي لاختبار التقييم العالمي. أولاً، لا يتفق اختبار التقييم العالمي من الناحية الموضوعية مع التشريعات السارية عندنا و، عملياً، يخلط هذا الاختبار بين عناصر التعدي المطلوبة بمقتضى القسم 27(2)(ب) من قانون العلامات التجارية. ويتضح من العبارات الصريحة المنصوص عليها في هذا القسم وجوب أن يكون احتمال التشابه، إن وجد، نتيجة مباشرة للتشابه بين العلامة المسجلة والعلامة المتنازع بشأنها وبين السلع والخدمات المستخدمة في شأنها. ولا يعتبر النص ذلك تعدياً في حالة تسبب بعض العوامل الأخرى في احتمال حدوث الالتباس. كما لا يعتبر التشابه فقط من بين تلك العناصر الأخرى التي يمكن أخذها في الاعتبار<sup>122</sup>. ومن الواضح صحة وسلامة هذا النص لأن قانون العلامات التجارية يحمي حقوق الملكية لصاحب العلامة التجارية، ولا شيء غير ذلك. وسوف نفقد هذا الوضوح المفاهيمي في حالة تبني تطبيق اختبار التقييم العالمي الذي تتمثل غايته النهائية في: هل هناك احتمال لوقوع التباس؟

وثانياً، وفقاً لنهج اختبار التقييم العالمي، ونظراً لأن احتمال وجود التباس هو الاختبار النهائي لإثبات التعدي، فسوف يُحسم الأمر من خلال عوامل أخرى مثل التميز والسمعة التجارية للعلامة الأقدم زمنياً. وكلما زادت درجة تمايز العلامة الأقدم، كلما زاد احتمال الالتباس. ولذلك إن لم تتوخ الحذر في فصل العناصر المطلوبة، فسوف تحصل علامة قوية على حماية لمجموعة أكبر من السلع بالمقارنة بعلامة ضعيفة، رغماً عن شدة تباين واختلاف السلع قيد النظر. ولا يبدو هذا عادلاً أو معقولاً. وإذا كان المطلوب هو رصد التعدي، فيجب أن يكون ذلك على أساس تطابق أو تشابه الإشارة مع العلامة المسجلة والسلع التي تم إيداع طلب التسجيل في شأنها.

وأود أن أضيف أنه وبينما ينبغي رفض اختبار التقييم العالمي، إلا أن الحالات التي تم تقييمها باتباع هذا النهج تحتوي على حيثيات مفيدة، لا سيما فيما يتعلق بالنهج الذي يتعين على المحكمة اتباعه في سياق تحديد مسألة ما إذا كان هناك تشابه بين علامتين.

ومع ذلك، وبينما ينبغي رفض اختبار التقييم العالمي، إلا أنني غير راض تماماً، وبنفس درجة رفضي للاختبار، على الالتزام التام بفلسفة القانون الإنكليزي القديم. ولا سيما في الحالة التي يبدو فيها الطرفين متفقين بدرجة كبيرة على محدودية اختبار تحديد احتمال وجود التباس في إطار هذا النهج.

13. تجنب التحليل الدقيق للعلامات قيد النظر:

**فيوف كليكووت بونساردين ضد بوتيك كليكووت**  
2006 SCC 23 [Canada]

يتمثل الاختبار المطلوب تطبيقه، في الانطباع الأول الذي يتبادر إلى ذهن المستهلك العادي الذي يكون في عجلة من أمره ويرى اسم (Cliquot) على واجهة محل المدعى عليه أو مطبوع على الفاتورة الخاصة به، هذا في الوقت الذي لا يحتفظ هذا المستهلك في ذاكرته سوى بتفاصيل غير كاملة أو مشوشة عن العلامات

122 من الأمور القابلة للنقاش ما إذا كان فهم المحكمة لاختبار التقدير العالمي كما هو مدرج في هذين الحكمين صحيحاً.

التجارية الخاصة بـ (VEUVE CLICQUOT)، ولا يتوقف هذا المستهلك كي يتدبر هذا الأمر أو كي يوليه أي اعتبار أو تدقيق، كما لا يحاول النظر عن كتب في أوجه التشابه والاختلاف بين العلامات.

### كاديللا هيلث كير ضد كاديللا فارماسوتيكالز AIR 2001 SC 1952 [India]

كما أوضحت المحكمة العليا، لن يبادر أي مشتر لا يتصف بالحذر، ومتوسط الذكاء ويحتفظ في ذاكرته بمعلومات مشوشة أو غير كاملة عن العلامة التجارية، بتقسيم الاسم إلى مكوناته الأساسية وتدبر المعاني الاشتقاقية لتلك المكونات أو حتى النظر في معني الكلمات المركبة مثل "تيار من رحيق" أو "تيار من لكشمان" [شخصية هامة في الديانة الهندوسية]. وسوف يتجه على نحو أكبر إلى الهيكل الكلي الشامل والتشابه الصوتي وطبيعة الدواء الذي سبق له شراءه أو أوصاه أحد بشرائه، أو الذي علم به من خلال أي طريقة أخرى ويرغب في شرائه. وحيث تتعلق التجارة بسلع تُباع على نطاق واسع لأشخاص أميين أو ليسوا على قدر من التعليم، فالتقول هنا بقيام شخص على دراية باللغة الهندية بالنظر إلى المعني الاشتقاقي أو الإيديولوجي للتفريق بين "تيار من رحيق" و"تيار من لكشمان" لا مكان له على الإطلاق في هذه الحالة.

### لابوراتوار لآكارترزي ضد آر مور - داييل 1976 (2) SA 744 (T) [South Africa]

لقد تحصلنا على ميزة الاطلاع على أسباب مكتوبة من الموظف المختص [مسجل العلامات التجارية] ودفع من المستشار القانوني. وقد توفر لنا متسعاً من الوقت للنظر في العلامتين وإجراء مقارنة شديدة بينهما. ومع ذلك، تحمل تلك المزاي في طبيعتها بعض المخاطر. فقد جعلتنا ننظر إلى العلامات التجارية بعناية أكبر بكثير من نظرة أفراد الجمهور العادي المطلوب منا تقييم ردود أفعاله المحتملة، كما تجعلنا أشد حرصاً وإدراكاً بأوجه التشابه والاختلاف بالمقارنة بهؤلاء الأفراد العاديين وهم في سياق تدبير احتياجاتهم اليومية.

ولذلك، ما علينا الآن فعله، هو الانتقال نظرياً، من قاعة المحكمة أو من مكاتبنا إلى السوق. وينبغي أن نحاول النظر إلى هذه العلامات مثلما سينظر إليها المستهلك الافتراضي الراغب في شراء مستلزمات وأدوات الحمام، في حالة تواجد العلامتين في السوق في سياق الاستخدام التجاري العادي والطبيعي. وتضم تشكيلة هؤلاء المستهلكين العديد من الأجناس والمستويات التعليمية المختلفة، مع التفاوت في المواهب والاهتمامات والقدرات. ونحن في وضعية لا تسمح لنا بافتراض وصف المستهلك "بالجهل الشديد"، أو "بالذكاء الخارق". بل يجب علينا النظر إلى المستهلك على أنه شخص متوسط الذكاء ويتمتع بقوة إبصار عادية، ويتحلى بالحذر العادي أثناء ممارسة الشراء.

14. تمتع العلامات عالية التميز بحماية أوسع من تلك التي تحمل درجة تميز أقل:

### لويد شوفابريك ماير وشركاؤه ضد كليجسين هاندل

محكمة العدل الأوروبية، 22 يونيو 1999، القضية C-342/97، لأئحة المجلس الأوروبي عام 1999، I-3819:

قد يكون هناك احتمال وقوع التباس، بغض النظر عن درجة التشابه الأقل بين العلامات التجارية، متى كان هناك تشابه شديد جداً بين السلع أو الخدمات التي تشملها تلك العلامات وتكون العلامة الأسبق زمنياً مميزة بدرجة كبيرة.

وفي تحديد الطابع المميز للعلامة، وبالتالي، في تقييم ما إذا كانت عالية التميز، يجب على المحكمة إجراء تقييم شامل لقدرة العلامة الأكبر أو الأقل على تمييز السلع أو الخدمات المشمولة بتلك العلامة من حيث مصدرها من متعهد معين، ومن ثم التفريق بين تلك السلع أو الخدمات عن تلك الواردة من [متعهدين] آخرين.

وفي سياق إجراء ذلك التقييم، ينبغي على وجه الخصوص مراعاة الخصائص المتأصلة في العلامة، ومن بين تلك الخصائص، حقيقة أنها تحتوي على/أو لا تحتوي عنصر وصفي للسلع التي تم تسجيل تلك العلامة في شأنها؛ والحصة السوقية التي تتمتع بها العلامة؛ واستخدام العلامة من حيث درجة تركيز هذا الاستخدام أو انتشاره الجغرافي وطول مدته؛ ورأس المال المستثمر من قبل المتعهد في الترويج للعلامة؛ ونسبة القطاع المعني من الجمهور، والذي يسبب العلامة، يتمكن من تحديد متعهد معين كمصدر للسلع أو للخدمات؛ والبيانات الصادرة عن الغرف التجارية والصناعية أو غيرها من الاتحادات أو الجمعيات المهنية الأخرى.

### دال. العوامل المستخدمة في تقدير احتمال الالتباس

15. قائمة بالعوامل المطلوب النظر فيها. تستخدم المحاكم عدداً من العوامل لتقييم احتمال وقوع الالتباس. ليست بالضرورة أن تكون كل هذه العوامل ذات صلة في كل حالة معينة، ولكن توفّر قائمة مرجعية في حد ذاته من الأمور المفيدة. وقد تم تحديد هذه العوامل بطرق مختلفة من قبل محاكم مختلفة<sup>123</sup>.

### فيوف كليكوت بونساردين ضد بوتيك كليكوت

2006 SCC 23 [Canada]

تضمن القسم 6(5) من القانون بعضاً من العوامل على سبيل المثال لا الحصر، التي ينبغي مراعاتها، في كل حالة وتحت جميع الظروف، عند اتخاذ قرار بشأن ما إذا كانت العلامة التجارية مسببة للالتباس لمستهلك في عجلة من أمره إلى حد ما، وهي كما يلي:

- الطبيعة التمييزية المتلازمة للعلامات التجارية أو الأسماء التجارية وإلى أي مدى أصبحت تلك العلامات أو الأسماء معروفة؛
- وطول فترة استخدام العلامات التجارية أو الأسماء التجارية في السوق؛
- وطبيعة السلع أو الخدمات أو النشاط؛
- وطبيعة التجارة؛
- ودرجة التشابه بين العلامات التجارية أو الأسماء التجارية في الشكل أو الصوت أو ما توحى به من أفكار.

ولا تعتبر قائمة الظروف شاملة، وسوف تُقدّر الظروف وتُعطى أوزاناً مختلفة في التقييم الذي يعتمد على سياق محدد.



يحمي قانون العلامات التجارية حق أصحاب العلامات في الاستخدام الحصري لعلاماتهم عندما يتسبب استخدام شخص آخر لتلك العلامات في احتمال وقوع التباس. وفي حالة تعامل مالك العلامة التجارية والمتعدي المزعوم على سلع أو خدمات متنافسة، لا تحتاج المحكمة إلى تجاوز العلامة ذاتها عند النظر في الأمر. وفي تلك الحالات سوف تنظر المحكمة عموماً إلى العلامة المسجلة، وتحدد ما إذا كانت لها طبيعة مميزة متلازمة أو اكتسبت معنىً إضافياً بدرجة كافية لجعلها متميزة، وتقارنها مع العلامة المطعون عليها. وأما في حالات تحديد احتمالات الالتباس في تعامل المدعي والمدعى عليه في سلع أو خدمات غير متنافسة، يتعين على المحكمة أن تتجاوز النظر إلى العلامة التجارية وتنظر إلى طبيعة المنتجات ذاتها، وإلى السياق الذي يتم تسويق وبيع تلك الخدمات أو السلع فيه. وكلما كانت العلاقة وثيقة بين المنتجات، وكلما زادت درجة التشابه بين سياق التسويق والبيع، زادت احتمالية وقوع التباس.

وحددت المحاكم على مر السنين عدداً من العوامل للمساعدة في تحديد احتمالات وقوع التباس في حالات المنتجات غير المتنافسة. وهذه العوامل هي:

- درجة التشابه بين علامة المالك وبين العلامة المزعوم تعديها؛
- وقوة علامة المالك؛
- وسعر السلع وغيره من العوامل التي تدل على مدى الاهتمام والتروي المتوقع من المستهلكين عند اتخاذ قرار الشراء؛
- وطول الفترة التي قضاها المدعى عليه مستخدماً العلامة دون دليل على حدوث أي التباس فعلي؛
- ونية المدعى عليه في اعتماد العلامة؛
- والأدلة على وقوع التباس فعلي؛
- وهل يتم تسويق السلع من خلال نفس القنوات التجارية، على الرغم من كونها سلع غير متنافسة؟ وهل يتم الدعاية لها من خلال نفس القنوات الإعلامية؟؛
- وإلى أي مدى تتساوى جهود الطرفين في تحقيق المستهدف من المبيعات؛
- والعلاقة بين السلع وفقاً للثابت في أذهان المستهلكين بسبب التشابه الوظيفي لها؛
- وحقائق أخرى توحى باحتمال توقع الجمهور المستهلك قيام المالك الأول بتصنيع المنتج في سوق المدعى عليه، أو توحى باحتمال توسعه في نشاطه ودخوله هذا السوق.

16. قابلية القوائم للتغيير والتصرف:

إلي ليلي وشركاؤه ضد مؤسسة ناشورال آنسارز  
233 F.3d 456 [USA]

لا تعتبر هذه العوامل قوائم ميكانيكية جامدة لا يمكن التصرف فيها بغرض التدقيق والمراجعة، و"يتغير الوزن المرجح السليم الذي يُمنح لكل عامل من العوامل في كل حالة على حدة". وفي نفس الوقت، وعلى الرغم من

عدم وجود أي عامل يمكن أن يُطلق عليه صفة العامل الحاسم في اتخاذ القرار، فإن أهم الاعتبارات التي يجب أن يُنظر إليها هي: تشابه العلامات وثبته المدعى عليه وتوفر الدليل على وقوع التباس فعلي.

17. أثر السمات الغالبة في العلامات على التقييم:

### بلاسكون - إيفانز لمواد الطلاء المحدودة ضد فان ريبك لمواد الطلاء

1984 (3) SA 623 (A) [South Africa]

ينطوي البت في هذه المسائل في الأساس على مقارنة بين العلامة المستخدمة من قبل المدعى عليه والعلامة المسجلة، والنظر إلى أوجه التشابه والاختلاف في العلامتين، وتقييم التأثير الذي قد تسببه علامة المدعى عليه على المستهلك العادي الراغب في شراء هذا النوع من السلع المشمولة بتلك العلامة. وينبغي النظر إلى هذا المستهلك الافتراضي كشخص متوسط الذكاء متمتعاً بقوة إبصار سليمة ومتحلياً بالحذر العادي أثناء عملية الشراء.

ويجب أن تُجرى المقارنة على أساس الانطباع الذي تتركه العلامة على من يشاهدها وعلى ما تصدره من صوت أو تبيديه من مظهر. ويتعين النظر إلى العلامات بنفس الأسلوب الذي يُنظر به إليها في السوق وفي ظل الظروف المحيطة ذات الصلة. كما ينبغي أيضاً عدم النظر إلى العلامات وهي متجاورة، ولكن ينظر إليها بشكل منفصل. ويتعين الوضع في الاعتبار احتمال شراء المشتري لسلع تحمل علامة المدعى عليه تحت انطباع حصوله على سلع العلامة المسجلة بسبب عدم تذكره الجيد لتلك العلامة المسجلة، ويجب إيلاء الاعتبار الواجب لهذا الأمر.

وفي حالة احتواء كل علامة من تلك العلامات على ميزة رئيسية أو مهيمنة أو فكرة تكون هي صاحبة الأثر الأكبر على ذهن العميل، فيجب أخذ تلك الميزة أو الفكرة في الاعتبار عند إجراء المقارنة. ووفقاً لما يقال، تستقر العلامات في الأذهان ويتذكرها الناس بسبب بعض السمات الجوهرية أو اللافتة للنظر وليس بسبب تذكر صورتها بشكل كامل. وأخيراً يجب النظر إلى طريقة توظيف العلامة ذاتها، فعلى سبيل المثال، استخدام علامات الاسماء بالتزامن مع الوصف العام للسلع.

18. تذكر على نحو غير كامل أو مشوش<sup>124</sup>:

### وولن ميلز الأسترالية ضد إف إس والتون وشركاؤه

(1937) 58 CLR 641 (HCA) [Australia]

للبت في هذا الأمر، ينبغي، بطبيعة الحال، عدم مقارنة العلامات وهي بجانب بعضها البعض. ويجب إجراء محاولة لتقييم الأثر أو الانطباع الناتج في ذهن المستهلك المحتمل بواسطة العلامة أو الشعار المطلوب استصدار أمر زجري في شأنها لحمايتها. وإن الانطباع أو تذكر شيء ما يستقبله الذهن ويحتفظ به لهو بالضرورة الأساس لأي اعتقاد خاطئ بأن العلامة أو الشعار موضوع الطعن هي نفسها العلامة الأصلية. كما يجب النظر في تأثير الوصف الشفهي. وإذا كان هناك احتمال أن تكون العلامة بطبيعتها مصدراً لبعض الأسماء أو الأفعال الوصفية التي تدفع المشتريين إلى الرغبة في الحصول على السلع المشمولة بتلك العلامات، فإن درجة التشابه سواء كانت في الصوت أو المعنى قد تلعب دوراً هاماً. ويجب أن يؤخذ السلوك الطبيعي الذي ينتهجه الأفراد العاديون قياساً لمدى الالتباس أو الخداع المتوقع. ولا ينبغي افتراض مستوى إدراك أو حذر عالي لدى المشتريين

انظر أيضاً شركة شل المحدودة ضد إسو ستاندرد أوويل (أستراليا) المحدودة (1963) 109 CLR 407(HC).

المحتملين. ومن ناحية أخرى، ينبغي أيضاً عدم الالتفات إلى الحالات الاستثنائية التي يتصف فيها المشتري بالغفلة أو الغباء. ومن الجائز القول إن سير الأعمال والطريقة التي تباع بها فئة معينة من السلع تمهد للظروف المحيطة، كما أن عادات الشراء الصحيحة وقوة ملاحظة المشتريين المعنيين بشكل عام توفر المعيار. كما أن الأدلة على حالات فعلية من الخداع، إذا كانت متوقعة الحدوث، تكون على جانب كبير من الأهمية.

19. اختلاف علامات الخدمة عن علامات السلع:

**بي بي أي ميكيلارس ضد بروفيشنال بروفيدانت سوسايتي أوف**  
1998 (1) SA 595 (SCA)

[بعد الاستشهاد بقضية إيفانز بلاسكون، التي تمت الإشارة إليها أعلاه، يستمر الحكم.] ويتناول هذا القول علامات السلع وليس علامات الخدمة، موضوع هذه القضية. وتختلف علامات الخدمة في طبيعتها: فالخدمات سريعة الزوال؛ وغالباً ما تكون معنية بتوفير منتجات ذات علامات تجارية لأطراف أخرى؛ وهي لا تُقدم بجانب بعضها البعض بما يتيح للعميل فرصة إجراء مقارنات فورية؛ ومن الصعب تنفيذ مراقبة الجودة، إن لم تكن مستحيلة تماماً. وبالإضافة إلى ذلك، تتصف علامات الخدمة مثل تلك المتعلقة بالمواضيع المبهمة مثل الخدمات المالية بأنها أكثر عمومية من حيث عدم التحديد بالمقارنة بعلامات السلع مثل الملابس، على سبيل المثال. ولهذه الأسباب، يبدو لي، من الإنصاف افتراض سهولة إثبات احتمال وقوع التباس في مثل هذه الحالة عنها في حالات علامات السلع المقارنة.

**هاء. التشابه في الشكل والصوت والمعنى**

20. *القيمة النسبية للعوامل*: أوضح مؤلفون من أمثال باتيشال وهيلارد ولش القيمة النسبية للشكل والصوت والمعنى<sup>125</sup>:

"يمثل التشابه في الشكل دائماً المعيار الأساسي في تحديد احتمال حدوث الالتباس. وقد زادت أهميته في العقود الأخيرة بفضل أجهزة التلفاز ووسائل الدعاية والإعلام وخدمات التسويق الذاتية.

وعموماً، أولت المحاكم ثقلاً ضعيفاً للتشابه الصوتي، كما لم يحظ بالاهتمام من جانب المخالفين. ولكن ظل التشابه الصوتي من اعتبارات التمييز الأساسية في المجال التجاري حتى في عصر المرئيات والرسوم التصويرية.

وتثير مشكلة تشابه المعاني الإضافية التي توحىها الكلمة علاوة على معناها الأصلي أيضاً تساؤلات صعبة ودلالات لفظية خفية. وكما هو الحال مع المسائل المتعلقة بالشكل وطريقة النطق، تظل المسألة في حالة التشابه الدلالي ليس هو ما يطرحه القاموس اللغوي من تعاريف، ولكن ما يربح أن يكون قد ترسخ في وجدان عدد لا بأس به من أولئك الذي قد تسوقهم الظروف للتعامل مع العلامات."

ومرة أخرى ينبغي التأكيد على عدم الحكم على هذه المسائل بمعزل عن بعضها البعض.

**مولهينس وشركاؤه، ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية وشركة زيبره إيتراشيونال**  
محكمة العدل الأوروبية، 23 مارس 2006، القضية C-206/04 P، لأئحة المجلس الأوروبي عام 2006، I-2717

بادئ ذي بدء، تجدر الإشارة إلى اعتماد تقييم الالتباس على العديد من العناصر، وعلى وجه الخصوص، على الاعتراف بالعلامة التجارية في السوق، والرابطة التي يمكن أن تنشأ مع الإشارة المستخدمة أو المسجلة، وعلى درجة التشابه بين العلامة التجارية والإشارة وبين السلع والخدمات المحددة.

ولذلك يتعين تقييم احتمال وجود التباس واقع على الجمهور على الصعيد العالمي، مع الأخذ في الاعتبار جميع العوامل ذات الصلة بالظروف المحيطة بالقضية. وبالنسبة للتشابه البصري أو السمعي أو المفاهيمي للعلامات موضوع القضية، يجب استناد التقييم العالمي على الانطباع العام الذي تحدثه تلك العلامات، وخصوصاً مع الوضع في الاعتبار ما تحمله من مكونات مميزة وعناصر مهمة.

ومن المتصور إمكانية خلق احتمال وجود التباس بسبب التشابه اللفظي وحده للعلامات. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه يجب إثبات وجود هذا الاحتمال كجزء من تقييم عالمي بشأن التشابه المفاهيمي والبصري والصوتي بين العلامات موضوع القضية. وفي هذا الصدد، لا يعدو تقييم أي تشابه صوتي كونه مجرد عامل من العوامل ذات الصلة لغرض إجراء هذا التقييم العالمي.

## واو. التشابه البصري

21. يجب أن يتأسس الالتباس على التشابه (أو عدم التشابه) بين العلامات نفسها وليس على عناصر خارجية:

**ناشيونال برانندز ضد بلولا يون مانيفكتشرينغ**  
2001 (3) SA 563 (SCA)

باع المستأنف الشاكي نوعاً من أنواع بسكويت الشوكولاته المميز تحت علامته المسجلة "ROMANY CREAM". وباع المدعى عليه بسكويت شوكولاته يحمل تشابهاً لافتاً للنظر تحت العلامة (ROMANTIC DREAMS). وكانت القضية هي هل انتهك المدعى عليه العلامة روماني كريم باستخدامه العلامة روماتيك دريمز؟ وقد انحصر النزاع في هل هناك تشابه شديد بين علامة المدعى عليه وبين العلامة المسجلة مما ينتج عنه وقوع التباس. ورأت المحكمة عدم وجود أي انتهاك.

والمهم أن نضع في اعتبارنا أن احتمال (أو عدم احتمال) حدوث خداع أو التباس يجب أن يُعزى إلى التشابه (أو عدم التشابه) بين العلامات نفسها وليس على أي عوامل خارجية. وقد يشكل التشابه في السلع نفسها أو في أسلوب تقديمها أساساً لرفع دعوى قضائية نظير التعدي [المنافسة غير المشروعة]، ولكن لا ينطبق هذا على هذه الحالة، ولأغراض القضية الحالية، يجب رفض الدعوى.

وفي رأيي، لا أرى نجاح العلامات في إحداث خداع أو التباس عن طريق الصوت اللفظي. وأرى أيضاً عدم وجود تشابه على الإطلاق فيما يتعلق بمعنى العبارتين. ولكن كان التشابه في المظهر هو ما دعا المستشار القانوني للمدعي لإقامة هذه الدعوى، مشيراً إلى التطابق بين الحروف من الأول إلى الخامس في العلامتين. وعند إلقاء الضوء على هذه الحروف، كما هو وارد في دياجاجة الحكم، بدا التشابه لافتاً للنظر، ولكن يجب أن يوضع في الاعتبار احتمال عدم قيام المدعي بممارسة معايير الاستخدام العادل والطبيعي بتركيزه على تلك الحروف على حساب باقي الحروف، كما لا يتوفر هناك ما يوحي بأن المدعى عليه قد استخدم أو سوف

يستخدم مستقبلاً علامته في هذا الغرض. بل على العكس، فمن المرجح النظر إلى العلامتين بالشكل العادي المكتوب به الكلمات، ولا يجب عقد أي مقارنة بصرية بهذا الشكل.

ولا يُنظر للعلامة التي تتكون من كلمات، ولا سيما العلامة التي تستخدم اللغة العادية، على أنها مجموعة من الرموز المجردة (على الأقل للمشاهد المتعلم)، إنما يُنظر إليها في العادة كوحدة واحدة. وفي هذا الصدد، في رأيي، لا يمكن فصل مظهرها المرئي بشكل كامل عن معناها. وحيث يختلف الاحساس بالعلامة المكونة من كلمة واحدة اختلافاً ملحوظاً عن الاحساس الناتج من علامة أخرى (كما هو الحال في هذه الحالة) - ولا سيما وأن العلامة التجارية المسجلة معروفة جيداً - فمن الواضح انخفاض نطاق الخداع أو الالتباس، رغمًا عن أن هذه الاختلافات في نطاق الخداع أو الالتباس لا تعدو كونها مسألة طفيفة للغاية وتفصل بينها درجة واحدة. واعتقد في عدم احتمال اعتبار التمييز البصري في الكلمات موضوع القضية على أنه خداع أو التباس، مع الوضع في الاعتبار أيضاً أن كل علامة من العلامتين تستحضر على الفور صورة مختلفة.

## زاي. التشابه في الصوت

22. أهمية الانطباعات الأولية:

فيسونس ضد نورتون هيلثكير

[1994] FSR 745 [UK]

امتلاك المدعي العلامة التجارية المسجلة (VICROM) لقطرة العين. وباع المدعى عليه منتجاً متشابهاً تحت اسم (EYE-CROM). وكان السؤال: هل تُنطق علامة المدعي (VI-CROM) أو (VIC-ROM)؟

وفي هذه الحالة، لم يكن النزاع متعلقاً بالتشابه ما بين (VICROM) و (EYE-CROM)، لا سيما عند نطقهما. وهكذا يجب أن أبادر إلى النظر في عما إذا كان هناك عامل خطير فيما يتعلق بمدى احتمالية الخداع أو الالتباس الناتج عن هذا التشابه. والاختبار هنا بمقتضى القسم 12 متفق تماماً مع الاختبار بمقتضى القسم 4 [المعني بالتسجيل]. ولذلك يكون ما ذكره (لوكسموري إل جيه)، والذي أقره واستشهد به (فيسكاونت موغام) في قضية آريستوك المحدودة ضد ريستا المحدودة (1945) 62 قواعد السلوك المهني 65، قابلاً للتطبيق:

"يجب أن تعتمد الإجابة على السؤال عما إذا كان صوت كلمة واحدة يشبه بدرجة كبيرة جداً صوت كلمة أخرى - بما يجعل الكلمة الأولى تندرج في إطار القسم 12 من قانون العلامات التجارية لسنة 1983 - تقريباً وفي جميع الحالات على الانطباع الأول، وذلك لوضوح حقيقة عدم وقوع شخص على دراية بالكلمتين ضحية لخداع أو التباس. وإن الشخص الذي يحتمل أن يقع ضحية لخداع أو التباس هو ذلك الشخص الذي يعرف الكلمة الأولى فقط ومن المحتمل ألا يكون قادراً على تذكرها على نحو جيد. ولذلك، توفر المقارنة الدقيقة بين الكلمتين مساعدة في هذا الأمر، مقارنة حرف بحرف ومقطع لفظي مع مقطع لفظي، مع نطقهم بوضوح مثل ما يفعل مدرس علم التخاطب وهو يحاضر تلاميذه. ويتعين على المحكمة تحري الحذر أثناء مراعاتها عدم القدرة الجيدة على التذكر وأثر الإهمال في النطق وأسلوب التخاطب من جانب ليس فقط الشخص الساعي إلى الشراء تحت تأثير الخداع، ولكن أيضاً للعامل في المتجر الذي يتولى عملية البيع للشخص الراغب في الشراء. [وبعد ذلك يضيف بعد برهة قصيرة] من الشائع جيداً الميل إلى تحريف كلمة تبدأ بحرف النكرة "a"، كما أعتقد أن التشابه بين كلمة "ريستا" (RYSTA) و "ريستوك" (RISTOC) واضح تماماً "

وإن حاسة السمع التي ستفصل في تشابه الأصوات هي الحاسمة للأمر، ولكن يتعين استناد القرار على جميع الظروف المحيطة. ودفع المدعى عليه بأن (VICROM) تُنطق (vic-rom). بينما لا يوجد دليل لتأييد هذا الدفاع، ويمكنني الاستدلال على أن دفاع المدعى عليه لن يُقبل. وعلى أقل تقدير، ينطق الغالبية من الناس الكلمة على أنها (vi-crom).

ولا تُباع قطرة العين الخاصة بالمدعى عليه إلا من خلال رويشتة طبية. ومع ذلك، تُظهر الأدلة قيام العامة بطلب تكرار الروشتات الطبية بالاسم عبر الهاتف وفي حالة العمليات الجراحية. وتجري مثل هذه المحادثات بين عامة الجمهور وبين موظفي الاستقبال، وبين العامة وبين الأطباء. وإذا كان الأمر كذلك، فإن العلامتين متشابهتان بدرجة تدعو إلى الالتباس. ويتقارب الصوت الناتج عن نطق كلمة (EYE-CROM) بدرجة كبيرة مع الصوت الناتج عن نطق كلمة (VICROM) ودون الحاجة إلى وجود علامتين متطابقتين.

### غلاكسو غروب ضد نيون لابوراتوريز

[2004] F.S.R. 46 (HC) [India]

بالحكم على العلامات بمنطق الانطباع الأول وتطبيق الاختبار على شخص عادي متوسط الذكاء يتذكر تفاصيل العلامة على نحو غير كامل، يتعين صدور الحكم لصالح المدعي. وإذا ما تم النظر نظرة مجملة إلى العلامتين (TROX) [العلامة المسجلة] و (TRES)، لن يكون هناك أي شك على الإطلاق في احتمال وقوع التباس بسبب التشابه الخادع بين الاثنين. ولم يتحقق أي اختلاف باستخدام الحرف (o) بدلا من الحرف (e). والعلامتان متطابقتان إلى حد كبير بصريا وصوتيا. وهناك احتمال كبير جداً في تحريف النطق بما يؤدي إلى توجيه شخص نحو العلامة الخطأ التي لا يقصدها. وقد يؤدي النطق السليم ومخارج الألفاظ الواضح إلى إظهار الفرق، ولكن لا يتم دائماً نطق الكلمات على هذا النحو من التأييد والوضوح. وعلاوة على ذلك فمن المفيد تذكر، كما لوحظ في العديد من الأحكام، أن نطق الكلمات لا يتم بالشكل السليم الواضح خاصة مع تعمد الكثيرين ابتلاع نهايات الكلمات وعدم إظهارها. وحتى في حالة نطق العلامتين بشكل صحيح، فهناك احتمال قوي في الخلط بينهما من جانب المتلقي. والواقع فإن احتمال وجود التباس أو خداع في هذه القضية واضح وظاهر، وأنا لا أجد ضرورة للدخول في أي تفاصيل قانونية بشأن هذا الأمر.

23. درجة التشابه بين السلع أو الخدمات. كلما زادت درجة تماثل السلع أو الخدمات المشمولة بعلامة وكلما زادت درجة تمييز العلامة الأقدم، كلما زاد احتمال الالتباس.

### لويد شوهفابريك ماير وشركاؤه ضد كليجسين هانديل

محكمة العدل الأوروبية، 22 يونيو 1999، القضية C-342/97، لأئحة المجلس الأوروبي عام 1999، I-3819

كان السؤال هو هل العلامة الأحدث، (LOINT'S) تتشابه بما يدعو إلى احتمال وقوع التباس مع العلامة الأصلية (LLOYD)، وكلتا العلامتان خاصتان بالأحذية.

[ ] من الممكن أن يؤدي مجرد التشابه الصوتي بين العلامات التجارية إلى خلق احتمال للالتباس. وكلما زادت درجة التشابه بين البضائع أو الخدمات المشمولة وكلما كانت العلامة الأسبق أكثر تمييزاً وشهرة، كلما زادت احتمالية وقوع التباس.

24. التعددية الثقافية: ينبغي مراعاة التعددية الثقافية في ولايات قضائية معينة عند النظر إلى احتمال وقوع التباس.

## كورن بروداكس ريفايينغ ضد شانغريلا فود برودتكس

AIR 1960 SC 142 [India]

من المعروف جيداً أن السؤال الذي يبحث في احتمال إثارة التباس من عدمه بسبب علامتين متشابهتين إنما هو سؤال عن الانطباع الأول. وللمحكمة أن تقرر الإجابة على هذا السؤال. وقد لا تجد المحاكم في سياق نظرها للقضايا الإنكليزية مساعدة كثيرة في الإجابة على مثل هذا السؤال الخاص بالتشابه الصوتي وذلك نظراً لأسلوب نطق الإنكليز للكلمة الإنكليزية حيث دائماً ما تتباين طريقة النطق. ولا يمكن التغاضي عن أن الكلمة المعنية هي كلمة باللغة الإنكليزية، وتعتبر كلمة أجنبية بالنسبة لعامة الشعب الهندي. ومن المعروف جيداً النظر إلى العلامة ككل عند البت في مسألة التشابه بين علامتين.

## ألبون كيميكال ضد فام بروداكس

[2004] 1 All SA 194 (C)

بُذلت كثير من المحاولات لإثبات حقيقة اختلاف كلمة (ALBEX) في النطق عن كلمة (ALL BLAX). ولتحليل هذا الدفاع، من المهم ألا يغيب عن البال أن مجتمع جنوب أفريقيا مجتمع متعدد الثقافات، ويتحدث العديد من اللغات، فضلاً عن العديد من اللهجات في إطار اللغة الواحدة. ولذلك، لن تجد المحكمة المساعدة المرجوة في تحديد كيفية نطق شخص يتحدث بلكنة إنكليزية للكلمة دون الأخذ في الاعتبار طرق النطق المختلفة الشائعة في هذا البلد. وبالنظر إلى التغير الدائم للطبيعة الديموغرافية لمجتمعنا، لا ينبغي قصر الاختلافات في النطق على مقارنة بين اللهجة العامية وبين ما يسمى طريقة النطق النموذجية. وفي هذه الحالة، يتعين على المرء تكرار نطق العلامات المعنية للبت في وجود تشابه أكيد وواضح من عدمه. وأيضاً في النظر إلى الصوت الذي تصدره الكلمات، يتعين على المرء تخيل المحادثات بين أناس لا ينطقون بالضرورة هذه الكلمات بوضوح أو بدقة، ولكن لديهم ميلاً طبيعياً لنطق تلك الكلمات بطرق مختلفة ولا سيما بسبب الاختلافات اللغوية.

## حاء. التشابه المفاهيمي

25. الارتباط وحده غير كاف: لا يكفي وجود تشابه مفاهيمي بين علامتين لخلق احتمال وجود التباس.

## سابيل ضد بوما ، رودولف داسلر

القضية C-251/95 [محكمة العدل الأوروبية]

كان السؤال هو مدى التشابه المفاهيمي القادر على تحديد ما إذا كان هناك احتمال وقوع التباس. وكانت علامة بوما هي العلامة الأقدم. ولم تقدم المحكمة إجابة على هذا السؤال الوقائي.

ولذلك ليس مستحيلاً أن يتسبب التشابه المفاهيمي الناتج من حقيقة استخدام علامتين لصور لها محتوى دلالي متشابه في احتمال وقوع التباس حيث يكون للعلامة الأقدم طابع مميز خاص، سواء طابع نابع من طبيعتها ذاتها أو بسبب السمعة التجارية التي تتمتع بها بين عامة الجمهور.

ومع ذلك، وفي حالة عدم المعرفة الجيدة بالعلامة الأقدم من جانب عامة الجمهور واحتوائها على صورة مع محتوى ابتكاري بسيط، فإن مجرد كون العلامتين متشابهتين مفاهيمياً لا يكفي للتدليل على إثارة احتمال وجود التباس.

ويُقصد بمعيار "احتمال وجود التباس الذي ينطوي على احتمال وجود علاقة ارتباط مع العلامة الأقدم" أن مجرد وجود علاقة ارتباط، التي قد يتوصل إليها الجمهور بين العلامتين نتيجة للتشابه في المحتوى الدلالي، ليست سبباً كافياً في حد ذاتها لاستنتاج أن هناك احتمال وجود التباس بالمعنى المقصود من هذا الحكم.

### زويلينغ ضد زويبرودر

BGH, Urt. v. 29 April 2004 - I ZR 191/01 [Germany]

الشاكي هو مالك العلامة التجارية المعروفة "ZWILLING" (كلمة ألمانية معناها التوأم) لأدوات المائدة. تتكون كلمة التوأم والعلامة التجارية الرسومية المستخدمة مع علامة الاسم من شكلين متماثلين متماسكي الأيدي. ويستخدم المدعى عليه العلامة التجارية "ZWEIBRÜDER" (كلمة ألمانية معناها الشقيقان) لنفس السلعة. وقررت المحكمة استمرار العلامتين معاً.

ويجب النظر في جميع الظروف المحيطة بكل حالة فردية عند الحكم عما إذا كان هناك خطر حدوث احتمال للالتباس. وعلى نحو جزئي، يتعين النظر في العلاقات المتبادلة بين العوامل المختلفة - على وجه الخصوص، التشابه في المؤشرات والتشابه في المنتجات المعنية والطابع المميز للعلامة الأقدم. وعلى وجه الخصوص، قد تعوض درجة التشابه الأقل بين المؤشرات درجة أكبر من التشابه بين المنتجات أو درجة أكبر من الطبيعة التمييزية للعلامة الأقدم، والعكس صحيح.

واعترفت محكمة الاستئناف بتمتع علامة (zwilling) بدرجة تميز أكبر بكثير نظراً لتواجدها واستخدامها تجارياً وبكثافة على مدار فترة زمنية طويلة، ولذلك أصبحت من العلامات المعروفة، وبلغت حد الشهرة.

وفي تحديد التشابه بين المؤشرات المتعارضة من حيث المضمون الذي يحميه كل منها، لم تأخذ المحكمة في اعتبارها جميع الظروف ذات الصلة، ولجأت إلى الاستدلال الخاطئ. وقررت المحكمة عدم تقارب كلمة (zwilling) والتي تعني (التوأم) مع كلمة (zweibrüder) والتي تعني (الشقيقان).

ومع ذلك، ليس من الضروري أن يكون خطر وقوع التباس من جراء التشابه بين المؤشرات المتعارضة ذاتها، ولكن يمكن أيضاً أن ينطوي على انتساب المؤشرات المطعون عليها إلى مالك العلامة المتنازع في شأنها بسبب تشابه جزئي في منطقة أساسية رئيسية. وفي حالات استثنائية، يمكن أن ينشأ هذا النوع من خطر وقوع التباس حتى في حالة احتواء المؤشرات على عناصر متشابهة لكل منها في المعنى فقط. ومع ذلك، يتطلب هذا اقتناع نسبة كبيرة من الجمهور بارتباط العلامتين من حيث المحتوى والمظهر، حيث إن التجربة اليومية في العموم تبين استعداد الجمهور لتقبل المؤشرات المستخدمة كعلامات حيث يجدونها، ودون إخضاع تلك المؤشرات إلى الاعتبارات التحليلية، مشتملة على المعاني المحتملة لمحتوياتها.

ولا يكفي في مجال تبرير الدعاوى القول بأن المؤشر مصمم لجذب الانتباه لنفسه من خلال مجرد رابطة مع علامة مختلفة. كما لا يكفي القول بأن العلامة المتنازع بشأنها قد أختيرت بطريق الصدفة.

### كاوويل ضد أي سي إس هولدينغز

2001 (3) SA 941 (SCA) [South Africa]

قدم الطاعن طلباً لتسجيل العلامة التجارية (COWBELL) بشأن جهاز يُستخدم مع الأبقار. وعارض المدعى عليه، وهو مالك عدد من العلامات التجارية في نفس الفئة، ويعمل أساساً في منتجات الألبان، الطلب. وكانت



العلامات التي يملكها المدعى عليه هي (DAIRY BELLE) و (DIARY BELLE) بشأن جهاز يعمل مع الأبقار. وتضمن تسجيل العلامة إقراراً بشيوع أجهزة الأبقار في فئات السلع المتعلقة بالمواد الغذائية.

وينشئ القسم 17(1) حائلاً مطلقاً لمنع التسجيل، شريطة توفر الولاية القضائية، وتحديداً في حالة استخدام كلا العلامتين فيما يتعلق بالسلع أو الخدمات التي يُسعى في التسجيل في شأنها أو سُجّلت بالفعل، ويحتمل أن تكون خادعة أو تسبب التباس. وينطوي القرار على حكم شديد

و" [ ] يمكن الاختبار النهائي في نهاية الأمر في حقيقة هل بعد مقارنة العلامتين يمكن القول بصحة وجود احتمال معقول للالتباس في حالة استخدامها معاً بأسلوب طبيعي وعادل، وفي السياق العادي لتسيير الأعمال."

ويشير لفظ "احتمال" إلى وجود احتمال معقول، على الرغم من أن الصفة "معقول" قد تكون زيادة لغوية ليس إلا. وفي سياق النظر في مسألة هل يؤدي استخدام علامة المدعى عليه إلى احتمال خداع أو التسبب في وقوع التباس، يجب أن يؤخذ في الاعتبار الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية، وهي على وجه التحديد الإشارة إلى مصدر السلع المشمولة بتلك العلامة. ولا تخلق العلامات التجارية المسجلة احتكارات بشأن المفاهيم أو الأفكار. وينبغي تقييم احتمال الالتباس على الصعيد العالمي " وأن

"يجب أن يستند التقدير العالمي للتشابه البصري أو السمعي أو المفاهيمي للعلامات قيد النظر على الانطباع العام الذي تركه هذه العلامات، وخصوصاً مع الأخذ في الاعتبار مكوناتها المميزة والمهيمنة."

وعلى قدر الاهتمام بالتشابه البصري، قررت المحكمة الأدنى درجة أن علامة الشاكي، من ناحية، والعلامات الأخرى الخاصة بالمدعى عليه، من ناحية أخرى، مختلفة بصرياً لدرجة لا يحتمل معها وجود أي خداع أو التباس. ومن المتوقع استخدام الأجهزة المستخدمة مع الأبقار في مجال منتجات الألبان، فضلاً عن توفر أداة شائعة مثل شهادة قبول أو عدم مسؤولية. ومن الشائع تمثيل الأبقار إلى حد كبير بطرق مختلفة. وليس من الضروري التوسع في توضيح هذه الطرق نظراً لأن المدعى عليه لم يطعن في هذه النتائج.

ولم تتناول محكمة الدرجة الأدنى الجانب الصوتي بكلمات كثيرة بصفته استفساراً مستقلاً. وكل ما يجب مقارنته عندئذ هو (dairybell) من ناحية و (cowbell) من ناحية أخرى. ونظراً لأن اللاحقة اللغوية (le) في كلمة (dairybelle) غير منطوقة، فلا يكون لها أي أثر سمعي على أذن المستهلك الذي يجهل أن معنى الكلمة بنطقها هذا يعطي معنى العاملة في مصنع منتجات ألبان. ولا تحمل الكلمات (dairy) و (cow) أي تشابه صوتي. ويقع التركيز في علامة المدعى عليه في الجزء الأول من الكلمة، وهو الجزء الذي يشكل الجانب المهيمن للكلمة. وتتكون كلمة (dairy) من مقطعين، بينما تتكون كلمة (cow) من مقطع واحد. وتمثل كلمة (dairybelle) مزج غير شائع بين كلمتين، ويمكن النظر إليها على أنها كلمة مُبتكرة، بينما كلمة (cowbell) كلمة عادية ومستخدمة بذاتها وتحمل دلالة ذات معنى. ونظراً لعدم قيام المدعى عليه بالدفع باحتمالية وقوع التباس أو خداع في هذا السياق، فيكون الإطباب في الاستنتاج بعدم وجود مثل هذا الاحتمال ليس ضرورياً.

وفيما يتعلق بالتشابه المفاهيمي، وجدت المحكمة الأدنى درجة أن الشخص الذي استمع إلى إعلانات علامة واحدة من المذيع، ثم شاهد العلامة الأخرى في سوبر ماركت، لن يكون بالفطنة الكافية ليُميّز اختلاف العلامتين أو يدرك أن الأبقار ليست من نفس القطيع. ويكون المفهوم الذي تولد لديه هو مصنع إنتاج ألبان

مليء بالأبقار ذات أجراس تُستخدم في صناعة منتجات الألبان. ويبدو تقارب المفاهيم لدرجة لا تدعو إلى الراحة هو الأقرب معقولة للمستمع الذي لا يتوفر له ميزة المقارنة البصرية.

ويهتم [القسم] 17(1) باحتمال وقوع التباس أو خداع، وطالما لم يستطع المحتوى الدلالي المتشابه إحداث هذا الاحتمال بشكل معقول فلا أهمية له. وينبغي أن يكون خطر الالتباس أو الخداع حقيقياً.

وباختصار، لا يستطيع المدعى عليه المطالبة بالاستخدام الحصري للكلمات التي تتصل باستخدام معنى منتجات الألبان أو التي تنتهي باللاحقة (belle) أو (bel) ومتعلقة بمنتجات الألبان حيث لا تشكل جزءاً مهماً من علاماته ولا تحمل أي صفة خاصة مميزة. وهذا هو ما يُفسر تواجد كل من (كوكاكولا) و(بيبي كولا) معا وجنبا إلى جنب (انظر قضية كوكاكولا أو كندا المحدودة ضد بيبي كولا أو كندا المحدودة [1942] قواعد السلوك المهني 127 (PC)).

## طاء. تعمد إحداث التباس

26. أهمية النية والتعمد: في بعض الأحيان، تؤخذ نية المدعى عليه أو دوافعه في استخدام العلامة التجارية الخاصة بالمدعى في الحسبان عند تحديد ما إذا كانت علامة المدعى عليه متشابهة مع علامة المدعى بالدرجة التي يحدث معها التباس. والرأي في ذلك هو عدم افتراض نجاح المدعى عليه، الذي قصد التقليد، في مسعاه<sup>126</sup>. والرأي الآخر هو أن الحالة العقلية الذاتية للمدعى عليه غير ذات صلة في تحديد وقوع التباس من عدمه<sup>127</sup>:

"ابتعد تركيز جميع القرارات الحديثة تقريبا عن الحالة الذهنية الشخصية للمدعى عليه، وأوليت أهمية قصوى لمسألة احتمال وقوع الالتباس وما يترتب عليه من خداع المستهلك. ويعني هذا أن الحقائق الموضوعية لاحتمال وقوع المستهلك في التباس أكثر أهمية من محاولة تحديد ما كان يجري في عقل المدعى عليه. وقررت محكمة الاستئناف في نيويورك أن "الاحتمال أو النية المتعمدة لخداع أو تضليل الرأي العام" لا يُلتفت إليها بالضرورة في قضايا الأسماء الشخصية. وخلصت المحكمة إلى أن: "النوايا الطيبة لـ [المدعى عليه] لا تغير المبادئ المطبقة. وإن الحقائق الموضوعية لهذه المنافسة غير المشروعة والضرر الحاصل على الأنشطة التجارية للمدعى هما عوامل الحسم، وليس ما يدور في عقل المدعى عليه". وقررت محكمة الاستئناف بولاية كاليفورنيا صراحةً بأنه وحيثما يستعمل المستخدم الأحدث اسمه الشخصي، "فلا يعني هذا بالضرورة قيامه بارتكاب غش فعلي، بمعنى، التخطيط والحيلة من جانبه". كما أشارت محكمة ولاية أريزونا، في معرض وقوع الجمهور العام في الالتباس، لن يخفف الضرر الواقع على العامة سلامة مقصد المستخدم الأحدث: "قد تتعرض الضحية للضرر من النعامة مثل ما تتعرض من الثعلب، (ويقصد بالضحية هنا كل من المستخدم الأول وعامّة الجمهور)". [مراجع تم حذفها].

27. التمييز بين نية التعدي ونية التنافس:

ريكييت آند كولمان ضد إس سي جونسون آند سون  
1993 (2) SA 307 (A) [South Africa]

126 كادبوري-شوبيس (شركة خاصة ومحدودة) ضد نا بوب سكواش المحدودة [1981] قواعد السلوك المهني (PC) [المملكة المتحدة].  
127 مكارثي في العلامات التجارية والمنافسة غير العادية (الطبعة 4) الفقرة 22.13 نقلت بالموافقة في قضية أدفانتج غروب المحدودة ضد إيه دي في إي-كوميرس المحدودة [2002] القانون النيوزيلندي لحقوق الطبع 282 (CA) [نيوزيلندا].

استند الحكم هنا أيضاً على نية المدعى عليه الصريحة في التنافس المباشر مع (براسو) واختياره بمحض إرادته عبوات تشبه في الشكل عبوات (براسو). وقد قيل في الدفوع المقدمة إن المدعى عليه دخل السوق بنية تمويه تمرير منتجه على أنه منتج (براسو) وإن المحكمة، وفي ظل هذه الظروف، لا يتطلب الأمر منها فطنة لاكتشاف أن المدعى عليه لم ينجح في مسعاه. وكانت نية المدعى عليه في هذه القضية هي المنافسة، ويجب عدم الخلط بين نية المنافسة وبين نية الخداع. وإن استخدام عبوات من نوع (براسو) لا يعد خداعاً، في ضوء اعتقاد المدعى عليه بأن هذه العبوات قد أصبحت عامة، وهناك توقع لدى جمهور المستهلكين بأن يجد مواد طلاء المعادن تباع في عبوات بذات الشكل الشائع.

## باء. أدلة إثبات (احتمال) حدوث الالتباس

28. هل دليل احتمال وقوع التباس عامل أساسي مطلوب أم عامل مساعد فقط لإثبات الحالة؟ في كثير من الأحيان، يمكن للمحكمة أن تقرر احتمال حدوث الالتباس دون توفر أدلة. حيث يتم ببساطة مقارنة العلامتين والوصول إلى استنتاج عما إذا كان هناك احتمال وجود التباس من عدمه. ومن غير المحتمل أن يسهم أي دليل في اقناع المحكمة بأية طريقة كانت بفكرة لا تتفق مع ما خلصت إليه بنفسها من نتائج التقييم الذي أجرته بعد الانتهاء من المقارنة. ومع ذلك، وفي حالة الأسواق المتخصصة، قد يكون الدليل ضرورياً بسبب الطبيعة الخاصة للمستهلك العادي في هذا السوق.

## كيه أفيراج بانديت دورغادوت شارما ضد ناف آر أتنا لمختبرات المواد الصيدلانية

AIR 1965 SC 989 [India]:

في أي دعوى للتعدي، يقع على عاتق المدعي، بلا أدنى شك، عبء إثبات أن استخدام المدعى عليه لعلامته ينطوي على خداع، ولكن متى ثبت في يقين المحكمة أن هناك تشابه شديد بين علامة كل من المدعي والمدعى عليه سواء تشابه بصري أو صوتي أو بخلاف ذلك، وتوصلت المحكمة إلى استنتاج بأن هناك تقليد للعلامة الأصلية، فلا يحتاج الأمر إلى أي أدلة إضافية لإثبات انتهاك حقوق المدعي. وللتعبير عن ذلك بطريقة أخرى، في حالة استخدام المدعى عليه السمات الأساسية لعلامة المدعي التجارية، فإن حقيقة قيام المدعي عليه بأي تصرفات يصعب متابعتها مثل التغليف أو غير ذلك من الكتابة أو إضافة علامات على السلع أو على عبوات التغليف التي يعرض فيها بضاعته للبيع بما يبين اختلافات بينها وبين السلع الأصلية للمدعي أو للإشارة بوضوح إلى مصدر تجاري مختلف عن مصدر المالك المسجل للعلامة يعد لا قيمة له؛ بينما في حالة التعدي، يجوز للمدعى عليه أن يتجنب المسؤولية متى أثبت كفاية العناصر المضافة لتمييز بضاعته عن بضاعة المدعي<sup>128</sup>.

## العلامة التجارية لشركة جنرال الكتريك (GE)

[1973] RPC 297 (HL) [UK]

بما أن السلع من النوع الذي لا يباع عادة لعامة الجمهور للاستهلاك أو الاستخدام العائلي، ولكن يباع في سوق متخصصة تتألف من أشخاص يجمعهم التعامل في مهنة محددة، فإن إقامة الدليل على احتمال وقوع التباس أو خداع على الأشخاص الذين اعتادوا التعامل في هذا السوق يعد من الأمور الضرورية. ولا يتعين على القاضي، على الرغم من وجوب استخدام المنطق السليم في تقييمه لمصداقية هذا الدليل وقيمتة الثبوتية،

الاعتماد على وجهة نظره الشخصية لاستيفاء أي قصور في هذه النوعية بشأن ما إذا كان من المحتمل أن يقع هو تحت تأثير الخداع أو الالتباس.

من الصعب تصور نوع الدليل المتوخى، ويبدو أن اللورد (ديبلوك) كان متواضعا دون داع. ومن الواضح أن الدليل الذي يُقدم من خلال الشهادة التي يدلي بها شخص ما ومفادها اعتقاده في أنه لن يقع تحت تأثير الالتباس أو الخداع أو اعتقاده بأنه سيقع تحت تأثير الالتباس أو الخداع لا يحمل أي قيمة ثبوتية. وإذا كان اللورد (ديبلوك) ينوي الإشارة إلى الدليل الذي يحدد الظروف السائدة في قطاع الصناعة أو التجارة المحدد، فلا يمكن الاعتراض على هذا القول<sup>129</sup>.

**29.** دليل الالتباس الفعلي والأدلة المقدمة من الخبراء أو من الدراسات الاستقصائية: يعد دليل الالتباس الفعلي (مثل الاستفسارات الموجهة توجيهاً خاطئاً أو الشكاوى أو المراسلات البريدية) من الأدلة القيمة، ولكن من النادر توفرها. وقد يكون الدليل على حالة النشاط التجاري على جانب من الأهمية، ولا سيما في حالة تعامل المرء مع سوق متخصص.

ويميل الدليل المقدم من علماء النفس وخبراء اللغة إلى أن يكون عديم الجدوى في حالة النظر إليه منفرداً، هذا إن لم يكن غير مقبول بالمرّة، لأنه يميل في التحليل النهائي إلى تلبيس الرأي الشخصي عباءة الحقيقة أو المبدأ العلمي، ويحاول بمهارة وبصورة غير مباشرة توجيه حكم المحكمة في اتجاه شهادة الشهود من الخبراء<sup>130</sup>.

وتشير الأدلة المستمدة من الدراسات الاستقصائية قضيتين: قضية تقديم الدليل أمام المحكمة (قضية المقبولية): وقضية قيمة الدراسة الاستقصائية ذاتها. وبالنظر إلى الطريقة التي أُجريت بها هذه الدراسة (مسألة ثقل أو وزن الدراسة). وبقدر ما يتعلق الأمر بمقبولية الدليل، فمن المتعارف عليه عموماً الآن هو قبول نتائج الدراسة الاستقصائية التي أُجريت على نحو سليم (في بعض الأحيان بموجب الاستثناءات القانونية الخاصة بقاعدة شهادة الاستماع من الغير)<sup>131</sup>. وبقدر ما يتعلق الأمر بثقل الدراسة، تميل المحاكم في بعض الأحيان إلى الاقتراب من الأدلة بقدر من التشكك:

**إمبريال غروب ضد فيليب موريس**  
[1984] RPC 293 [UK]

مهما كانت الدراسات الاستقصائية لأبحاث السوق مرضية فيما يتعلق بمساعدة المنظمات التجارية بشأن كيفية الإرشاد إلى أفضل الممارسات التي يتبعونها في تسيير أنشطتهم، إلا أن التجربة أثبتت في حالات أخرى كثيرة عدم الرضا عن أسلوب وضع أسئلة واقعية لهذه الدراسات لمسائل أو منازعات محتملة.

129 شركة ذي آيجون ضد ميرك (T) SA 221 (3) 1987 [جنوب أفريقيا].

130 ريكيت آند كولمان إس إيه (شركة خاصة ومحدودة) ضد إس سي جونسون وولده إس إيه (شركة خاصة ومحدودة) المحدودة SA 307 (2) 1993 (A) [جنوب أفريقيا].

131 على سبيل المثال، نيوزيلندا: كوستوم غلاس بووتس المحدودة ضد سانتهاوس براذرز المحدودة [1976] قواعد السلوك المهني 589؛ إنكلترا: قضية العلامة التجارية لشركة جنرال اليكتريك [1969] قواعد السلوك المهني [418 (CH)]; [1970] قواعد السلوك المهني 339 (CA) و [1973] قواعد السلوك المهني 297 (مجلس اللوردات)؛ ستريغ فيلو ضد مالك كين فودرز (GB) المحدودة [1984] قواعد السلوك المهني 501 (CH D and CA)؛ جنوب أفريقيا: ماكدونالدز ضد جويبرغرز درايف إن ريسستورانت (شركة خاصة ومحدودة) 1997 (1) جنوب أفريقيا 1 (أ).

## تراديشن فاين فودز ضد أوشاوا غروب

2005 FCA 342 [Canada]

هناك وفرة من السوابق القضائية التي أعطى فيها القضاة قيمة ثبوتية أقل للأدلة المستمدة من الدراسات الاستقصائية، متى اكتُشف أن هذا الدليل غير مقنع. ولا يتعين على القاضي الالتزام بدليل الخبراء، وهو قانوناً يتمتع بسلطة اتخاذ القرار النهائي. وهو لن يستعيز عن آرائه بآراء هؤلاء الخبراء، ولكن عليه تقييم ما يقدم إليه من أدلة منهم.

## ماستريس ضد مؤسسة أفيديا لايفستايل

2011 SCC 27 [Canada]

في الحالات التي تقترح فيها الأطراف المتنازعة تقديم أدلة خبير، ينبغي على القاضي مناقشة ضرورة ووثاقه صلة هذا الدليل بالقضية المنظورة. وكما أشرت من قبل، إذا خلص القاضي إلى أن أدلة الخبراء لا لزوم لها أو سوف ينج عنها تشتيت انتباه المحكمة عن الأمور الواجب البت فيها، فيتعين رفض مثل هذه الأدلة ومنع تقديمها.

وأود أن أقترح أيضا إمكانية تخصيص قاض لإدارة القضية بغرض تقييم مدى مقبولية وفعالية الأدلة المقترحة من الخبراء والمستخلصة من نتائج الأنشطة الاستقصائية في مرحلة مبكرة من مراحل الدعوى بغية تجنب النفقات الكبيرة من الموارد التي تُنفق على جمع أدلة قد لا يكون لها فائدة تذكر، وقد يكون لهذا الاقتراح آثاره النفعية.

ولكي تكون الدراسات الاستقصائية ذات قيمة، يتعين أن تتصف الأسئلة الموجهة للمبحوثين بالعدل والإنصاف كما يجب صياغتها بأسلوب يمنع من استقطاب استجابة مشروطة أو مرجحة<sup>132</sup>.

<sup>132</sup> هويشت للمستحضرات الصيدلانية (شركة خاصة محدودة) ضد بيوتي بوكس (شركة خاصة محدودة) (In Liq) 1987 (2) SA 600 (A) [جنوب أفريقيا].

العلامات التجارية:

العلامات التجارية شائعة الشهرة

الفصل الخامس

ألف. مقدمة (1)

باء. الحماية بمقتضى المادة 6 (ثانيا) من معاهدة باريس (10-2)

جيم. إضعاف العلامة التجارية (11-20)

1. نطاق هذا الفصل: هناك نوعان من الحماية القانونية للعلامات التجارية شائعة الشهرة<sup>133</sup>:

- الأول، يستند النوع الأول على التزام تأسس بمقتضى المادة السادسة (ثانياً) من اتفاقية باريس. وتتوفر هذه الحماية لمالك العلامة التجارية الأجنبي التي تتمتع بشهرة كبيرة على المستوى المحلي على الرغم من عدم تسجيلها في إطار الولاية القضائية المعنية. وعُززت هذه النصوص واتسع نطاقها بموجب المواد 2.16 و3.16 من اتفاق ترييس.
- والثاني، للعلامات المسجلة شائعة الشهرة في إطار الولاية القضائية. ويجوز حماية هذه العلامات ضد مخاطر الإضعاف دون أن يكون هناك التباس بينها وبين علامات أخرى. وهذا النوع من الحماية اختياري وليس إلزامي بموجب اتفاقية باريس أو اتفاق ترييس.

### باء. الحماية بموجب المادة السادسة (ثانياً) من اتفاقية باريس

2. اتفاقية باريس. وفقاً للمادة 6 (ثانياً)<sup>134</sup> (1) من اتفاقية باريس، يجوز لمالك العلامة التجارية الأجنبي شائعة الشهرة على الرغم من كونها غير مسجلة اتخاذ التدابير الآتية:

- الاعتراض على التسجيل،
- والمطالبة بإلغاء التسجيل،
- أو منع الاستخدام

لأي علامة تجارية تشكل:

- استنساخاً،
- وتقليداً،
- أو ترجمة،

يكون من شأنه إحداث التباس لعلامته التجارية.

3. القيود المتأصلة في المادة 6 (ثانياً). تتضمن المادة 6 (ثانياً) تقييداً: يتعين أن تكون العلامات التجارية المعترض عليها مستخدمة بشأن سلع متطابقة أو متشابهة. وللتقييد هذا طرفان: يُحتفظ بالحماية لعلامات السلع وليس لعلامات الخدمات (لم تكن علامات الخدمات معروفة في ذلك الوقت)؛ وتكون الحماية ضد استخدام السلع المتشابهة أو المتطابقة مع سلع المدعي.

<sup>133</sup> انظر توصية الويبو المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات شائعة الشهرة عام 1999.

<sup>134</sup> "تتعهد بلدان الاتحاد بحكم عضويتها، إذا كانت تشريعاتها تسمح بذلك، أو بناء على طلب أحد الأطراف المعنية، برفض أو إلغاء التسجيل، وحظر استخدام علامة تجارية تشكل صورة مستنسخة أو تقليداً أو ترجمة تتسبب في خلق التباس مع علامة شائعة الشهرة أو ذات استخدام شائع بإقرار من سلطة مختصة في بلد التسجيل كونها علامة فعلية لشخص يحق له التمتع بفوائد هذه الاتفاقية وجاري استخدامها في شأن سلع متطابقة أو متشابهة. وتسري هذه النصوص أيضاً في حالة إذا ما شكل جزء أساسي من هذه العلامة استنساخاً لأي علامة معروفة أو حمل تقليداً يتسبب في إحداث التباس حال استخدامه تلك العلامة."

وبغية التخلص من القيود المفروضة، تنص المادة 2.16 من اتفاق تريبس على وجوب إتاحة الحماية الواردة في المادة 6 (ثانياً) في شأن علامات الخدمات أيضاً وعدم قصرها على علامات السلع فقط، وعلى وجوب سريتها أيضاً على بعض السلع أو الخدمات غير المتشابهة، وتحديداً، (المادة 3.16)

السلع أو الخدمات التي ليست مماثلة لتلك السلع المشمولة بعلامة تجارية مسجلة، شريطة أن يكون استخدام تلك العلامة التجارية متعلق بتلك السلع أو الخدمات بما يوحي بوجود علاقة بين تلك السلع أو الخدمات ومالك العلامة المسجلة، وشريطة تعريض مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة إلى الضرر من جراء هذا الاستخدام.

4. الطابع الاستثنائي للمادة 6 (ثانياً): تشكل هذه الأحكام استثناءات لبعض المبادئ الهامة للعلامات التجارية، وتحديداً المبادئ التالية:

- الاختصاص الإقليمي (يسري أثر حقوق العلامة التجارية في نطاق الولاية القضائية للتسجيل فقط)،
- والتخصص (تحمي العلامات التجارية السلع والخدمات التي تم تسجيل العلامات التجارية في شأنها)،
- والتسجيل (التسجيل شرط أساسي لحماية العلامات التجارية)<sup>135</sup>.

5. متطلبات الحماية بموجب المادة 6 (ثانياً): الآتي يعد متطلبات الحماية لعلامة تجارية أجنبية بمقتضى المادة 6 (ثانياً):

- أن يكون لمالك العلامة التجارية الأجنبية منشأة تجارية أو صناعية قائمة وعاملة في بلد الاتفاقية.
- واهتمام قطاع من السكان بالسلع أو الخدمات المرتبطة بالعلامة.
- وأن تكون العلامة شائعة الشهرة داخل الولاية القضائية المحلية كعلامة تجارية تابعة لمؤسسة لها قاعدة في بلد آخر.
- وأن يتوفر لعدد كبير من الجمهور المعرفة اللازمة بالعلامة.
- وأن تؤسس العلامة المحلية استنساخاً أو تقليداً أو ترجمة للعلامة التجارية الأجنبية.
- وأن تتسبب العلامة التجارية المحلية في وقوع التباس.

### أم مولا غروب ضد ذي غاب إنك

[2005] ZASCA 72 [South Africa]

بدأت شركة أمريكية في تسويق ملابس تحت اسم (GAP) في الولايات المتحدة في بداية السبعينات. وفي غضون نفس التوقيت تقريباً، سجلت إحدى الشركات المحلية نفس العلامة التجارية في جنوب أفريقيا. وأصبحت الشركة الأمريكية على مر السنين واحدة من أكبر المؤسسات في مجال نشاطها. وخلال عام 1999، زعمت أن علامتها التجارية قد أصبحت شائعة الشهرة في جنوب أفريقيا، وأودعت طلباً للتسجيل في السوق المحلي للعلامة التجارية للشركة المحلية. ورفضت الدعوى.

وأنا بدوري انتقل الآن إلى النظر في: هل أقام المدعى عليه [ذي جاب إنك] دعوى للتمتع بهذا النوع من الحماية؟ ولطرح الموضوع من بدايته، تتطلب العبارة الاستهلاكية للقسمة 35(3) [من قانون جنوب أفريقيا]،



وتحديداً، "مالك العلامة التجارية المستحقة للحماية بموجب [المادة 6 (ثانياً)] من اتفاقية باريس" للحصول على الحماية المنصوص عليها في القسم 35(3)، أن يكون المالك الأجنبي شخصاً "مؤهلاً" وفقاً للقسم 35(1). وقد تم استيفاء هذا الشرط نظراً لامتلاك المدعى عليه "منشأة صناعية قائمة وتمارس نشاطها أو منشأة تجارية في بلد الاتفاقية". وهناك مطلب آخر، ألا وهو، يتعين أن يكون المدعي "مالكاً" للعلامة شائعة الشهرة المعنية في ربوع وطنه، وهو أمر ليس محل اعتراض من أحد.

ودفع المستأنفون بأن المدعى عليه استند في دفعه إلى القسم 35(3) على نحو معيب بسبب أن الحماية التي يمنحها هذا القسم للعلامات شائعة الشهرة، إنما تكون في مواجهة العلامات غير المسجلة وليس في مواجهة علامات مسجلة محلياً. ومضى الدفاع يقول، إن التسجيلات القائمة في حد ذاتها، وفقاً لهذه الحجة، تشكل مانعاً مطلقاً للإعفاء بموجب القسم 35(3). [ولكن] تتطلب المادة 6 (ثانياً) من البلدان، صراحة، حماية العلامات المعروفة في مواجهة العلامات المسجلة وغير المسجلة على حد سواء. ولا يوجد هناك أي سبب واضح يبين رغبة الهيئة التشريعية في النص على خلاف ذلك.

ويبرز هنا سؤال عما إذا كانت علامات (GAP) الخاصة بالمدعى عليه علامات شائعة الشهرة (أو ليست شائعة الشهرة) في جنوب أفريقيا، وإذا كان الأمر كذلك، فمتى؟ ويثير هذا الأمر عدداً من الأسئلة المترابطة التي تم التعرض لها أثناء النطق بالحكم في قضية ماكدونالدز من قبل القاضي إي إم غروسكوبوف جيه إيه.

والسؤال الأول هو تحديد قطاع المستهلكين "المهتمين بالسلع أو الخدمات ذات الصلة بالعلامة".

والسؤال التالي هو ما إذا كانت العلامة معروفة تماماً داخل الولاية القضائية المحلية كعلامة تجارية تابعة لمؤسسة لها قاعدة في بلد آخر (على الرغم من أن حدود هذه المعرفة لا تقتضي أن تتضمن حقيقة أن هذا البلد الآخر بلد من البلدان الموقعة على الاتفاقية).

والسؤال الأخير هو تحديد ما إذا كان أولئك الذين ينطبق عليهم شرط المعرفة اللازمة يشكلون عدداً لا بأس به من الجمهور.

ومن أجل استحقاق الحماية بموجب القسم 35(3)، يتعين أن تشكل العلامة المطعون عليها "استنساخاً أو تقليداً أو ترجمة للعلامة المشهورة" للطرف "المؤهل" للحماية. وبعبارة أخرى، لا تنطبق على العلامة التجارية الأجنبية الحماية المنصوص عليها في المادة 6 (ثانياً) في ضوء مبدأ الإقليمية ما لم تكن شائعة الشهرة في الوقت الذي قامت فيه المؤسسة المحلية باستنساخها أو تقليدها أو ترجمتها.

ولا يمكن أن تفقد علامة محلية، مملوكة على نحو صحيح، قيمتها أو الحماية الممنوحة لها بمجرد أن هناك علامة أخرى لشخص ما تفوق في سمعتها التجارية ما لهذه العلامة من سمعة تجارية.

وعلى الرغم من وضوح التقليد أو الاستنساخ في علامات المدعى عليه عند النظر إلى العلامتين المتنازعتين من الوهلة الأولى، إلا أن النقطة الجوهرية هي متى حدث هذا التقليد أو الاستنساخ؟ لم يكن هذا التقليد أو الاستنساخ في ذلك الوقت لعلامة "شائعة الشهرة" ولكن لعلامة غير معروفة داخل هذا البلد. وكما رأينا، لا يوجد أي مخالفة، ولم يكن هناك مخالفة في أي وقت سابق، فيما يتعلق باستنساخ أو تقليد علامة غير معروفة. وكانت [المؤسسة المحلية] أول مالك لتلك العلامات في جنوب أفريقيا وأصبحت مالكا في مرحلة لم تكن فيها علامات المدعى عليه معروفة على نحو جيد.

6. إثبات شهرة العلامة التجارية: إن المشكلة العملية التي تطرح نفسها في هذا السياق هي هل يتعين أن تكون العلامة شائعة الشهرة لجميع قطاعات جمهور المستهلكين، أو هل يكفي أن تكون كذلك لقطاع معين من الجمهور المهتم بهذه العلامة. وتتعلق أسئلة أخرى بعدد الأشخاص الذين يجب أن تكون العلامة معروفة جيداً بالنسبة لهم، وإلى أي مدى تكون هذه المعرفة الجيدة بالعلامة.

7. مستوى المعرفة المطلوبة: توفر المادة 2.16 من اتفاق تريبس جزءاً من الإجابة:

في سياق تحديد ما إذا كانت علامة تجارية شائعة الشهرة من عدمه، يتوجب على الأعضاء إيلاء النظر في مدى ما تتمتع به العلامة التجارية من شهرة في القطاع المعني من جمهور المستهلكين، بما في ذلك الشهرة التي حصلت عليها العلامة في الدول الأعضاء المعنية نتيجة الترويج للعلامة التجارية.

وتتضمن المادة 2 من توصية الويبو غير الملزمة المتعلقة بالأحكام الخاصة بحماية العلامات الشهيرة على مبادئ توجيهية مفيدة لتحديد ما إذا كانت العلامة مشهورة من عدمه<sup>136</sup>.

- عند تحديد ما إذا كانت علامة شائعة الشهرة من عدمه، يتوجب على السلطة المختصة أن تأخذ في اعتبارها كافة الظروف التي يمكن أن يُستنتج منها مدى شهرة العلامة.
- وعلى وجه الخصوص، يجب أن تنظر السلطة المختصة في المعلومات المقدمة إليها فيما يتعلق بالعوامل التي يمكن أن تساعد على استنتاج مدى شهرة العلامة، أو عدم شهرتها، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، المعلومات المتعلقة بما يلي:
  - درجة المعرفة أو تمييز العلامة في القطاع المعني من الجمهور؛
  - وفترة أي استخدام للعلامة ومدى هذا الاستخدام ومنطقته الجغرافية؛
  - وفترة الترويج للعلامة ومدى هذا الترويج ومنطقته الجغرافية، بما في ذلك الإعلان أو الدعاية وعرض وتقديم السلع و/أو الخدمات التي تشملها هذه العلامة في الأسواق أو المعارض،
  - ومدة أي تسجيلات ومجالاتها الجغرافية، و/أو أي طلبات للتسجيل للعلامة، وبالقدر الذي يساعد في الوصول إلى معلومات عن الاستخدام أو شهرة هذه العلامة؛
  - وسجل الإنفاذ الناجح للحقوق في العلامة، ولا سيما، بالقدر الذي يتفق مع شهرة العلامة من قبل السلطات المختصة؛
  - والقيمة المقترنة بالعلامة.

- ولا تعد العوامل المذكورة أعلاه شروطاً مسبقة للوصول إلى قرار في شأن مدى شهرة العلامة، ولكنها عبارة عن مبادئ توجيهية فقط لمساعدة السلطة المختصة في هذا الأمر. ومن الأخرى أن يُبت في كل حالة على حده بناء على الظروف الخاصة لكل حالة. وقد تتحقق وجهة كل هذه العوامل ووثيقة صلتها بالقضية في بعض الحالات. وفي بعض الحالات الأخرى، قد تكون بعض من هذه العوامل ذات صلة. وفي بعض الأحيان الأخرى أيضاً، قد لا يشكل أي من هذه العوامل أي وثيقة صلة بالقضية المنظورة، ويجوز أن يستند القرار إلى عوامل إضافية لم يرد ذكرها في الفقرة الفرعية (ب) أعلاه. وقد

تكون هذه العوامل الإضافية ذات صلة، وحدها، أو مجتمعة مع عامل أو أكثر من العوامل المدرجة في الفقرة الفرعية (ب) المذكورة أعلاه.

8. اعتبارات غير ذات صلة: تتضمن التوصية المشتركة المشار إليها عاليه أيضا قائمة بالعوامل التي ينبغي ألا تكون من بين الشروط اللازمة لتحديد مدى شهرة علامة ما، وهي على النحو التالي:

- أن تكون العلامة مستخدمة في دولة عضو في الاتفاقية، أو أن تكون مسجلة في تلك الدولة أو تم إيداع طلب لتسجيلها فيها أو فيما يتعلق بها؛
- وأن تكون العلامة شائعة الشهرة في أي ولاية قضائية غير الولاية القضائية التابعة للدولة العضو، أو أن تكون مسجلة أو تم إيداع طلب لتسجيلها في هذه الولاية القضائية أو في أي ولاية متعلقة بها؛
- أو أن تكون العلامة مشهورة لعامة الجمهور في الدولة العضو. (وينشأ هذا من اشتراط وجوب مراعاة درجة المعرفة أو درجة التمييز للعلامة في القطاع المعني من الجمهور).

9. الصين: ينص تفسير المحكمة الشعبية العليا في الصين للقضايا المتعلقة بتطبيق القانون في المحاكم المدنية المرتبطة بجلالات المنافسة غير العادلة الصادر في 1 فبراير 2007، على أن السلع يتم تمييزها على أنها سلع مشهورة إذا كانت تحظى بسمعة في السوق الصيني، وتمتع بشهرة بين قطاعات جمهور المستهلكين المعنيين. وفي سياق تحديد ما إذا كانت سلعة ما مشهورة، سوف تنظر المحكمة إلى عدة عوامل مثل فترة عرض السلعة للبيع والمنطقة التي يتم فيها هذا البيع وحجم المبيعات والمستهدف من المبيعات وفترة ومدى الأنشطة الترويجية المضطلع بها ومجالها الجغرافي، فضلا عن أي أدلة تؤيد المعرفة بهذه السلعة وتمتعها بشهرة شائعة من قبل السلطات ذات الصلة. ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي لإثبات تمتع السلعة بالسمعة التجارية اللازمة في السوق.

10. القطاع المعني من الجمهور: تناول المادة 2.16 من اتفاق تريبس مفهوم "القطاع المعني" من الجمهور:

في سياق تحديد ما إذا كانت العلامة التجارية شائعة الشهرة، يتوجب على الدول الأعضاء الأخذ في الاعتبار مدى المعرفة بالعلامة التجارية في القطاع المعني لجمهور المستهلكين، بما في ذلك مدى الشهرة التي حصلت عليها العلامة في البلد المعني نتيجة الترويج لها.

وتتضمن المادة 2 من التوصية المشتركة مبادئ توجيهية مفيدة في التعامل مع هذه المسألة بدلالة هذه الشروط:

- تشمل قطاعات الجمهور المعني الآتي بعد، ولكن لا يتعين بالضرورة الاقتصار على تلك الفئات:
- والمستهلكون الحقيقيون و/أو المحتملون لنوع السلع و/أو الخدمات التي تسري العلامة في شأنها؛
- والأشخاص الضالعون في قنوات التوزيع لنوعية السلع و/أو الخدمات التي تسري العلامة في شأنها؛
- ودوائر الأعمال التي تتعامل مع نوعية السلع و/أو الخدمات التي تسري العلامة في شأنها.
- ومتى تم الإقرار بالشهرة الشائعة للعلامة في قطاع واحد ذي صلة على الأقل من الجمهور في إحدى الدول الأعضاء، فيصير اعتبار العلامة شائعة الشهرة في تلك البلد.
- ومتى تم الإقرار بشهرة العلامة في قطاع واحد ذي صلة على الأقل من الجمهور في إحدى الدول الأعضاء، يجوز اعتبار العلامة شائعة الشهرة في تلك البلد.

- ويجوز للدولة العضو أن تقرر الشهرة الشائعة لعلامة ما، حتى إن لم تكن كذلك، في حالة تطبيق الفقرة السابقة، مشهورة، على أي قطاع معني من قطاعات الجمهور في تلك الدولة العضو.

### ماكدونالدز ضد جويرغيز درايف - إن ريس تورات

1997 (1) SA 1 (A) [South Africa]

لم يمارس ماكدونالدز، وهو من أكبر مطاعم الوجبات السريعة في العالم، أي نشاط تجاري في جنوب أفريقيا، كما لم يستخدم أي من علاماته التجارية هناك. وقررت شركة محلية إنشاء منافذ للوجبات السريعة باستخدام علامات تجارية متطابقة مع علامات ماكدونالدز وتقدمت بطلبات لتسجيل تلك العلامات. واستند ماكدونالدز في دعواه إلى الحماية القانونية المتضمنة في المادة 6 (ثانياً) من اتفاقية باريس. ويتعلق السؤال الذي تمت مناقشته في الاقتباس التالي بمستوى الوعي في أذهان الجمهور، وهو من الأمور المطلوبة للعلامة كي تصبح مؤهلة كعلامة شائعة الشهرة. ووجدت المحكمة أن هذه العلامات شائعة الشهرة في جنوب أفريقيا. ويعود الحكم إلى ما قبل التوصيات المستشهد بها.

أعتقد أن الإجابة على [الـ] السؤال: [هل يتعين أن تكون العلامة شائعة الشهرة لجميع قطاعات السكان؟] واضحة. وانتوى [القسم] توفير حل عملي للمشاكل التي يتعرض لها رجال الأعمال الأجانب أصحاب العلامات التجارية المشهورة في جنوب أفريقيا ولكنهم لا يمارسون أي أعمال هناك.

وتتصف التركيبة السكانية في جنوب أفريقيا بالتنوع في العديد من النواحي. وهناك اختلافات واسعة في الدخل والتعليم والقيم الثقافية والمصالح والأذواق وأنماط الحياة الشخصية والأنشطة الترفيهية، إلخ. وهذا من الأمور التي تمت مراعاتها من قبل السلطة التشريعية على نحو خاص عند إصدار القانون الجديد. فإذا فرضنا منح الحماية إلى العلامات المشهورة فقط (ولا نريد أن نقول شائعة الشهرة) بالنسبة لكل شريحة من الشرائح السكانية (أو حتى بالنسبة لمعظم الشرائح السكانية)، فسيجتاز عدد قليل جداً من العلامات هذا الاختبار، هذا بفرض اجتياز هذا العدد القليل من الأساس. وعندئذ، لن يتحقق الغرض المطلوب من التشريع. وعلاوة على ذلك، لا يبدو أن هناك أي غرض يُبتغى تحقيقه من فرض هذا الشرط الصارم. وفي سياق تبادل الحجج المساندة، تمت الإشارة إلى علامة قد تبدو مشهورة لنا كمثال لأشخاص مهمين بلعبة الغولف. فكيف يمكن عند اتخاذ قرار بشأن حماية هذه العلامة، اعتبار الأشخاص الذين لم يمارسوا هذه الرياضة ولم يسمعوها على الإطلاق ذات صلة؟ ولهذا، فأنا أعتقد أن العلامة تكون شائعة الشهرة في الجمهورية إذا كانت شائعة الشهرة للأشخاص المهمين بالسلع أو الخدمات المرتبطة بتلك العلامة فقط.

ومن ثم يبرز السؤال التالي: إلى أي مدى تكون العلامة مشهورة لهؤلاء الأشخاص المعنيين؟ وفي هذا السياق، لا يكون السؤال العملي هو العلامة شائعة الشهرة بالنسبة إلى عدد قليل من الأفراد، ولكن يجب أن يكون هل العلامة شائعة الشهرة بالنسبة إلى عدد كافٍ من الأشخاص بالقدر الذي يمنحها حق الحماية في مواجهة الخداع والالتباس.

كم عدد الأشخاص الذي يكفي لمنح الحماية؟ يكمن التوجيه الوحيد للإجابة على هذا السؤال في التفسير الذي طرحته الهيئة التشريعية لمصطلح "شائعة الشهرة". ويبدو لي أن السلطة التشريعية تهدف إلى بسط الحماية لإجراءات التعدي على رجال الأعمال الأجانب ممن لا يديرون أعمالاً ويمتعون بسمعة تجارية داخل البلد، شريطة أن تكون علاماتهم شائعة الشهرة في الجمهورية. يبدو من المنطقي قبول تشابه درجة معرفة العلامات المراد تحديدها مع تلك الدرجة المطلوبة للتمتع بالحماية بمقتضى قانون التعدي الساري حالياً. إن مفهوم "عدد لا بأس به من الأشخاص" قد تم توضيحه بشكل جيد، ويوفر معياراً عملياً ومرناً ويتسق مع أحكام القانون.

ويجب تطبيق هذه الاستنتاجات على الفئات ذات الصلة بين الجمهور. وأنا أعتبر أن أصحاب الامتيازات التجارية المحتملين سوف يكونون من نوعية الأشخاص الذين تنامي إلى أسمعهم دون أي استثناء اسم مأكدونالذر من قبل وعلى دراية تامة بعلاماته التجارية. أما فيما بين أوساط الزبائن المحتملين، فسينخفض مستوى المعرفة باسم مأكدونالذر عنه بالنسبة لأصحاب الامتيازات المحتملين بطبيعة الحال. كما سيكون هناك العديد من الأشخاص من الراغبين في شراء هامبورغر، من الذين لم يسمعوا عن مأكدونالذر من قبل. ومع ذلك، يتطلب الأمر درجة معينة من الرفاه المالي للمستهلك كي يقوي على شراء الأطعمة المجهزة. كما أنه من غير المحتمل قيام الأفراد ممن يعانون من الفقر المدقع بالدفاع عن مؤسسات مأكدونالذر. أما الأشخاص المحتمل قيامهم بهذا العمل، فهم في الأساس من تلك الفئة التي يحتمل أن تكون قد سمعت عن مأكدونالذر وعلى بينة من علاماته التجارية، أو بعضها على الأقل. وقد دُعم هذا الاستدلال الحماس الذي أظهره جويريريز لاستملاك هذه العلامات.

## جيم. إضعاف العلامات

**11.** حماية العلامات التجارية المسجلة شائعة الشهرة من الإضعاف: هناك المزيد من الحماية العريضة التي تُمنح على وجه الخصوص للعلامات التجارية المسجلة شائعة الشهرة، أي، المسجلة داخل الإقليم. ومن الأمثلة الشهيرة لهذه الحماية، تلك المتضمنة في توجيه الاتحاد الأوروبي، والقسم 10(3) من قانون العلامات التجارية بالمملكة المتحدة لسنة 1994. وتجدر الإشارة إلى ما ينص عليه توجيه الاتحاد الأوروبي (المادة 2.5):

يجوز لأي دولة عضو أيضا النص في تشريعاتها على حق المالك في منع جميع الأطراف الأخرى من استخدام أي إشارة متطابقة أو متشابهة مع علامته التجارية بشأن سلع أو خدمات غير متشابهة مع تلك السلع المتعلقة بعلامته المسجلة في سياق مزاولته النشاط التجاري دون موافقته، متى كانت تلك العلامة المسجلة متمتعة بسمعة في الدولة العضو وحيثما يؤدي استخدام تلك الإشارة دون سبب إلى تكسب فائدة مستمدة بدون وجه حق نتيجة استغلال السمة المميزة للعلامة المسجلة أو الاستفادة من السمعة التي تتمتع بها، أو إلحاق الضرر بها.

ويعد استخدام علامة تجارية مخالفاً في حالة أن تكون العلامة التجارية (أ) مسجلة و(ب) تتمتع بسمعة داخل ولاية الاختصاص القضائي المحلي و(ج) تتحصل العلامة المعارض عليها على فائدة مستمدة بدون وجه حق على حساب السمة المميزة الخاصة للعلامة التجارية المسجلة أو على حساب سمعتها التي تتمتع بها، أو تسبب لها ضرراً. ويشار إلى هذه الحالات في العادة بمجالات إضعاف أو طمس أو تشويه العلامة التجارية.

## لوريال ضد بيلور

محكمة العدل الأوروبية، 18 يونيو 2009، القضية C-487/07، لأئحة المجلس الأوروبي 2009، I-5185

تنص المادة 5(2) من التوجيه 104/89، على أشكال من الحماية أوسع من تلك المنصوص عليها في المادة 5(1) لصالح العلامات التجارية ذات السمعة. وتتأسس هذه الحماية لمواجهة الاستخدام غير المبرر لإشارة متطابقة أو متشابهة مع العلامة المسجلة بغرض تحقيق فائدة مستمدة بدون وجه حق باستغلال السمة المميزة للعلامة التجارية الأقدم أو باستغلال سمعتها أو بخلاف ذلك إحداث ضرر لها.

ومن وجهة النظر اللغوية، يبدو أن هناك فرق بين مصطلح العلامات التجارية شائعة الشهرة والعلامات التجارية المعروفة والعلامات التجارية ذات السمعة. ومع ذلك، تتناول محكمة العدل الأوروبية هذه المصطلحات بمفهوم ومعنى واحد وسوف يتم اتباع هذا النهج فيما بعد<sup>137</sup>.

**12. قانون الولايات المتحدة:** ينص قانون إضعاف العلامات التجارية الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية، والذي نستعرضه هنا كمثل آخر، على أنه يحق لصاحب علامة مشهورة استصدار أمر زجري ضد الاستخدام التجاري لشخص آخر لعلامة أو اسم تجاري، في حالة البدء في مثل هذا الاستخدام بعد تحقيق علامة الشاكي شهرة وينتج عنه إضعاف للجودة المتميزة للعلامة.

ويُعرف القانون "الإضعاف" بأنه "خفض قدرة علامة مشهورة على تحديد وتمييز السلع أو الخدمات بغض النظر عن وجود أو عدم وجود منافسة بين مالك العلامة الشهيرة والأطراف الأخرى أو احتمال وقوع التباس أو خطأ أو خداع. كما يُحدد القانون أيضاً عدداً من الدفوع المحددة، وتحديد الاستخدام العادل لعلامة مشهورة من قبل شخص آخر في الإعلانات التجارية المقارنة التي تعلن أو تروج لتمييز السلع أو الخدمات المتنافسة لمالك العلامة المشهورة؛ والاستخدام غير التجاري للعلامة؛ وجميع أشكال التقارير الإخبارية والتعليق على الأخبار.

**13. الغرض من النص:**

**بريمير براندز بوكيه ضد تايغون يوروب**

[2000] FSR 767 [UK]

يستهدف [النص] توفير "حماية واسعة لتلك العلامات التجارية التي تتمتع بسمعة تجارية"، ويقصد من هذه الحماية بوضوح أن تكون إضافية وزائدة عن تلك الحماية التي تُمنح للعلامات التي لا تتمتع بسمعة. وكما تم الإشارة إليه آنفاً، تمثل تلك الحماية امتداداً هاماً للحماية الممنوحة حتى الآن لملاك العلامات التجارية المسجلة في هذا البلد.

ويتلخص المبدأ الأساسي في منع حصول تاجر على فائدة بدون وجه حق من علامة مسجلة لتاجر آخر. وتتعدد طرق الحصول على تلك الفائدة. وتتمثل الطريقة الرئيسية عن طريق إضعاف العلامة من خلال التمسك أو التشويه. ولا يعد وقوع التباس هنا من الشروط المطلوبة لتحقيق فائدة مستمدة بدون وجه حق. ومع ذلك، وكما يظهر من هذا الحكم، تركز المحاكم على منح التخفيف بموجب هذا البند. كما استشهد الحكم أيضاً بمقولة البروفيسور جيه. تي. ماكراي عندما قال:

"ينبغي إثبات مجرد احتمال حدوث إضعاف [أو خفض في القيمة] ليس فقط من خلال الافتراضات النظرية حول ما يمكن أن يحدث أو من المحتمل حدوثه. ويجب على المحاكم فصل أي مطالبة لعدم الإضعاف وتقسيمها إلى عناصر منفصلة والتمسك بشدة بإقامة الدليل على تلك العناصر."

**فوف كليكوت بونساردين ضد بوتيك كليكوت ليتي**

2006 SCC 23 [Canada]

لا تخضع العلامات المشهورة في تصميمها إلى قالب واحد. فقد تحمل بعض العلامات التجارية شائعة الشهرة روابط وعلاقات خاصة جداً (يتم الإعلان عن دواء السعال "بيكليز" على أنه وصفه فعالة على الرغم من

مذاقه المر، ويعتقد المرء أن هذا لن يكون مرغوباً فيه عند الإعلان عن منتج خاص بالمطاعم مثلاً). كما أن هناك علامات أخرى شهيرة، مثل والت ديزني، تتجاوز إلى حد كبير اختلافات خطوط الإنتاج.

وقرر قاضي المحكمة استبعاد احتمال قيام المستهلك العادي بعقد أي علاقة ذهنية بين العلامات وبين البضائع والخدمات ذات الصلة للأطراف المختلفة. وهذا القرار على جانب كبير من الأهمية، وذلك بسبب، "لا تُمنح الحماية للعلامة في حد ذاتها كعنصر معزول قائم بذاته، ولكن بصفقتها مصدراً تمييزاً لسلع شخص ما (أو الخدمات التي يقدمها) وتفريقها عن تلك السلع أو الخدمات التي يوفرها آخرون."

ويُشار إلى انتصاف خفض القيمة أحياناً على أنه "سلاح سوبر" يجب أن يظل تحت الاختبار والتعديل بما يحقق صالح المنافسة العادلة.

**بريمير براندز بوكيه ضد تايغون يوروب**

[2000] FSR 767 [UK]

أخيراً، من المناسب القول، وكما ذكر [المستشار القانوني] في دفعه، لم يُقصد من وراء القسم 10(3) المنع الكامل لاستخدام أي إشارة متطابقة أو متشابهة مع علامة تجارية مسجلة وذات سمعة؛ كما لم يُقصد به أيضاً تمكين مالك علامة مسجلة شائعة الشهرة من الاعتراض دونما مبرر على استخدام إشارة من الجائز أن تُذكر الناس بعلامته. وقد تقرر في ثلاث أحكام على الأقل في قضايا سجل العلامات، أن ما يراد منعه من خلال نصوص القسم 10(3) هو منع استخدام إشارة تستغل الطابع التمييزي أو شهرة علامة تجارية قائمة بأي طريقة من الطرق المنصوص عليها في الفقرة (أ) و(ب) أو بالطريقتين معاً.<sup>138</sup>

وقد حمل رأي المحامي العام في قضية جنرال موتورز<sup>139</sup> كلمة مماثلة لتوخي الحذر:

"هذا، وتجدر الملاحظة على وجه الخصوص إلى عدم إشارة المادة 5(2) [من توجيه الاتحاد الأوروبي] إلى مجرد خطر أو احتمال استيفاء شروط حدوثه. وإنما جاءت الصياغة على نحو أكثر إيجابية: "يتحصل على فائدة مستمدة بدون وجه حق من، أو يسبب ضرراً إلى". وعلاوة على ذلك، يتعين إثبات الحصول على فائدة مستمدة بدون وجه حق أو وقوع الضرر على نحو سليم، بمعنى، أن يتم إثباته على النحو الذي تطمئن به عدالة المحكمة الوطنية: يجب أن يستقر في يقين المحكمة الوطنية بالأدلة المؤيدة وقوع الضرر الفعلي أو الحصول على فائدة مستمدة بدون وجه حق."

14. الإقرار بإضعاف العلامة لا يتطلب إثبات وقوع التباس: وعلى الرغم من عدم اشتراط وقوع التباس، إلا أنه يتوجب وجود ارتباط في ذهن عامة الجمهور بين العلامة المسجلة والعلامة المخالفة.

**بريمير براندز بوكيه ضد تايغون يوروب**

[2000] FSR 767 [UK]

يبدو لي أن عدم ورود أي إشارة إلى الالتباس في القسم 10(3)، ولا سيما بعد الإشارة إليه بوضوح في القسم 10(2)، إنما هو للتأكيد على قدرة مالك العلامة التجارية على الادعاء بأن استخدام الإشارة المخالفة يمثل تعدياً على حقوقه على الرغم من عدم وجود أي التباس بين الإشارة وبين علامته المسجلة.

<sup>138</sup> تطبيق *TM* الخاص بأواسس ستورز المحدودة [1998] قواعد السلوك المهني 631 [المملكة المتحدة].

<sup>139</sup> محكمة العدل الأوروبية، 14 سبتمبر 1999، جنرال موتورز ضد بيلون، القضية C-375/97، ولائحة المجلس الأوروبي عام 1999، I-5421.

### أديداس-سالومون ضد فيتنسورلد تريدينغ

محكمة العدل الأوروبية، 23 أكتوبر 2003، القضية C-408/01، لأئحة المجلس الأوروبي 2003، I-12537

تمنح المادة 5(2) العلامات التجارية ذات السمعة، شكلاً من أشكال الحماية التي لا يتطلب تنفيذها احتمال [وقوع التباس]. وتسري تلك المادة على الحالات التي ينطبق عليها الشرط المحدد للحماية والذي ينتج عن تكسب فائدة بدون وجه حق مستغلة سمة مميزة لعلامة تجارية أو مسببة ضرراً لسمعتها.

ولا يُشترط لمنح الحماية إيجاد قدر من التشابه بين العلامة ذات السمعة والإشارة بما يشكل احتمال وقوع التباس بينهما يؤثر على القطاع المعني من عامة الجمهور.

ويكفي لهذا القدر من التشابه بين العلامة ذات السمعة والإشارة أن يصل إلى المستوي الذي يؤثر على القطاع المعني من الجمهور ويجعله يربط بين الإشارة والعلامة.

15. معنى فائدة مستمدة بدون وجه حق:

### لوريال ضد بيلور

محكمة العدل الأوروبية، 18 يونيو 2009، القضية C-487/07، لأئحة المجلس الأوروبي 2009، I-5185

تتمثل أنواع هذه الأضرار في الآتي: أولاً، ضرر للسمعة المميزة للعلامة، وثانياً، ضرر لسمعة العلامة، وثالثاً، التحصل على فائدة بدون وجه حق من جراء استغلال السمة المميزة للعلامة أو استغلال سمعتها التجارية.

وفيما يتعلق بمفهوم "التحصل على فائدة بدون وجه حق من جراء استغلال السمة المميزة للعلامة أو استغلال سمعتها التجارية"، ويُشار إليه أيضاً "بالانتفاع الطفيلي" أو "الانتفاع المجاني"، لا يرتبط هذا المفهوم بالضرر الذي وقع على العلامة فقط ولكن بالميزة التي حصل عليها طرف آخر نتيجة استخدامه لإشارة متطابقة أو متشابهة. ويغطي هذا المفهوم، على وجه الخصوص، الحالات التي تحمل استغلالاً واضحاً واستفادةً تنشأ من جراء ربط إشارة بعلامة ذات سمعة عن طريق نقل صورة العلامة أو السمات الخاصة بها وإبرازها على السلع المعرفة بتلك الإشارة وهي سلع متطابقة أو متشابهة مع سلع العلامة التجارية المسجلة.

ولم يحظ هذا النهج بتأييد المحاكم الإنكليزية في الحكم التالي في قضية لوريال ضد بيلور إن في [2010] محكمة استئناف إنكلترا وويلز مدني 535 عندما قال:

بالقدر الذي أستطيع أن أتفهّمه، فهو يقول في حالة استغلال واضح من ارتباط ما بعلامة قوية فهذا بحكم الواقع لا يحقق فائدة فقط بل فائدة مستمدة بدون وجه حق في ذلك. وباختصار، ينبغي قراءة هذا الحكم كما لو أن كلمة "بدون وجه حق" غير موجودة. ولا يوجد خط فاصل يمكن تحديده بين الفرق بين الوصول المجاني المسموح به والوصول المجاني غير المسموح به. وتعتبر كافة أشكال الوصول المجاني استفادة بدون وجه حق. فهذا استنتاج يتطوي على محتوى أخلاقي عالي أكثر منه محتوى اقتصادي (تكمّن الفكرة بوضوح في وجوب إدانة جميع الناسخين على اختلافهم، حتى ناسخي المنتجات المشروعة).

### بريمير براندز بوكيه ضد تايغون يوروب

[2000] FSR 767 [UK]

في دنبل GRUR 550 [1985]، قالت المحكمة العليا الاتحادية الألمانية ما يلي:



"قررت المحاكم مراراً وتكراراً أن ربط الجودة التي تتمتع بها سلع أو خدمات شخص ما بمنتجات منافسة رفيعة المستوى وعالية الجودة لأغراض استغلال السمعة الطيبة لسلع وخدمات المنافس وبغرض تحسين الجهود الترويجية، يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير العادلة."

وتنطبق هذه الملاحظات على حالة إشارة يقال عنها "إنها تتحصل على فائدة بدون وجه حق من" علامة تتمتع بسمعة طيبة وراسخة. وتعد ملاحظات المحكمة العليا الاتحادية الألمانية في قضية أخرى: كويك [1959] GRUR 182، ذات صلة بالنوع الآخر من الحالات، وتحديدًا عندما يكون استخدام الإشارة "ضاراً" بعلامة تجارية ذات سمعة طيبة وراسخة.

"لمالك العلامة المميزة مصلحة مشروعة في الاستمرار في المحافظة على الوضع الاستثنائي الذي اكتسبه من خلال استثمارات ضخمة ونفقات باهظة سواء من ناحية الوقت أو الأموال، ويستلزم الأمر تجنب كل ما من شأنه الإخلال بالأصالة والسمعة المميزة لعلامته الخاصة، فضلاً عن فعالية الدعاية المستمدة من تفرد العلامة. ولا يهدف الغرض الأساسي إلى منع أي شكل من أشكال الالتباس، ولكن يهدف إلى حماية الأصول المكتسبة ضد انخفاض قيمتها."

وقد وُصف هذا النوع من خفض القيمة، بشكل عام، بمصطلح "الإضعاف"، كما قيل أيضاً إنه يحدث في العادة بإحدى طريقتين: "الطمس" أو "التشويه".

16. طمس العلامة التجارية:

### لوربال ضد بيلور

محكمة العدل الأوروبية، 18 يونيو 2009، القضية C-487/07، لائحة المجلس الأوروبي 2009، أي I-5185

فيما يتعلق بالضرر الواقع على السمعة المميزة للعلامة، والذي يُشار إليه أيضاً "بالإضعاف" أو "خفض القيمة" أو "التشويه"، يحدث هذا الضرر عندما تنخفض قدرة العلامة على تمييز السلع أو البضائع المسجلة في شأنها، حيث يؤدي استخدام طرف آخر لعلامة متطابقة أو متشابهة إلى تشتيت الهوية والإيجاء إلى العلامة الأسبق في أذهان الجمهور. وهذا هو التوصيف العملي للحالة عندما تفقد العلامة الأصلية القدرة على القيام بوظيفتها الأساسية، وهي التي كانت تثير في وقت من الأوقات رابطة فورية مع السلع أو الخدمات المسجلة في شأنها.

### بريمير براندز بوكيه ضد تايفون يوروب

[2000] FSR 767 [UK]

يتحقق طمس العلامة التجارية متى حدث تآكل لطابع العلامة التمييزي. ويمكن الاطلاع على تفسير بليغ لطمس العلامة التجارية في ملاحظات السير توماس بينغهام إم آر في قضية تايتنجر إس إيه ضد ألبيف المحدودة [1993] FSR 641 حيث قال ما يلي [في سياق التعدي]:

"استمد المدعي الأول السمعة والشهرة التجارية في وصف الشمبانيا ليس فقط من حيث نوعية النبيذ والارتباطات الجذابة، ولكن أيضاً من التفرد الشديد والخصوصية المتميزة للوصف، وغياب صفات مؤهلة وأوصاف محاكية. وفي رأيي، سيؤدي السماح لأي منتج آخر بخلاف الشمبانيا بوصف نفسه بنفس الطريقة حتماً إلى الانتقاص من التفرد ومن خصوصية الوصف الذي تتمتع بها الشمبانيا، ويسبب ضرراً للمدعي من النوع الماكر ولكنه جد خطير."

**لوريال ضد بيلور**

محكمة العدل الأوروبية، 18 يونيو 2009، القضية C-487/07، لائحة المجلس الأوروبي 2009، I-5185

فيما يتعلق بإلحاق ضرر بسمعة العلامة، وكما يُشار إليه أيضاً "تشويه" أو "خفض قيمة"، يحدث هذا الضرر عندما يؤدي استخدام السلع أو الخدمات المرتبطة بإشارة متطابقة أو متشابهة من قبل طرف آخر إلى احتمال تولد انطباع لدى جمهور المستهلكين بانخفاض قوة جذب العلامة التجارية المسجلة. وقد ينشأ احتمال وقوع هذا الضرر، على وجه الخصوص، من حقيقة أن السلع أو الخدمات المقدمة من الطرف الآخر تحمل خصائص أو عناصر جودة من شأنها إحداث أثر سلبي على صورة العلامة المسجلة.

**لاف إت أوف بروموشنز سي سي ضد ساب إترناشيونال (فاينانس)**

[2004] ZASCA 76 [South Africa]

ومع ذلك، لا تتعلق القضية الحالية بالطمس، ولكنها تتعلق بالتشويه. وقد استشهد إف دبليو موسترت في كتابه [علامات ذائعة الصيت ومشهورة (الطبعة الثانية) 1-103] بالحكم الذي صدر في قضية ألمانية أخرى للتوضيح: كان في استطاعة مالك علامة العطور المعروفة "4711" الاعتراض على استخدام شركة للصرف الصحي لهذا الرقم على شاحنات مزودة بخزانات ذات رائحة كريهة على الرغم من أن هذا الرقم يمثل جزءاً من رقم هاتف هذه الشركة. وخلصت عدة محاكم في مختلف الولايات القضائية إلى استنتاجات مماثلة بشأن حقائق متشابهة في هذا الصدد. فعلى سبيل المثال، لم تقبل محكمة أمريكية استخدام بطاقة الائتمان أمريكيان إكسبريس وشعار "لا تترك منزلك بدونك" المتعلق بالواقى الذكري [قضية شركة أمريكيان إكسبريس ضد مؤسسة فايبرا أبروفد لابراتوريز 10 تقرير البراءات الأمريكي الربع سنوي الطبعة الثانية 2006 (محكمة جنوب نيويورك عام 1989)]. وفي ألمانيا، خلصت المحكمة الاتحادية الفيدرالية العليا إلى أن استخدام العلامة التجارية (Mars) للحلويات وشعارها، "سوف تجعلك تشعر بمتعة الحياة" المتعلق بمنتج للتحكم يتألف من واقى ذكري، تسبب في إحداث تشويه للعلامة (Mars) [القضية [26] IIC 282 [26] I ZR 79/92, 1995]. وفي إنكلترا رُفضت محاولة تسجيل كلمة (Visa) كعلامة تجارية، أيضاً بالنسبة للواقى الذكري، استناداً إلى نفس الأسباب [طلب تسجيل علامة تجارية خاصة بشركة أ. شيمير (إم) [2000] قواعد السلوك المهني 13 (صفحة 484)].

18. المحاكاة الساخرة:

**لاف إت أوف بروموشنز سي سي ضد ساب إترناشيونال (فاينانس)**

[2004] ZASCA 76 [South Africa]

كما في قضية التعدي على حق المؤلف، لا يمكن للمحاكاة الساخرة في حد ذاتها أن تكون دفاعاً في مواجهة انتهاك علامة تجارية وفقاً لنصوص القسم 34(1)(ج). ولكنها على الرغم من ذلك تشكل عاملاً مثل العوامل الأخرى المذكورة أعلاه التي يتعين النظر فيها في سياق تحديد ما إذا كان استخدام المدعى عليه للعلامة، بخلاف ما ورد في أحكام القسم 34(1)(ج)، محمياً بمقتضى الدستور.

ومن الأمثلة الجيدة للمحاكاة الساخرة النزيهة، تلك التي يمكن الاطلاع عليها في حكم المحكمة العليا في باريس في قضية غرين بيس فرنسا ضد إسو [26 فبراير 2003 الرقم المرجعي للتسجيل: 16307/2002، 17820/2002]. واستخدمت شركة غرين بيس، بدلاً من العلامة التجارية (ESSO)، العلامة (E\$SO)

في سياق انتقادها لسجل ESSO الإيكولوجي. ورأت المحكمة جواز السماح بذلك لأنه يجب أن يتوفر لشركة غرين بيس القدرة على النقد أو الشجب، وفقا لما يترأى لها، في مكاتبها أو على موقعها على شبكة الإنترنت بغية الوصول إلى عرضها المنشود، وهو الآثار البيئية والمخاطر الصحية للقوى البشرية الناتجة عن بعض الأنشطة الصناعية لشركة إسو. وأشارت المحكمة إلى أن هذه الحرية ليست مطلقة، ويمكن إخضاعها لقيود إذا ما تطلب الأمر حماية حقوق الآخرين.

وعلى الرغم من إشارة العلامة (E\$O) إلى العلامة التجارية لشركة إسو، إلا أن شركة غرين بيس لم تهدف إلى تعزيز منتجاتها أو خدماتها التجارية ولكنها استخدمت علامة (E\$O) لأغراض جدلية وللتعبير عن وجهة نظرها. ويؤكد هذا الرأي القائل بأن المحاكاة الساخرة في حد ذاتها في فرنسا لا تستخدم كدفع في قضايا منازعات العلامات التجارية، ولكن يبدو هذا الاستثناء مسموحاً به فيما يتعلق بالعلامات الواردة، ومن بينها، ألا تكون المحاكاة الساخرة بغرض تجاري وألا تتعدى حدود المحاكاة الساخرة.

ومن ناحية أخرى، في قضية ميوتشوال أوف أوماها إنشورنس كومباني ضد نوفاك [836 F 2d 397 402]، استخدم المدعي عليه، المناهض لسياسة الانتشار النووي، علامة تجارية لشركة تأمين للتعبير عن وجهة نظره على قمصان وأكواب القهوة. ولم تجد المحكمة في هذا الاستخدام محاكاة ساخرة لأن المدعي عليه لم يكن باستخدامه هذا لينتج تعليقا على العلامة التجارية للمدعي ولا على نشاطه التجاري.

وفي قضية مؤسسة انهيسر - بوش ضد بالدوتشي بيبليكاشن [28 F3d 769 (1994)] وضع المدعي عليه دعاية وهمية، كان من المعتقد أنها دعابة، حيث تم تصوير مشروب البيرة الخاص بالمدعي (ميتشلوب) على أنه منتج نفطي. وكانت الرسالة المطلوب توصيلها متعلقة بمحادثة تلوث مياه المحيط ببقعة زيتية والتي لا يوجد أي علاقة بينها وبين شركة ميتشلوب ولا بتلوث المياه بشكل عام. ولم ينجح في تقديم أي تبرير آخر لآثار ضارة مرتتبة على احتواء مشروب البيرة ميتشلوب على نפט. وفي سياق تحقيق التوازن بين حقوق مالك العلامة التجارية على خلفية تلك الحقوق المحمية بموجب التعديل الأول لوثيقة الحريات الأساسية، وجدت المحكمة وجوب انصياع الدفع الخاصة بالتعديل الأول للدستور إلى حقوق ميتشلوب.

19. اختبار الضرر:

**بيبل بيتش كومباني ضد لومبارد براندز**

[2002] ScotCS 265 [Scotland]

يجب أيضا أن أكون مطمئنا من أول وهلة إلى أن هناك حالة من حالات الحصول على فائدة بدون وجه حق من جراء استخدام المدعي عليه لإشارة تستغل سمة مميزة أو سمعة علامة تجارية خاصة بالمدعي. ولا ينبغي أن تكون هذه الفائدة مستمدة بدون وجه حق فقط، ولكن ينبغي أن تصل إلى درجة كافية من الوضوح لتبرير تقييد استخدام، من قبيل الافتراض، لا ينتج عنه التباس. وتجدر الملاحظة أن هناك إجماع عام لتطبيق هذه النصوص على نطاق واسع.

وفي قضية شركة فايزر المحدودة ضد يوروفود لينك (المملكة المتحدة) المحدودة ETMR 896 [2000]، لاحظ السيد سيمون ثورلي كيو سي أن،

"يتطلب (مفهوم فائدة مستمدة بدون وجه حق) التحقق من الفائدة التي ستعود على المدعي عليه من جراء استخدامه للعلامة محل الشكوى، ويتطلب مفهوم "الضرر" التحقق من الضرر الواقع على

السمعة التجارية المتأتية من مبيعات السلع تحت العلامة التجارية. وينبغي أن تكون الفائدة المستمدة أو الضرر الواقع على درجة كبيرة تكفي لاستصدار أمر زجري يقيد استخدام، من قبيل الافتراض، لا ينج عنه التباس.

وأخيراً، يجب أن يتوفر في أي ميزة يحصل عليها المدعى عليهم ليس فقط أن تكون بدون وجه حق، وإنما أيضاً أن تزيد في حجمها عن حد أدنى مسموح به - انظر قضية بنك باركليز (شركة خاصة ومحدودة) ضد آر بي إس أدفتنا [1996] (شركة خاصة ومحدودة) 307: "يتعين أن ينشأ عن الاستخدام حصول المدعى عليه على ميزة أو إلحاقه ضرراً بسمة من سمات العلامة التجارية المسجلة أو شهرتها والتي هي فوق مستوى الحد الأدنى."

20. احتمال حدوث ضرر: تعتمد درجة إثبات الضرر بشكل جوهري على نصوص القوانين المحلية. في الاتحاد الأوروبي، ومن ثم في المملكة المتحدة، يُشترط إلحاق ضرر أو تكسب فائدة بدون وجه حق، بينما في جنوب أفريقيا يتطلب القانون مجرد احتمال حدوث ضرر أو احتمال تكسب فائدة بدون وجه حق وليس ضرراً فعلياً أو فائدة ملموسة مستمدة بدون وجه حق. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تم تعديل القانون بعد الحكم الصادر في قضية فيكتوريا سيكرت<sup>140</sup> ولم يعد يُطلب الدليل على حدوث ضرر فعلي. وأياً كان الأمر، فسّرت المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا هذا القانون بالطريقة المبينة أدناه.

### لاف إت أوف بروموشنز سي سي ضد ساب إنترناشيونال (فاينانس)

[2005] ZACC 7 [South Africa]

في مطالبة بمقتضى القسم 34(1)(ج)، يتعين على الطرف الذي يسعى إلى منع سلوك تعبيرى محمي بموجب الدستور، وتأسيساً على الوقائع، إثبات احتمال وقوع أضرار اقتصادية كبيرة على علامة المدعي. وهناك في الواقع الكثير مما يمكن أن يقال عن هذا الخلاف، فمثلاً في دعوى مؤسسة على تشويه علامة تجارية، فإن احتمال الضرر المادي على العلامة الذي يقصده النص الوارد في القسم يجب أن يقتصر على الضرر الاقتصادي والتجاري. وفي الأساس، تُمنح الحماية ضد الضرر الواقع على سمعة العلامة التجارية وعلى قوة الجذب الشرائية لها؛ وليس على شكلها. وفي البيئة الديمقراطية المفتوحة، لا ينبغي تشويه الأعمال التعبيرية القيمة التي تُقدم في الأماكن العامة بدعوى وقوع أذى هامشي أو ضرر غير مرتبط بالقيمة التجارية المستثمرة في العلامة ذاتها.

وتم التعبير عن معيار الإثبات بشكل مختلف في هذه الشروط من قبل محكمة العدل الأوروبية في الحكم الخاص بشركة تي دي كيه:

### أكتيسيلكايت ضد أوهين-تي دي كاي

محكمة العدل الأوروبية، 12 ديسمبر 2008، القضية C-197/07 P، لائحة المجلس الأوروبي 2008، I-193

فيما يتعلق بدفوع مقدم الطعن المتعلقة بمعيار الإثبات المطلوب للتدليل على وجود تكسب فائدة بدون وجه حق على حساب سمعة العلامة الأسبق، تجدر الإشارة إلى عدم ضرورة إثبات الضرر الفعلي والحالي الواقع على العلامة الأسبق؛ ويكتفى فقط بأن يؤكد الدليل المقدم من أول وهلة بأن هناك مخاطر فعلية، وليست افتراضية، للحصول على فائدة مستمدة بدون وجه حق أو وقوع ضرر في المستقبل.

العلامات التجارية: أسس الدفاع

الفصل السادس

1. مقدمة: تم التلميح إلى بعض أسس الدفاع في قضايا التعدي على العلامة التجارية في النقاشات الواردة في ما سبق.

ويُعتبر إنكار التعدي على العلامة التجارية أبرز أسس الدفاع في الدعوى التي تستند إلى التعدي على هذه العلامة. وتكمن المسألة في مدى قدرة المدعي على إثبات شروط التعدي، إذ يتحمل صاحب العلامة التجارية عبء الإثبات فيما يتعلق بالتعدي على هذه العلامة.

2. عدم صلاحية تسجيل العلامة التجارية: ترتبط أهم أسس الدفاع الخاصة بعدم صلاحية تسجيل العلامة التجارية. وتعتبر كل علامة تجارية يتعارض تسجيلها مع أوجه المنع المذكورة أعلاه، غير صالحة. ويتضمن ذلك:

- الإشارات التي لا تستجيب لشروط العلامة التجارية، أي الإشارات التي لا يمكن تصويرها بطريقة بيانية أو ليست قادرة على تمييز السلع أو الخدمات الخاصة بمشروع، عن السلع والخدمات الخاصة بسائر المشاريع،
- والعلامات التجارية المجردة من أية صفة مميزة،
- والعلامات التجارية التي تتألف حصراً من الإشارات أو البيانات التي قد تُستعمل في التجارة والتي تدلّ على نوع السلع أو الخدمات وجودتها وكميتها والغرض منها وقيمتها ومكان منشئها وتاريخ إنتاج تلك السلع أو تقديم الخدمات وغير ذلك من خصائصها،
- والعلامات التجارية التي تتألف حصراً من الإشارات أو البيانات التي أصبحت شائعة في اللغة الجارية أو في العادات التجارية المشروعة والمعمول بها.

وإن ثبت أن تسجيل العلامة التجارية يتعارض مع أحد الموانع فينبغي حذف تلك العلامة من السجل. وتسمح بعض الأنظمة التشريعية للمدعى عليه أن يبني دفاعه على عدم صلاحية التسجيل. وتشترط بعض الأنظمة الأخرى إيداع طلب مضاد من أجل تصحيح السجل على افتراض أن العلامة التجارية قابلة للإنفاذ طالما ما زالت واردة في السجل.

3. أسس الدفاع القانونية: قد تتضمن قوانين العلامات التجارية أسس دفاع خاصة لا ترتبط بصلاحية تسجيل العلامة التجارية. وعلى سبيل المثال، يستبعد القانون البريطاني من التعديات على العلامات التجارية المسجلة:

- استخدام الشخص لاسمه أو عنوانه<sup>141</sup>،
- أو استخدام بيانات تتعلق بنوع السلع أو الخدمات وجودتها وكميتها والغرض منها وقيمتها ومكان منشئها وتاريخ إنتاج السلع وتقديم الخدمات وغير ذلك من خصائصها،
- أو استخدام العلامة التجارية إذا كان من الضروري تحديد الغرض من السلع أو الخدمات (خاصة فيما يتعلق بالأكسسوارات وقطع الغيار)، بشرط ألا يتعارض ذلك مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.

وينص القانون المذكور، علاوة على ذلك، على أن استخدام العلامات التجارية المسجلة في سياق التجارة في مكان محدد يسري فيه حق سابق لا يسري في غيره من الأماكن، لا يعد تعدياً. ويتضمن الحق السابق كل العلامات التجارية أو الإشارات الأخرى غير المسجلة والمستخدمة باستمرار بخصوص بعض السلع أو الخدمات من طرف شخص ما أو من طرف من سبقه من المالكين، ابتداءً من تاريخ يسبق التاريخ الأقدم بين:

فندق سيبيرياني أس آر آل ضد سيبيرياني (شارع غروسفونور) المحدودة [2010] EWCA Civ 110 (24 فبراير 2010)

- تاريخ استخدام العلامة التجارية المذكورة الأولى، بخصوص تلك السلع أو الخدمات من طرف مالكيها أو من سبقه من المالكين،
- أو تاريخ تسجيل العلامة التجارية المذكورة الأولى بخصوص تلك السلع أو الخدمات، باسم المالك أو من سبقه من المالكين؛ وسيعتبر الحق السابق قابلاً للتطبيق في مكان ما إذا كان استخدامه في المكان المذكور يتمتع بالحماية بموجب قاعدة قانونية، أو إذا استخدم الحق السابق في حدود الحماية التي توفرها تلك القاعدة (خاصة قانون الانتحال من طرف أحد الأشخاص).

4. الاستخدام المنصف: تنص قوانين الولايات المتحدة صراحة على أساس الدفاع المتعلق بالاستخدام المنصف إذا كان<sup>142</sup>:

"استخدام الاسم أو المصطلح أو الجهاز موضوع الاتهام بالتعدي، يعد استخداماً لمصطلح أو جهاز يصف سلع ذلك الطرف أو خدماته أو مكان منشأ تلك السلع أو الخدمات، ويستخدم بشكل عادل وبجسنة حصراً ليصف سلع ذلك الطرف أو خدماته أو مكان منشأ تلك السلع أو الخدمات.... طالما لم يستخدم كعلامة...".

ويهدف أساس الدفاع المتعلق بالاستخدام المشروع إلى منع صاحب علامة تجارية من احتكار كلمة أو جملة وصفية، إذ إن كل شخص يتمتع بالحرية في استخدام مصطلح في معناه الأصلي والوصفي طالما أن الاستخدام المذكور لا يؤدي إلى التباس لدى الزبون بشأن مصدر السلع أو الخدمات<sup>143</sup>. وقد تضمنت النقاشات السابقة إشارة إلى استخدام العلامة التجارية كأحد شروط التعدي. ولا يختلف أساس الدفاع المتعلق بالاستخدام المشروع من حيث المبدأ عن الشرط المذكور.

"ويهدف أساس الدفاع المتعلق بالاستخدام المنصف القانوني إلى تمكين من لا يملكون العلامة التجارية من وصف سلعهم بشكل دقيق. ولذا، لا يتاح أساس الدفاع المذكور إلا إذا كانت العلامة التجارية المعنية وصفية، وفي تلك الحالة، إلا إذا استخدم المصطلح الوصفي بشكل وصفي. ولأنه لا يعتقد أن يسبب الاستخدام المنصف للعلامة التجارية الوصفية الخاصة بشخص آخر أي التباس<sup>144</sup>، لأنها "لم تستخدم كعلامة تجارية".

### نيوكيدز أون في بلوك ضد نيوز أمريكا للنشر

971 F.2d 302 [USA]

إذا استخدم المدعي عليه العلامة التجارية ليصف المنتج الخاص بالمدعي، وليس منتجاً الخاص، نبقي في أذهاننا أنه يحق للمستخدم التجاري اللجوء إلى أساس الدفاع المتعلق بالاستخدام المنصف للاسم، بشرط أن يستجيب ذلك إلى ثلاثة شروط، وهي ألا يمكن التعرف بسهولة على المنتج أو الخدمة المعنية دون استخدام العلامة التجارية، وثانياً، أن تستخدم العلامة أو العلامات التجارية فقط بالقدر المعقول الضروري للتعرف على المنتج أو الخدمة، وثالثاً، ألا يوحي الاستخدام المذكور، إذا تزامن مع استخدام العلامة، بأن صاحب العلامة التجارية يري المستخدم أو يؤيده.

142 المادة 33(4)(ب) من قانون لانهام الأمريكي

143 شركة زاتارينز ضد شركة أوك غروف سموكهاوس 698 F.2d 786 (الدائرة الخامسة 1983) [الولايات المتحدة الأمريكية]

144 بايلا أيتش سيلبدونيا "الاستخدام المشروع للعلامات التجارية" (Trademark fair use):

[www.cll.com/practice/intellectualproperty/articles.cfm](http://www.cll.com/practice/intellectualproperty/articles.cfm)

يكون استخدام الاسم منصفاً إذا كان المتعدي المزعوم يستخدم المنتج [الخاص بصاحب العلامة التجارية]، حتى وإن كان يهدف في النهاية إلى أن يصف منتجاً خاصاً. كما يكون استخدام الاسم منصفاً إذا كانت الطريقة العملية الوحيدة للإشارة إلى شيء ما هي استخدام مصطلح العلامة التجارية. وعلى العكس تماماً يستخدم المدعى عليه، في حالة الاستخدام المنصف التقليدي، العلامة التجارية الخاصة بالمدعى لوصف المنتج الخاص بالمدعى عليه.

وقد اعتبر استخدام ميكانيكي سيارات لمصطلح "فولكسفاغن" في إعلان يصف أنواع السيارات التي يصلحها كاستخدام منصف للاسم. ولا يشك أحد أن الميكانيكي يشير إلى منتج الغير ولكنه يقوم بذلك من أجل وصف ما يقوم به. ومن جهة أخرى، استخدمت شركة مسحوق التجميل مصطلح "ميكروكولرز" (الألوان الجزئية)، وهي علامة تجارية مسجلة لشركة مسحوق تجميل مختلفة عنها ومنافسة لها، للإشارة إلى الأصباغ التي استخدمتها تلك الشركة في منتجها الخاص، ووصف ذلك كاستخدام منصف تقليدي. وقد وردت الإشارة إلى العلامة التجارية الخاصة بالغير، في تلك الحالة، ضمن وصف المنتج الخاص وصفاته.

5. الإعلان المقارن: تجيز بعض القوانين استخدام العلامة التجارية لغرض الإعلان المقارن (أي الإعلان الذي يشير بشكل صريح أو ضمني إلى أحد المنافسين أو سلع أو خدمات يعرضها أحد المنافسين)؛ بينما لا تجيزه بعض القوانين الأخرى. وتفرض القوانين التي تجيزه تقييدات على استخدامه. وفي الحقيقة، يُعدّ الإعلان المقارن أحد جوانب المنافسة غير المشروعة.

### بينتشارك بويلدينغ ضد ميتري 10 (نيوزيلاندا)

[2003] NZCA 213 [New Zealand]

لا يُعدّ استخدام العلامة التجارية انتهاكاً إذا جرى استخدامها لأغراض الإعلان المقارن، غير أنّ أي استخدام من ذلك القبيل لا يستجيب للعادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، ينبغي أن يعامل كتعدّد على العلامة التجارية المسجلة، إذا استغل الاستخدام المذكور الطابع المميز للعلامة المسجلة أو سمعتها، بغير وجه حق، أو إذا أضرّ بأحدهما.

6. الأمر التوجيهي للاتحاد الأوروبي بشأن الإعلان المقارن: تتشابه تلك الأحكام عادة مع الأمر التوجيهي للاتحاد الأوروبي بشأن الإعلان المقارن<sup>145</sup>، والذي يجيز الإعلان المقارن، طالما كانت المسألة تتعلق بالمقارنة، مع ضرورة الاستجابة إلى الشروط التالية:

- ألا يقوم الإعلان بالتضليل؛
- وأن يقارن الإعلان سلعا أو خدمات تستجيب لنفس الاحتياجات أو لها نفس الغرض؛
- وأن يقارن الإعلان سمة أو سمات مادية ووجيهة ومودجية لتلك السلع أو الخدمات، يجوز أن تتضمن السعر؛

<sup>145</sup> الأمر التوجيهي رقم 84/450 والمتعلق بالإعلان المضلل والإعلان المقارن، والأوامر التوجيهية التي نقحته، رقم 97/55 و2005/29، ويمكن الاطلاع عليها على الموقع: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1984L0450:20050612:EN:PDF>



- وألا يسبب الإعلان التباسا في السوق بين صاحب الإعلان وأحد منافسيه أو بين العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو العلامات الفارقة الأخرى الخاصة بصاحب الإعلان أو سلعه أو خدماته، والعلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو العلامات الفارقة الأخرى الخاصة بأحد منافسيه أو سلعه أو خدماته؛
- و ألا يشكك الإعلان في العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو العلامات الفارقة الأخرى الخاصة بأحد المنافسين أو يقلل من قيمتها أو يشكك في سلعه أو خدماته أو أنشطته أو ظروفه أو يقلل من قيمتها؛
- وأن يرتبط الإعلان، في كل حالات المنتجات التي تم تحديد منشئها، بمنتجات حدد لها نفس المنشأ؛
- وألا يستغل الإعلان بصفة غير مشروعة شهرة البيانات الجغرافية لأحد العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو العلامات الفارقة الأخرى الخاصة بأحد المنافسين أو شهرة البيانات الجغرافية لتحديد منشأ المنتجات المنافسة؛
- وألا يقدم الإعلان السلع أو الخدمات على أنها مقلدة أو مطابقة لسلع أو خدمات تحمل علامة تجارية أو اسما تجاريا يتمتع بالحماية.

7. الأحكام المتعلقة بتفسير الأمر التوجيهي للاتحاد الأوروبي:

### سيمنس ضد فييا

قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر في 23 فبراير 2006، رقم C-59/05, ECR 2006, I-2147

نستنتج من الحكم أن الفائدة التي يجنيها المستهلكون من الإعلان المقارن، يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد ما إذا كان صاحب الإعلان يستغل بصفة غير مشروعة شهرة إحدى العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو العلامات الفارقة الخاصة بأحد المنافسين.

وتكون الفائدة التي يشتمها صاحب الإعلان من الإعلان المقارن بديهية في كل القضايا، نظرا لطبيعة هذا النوع من الإعلانات، ولا يجب أن تكون تلك الفائدة، من جهة أخرى، هي العامل الحاسم لتحديد ما إذا كان تصرف صاحب الإعلان المذكور قانونيا.

### لوريال ضد بيلور

قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر في 18 يونيو 2009، رقم C-487/07, ECR 2009, I-5185

يجب أن يفسر الأمر التوجيهي على أنه يعني أن صاحب الإعلان الذي يبين، بشكل صريح أو ضمنا، في الإعلان المقارن بأن المنتج الذي يقوم بتسويقه هو تقليد أو منتج مطابق لمنتج يحمل علامة تجارية معروفة، إنما يقدم "السلع أو الخدمات على أنها سلع أو خدمات مقلدة أو مطابقة" بالمعنى الوارد في المادة 3(1)(ح).

ويهدف الشرط المبين في المادة 3(1)(ح) بشكل خاص إلى منع صاحب الإعلان من أن يصرح في الإعلان المقارن بأن السلعة أو الخدمة التي يسوقها تشكل سلعة أو خدمة مقلدة أو مطابقة لسلعة أو خدمة تشملها العلامة التجارية. ولا يقتصر المنع، في هذا الصدد، على الإعلانات التي تثير فكرة التقليد أو النسخة المطابقة للأصل، بشكل صريح، بل يشمل أيضا كل الإعلانات التي يمكنها، نظرا للشكل العام الذي قدمت به أو نظرا للسياق الاقتصادي العام، أن تنقل تلك الفكرة ضمنا للجمهور المستهدف بالإعلانات.

ولا يهيم في هذا الصدد أن يبين الإعلان أن المنتج المرتبط به تقليد للمنتج الذي يحمل العلامة التجارية التي تتمتع بالحماية بأكملها، أو فقط لخاصية أساسية في ذلك المنتج.

وينص الأمر التوجيهي 84/450 على أن الإعلان المقارن الذي يقدم منتجات صاحب الإعلان على أنها منتجات مقلدة للمنتج الذي يحمل أحد الأسماء التجارية، هو إعلان غير قانوني، لأنه يتعارض مع شروط المنافسة المشروعة، وعليه فإن أي فوائد قد يجنيها صاحب الإعلان عن طريق الإعلان المذكور هي فوائد تحققت كنتيجة لمنافسة غير مشروعة، وأنها، تبعاً لذلك، استغلال غير مشروع لسمعة تلك العلامة بالمعنى الوارد في المادة 3(1)(ح) من الأمر التوجيهي المذكور.

ويعني ذلك بعبارة أوضح أنه لا يسمح أن يصرح الإعلان أن المنتج الذي يرتبط به له نفس خصائص منتج يحمل أحد العلامات التجارية، حتى وإن كان ذلك صحيحاً. غير أن قرار محكمة العدل الأوروبية لم يقنع المحكمة على الصعيد الوطني، كما يبينه المقتطف التالي.

### لوريال ضد بيلور

[2010] EWCA Civ 535

إذا طرحت المشكلة بشكل عام جداً فإنها ستكون مشكلة بسيطة. وسيكون السؤال هل أن قانون العلامات التجارية يمنع المدعى عليهم من قول الحقيقة؟ وهل أن قانون العلامات التجارية يكتم أفواه المدعى عليهم فلا يمكنهم أن يقولوا أن رائحة تلك العطور تشبه رائحة ما يقابلها من العطور التي تحمل علامات مشهورة، رغم أن ذلك صحيح ورغم أن العطور التي يملكونها قانونية؟

وقد خلصت إلى أن قرار محكمة العدل الأوروبية يقضي فعلاً بتكتم أفواه المدعى عليهم.

وأميل بشدة، وبغض النظر عن رأي محكمة العدل الأوروبية، إلى أن أقرر أن قانون العلامات التجارية لم يمنع التجار من الإدلاء ببيان صادق بشأن منتجاتهم طالما أن منتجاتهم قانونية في حد ذاتها.

8. الإعلان المقارن والتخفيف: يعتمد القانون الهندي، أولاً، على مبادئ التخفيف قصد تحديد ما إذا كان الإعلان المقارن قانونياً. وينص على أن أي إعلان يكون قد اعتدى على العلامة التجارية إذا كان الإعلان المذكور مرتبطاً بتلك العلامة التجارية واستغلها بصفة غير مشروعة أو كان يتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية أو أضر بالصفة المميزة لتلك العلامة التجارية أو أثر على سمعتها.

9. استنفاد الحقوق والاستيراد الموازي: يعد استنفاد الحقوق من طرف مالك العلامة التجارية أحد أسس الدفاع التي يمكن اعتمادها في دعوى التعدي. وستطرح هذه المسألة للنقاش في أحد الفصول اللاحقة.

حق المؤلف: مقدمة

الفصل السابع

ألف. طبعة حق المؤلف (3-1)

باء. معاهدة برن (8-4)

جيم. معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف (لسنة 1996) (11-9)

دال. اتفاق تريبس (14-12)

هاء. الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف (لسنة 1952) (15)

واو. الحقوق المجاورة (20-16)

زاي. الصكوك القانونية (27-21)

حاء. ثنائية التعبير والفكرة (30-28)

طاء. الحقوق المعنوية (35-31)

## ألف. طبيعة حق المؤلف

1. مقدمة: حق المؤلف، بصفة عامة، هو حق الملكية الفكرية الذي يتمتع به مالك حق المؤلف للحيلولة دون الاستخدام غير المرخص لمنتجات متعلقة بمصنف أهل للتمتع بحق المؤلف. ويمنح حق المؤلف الحماية للمؤلف فيما يتعلق بعلاقته الفكرية والشخصية بالمصنف وفيما يتعلق باستخدامه، ويهدف إلى ضمان أن يحصل المؤلف على مكافأة معقولة مقابل استخدام المصنف<sup>146</sup>.

2. حق المؤلف هو أحد حقوق الملكية:

### استخدام حق المؤلف في الكنائس والمدارس

المحكمة الدستورية الفيدرالية (BVerfG)، 7 يوليو 1971 [ألمانيا]

نص قانون حق المؤلف على تعريف حق المؤلف، وورد في المادة 46 من نفس القانون تقييد لحق المؤلف. ولا يتماشى ذلك التقييد مع ضمان حقوق الملكية.

وإذ لا يتوفر تعريف مطلق لمفهوم الملكية، فإن مفهوم حقوق الملكية وطريقة عملها يمكن أن تتكيف مع العلاقات الاجتماعية والاقتصادية، بل ويجب أن تتكيف معها. ولذا، أحال الدستور إلى السلطة التشريعية مهمة تحديد مضمون حقوق الملكية وتقييدها. ويسري ذلك أيضا على حقوق المؤلف التجارية، من سبيل حقوق الملكية الملموسة، والتي يجب أن تتجسد في التشريع. غير أن الدستور لا يترك الحرية للسلطة التشريعية للمضي قدما في أي اتجاه كان. ويجب على السلطة التشريعية، إلى جانب تحديد السلطات والالتزامات التي يشملها الحق، أن تحمي المضمون الأساسي لضمان حقوق الملكية، بالإضافة إلى الحفاظ على المعايير الدستورية الأخرى. ويجب على حماية حق المؤلف، كي تتوافق مع الدستور، أن تجسد المضمون المترتب عن المعايير المذكورة.

وتعود ملكية المنتج التجاري للعمل الإبداعي، من حيث المبدأ، بناء على معايير القانون المدني، إلى المؤلف، وتلك هي إحدى السمات الأساسية لحق المؤلف كحق ملكية بمعناه الوارد في الدستور، والتي منها أيضا الحرية التي يتمتع بها المؤلف ليفعل ما يشاؤه بعمله الإبداعي. ويمثل ذلك جوهر حق المؤلف والذي يتمتع بالحماية بموجب الدستور.

### أترستايت باريسيل أكسبرس ضد تايم لايف أترناشيونال (هولندا)

[1977] HCA 52 [Australia]

يمنح صاحب البراءة، عندما يمنح البراءة في شكلها التقليدي، السلطة لصنع الاختراع واستخدامه وممارسته والمتاجرة فيه. ولن يرى المشتري أي جدوى من شراء السلعة المحمية ببراءة، إذا لم يكن لديه الحق في استخدام السلعة التي اشتراها أو إعادة بيعها. وعليه فيبدو من الضروري، قصد إضفاء فاعلية تجارية على عملية البيع المذكورة، أن تقتضي العملية ضمنا شرطا يوافق من خلاله صاحب البراءة على استخدام السلعة المحمية ببراءة من طرف البائع ومن طرف من يطالبون بهذا الحق من خلاله. وعادة، يقتضي القانون ضمنا، وفقا لذلك، موافقة صاحب البراءة على استخدام السلعة المحمية ببراءة "دون مضايقة ودون تقييد". ويبدو ذلك الشرط الضمني متسقا مع القواعد العادية التي تنظم شروط العقود، إذ لا يهدف إلا إلى الحيلولة دون تقييد استخدام السلعة بالشكل الذي قد تقيده البراءة إذا لم تتضمن ذلك الشرط.

غير أن بيع كتاب يخضع إلى حق المؤلف، لا يقتضي شرطا ضمنا مماثلا. ولا يملك صاحب حق المؤلف الحق الاستثنائي لاستخدام المصنف الذي يبقى خاضعا لحق المؤلف أو لبيعه. ولا يحتاج مشتري الكتاب الذي يخضع إلى حق المؤلف موافقة صاحب حق المؤلف لقراءة الكتاب أو بصفة عامة لبيعه. ولا يترافق بيع كتاب يخضع إلى حق المؤلف بالحاجة إلى أن ينص العقد على الشرط الضمني عند بيع سلعة محمية ببراءة. ولا يعني بيع نسخة من كتاب ترخيصا للقيام بكل الأعمال التي يتضمنها حق المؤلف، ولا يمكن أبدا أن يكون ترخيصا للقيام بذلك<sup>147</sup>.

كما يمكن حق المؤلف من نقل الملكية أو التنازل عنها، ويخضع في بعض الأحيان لعدد من الشروط الشكلية<sup>148</sup>. (لا يمكن كقاعدة عامة التنازل عن الحقوق المعنوية).

3. هل يُعدّ حق المؤلف حقا سلبيا؟ يقال كثيرا أن حق المؤلف هو حق سلبى.

### أشداون ضد تلغراف غروب

[2001] EWCA Civ 1142 [UK]

يبقى حق المؤلف بالأساس حقا سلبيا وليس حقا إيجابيا، بغض النظر عما تضمنته المادتان (1) و(2) و(16) و(2). ولا تمنح أي أحكام واردة في قانون حق المؤلف الحق في نشر مصنف أدبي، عن طريق إلزام صاحب حق المؤلف المتعلق بالمصنف المذكور ببعض الشروط. ويمنح قانون حق المؤلف صاحب حق المؤلف الحق في منع الآخرين من القيام بما يعتبره القانون المذكور حقا يتمتع به صاحب الحق فقط. ويمنع الجميع، باستثناء صاحب حق المؤلف، من التعبير عن المعلومات الواردة في شكل المصنف الأدبي المحمي بموجب حق المؤلف.

ولا يمكن الجزم بصحة هذا البيان، حتى في ظل القانون الانكليزي بصيغته الحالية.

ويعد حق منع شخص ما من القيام بما يعتبر حقا استثنائيا للمؤلف هو الوجه المخالف للحق الإيجابي. كما أن حق الاستنساخ وحق النشر هما حقان مختلفان (رغم أنهما قد يتقاطعان) – فالأول يخضع لحق المؤلف والثاني لا يخضع له.

وتعكس قوانين البلدان العاملة بنظام القانون العام، من سبيل كندا وجنوب أفريقيا، وجهة النظر المذكورة. ويعرف القانون الكندي حق المؤلف، فيما يتعلق بالمصنف، بالحق الوحيد في إنجاز المصنف أو استنساخه أو إنجاز أو استنساخ أي جزء هام منه، مهما كان شكله المادي، أو في أداء المصنف أو أي جزء هام منه، أو في نشر المصنف أو أي جزء مهم منه، إن لم يكن المصنف قد نشر. وينص قانون جنوب أفريقيا، بشكل مماثل، على أن "حق المؤلف المرتبط بمصنف أدبي أو موسيقي يخول لصاحبه الحق الاستثنائي للقيام بكل الأعمال [المذكورة في القائمة]، داخل الجمهورية [من سبيل] استنساخ المصنف بأي طريقة وبأي شكل، وللتنصيح بالقيام بذلك".

ولا يختلف الحال في القانون المدني. وينص قانون حق المؤلف في هولندا، على سبيل المثال، على أن حق المؤلف حق استثنائي يتمتع به مؤلف المصنف الأدبي أو العلمي أو الفني، من أجل نقل المصنف المذكور إلى الجمهور ومن أجل استنساخه (المادة 1).

ورد المقتطف في قضية شركة كرياتيف تكنولوجي المحدودة ضد شركة أرتاك سيستمز المالكة المحدودة [2007] رقم القضية (CA) 491 FSR [سنغافورة]. وتم بشكل صريح تنظيم الحرية التي يتمتع بها المشتري لإعادة بيع بعض المصنفات، ولا يمنح حق التوزيع إلا لعملية البيع الأولى، أو بتصريح من صاحب الحق، ولا يتعلق الحق المذكور بعمليات البيع اللاحقة للنسخ التي تم بيعها.

شركة الموسيقى كروستاون ميوزيك 1 ذات المسؤولية المحدودة ضد شركة الموسيقى ريف دروات المحدودة وآخرون [2010] EWCA Civ 1222.

"يستخدم مصطلح "حق المؤلف" للإشارة إلى بعض حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بأحد المصنفات. وتندرج حزمة الحقوق التي تتضمن حق المؤلف ضمن "حق التقاضي". وتشترك مع بقية أصناف حقوق الملكية في أن مالك حق المؤلف يمكن أن ينقل ملكيته أو يتاجر بها بطرق متعددة. ويتراوح ذلك بين التنازل الكامل عن سند الملكية القانوني و/أو سند المستفيد إلى المتنازل له، ومعاملات متعددة لا تنتقل فيها ملكية السند بشكل كامل. وقد يقتصر الأمر بكل بساطة، في بعض الحالات، في مناطق جغرافية محددة، على منح ترخيص أو إذن للتمتع بحق المؤلف، سواء مع احتفاظ صاحب حق المؤلف بحقه أو باستثناءه منه.

### باء. اتفاقية برن

4. اتفاقية برن: أبرمت اتفاقية برن في 9 سبتمبر 1886. وشهدت العديد من التعديلات، منها التعديل الذي جرى في باريس في 24 يوليو 1971، والذي يندرج ضمن مراجع اتفاق تريبس ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.

5. المبادئ الأساسية: تستند الاتفاقية إلى ثلاثة مبادئ أساسية<sup>149</sup>:

- المعاملة الوطنية. يجب أن تحظى المصنفات الصادرة في دولة متعاقدة (أي المصنفات التي يكون مؤلفها من مواطني تلك الدولة أو التي نشرت للمرة الأولى في تلك الدولة) في كل دولة من الدول المتعاقدة الأخرى بالحماية نفسها التي تمنحها للمصنفات الخاصة بمواطنيها (المادة 2(6) والمادة 3 والمادة 5(3)).
- الحماية الآلية. يجب ألا تكون الحماية التي يمنحها حق المؤلف مشروطة باتخاذ أي إجراء شكلي. ويعني ذلك أن الحماية التي يمنحها حق المؤلف لا تعتمد على تسجيل أو ما شابه ذلك. (المادة 5)
- استقلال الحماية. لا تعتمد تلك الحماية على الحماية الممنوحة في بلد منشأ المصنف. (المادة 5(2)). ومع ذلك، إذا حدد تشريع أية دولة متعاقدة مدة للحماية أطول من الحد الأدنى المنصوص عليه في الاتفاقية وإذا توقفت حماية المصنف في بلد المنشأ، جاز رفض الحماية عند انتهاء مدتها في بلد المنشأ. (المادة 6(1)).

### فرانسوا لوكازو ضد جمعية المؤلفين (SACEM)

قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر في 13 يوليو 1989، في القضايا المجمعة رقم 110/88 و 241/88 و 242/88 نشر تحت رقم ECR 1989, 2811:

يحظى أصحاب حقوق المؤلف المعترف بها بناء على تشريع أحد الدول المتعاقدة، في كل دولة من الدول المتعاقدة الأخرى بالحماية نفسها التي تمنحها لمواطنيها ضد التعدي على حق المؤلف، وبنفس الحلول القانونية ضد التعدي المذكور، بناء على الاتفاقيات الدولية بشأن حق المؤلف.

6. تعريف المصنفات التي يحق حمايتها بموجب حق المؤلف: تستخدم اتفاقية برن تعريفاً واسعاً وغير مقيّد للمصنفات الأدبية والفنية لتعريف المصنفات التي يحق حمايتها (المادة 2(1)). وتشمل تلك المصنفات كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني، أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه، من سبيل:

- الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات؛

طبقاً لمضمون الموقع الإلكتروني للويبو، والذي نشرت عليه المعاهدات المذكورة أسفله: <http://www.wipo.int/treaties/en/>.

- والمحاضرات والخطب والمواعظ والمصنفات الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة؛
- والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية؛
- والمصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات فنية والتمثيلات الإيمائية؛
- والمؤلفات الموسيقية سواء اقتزنت بالألفاظ أم لم تقتزن بها؛
- والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي؛
- والمصنفات الخاصة بالرسم والتصوير بالخطوط أو بالألوان وبالعمارة والنحت وبالطباعة على الحجر؛
- والمصنفات الفوتوغرافية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي؛
- والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية؛
- والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسومات التخطيطية؛
- والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم."

7. **الحقوق الاستثنائية:** تتمثل حق المؤلف بالأساس في الحق في منع أو حجب الإنتاج غير المرخص بها للمصنف الذي يحق حمايته بموجب حق المؤلف، غير أنه لا يقتصر على ذلك. وعلى سبيل المثال، تم الاعتراف في السنوات الأخيرة بحق التوزيع، مما يمكن صاحب حق المؤلف من ضبط توزيع المصنف، خاصة في حالة المصنفات السمعية البصرية (الأفلام).

ويجب الاعتراف ببعض الحقوق الاستثنائية للترخيص، باستثناء بعض التحفظات والتقييدات والاستثناءات الممكنة، وهذه الحقوق هي:

- حق الترجمة،
- وحق تحويل المصنفات وتعديلها وإجراء أية تحويلات أخرى عليها،
- وحق الأداء العلني للمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية أو المصنفات الموسيقية،
- وحق التلاوة العلنية للمصنفات الأدبية،
- وحق نقل أداء تلك المصنفات إلى الجمهور،
- وحق الإذاعة،
- وحق استنساخ المصنفات بأي طريقة وبأي شكل،
- وحق استخدام المصنفات كأساس لمصنفات سمعية بصرية،
- وحق استنساخ المصنفات السمعية البصرية وتوزيعها وأدائها علنيا ونقلها إلى الجمهور.

8. **الاستثناءات:** تجيز اتفاقية برن بعض الاستثناءات لحماية حق المؤلف. ونص اتفاق ترييس على استثناءات أوسع. وسيتناول الفصل التاسع هذا الموضوع بمزيد التفاصيل. وتطرق الفصل الحالي إلى بعض الأحكام الخاصة.

ولا تنطبق الحماية المقررة في هذه الاتفاقية على الأخبار اليومية أو على الأحداث المختلفة التي تتصف بكونها مجرد معلومات صحفية (المادة 2(8)).

كما تسمح اتفاقية برن للبلدان بأن تنص على عدد محدود من الاستثناءات فيما يتعلق بالإلزام العام بأن تنص على تمتع المصنفات الواردة في القائمة بالحماية بموجب حق المؤلف. ويمكن للبلدان مثلاً، أن تستثني، بشكل كامل أو جزئي، الخطابات السياسية أو الخطابات التي أقيمت خلال المرافعات القانونية، من حق المؤلف.

وعلى نفس المنوال، يجوز للتشريع الوطني أن يحدد الشروط التي يمكن بمقتضاها نقل المحاضرات والخطب والمصنفات الأخرى التي تنسم بنفس الطبيعة والتي تلقى علنياً وذلك عن طريق الصحافة وإذاعتها وإحاطة الجمهور علماً بها بالوسائل السلوكية أو عن طريق تضمينها وسائل النقل للجمهور عندما يبرر الهدف الإعلامي المنشود مثل هذا الاستعمال (المادة 2ثانياً).

وينص القانون الألماني (على سبيل المثال) على الاستثناء التالي:

يجوز بعد نشر المصنفات الأدبية أو الموسيقية صغيرة الحجم، أو المصنفات الفنية البصرية المنفردة، أو المصنفات الفوتوغرافية المنفردة، نسخ بعض أجزاء المصنف وتوزيعها وكشفها علنياً، كجزء من إحدى المجموعات التي تمزج مصنفات ألفها عدد كبير من المؤلفين، والمعدة بحكم طبيعتها للأغراض التعليمية في المدارس، فقط، أو للاستخدام في المؤسسات التعليمية والتدريبية غير التجارية أو مؤسسات التدريب المهني أو الكنائس. ويجب ذكر الاستخدام المقصود للمجموعة، بشكل واضح، على النسخ المعدة أو عند الكشف العلني.

ويتضمن ملحق اتفاقية برن (الذي ورد في تعديل باريس) استثناءات تقديرية إضافية. ويحق للبلدان النامية، مثلاً، فيما يتعلق بالمصنفات المنشورة في شكل مطبوع أو في أي شكل مماثل آخر، أن تستعيز عن الحق الاستثنائي للترجمة بنظام التراخيص غير الاستثنائية وغير القابلة لإحالة الملكية، تمنحها السلطة المختصة وفقاً لشروط، كما تجيز المادة 3 اعتماد نظام تراخيص لنشر بعض المصنفات المنشورة، لأغراض تعليمية.

### جيم. معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف (سنة 1996)<sup>150</sup>

9. موضوع المعاهدة: تكرر المعاهدة، نوعاً ما، أحكام اتفاق تريبس وتتضمن إشارة إلى كل الأحكام الموضوعية الواردة في اتفاقية برن، كما تدرج موضوعين جديدين، في نطاق الحماية بموجب حق المؤلف، وهما:

- برامج الحاسوب، بغض النظر عن أسلوب التعبير عنها وشكله،
- مجموعات البيانات أو المواد الأخرى (قواعد البيانات)، مما كان شكلها، والتي تمثل إبداعات فكرية، بحكم اختيار محتوياتها أو ترتيبها.

وعلاوة على ذلك، تهدف المعاهدة إلى توضيح المعايير الراهنة، وعند الحاجة، إلى إحداث معايير جديدة تستجيب للمشاكل التي أثارها التكنولوجيا الرقمية، وخاصة الإنترنت. ويشار إلى ذلك بمجدول الأعمال الرقمي.

وتشمل الأحكام التي نصت عليها معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، والمتعلقة بمجدول الأعمال الرقمي، المسائل التالية:

- الحقوق المطبقة لتخزين المصنفات في النظم الرقمية وإرسالها،
- والتقييدات على الحقوق في البيئة الرقمية، واستثناءاتها،

<sup>150</sup> منشور الويبو رقم 489 الفصل 5/ المعاهدات والاتفاقيات الدولية بشأن الملكية الفكرية - <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf>



- والتدابير التكنولوجية للحماية،
- ومعلومات إدارة الحقوق.

**10. حق النشر وحق التأجير وحق النقل إلى الجمهور:** تنطبق المعاهدة أيضا، بنوع من الدقة، إلى بعض الحقوق التي يتمتع بها مؤلفون خصوصيون (لا يقتصرون على مؤلفي برامج الحاسوب وقواعد البيانات)، وتمنحهم الحقوق الثلاثة، أي حق التوزيع وحق التأجير وحق النقل إلى الجمهور.

- يسري حق التأجير على النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ برامج الحاسوب والمصنفات السينمائية والمسجلات المسجلة في تسجيلات صوتية. ويتمثل حق التوزيع في الحق في إصدار تراخيص لإتاحة النسخة الأصلية من المصنف أو غيرها من النسخ، للجمهور، عن طريق البيع أو الأشكال الأخرى لنقل الملكية. أما حق التأجير فهو حق إصدار تراخيص لتأجير تلك المصنفات لأغراض مذكورة.
- ويتمثل حق نقل المصنف إلى الجمهور في الحق في إصدار تراخيص لأي شكل من أشكال النقل إلى الجمهور، ويتكون من حقين. ويتمثل الأول في حق نقل المصنف عبر الوسائل الإلكترونية والثاني في حق إتاحة المصنف إلى الجمهور بطريقة تمكن أفراد الجمهور من النفاذ إلى المصنف في المكان والزمن الذي يختارونه بصفة منفردة. ويعد إرسال المصنف تعديا، من منظور التعدي، إذا كان يتمتع بالحماية بموجب حق المؤلف. كما يعد وضع مصنف على الإنترنت بطريقة تمكن الآخرين من النفاذ إليه بكل حرية، تعديا.

وتندرج كل هذه الحقوق ضمن الحقوق الاستثنائية، وتخضع إلى تقييدات واستثناءات. وتضاف هذه الحقوق إلى حق نسخ المصنفات في شكل مادي، وتمنع تحميل الملف الذي يتعدى على حق المؤلف من الإنترنت، ويمنع بالتالي حفظه.

**11. طبيعة حق التوزيع وتقييداته:**

**القضية رقم: 2001(JU) NO.952**

المحكمة العليا، هيئة المحلفين الصغرى الأولى (اليابان)

Minshu Vol.56, No.4, at 808: مختزل المحاضر:

أدرج حق توزيع مصنفات الأفلام باعتباره تنفيذا لأحكام اتفاقية برن (التي عدلت في بروكسل في 26 يونيو 1948) المتعلقة بحق توزيع الأفلام السينمائية. ولم تقر الاتفاقية بحقوق التوزيع إلا بخصوص الأفلام، نظرا للاستثمار الهام الذي يتطلبه إنتاج الأفلام، ولذا كان من الضروري ضبط التوزيع لضمان استرجاع الاستثمار بشكل فعال، ونظرا لنظام توزيع الأفلام في المسارح القائم في ذلك الوقت (والذي كان يفترض مسبقا أن يتكرر التأجير)؛ بالإضافة إلى صعوبة ضبط عرض الفيلم على الشاشة بطريقة تخالف رغبة صاحب حق المؤلف. وعليه فقد كان من الضروري ضبط توزيع النسخ، بالإضافة إلى ضبط التنازل عن ملكيتها وتأجيرها. ونظرا لهذه الأسباب، تم تفسير قانون حق المؤلف على أن حق التنازل عن ملكية الأفلام السينمائية وتأجيرها ليشاهدها الجمهور، ما زال ساريا.

**دال. اتفاق تريبيس**

**12. اتفاق تريبيس:** يتضمن اتفاق تريبيس عددا من الأحكام المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة. وتنص خاصة على أن الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ملزمة بالاستجابة إلى الأحكام الرئيسية لاتفاقية برن.

13. تمديد حق المؤلف: مدد الاتفاق، بشكل صريح، طبيعة المواد الأهل للحماية بموجب حق المؤلف كي تشمل برامج الحاسوب ومجموعات البيانات (المادة 10).

- يجب أن تتمتع برامج الحاسوب، سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية بناء على معاهدة برن (لسنة 1971).
- ويجب أن تشمل الحماية أيضا مجموعة البيانات أو المواد الأخرى، سواء كانت في شكل قابل للقراءة الآلية أو أي شكل آخر، والتي تمثل إبداعات فكرية، بحكم اختيار محتوياتها أو ترتيبها. ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها وليس لها أثر على حقوق المؤلف المتعلقة بتلك البيانات أو المواد، والتي ما زالت سارية، مهما كانت تلك الحقوق.

14. مدة الحماية: ينص اتفاق تريبس على مدة حماية دنيا (المادة 12):

كلما تم احتساب مدة حماية أحد المصنفات، بخلاف المصنفات الفوتوغرافية والمصنفات الفنية التطبيقية، على أساس يختلف عن حياة الشخص الطبيعي، ينبغي ألا تقل المدة المذكورة عن 50 سنة ابتداء من نهاية السنة التقويمية التي صدر فيها الترخيص بنشر تلك المصنفات، أو عن 50 سنة ابتداء من إبداع المصنف، في حال لم يتم الترخيص بالنشر خلال 50 سنة ابتداء من إبداع المصنف المذكور.

وقد نصت اتفاقية برن على أحكام مماثلة لكن بعض البلدان اعتمدت مدة حماية تستمر 70 سنة، كما نصت البلدان في بعض الحالات على مدة حماية تبلغ 99 و100 سنة.

#### هاء. الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف (لسنة 1952)<sup>151</sup>

15. الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف (لسنة 1952): تدير اليونسكو هذه الاتفاقية، وتشترط على الدول المتعاقدة أن تنص على حماية مناسبة وفعالة لحقوق المؤلفين وحقوق غيرهم من المالكين، المتعلقة بالمصنفات الأدبية والعلمية والفنية، بما في ذلك الكتابات والمصنفات الموسيقية والمسرحية والسينمائية، والرسوم، والنحت والنقوش على الحجر. وكان السبب في إبرام هذه الاتفاقية أن الولايات المتحدة رفضت أن تكون طرفا في اتفاقية برن، نظرا لأن ذلك كان سيتطلب إدخال تغييرات جوهرية في قانون حق المؤلف للولايات المتحدة الأمريكية، خاصة بشأن الحقوق المعنوية، وشرط تسجيل المصنفات التي يشملها حق المؤلف، والإشعار الإلزامي بحق المؤلف. وقد فقدت الاتفاقية منذ ذلك الوقت قدرا كبيرا من جواها، لأن الولايات المتحدة الأمريكية غيرت موقفها في 1989 وانضمت إلى اتفاقية برن، والتي أدرجت بدورها في اتفاق تريبس. وعلاوة على ذلك، تنص الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف على أن العلاقة بين الدول الأعضاء التي انضمت لكل من اتفاقية برن والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، تنظمها الاتفاقية الأولى.

ولم ينص اتفاق تريبس على تطبيق أحكام الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، ولا تتضمن الاتفاقية أية أحكام وجيهة للمصنف الذي نحن بصدده.

#### واو. الحقوق المجاورة

<sup>151</sup> التنقيح الجزئي الذي أدخله كايكو مومي في قانون حق المؤلف والقانون المتعلق بالأحكام الاستثنائية المتعلقة بقانون حق المؤلف والضرورة كنتيجة لتنفيذ الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف [http://www.cric.or.jp/cric\\_e/cuj/cuj00/cuj00\\_3.html](http://www.cric.or.jp/cric_e/cuj/cuj00/cuj00_3.html).

16. *الحقوق المجاورة*: لم تتناول اتفاقية برن الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف، ولكن تناولتها اتفاقيات أخرى. وترد هذه الاتفاقيات ضمن القائمة ولكنها لن تكون موضوع نقاش منفصل لأنه لا وجود تقريبا لأية سابقة قضائية، ولأن تلك الاتفاقية لا تطرح مشاكل بخصوص التفسير أو التطبيق.

17. *اتفاقية روما لحماية فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (لسنة 1961)*: تضمن اتفاقية روما الحماية لمدة 20 سنة لأداء فنانى الأداء والتسجيلات الصوتية التي أنتجها منتجو التسجيلات الصوتية، والبث الذي أذاعته هيئات البث.

- يتمتع فنانو الأداء (أي الممثلون والمطربون والموسيقيون والراقصون والأشخاص الآخرون الذين يؤدون المصنفات الأدبية والفنية) بالحماية من بعض الأعمال التي لم يوافقوا عليها. وهي بث أدائهم الحي أو نقله للجمهور، وتثبيت أدائهم الحي على دعامة مادية، واستنساخ ذلك التثبيت إذا جرى التثبيت الأصلي دون موافقتهم أو إذا جرى الاستنساخ لأغراض غير الأغراض التي كانوا قد وافقوا عليها.
- ويتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بالحق في التصريح باستنساخ تسجيلاتهم الصوتية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو حظر ذلك. وتُعرف اتفاقية روما "التسجيل الصوتي" بأنه أي تثبيت سمعي بحت لأصوات أي أداء أو لغير ذلك من الأصوات. وإذا كان التسجيل الصوتي المنشور لأغراض تجارية موضع انتفاع ثانوي (أي إذا تم بثه أو نقله للجمهور في أي شكل كان)، يتعين على المنتفع أن يدفع لفنانى الأداء أو لمنتجى التسجيلات الصوتية أو لجميعهم مكافأة واحدة ومنصفة. غير أنه، يحق للدول المتعاقدة ألا تطبق تلك القاعدة أو أن تحد من تطبيقها.
- ويحق لهيئات البث أن تصرح ببعض الأعمال أو تحظرها، وهذه الأعمال هي إعادة بث برامجها، وتثبيتها على دعامة مادية، واستنساخ تلك التثبيتات، ونقل برامجها التلفزيونية للجمهور إذا ما جرى النقل في أماكن متاحة للجمهور ومقابل دفع رسم للدخول.

18. *اتفاقية جنيف بشأن حماية منتجى التسجيلات الصوتية من استنساخ تسجيلاتهم الصوتية دون تصريح (1971)*: تلزم هذه الاتفاقية كل دولة متعاقدة بحماية منتج التسجيلات الصوتية من مواطني دولة متعاقدة أخرى من:

- إنجاز أية نسخ دون موافقته،
- ومن استيراد تلك النسخ، إذا كان إنجازها أو استيرادها بغرض توزيعها على الجمهور،
- ومن توزيعها على الجمهور.

ويقصد بمصطلح "التسجيل الصوتي" كل تثبيت صوتي بحت (أي أنه لا يشمل مثلا التسجيل الصوتي المصاحب للأفلام أو أشرطة الفيديو)، أيا كان شكله (اسطوانة أو شريط تسجيل أو خلاف ذلك). ويجوز منح الحماية بناء على قانون حق المؤلف أو قانون خاص (الحقوق المجاورة) أو قانون المنافسة غير المشروعة أو القانون الجنائي. ويجب أن تسري الحماية لمدة 20 سنة على الأقل اعتبارا من تاريخ التثبيت الأول أو النشر الأول للتسجيل الصوتي. (غير أن اتفاق تريبس ينص في المادة 5.14 على إلزام بتمديد مدة الحماية لحقوق فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية إلى 50 سنة، واستثنى هيئات البث من ذلك).

19. *اتفاقية بروكسل بشأن توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر السواتل (لسنة 1974)*: تنص اتفاقية بروكسل على التزام الدول المتعاقدة باتخاذ التدابير الملائمة لحظر توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر السواتل في أراضيها أو انطلاقا منها دون تصريح.

20. معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي (لسنة 1996)<sup>152</sup>: تتناول المعاهدة حقوق الملكية الفكرية التي يتمتع بها نوعان من المستفيدين، وهما فنانو الأداء (أي الممثلون والمغنون والموسيقيون، إلخ) ومنتجو التسجيلات الصوتية (أي الأشخاص أو الكيانات القانونية الذين يقومون بمبادرات والمسؤولين عن تثبيت الصوت على دعامة مادية).

وتشمل أحكام معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المتعلقة بجدول الأعمال الرقمي، المسائل التالية:

- بعض التعريفات،
- والحقوق المطبقة لتخزين أوجه الأداء والتسجيل الصوتي في النظم الرقمية، وإرسالها،
- والتقييدات والاستثناءات المتعلقة بالحقوق في البيئة الرقمية،
- والتدابير التكنولوجية للحماية،
- ومعلومات إدارة الحقوق.

وتمنح المعاهدة فنانو الأداء أربعة أنواع من الحقوق المالية في أوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتية (وليس في تسجيلات سمعية بصرية مثل الأفلام السينمائية). وتلك الحقوق هي:

- حق الاستنساخ،
- وحق التوزيع،
- وحق التأجير،
- وحق إتاحة الأداء المثبت.

## زاي. الصكوك القانونية

21. *القوانين المحلية*: يقوم المصنف الذي نحن بصددده على افتراض أن الدول نصت على قوانين تستجيب إلى الالتزامات الدولية التي فرضها اتفاق تريبس. ونظرا للتشابه بين قوانين حقوق المؤلف، لن نتخذ في هذا أي قانون تنظيمي كأساس للنقاش.

وتختلف القوانين المتعلقة بحق المؤلف، في العديد من الأشياء، بين البلدان العاملة بنظام القانون العام والأخرى العاملة بنظام القانون المدني. وتنوع الاختلافات من المقاربات النظرية المختلفة عند طرح المسألة. وسيسلط المصنف الضوء على تلك الاختلافات إذا كانت وجيهة للنقاش. ولم يتم تناول هذه الاختلافات عند تنسيق قانون حق المؤلف للاتحاد الأوروبي.

ويستند حق المؤلف إلى قانون تنظيمي محلي ولذا فهو قانون إقليمي. ويعني ذلك أن المحاكم المحلية لا يمكنها أن تصدر قرارات بشأن دعاوى التعدي على حقوق المؤلف الأجنبية. ويختلف الأمر في البلدان الأعضاء في اتفاقية بروكسل (والتي ناقشها الفصل الأول)، إذ تنص القاعدة في تلك الحالة على أن ولاية المحاكم المحلية لا تشمل النظر في دعاوى

<sup>152</sup> منشور الويبو رقم 489 الفصل 5/ المعاهدات والاتفاقيات الدولية بشأن الملكية الفكرية - [http://www.wipo.int/export/sites/www/about-](http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf)

التعدي على حقوق المؤلف الأجنبية، إلا إذا كان حق المؤلف المتنازع عليه مترتباً عن قانون أحد الدول الأعضاء في اتفاقية بروكسل<sup>153</sup>.

22. البلدان التي تعتمد القانون العام: مثل القانون الإنكليزي للملكة آن لسنة 1709 (أو 1710) أول قانون حق المؤلف. وشهد القانون العديد من التعديلات فيما بعد، أوصلت إلى قانون حق المؤلف في المملكة المتحدة لسنة 1911 (1 & 2 Geo 5 ch 46). وقد استندت قوانين حق المؤلف، في البلدان العاملة بنظام القانون العام والتي كانت جزءاً من الإمبراطورية البريطانية، بالأساس إلى القانون المذكور، والذي يطبق بشكل مباشر أو عبر اعتماده كقانون في تلك البلدان<sup>154</sup>. وتمت الاستعاضة عن القانون المذكور بقانون حق المؤلف البريطاني لسنة 1956 (4 & 5 Eliz 2 c 74)، والذي شكل أساساً للتطورات الإضافية التي شهدتها تلك البلدان<sup>155</sup>.

### ذبيارح ضد دار عرض الفنون بيتي تشامبلين

2002 SCC 34 [Canada]

نشأ حق المؤلف في هذا البلد [كندا] من رحم القانون التنظيمي، وينص على حقوق وحلول قانونية مفصلة. ولا يعني ذلك أن قانون حق المؤلف في كندا، يعيش في برج عاجي بعيداً عن بقية العالم. وقد التزمت كندا باتفاقية برن والمعاهدات الدولية الأخرى المتعلقة بالموضوع، ومنها الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف. ويستحسن، في ظل عولمة ما يطلق عليه "الصناعات الثقافية"، تنسيق طريقة تفسيرنا للحماية بموجب حق المؤلف، في حدود ما يسمح به تشريعنا الخاص، لتنسجم مع التشريعات الأخرى ذات التوجهات المماثلة. ولا يجب التغافل عن بعض الاختلافات المفاهيمية المستمرة بين حق المؤلف الذي ينص عليه عرف القانون المدني المطبق في أوروبا وبين عرف القانون الإنكليزي لحقوق المؤلف، ويبدو أن تلك الاختلافات تقف وراء سوء الفهم الذي أدى إلى الاستئناف الذي نحن بصدد.

### بوترورث وشركاؤه ضد أن جي سويي نام

[1987] RPC 485 (HC) [Singapore]

ينشأ حق المؤلف استناداً إلى القانون التنظيمي، ولمعرفة ما إذا كان يحق لمصنف ما التمتع بالحماية بموجب حق المؤلف، ينبغي معرفة ما إذا كان أي قانون تنظيمي يمنح الحماية بخصوص المصنف المذكور. ولا تعتمد المسألة على حق "تجاري" أو أي شيء من هذا القبيل.

ونجد في الأخير قانون المملكة المتحدة بشأن حقوق المؤلف والتصاميم والبراءات لسنة 1988، المطبق حالياً (الصيغة المنقحة)، والذي كان من الضروري تعديله ليستجيب إلى اتفاق تريبس، بالإضافة إلى الأوامر التوجيهية للاتحاد الأوروبي. ويختلف القانون في شكله عن القوانين التنظيمية التقليدية لحقوق المؤلف في القانون العام، رغم أن أغلبه بقي كما هو.

<sup>153</sup> شركة لوكاسفيلم المحدودة ضد أبنسورث [2009] EWCA Civ 1328؛ وشركة الموسيقى كروستاون 1 ذات المسؤولية المحدودة ضد شركة الموسيقى ريف دروات المحدودة وآخرون [2010] EWCA Civ 1222؛ وكوبر ضد شركة يونيفرسال ميوزيك أستراليا المالكة المحدودة [2006] FCAFC 187.

<sup>154</sup> المادة 1(1): "مع مراعاة أحكام هذا القانون، تبقى حقوق المؤلف سارية في أجزاء الأراضي التابعة لجلالة الملك، والتي يشملها القانون الحالي للمدة المبينة فيما يلي، على كل مصنف مسرحي أو موسيقي أو فني أصلي...". وانظر أيضاً شركة (منشورات) بوترورث وشركاؤه المحدودة ضد أن جي سويي نام [1987] RPC 485 (CA) [سنغافورة].

<sup>155</sup> فاولو ضد غراي [1997] WSSC1 (المحكمة العليا في ساموا الغربية). "يعود أصل حق المؤلف إلى القانون العام، غير أنه مشتق الآن من أحكام قانون حق المؤلف". أشداون ضد شركة تليغراف غروب المحدودة [2001] EWCA Civ 1142. والوضعية معقدة أكثر في الولايات المتحدة الأمريكية بسبب الهيكلية الفدرالية.

ويستند القانون الأمريكي بشأن حق المؤلف إلى المادة المتعلقة بحق المؤلف والتي نص عليها الدستور، والتي ورد فيها "تعزيز التطور العلمي والفنون المفيدة عن طريق ضمان حقوق استثنائية للمؤلفين والمخترعين فيما يتعلق بكتابتهم واكتشافاتهم، لفترات محدودة." ويختلف في العديد من النواحي عن معايير القانون العام، ويجب أخذ ذلك بعين الاعتبار عند التطرق إلى السوابق القضائية الأمريكية.

**23. الأوامر التوجيهية للاتحاد الأوروبي:** جرى اعتماد الأوامر التوجيهية للاتحاد الأوروبي في محاولة لتنسيق بعض الجوانب المتعلقة بقانون حق المؤلف داخل الاتحاد. ويهدف الأمر التوجيهي للمجلس رقم 93/98/EEC، الصادر في 29 أكتوبر 1993<sup>156</sup>، إلى ضمان أن تعتمد كل بلدان الاتحاد الأوروبي مدة واحدة لحق المؤلف والحقوق المجاورة. وقد نص الأمر التوجيهي رقم 2011/77/EU<sup>157</sup> على مدة حماية أطول للحقوق المجاورة، تبلغ 70 سنة.

ويتناول الأمر التوجيهي رقم 96/9/EC، الصادر في 11 مارس 1996، الحماية القانونية التي تتمتع بها قواعد البيانات. وتكون قاعدة البيانات "مجموعة مصنفة أو بيانات أو مواد أخرى مستقلة، رتبت بشكل متناسق ومنهجي، يمكن النفاذ إليها بشكل منفرد باستخدام الوسائل الإلكترونية أو غيرها من الوسائل". ويحق أن تتمتع قاعدة البيانات بالحماية بموجب حق المؤلف، إذا مثلت إبداعاً فكرياً خاصاً بمؤلفها، نظراً لاختيار محتوياتها أو ترتيبها.

ولا يحق أن تتمتع قواعد البيانات بالحماية بموجب حق المؤلف إذا كانت تهدف إلى أن تكون كاملة، أي تم اختيار البيانات التي أدخلت فيها باعتماد معايير موضوعية، ويحق من جهة أخرى أن تتمتع قواعد البيانات بالحماية بموجب حق المؤلف إذا كانت فريدة من نوعها. ويحمي حق المؤلف إبداع المؤلف، بينما تحمي حقوق قواعد البيانات بشكل خاص الاستثمار الهام النوعي وأو الكمي للحصول على المحتويات أو التدقيق فيها أو تقديمها، أي أن قاعدة البيانات لا يحق أن تتمتع بالحماية إذا غاب شرط الاستثمار الهام (لا يجب بالضرورة أن يكون مالياً). وتنص تلك الحقوق الفريدة من نوعها على فترة حماية مدتها 15 سنة، بينما تنص حقوق قواعد البيانات الأخرى على فترة حماية مدتها 70 سنة.

**24. القانون المدني:** لم تنص البلدان العاملة بنظام القانون المدني على قانون تنظيمي مشابه لقانون حق المؤلف في المملكة المتحدة لسنة 1911، ولكن قوانين تلك البلدان تطورت بشكل مشابه بالاستناد إلى المبادئ التي نص عليها القانون الفرنسي للملكية الأدبية والفنية، الصادر في باريس (لسنة 1793)، وخاصة إلى المبدأ الذي ينص على منح المؤلفين حقاً استثنائياً لأن حقوق الملكية الخاصة بهم تنبع من إبداعهم الفكري، بالإضافة إلى قانون حق المؤلف في روسيا لسنة 1837، والذي تضمن المفاهيم الجوهرية لحق المؤلف الحديث، وهي أن المؤلف هو مركز الحماية وليس الناشر، وأن الموضوع المحمي يتمثل في المصنفات المجردة، ولا يتمثل في سلع مادية معينة<sup>158</sup>.

**25. قوانين حقوق المؤلف هي قوانين شاملة:** يجب البحث في دعاوى حق المؤلف وأسس الدفاع المتعلقة بالتعدي على حق المؤلف، باعتماد التشريعات المطبقة.

<sup>156</sup> الأمر التوجيهي رقم 93/98/EEC المتعلق بتنسيق مدة حماية حق المؤلف وبعض الحقوق المجاورة، والذي تقه الأمر التوجيهي رقم 2001/29/EC، الصادر في 22 مايو 2001، بخصوص تنسيق بعض الجوانب المتعلقة بحق المؤلف وبعض الحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات. ويمكن الاطلاع على الصيغة الموحدة للأمر التوجيهي رقم 93/98/EEC على العنوان التالي:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1993L0098:20010622:EN:PDF>

<sup>157</sup> الأمر التوجيهي رقم 2011/77/EU الصادر في 27 سبتمبر 2011، والذي فتح الأمر التوجيهي رقم 2006/116/EC، والمتعلق بمدة حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، النشرة الرسمية، 2011، L265/1.

<sup>158</sup> آل بينتلي وأم كريتشمر (بتصرف) المصادر الرئيسية بشأن العلامات التجارية (من 1450 إلى 1900): [www.copyrighthistory.org](http://www.copyrighthistory.org).

**فرانك و هيرش ضد الإخوة أي روباناند**  
1993 (4) SA 279 (A) [South Africa]

يتمتع مالك حق المؤلف المتعلق بموضوع معين، بحزمة من الحقوق غير الملموسة التي أحدثت ونظمت بموجب القانون التنظيمي. ويجدد القانون التنظيمي متى وكيف تنشأ هذه الحقوق، وكيف يمكن نقل ملكيتها، ومتى وكيف تنتهي.

**بيشوب ضد ستيفنس**  
1990 CanLII 75 (SCC) [Canada]

يجب أن يبدأ تحليل الحجج المذكورة بالتشديد على أن قانون حق المؤلف هو قانون نظامي "ينشئ الحقوق والالتزامات ببساطة حسب الشروط وفي الظروف التي بينها القانون التنظيمي". وتعتمد هذه القضية، أولاً وقبل كل شيء، على تفسير القانون التنظيمي.

**سي سي أيتش كانديان ضد الجمعية القانونية في كندا العليا**  
2004 SCC 13 [Canada]

ينبغي على المحاكم، عند تفسير نطاق الحقوق والحلول التي نص عليها قانون حق المؤلف، أن تطبق المقاربة الحديثة للتفسير القانوني، وينبغي وفقاً لذلك "قراءة الكلمات الواردة في القانون ضمن السياق الكامل ومعناها النحوي وأيضاً معناها العادي، بانسجام مع مخطط القانون ومع الغرض منه ومع نية البرلمان".

26. التفسير الغرضي: تهدف التعاريف إلى تغطية التطورات، وتدعو الحاجة إلى اعتماد تفسير غرضي لتلك التعاريف.<sup>159</sup>

**مركز ألعاب قناة غولدن تشاينا ضد نينتانندو**  
[1996] 4 All SA 667 (A) [South Africa]

استخدمت التعاريف الواردة في القانون وفي السوابق القضائية مصطلحات فضفاضة، وذلك هو الحال في القضية التي نحن بصددتها. ولا يمكن تبرير ذلك إلا بالرغبة في أن يشمل التعريف الابتكارات التقنية المستقبلية، عن طريق استخدام كلمات عامة. ولا يجب أن يكون الجمود التشريعي عائقاً أمام الإبداع الإنساني أو أمام حماية ذلك الإبداع. ولعل برامج الحاسوب هي أحد الحالات النموذجية. وقد مكنت الصياغة الفضفاضة التي وردت في القانون من منح الحماية إلى تلك البرامج باعتبارها مصنوعات أدبية. ولم تتناول الهيئة التشريعية هذا الموضوع إلا عند تنقيح القانون. ويبدو لي من خلال المخطط العام للقانون أن تفسير التعاريف الواردة في القانون يجب أن يكون "بشكل مرن، كي تشمل التكنولوجيات الجديدة حين ظهورها، بدل تفسير تلك الأحكام من منظور ضيق، مما يفرض [على الهيئة التشريعية] تحديث القانون دورياً" (في جي أن كوتنيننتال برودكاستينغ كو ضد شركة يوناييتد فيديو، 693 F.2d 622 at 627).

وقد اختارت الهيئة التشريعية، بكل حكمة، أن تعرف المصطلحات التي تختلف معانيها العادية نوعاً ما. ويعني ذلك أن التعاريف لها الأولوية وأنه سيكون من الخطأ، على الأقل في سياق هذا القانون، تحجيم الصياغة

الفضفاضة لتناسب بعض الأفكار المسبقة بخصوص ما معاني المصطلحات أو بخصوص ما ينبغي أن تعنيه. ولا يهدف القانون إلى كبت الإبداع الإنساني والمثابرة الإنسانية، بل إلى تعزيزهما.

**روبرتسون ضد طومسون**  
2006 SCC 43 [Canada]

صمم قانون حق المؤلف لمواكبة التطورات التكنولوجية وتشجيع الإبداع الفكري والفني والثقافي. وتواجه المحاكم صعوبات فريدة من نوعها في تطبيق قانون حق المؤلف في المجالات التي تتضمن الإنترنت وقواعد البيانات المعنية بهذا الموضوع، ولكن ينبغي عليها أن تبقى تركيزها، بشكل بارز، عند معالجة تلك التحديات على المصالح العامة للعالم الرقمي.

27. تحقيق التوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة:

**ذيارج ضد دار عرض الفنون بيتي تشامبلين**  
2002 SCC 34 [Canada]

يتم تقديم قانون حق المؤلف عادة على أنه يشكل التوازن بين تعزيز المصلحة العامة، عبر التشجيع على نشر المصنفات الأدبية والفكرية، وبين الحصول على مكافأة عادلة للمبدع (أو بصفة أدق للحيلولة دون تملك شخص آخر بخلاف المبدع لأي مصالح قد تنجر عن ذلك). وهذه المسألة ليست حديثة.

ولا يمكن التوازن السليم بين أهداف السياسة العامة المذكورة وغيرها من الأهداف في مجرد الاعتراف بحقوق المبدع بل أيضا في التأكيد بالشكل المناسب على أن تلك الأهداف محدودة في الزمن. ولن يكون من المجدي، من وجهة النظر الاقتصادية، الإفراط في تعويض الفنانين والمؤلفين عن حق الاستنساخ، بنفس القدر الذي سيكون من المحبط لهم أن يحصلوا على تعويض أقل من اللازم. وحالما تباع نسخة مرخص بها من أحد المصنفات إلى أحد أفراد الجمهور، يكون المشتري عادة، وليس المؤلف، من يقرر ماذا سيفعل بها.

وقد تؤدي المبالغة في المراقبة من طرف أصحاب حق المؤلف وغيره من أشكال الملكية الفكرية، إلى تقييد مفرط لقدرة الملك العام على أن يشمل الابتكارات الإبداعية وأن يزينها، لفائدة مصلحة المجتمع ككل على المدى الطويل، أو قد يؤدي إلى خلق عوائق عملية أمام الاستخدام السليم لتلك الإبداعات.

**روبرتسون ضد طومسون**  
2006 SCC 43 [Canada]

بينت المحكمة مرارا أن الأغراض العامة لقانون حق المؤلف، تنقسم إلى شريحتين، وهما تعزيز المصلحة العامة، عبر تشجيع المصنفات الفنية والفكرية، ونشرها؛ ومكافأة مبدع المصنف بطريقة عادلة. ولأن الغرضين المذكورين غالبا ما يتعارضان، ينبغي على المحاكم أن "تسعى جاهدة إلى الحفاظ على التوازن بين هذين الهدفين".

**حاء. ثنائية شكل التعبير والفكرة**

28. يحمي حق المؤلف شكل التعبير ولا يحمي الأفكار: رسخ اتفاق تريبس المبدأ المتعلق بأن الحماية بموجب حق المؤلف لا تشمل الأفكار والإجراءات وأساليب العمل والمفاهيم الرياضية، في حد ذاتها، بل تسري الحماية على أشكال التعبير فقط (المادة 2.9).



يقال غالباً إن حق المؤلف لا يبقى سارياً في الأفكار بل في شكل التعبير والأفكار. وقد نص اتفاق تريبس، والولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها طرفاً متعاقداً فيه، على التمييز بين شكل التعبير والأفكار في اتفاق تريبس. غير أنه يجب تناول مسألة التمييز بحذر. فماذا يعني التمييز؟ وكما قال اللورد هايلشام من ساينت ماريليبوني فإن "كل شيء يعتمد على ما تعنيه "بالأفكار".

ولا يمكن، بكل بساطة، أن يمنح حق المؤلف لفكرة لم تغادر ذهن صاحبها، ولم يعبر عنها في شكل قابل للحماية بموجب حق المؤلف، من سبيل المصنفات الأدبية أو المسرحية أو الموسيقية أو الفنية. ولكن لا يمكن أن يكون المعنى المقصود بالتمييز بين الأفكار وشكل التعبير، شيئاً بهذه الدرجة من السهولة. ومن جهة أخرى، فإن أي عنصر من عناصر شكل التعبير عن مصنف فني (إلا إذا كان محض صدفة أو عبر الإكراه) هو تعبير عن فكرة من طرف المؤلف. وقد يكون ذلك العنصر اختيار الفنانة رسم خطوط بدل رسم نقاط، أو رسم الأزهار بدل رسم صغار الضفادع، واستخدام لون معين أو تقنية رسم بدل غيرها، وأي شيء من هذا القبيل. ويتمتع التعبير عن هذه الأفكار بالحماية، سواء كمجموع تراكمات أو إلى الحد الذي تمثل به تلك الأفكار "جزءاً هاماً" من المصنف.

وقد يحيل مصطلح "جزءاً هاماً" إلى اختبار كمي، أو على الأقل إلى إمكانية التعرف على جزء منفصل، يمكن اعتباره، من الناحية الكمية أو النوعية، جزءاً هاماً، غير أن السلطات أوضحت أن الاختبارين خاطئان. وقد أثبتت قضية شركة لادبروك (لكرة القدم) المحدودة ضد ويليام هيل (لكرة القدم) المحدودة [1964] 1 WLR 273، أن أهمية الجزء تعتمد على النوعية أكثر من الكمية. وقد بينت العديد من السلطات أن ما تعتبره "جزءاً هاماً" هو أحد ميزات المصنف أو مزيج من ميزاته التي استخلصت منه ولا تشكل جزءاً منفصلاً منه. وخلص القاضي إلى أن ذلك يتوافق مع ما تم نسخه في هذه القضية. ويمكن، في مثال آخر، أن تمثل العناصر الأصلية في العقدة في أحداث إحدى المسرحيات أو الروايات، جزءاً هاماً منها، وبالتالي يمكن أن يتعدى مصنف على حق المؤلف دون أن يستنسخ جملة واحدة من المصنف الأصلي. وإذا طرح السؤال حول موضوع الحماية في تلك الحالة، سيكون من الصعب تقديم الإجابة، باستثناء أن الحماية تشمل فكرة تم التعبير عنها في العمل المحمي بموجب حق المؤلف.

وأظن أن كل من يفحص القضايا التي طبق فيها التمييز بين الأفكار وأشكال التعبير عن الأفكار، سيجد أن الاثنين يدعمان افتراضين منفصلين تماماً. وينص الافتراض الأول على أن المصنف المحمي بحق المؤلف يمكن أن يعبر عن بعض الأفكار التي لا تتمتع بالحماية لأنها لا ترتبط بالطابع الأدبي أو الموسيقي أو الفني للمصنف. وتبعاً لذلك، لا يحق لمؤلف مصنف يصف، على سبيل المثال أحد النظم أو الاختراعات أن يطالب بالحماية لذلك النظام أو الاختراع، في حد ذاته. وينطبق الأمر ذاته على المفهوم الابتكاري الذي عبر عنه مصنف فني. ويمكن للآخرين، مهما كان المفهوم الابتكاري أصلياً أو لافتناً للنظر، التعبير عنه في مصنفاتهم الخاصة بهم (طالما لم يكن محمياً ببراءة). وينص الافتراض الثاني على أن بعض الأفكار التي عبر عنها مصنف محمي بحق المؤلف لا يمكن أن تتمتع بالحماية، رغم أنها أفكار ذات طابع أدبي أو مسرحي أو فني، لأنها غير أصلية، أو شائعة جداً لدرجة لا تشكل بها جزءاً من المصنف. ولا يمكن على هذا الأساس أن نعتبر أن مزج الخطوط والأزهار، كمجرد مفهوم، يرتقي إلى مستوى جزء هام من المصنف الخاص بالمدعي. ولا تمثل الفكرة، من تلك الناحية التجريدية، قدراً كافياً من مهارات المؤلف وعمله لتمتع بالحماية بموجب حق المؤلف، رغم أن المؤلف عبر عن فكرته من خلال التصميم.

وعليه فلا يمكن حسب هذا الموقف، اعتبار الفكرة أو المبدأ أو اللحن أو الموضوع أو الوقائع التاريخية أو الأسطورية، موضوعاً لحق المؤلف الخاص بشخص معين، لأنها تندرج ضمن الملكية المشتركة. ويمكن لكل شخص أن يختار فكرة معينة كموضوع ويطورها بطريقته الخاصة ويعبر عنها من خلال التعامل معها بشكل مختلف عن الآخرين. ولا يمكن الحيلولة دون ورود أوجه شبه إذا ما اختار كاتبان أن يكتبوا حول نفس الموضوع، لأنهما سيعتمدان على الفكرة المركزية ذاتها، ولكن لا يمكن أن تؤدي أوجه الشبه والتطابق في حد ذاتها إلى استنتاج قيام أحد الكاتبين بالسرقة الأدبية أو القرصنة. ويمكن أن نأخذ كمثال الشاعر والكاتب المسرحي العظيم شكسبير الذي استند في أغلب مسرحياته إلى الأساطير والحكايات الخرافية الإغريقية الرومانية والبريطانية، من سبيل تاجر البندقية وهاملت وروميو وجوليت ويوليوس قيصر، إلخ. إلا أن تعامل شكسبير مع الموضوع في كل مسرحية كان، من جهة أخرى، تعاملًا جديدًا للغاية ومختلفًا جدًا، مليئًا بالغرارة الشعرية والأناقة وسعة المعرفة، ومتميزًا بالجدة، على نحو تحول معه المنتج النهائي إلى منتج أصليًا في حد ذاته. فتصير قوة التعبير والشغف بالإضافة إلى أصالة أسلوب شكسبير وبلاغته وتميظه، سواء بالانفعالات أو بالسخافات، شيء خصوصيًا يميز المصنفات الخاصة بشكسبير، ولا يبقى من قيمة المصنف الأصلي الذي استند إليه إلا القليل. ولن يكون من المعقول اتهام هذا الكاتب المسرحي الكبير بالسرقة الأدبية. إذ قام شكسبير، في الواقع، بتحويل فكرة قديمة إلى فكرة جديدة، بفضل أصالة فكره وقدراته وعمله الدؤوب، فصارت كل مسرحية تمثل تحفة من تحف الأدب الإنكليزي. وصدق من قال إن "كل مسرحية من مسرحيات شكسبير هي تركيب مجازي لا نهاية له".

ولذا، يجب، بالأساس، في حالة اتهام المدعي للمدعى عليه بخرق حق المؤلف، إثبات ما إذا كان المدعى عليه قد اكتفى باعتماد فكرة المصنف المحمي بموجب حق المؤلف أم هل اعتمد أيضًا الطريقة أو الترتيب أو موقفًا يمكن مقارنته بموقف آخر، أو مشهدًا يمكن مقارنته بمشهد آخر وقام ببعض التعديلات البسيطة أو بإضافات أو ترميم كبير. وتثبت تهمة السرقة الأدبية إذا ظهر بعد التمعن في المصنف المحمي بموجب حق المؤلف أن المصنف الخاص بالمدعى عليه هو إعادة صياغة واضحة أو نسخة من جزء هام أو مادي من المصنف الأصلي. ولا ينبغي التغافل من جهة أخرى عن البحث عما إذا كان المدعى عليه قد قام بمجرد التموه على القرصنة أو أنه قد استنسخ المصنف الأصلي بشكل [و] أسلوب [و] مضمون مختلف كي ينفخ روحًا جديدة في الفكرة الواردة في المصنف الذي اقتبس منه. ولا يعد المصنف في الحالة الثانية انتهاكًا لحق المؤلف.

29. الأمثلة: لخص البروفيسور دافيد فاير، في مصنفه مبادئ حق المؤلف: حالات ومواد (2002)، الذي نشرته الويو، ثنائية الأفكار مقابل شكل التعبير ضمن العناوين التالية:

- لا يشمل حق المؤلف الأسلوب.
- ولا يشمل حق المؤلف مجرد الأخبار.
- ولا يشمل حق المؤلف التاريخ أو الأحداث والوقائع التاريخية.
- ولا يشمل حق المؤلف المبادئ العلمية أو وصف أحد المجالات.
- ولا يشمل حق المؤلف مجرد المبادئ أو المخططات.

- ولا يشمل حق المؤلف طرائق التشغيل. ولا تمنح الحماية بموجب حق المؤلف للأفكار العامة، من سبيل التسلية.
- غير أنه يمكن منح الحماية للأفكار من خلال وسائل أخرى بخلاف حق المؤلف.

30. لا يمنح حق المؤلف الحماية من الخداع: لا يتناول حق المؤلف بالضرورة الخداع، إذ يمثل الخداع أساس المنافسة غير المشروعة.

ديزاينرز غويلد ضد النسيج روسل ويليامز  
[2000] UKHL 58 [UK]

يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن الدعوى موضوع الحال تتعلق بالتعدي على حق المؤلف. ولا تتعلق بالانتحال. وتستند دعوى الانتحال في جوهرها إلى التشابه الخداع. وتوجه إلى المدعى عليه تهمة خداع الجمهور كي يظن أن السلع الخاصة به تشبه السلع الخاصة بالمدعى وأنها نفس السلع. ويكفي في أغلب الأحيان مقارنة السلع المتنافسة من ناحية المظهر. وتكون الدعوى خاسرة إذا خلفت المقارنة انطباعاً عاماً بأن السلعتين "لا تبدوان متشابهتين بشكل كاف".

وتكون الدعوى بشأن التعدي على حق المؤلف المتعلق بمصنف فني، مختلفة كثيراً. ولا تتعلق الدعوى بمظهر المصنف الخاص بالمدعى عليه بل بأشفاقه. ولا يشتكي مالك حق المؤلف من أن المصنف الخاص بالمدعى عليه يشبه المصنف الخاص به. بل يشتكي المدعى من أن المدعى عليه قد نسخ المصنف المحمي بموجب حق المؤلف، سواء بأكمله أو جزء هام منه. ولا يهم إن كان الاستنساخ مطابقاً أو إن كان المدعى عليه قد أدخل تغييرات متعمدة - بما في ذلك النسخ بتصرف أو التقليد الملون كما يسميه البعض أحياناً. ويجوز للمدعى عليه، حتى وإن كان النسخ مطابقاً، أن يدرج سمات المصنف التي نسخها ضمن مصنف أكبر تكون الكثير من أجزائه - أو حتى أغلبها - أصلية أو مشتقة من مصادر أخرى. ولا يجب بالضرورة أن تمثل تلك السمات جزءاً هاماً من المصنف الخاص بالمدعى عليه، بينما ينبغي أن تمثل السمات المنسوخة جزءاً هاماً من المصنف المحمي بموجب حق المؤلف. ويمكن تبعاً لذلك أن يكون المظهر العام للمصنف الخاص بالمدعى عليه مختلفاً جداً عن المصنف المحمي بموجب حق المؤلف. غير أن ذلك لا يعني بالضرورة أن المصنف الأول لا يتعدى على حق المؤلف الذي يتمتع به المدعى.

## طاء. الحقوق المعنوية

31. الالتزام الذي تضمنته اتفاقية برن بخصوص الحقوق المعنوية: تلزم اتفاقية برن الدول الأعضاء بالاعتراف بالحقوق المعنوية التي يتمتع بها المؤلفون، طبقاً للشروط التالية:

وبغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف بل وحتى بعد انتقال ملكية هذه الحقوق، يحتفظ المؤلف بالحقوق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف أو كل فعل ضار آخر يمس من شرف المؤلف أو سمعته.

32. طبيعة الحقوق المعنوية: تمثل الحقوق المعنوية أساساً في حق نقل المصنف للجمهور وحق الاعتراف بنسبة المصنف إلى المؤلف، وحق المحافظة على سلامة المصنف. ويجدد التشريع والتفسير القضائي الوطني ملامح تلك الحقوق. ولا تنتهي تلك الحقوق في بعض الأحيان بموت المؤلف.

هيأت القوانين، في هذا العالم المادي، لحماية الحق في المكافأة المصنفة. ولكن الحياة لا تقتصر على بعدها المادي. فهي تتضمن أيضا بعدا زمنيا. ولعل الكثيرين يؤمنون بوجود الروح. وروح المصنفات الخاصة بالمؤلف هي الحقوق المعنوية التي يتمتع بها. وتمنح تلك الحقوق المعنوية المؤلف الحق في المحافظة على إبداعاته وحمايتها ورعايتها.

ويمكن لنا أن نتصور العديد من الحقوق التي تنجر عن إبداع المؤلف لمصنف في أو أدبي. ويمر "حق الأبوة"، في ذهن المرء قبل غيره من الحقوق، وهو الحق في أن يحمل المصنف اسم المؤلف. ويسمى أيضا "الحق في الهوية" أو "حق النسبة". ويأتي في المرتبة الثانية الحق في نشر المصنف، أي "حق الكشف والنشر". ويشمل هذا الحق المذكور الحق الاقتصادي المتعلق ببيع المصنف بمقابل قيم. ويمكن، فيما يتعلق بحق الأبوة، التفكير في حق ثالث هو الحق في المحافظة على نقاء المصنف. ولا يمكن المحافظة على نقاء المصنف دون المحافظة على سلامته. وقد تختلف الآراء، لكن المؤلف يمكنه حتما أن يعترض على معاملة المصنف بشكل يضر بسمعة المؤلف أو يحط، حسب تصور المؤلف، من قيمة المصنف، بشكل من الأشكال. ويتعلق هذا الحق بحق معنوي هو الحق في "السلامة". وفي النهاية، يمكن أن يتصور المرء حق سحب المصنف من النشر، إذا أحس المؤلف أنه من المستحسن سحب المصنف، نظرا لمرور الزمن أو نظرا لتغييره رأيه. ويمنح ذلك الحق للمؤلفين الحق في "التراجع".

وتستمد الحقوق الثلاثة، باستثناء "حق الكشف والنشر" الذي يقوم ربما على اعتبارات تجارية، جذورها من قوة العبقورية الأصلية وسحرها التي يتمتع بها الشخص المبدع، بشكل فريد، يخلق علاقة مميزة بين المؤلف والمصنف الذي أبدعه.

33. المقاربات المختلفة المتعلقة بالحقوق المعنوية: تختلف المقاربات المتعلقة بالحقوق المعنوية بين الولايات القضائية في نظام القانون العام ونظام القانون المدني. وتمنح البلدان العاملة بنظام القانون المدني، بصفة عامة، حماية أوسع.

### ذيارج ضد دار عرض الفنون بيتي تشامبلين

2002 SCC 34 [Canada]

يمنح القانون المدعى عليه الحقوق الاقتصادية و"المعنوية" المتعلقة بالمصنف الذي ألفه. ويكتسي التمييز بين نوعي الحقوق وحلولها القانونية الخاصة بها أهمية كبرى.

وقد جرت العادة أن يهتم القانون الكندي لحق المؤلف، بصفة عامة، بالحقوق الاقتصادية أكثر من الحقوق المادية. وقد اقتفى قانوننا الأصلي، الذي دخل حيز التنفيذ في 1924، بشكل كبير أثر القانون الإنكليزي لحق المؤلف، لسنة 1911 (المملكة المتحدة). ومنح القانون (ولا يزال) الفنان أو المؤلف فائدة اقتصادية أساسية وهي "الحق الوحيد في إنجاز المصنف أو أي جزء هام منه أو استنساخه، بأي شكل مادي مهما كان نوعه" طيلة حياته بالإضافة إلى خمسين سنة. وتستند الحقوق الاقتصادية إلى تصور يرى المصنفات الفنية والأدبية أساسا كسلع تجارية. (وقد أحدث قانون حق المؤلف الأصلي، لسنة 1709، في الحقيقة من أجل تهدئة مخاوف الناشرين وليس المؤلفين). ويمكن، سيرا على نفس المنوال، شراء تلك الحقوق وبيعها، سواء كليا أو جزئيا، ولمدة حق المؤلف بأكملها أو لأي جزء منها. ويمكن، وفقا لذلك، أن يكون مالك حق المؤلف هو مؤلف المصنف في حد ذاته، ولكن ذلك ليس ضروريا.

وبعكس الحقوق الاقتصادية، تنحدر الحقوق المعنوية من تراث القانون المدني. وتنظر تلك الحقوق إلى العلاقة بين المؤلف والمصنف الخاص به من منظور أسمى وأقل تركيزاً على المبالغ المالية. وتتعامل تلك الحقوق مع مصنف الفنان باعتباره امتداداً لشخصيته، وباعتباره يمتلك كرامة يحق لها أن تتمتع بالحماية. وتركز الحقوق المذكورة على حق الفنان (والذي تنص المادة 1.14(2) على أنه لا يمكن إحالة ملكيته، غير أنه يمكن التنازل عنها) في أن تتمتع (حتى إذا كان قد أحال ملكيتها في مكان آخر) سلامة المصنف أو حق نسبة المصنف إليه (أو حقه في إخفاء هويته، حسب رغبته) بالحماية، طيلة مدة سريان الحقوق الاقتصادية.

وتتميز الحقوق المعنوية التي ينص عليها القانون التنظيمي الحالي خاصة بأن التعدي على سلامة المصنف يشترط بالضرورة تعديل المصنف بشكل يمس من شرف المؤلف وسمعته (المادة 2.28(1)).

غير أن النص الحالي لقانون حق المؤلف، للأسف، لا يساهم كثيراً في تعزيز اندماج الحقوق المعنوية مع الامتيازات الاقتصادية للقانون، نظراً لغياب تعريف شامل يجسد كليهما. وقد تمت صياغة المادة 3 من القانون كتعريف لحق المؤلف، ولا تشير إلا إلى البعد الاقتصادي لحق المؤلف. أما تعريف الحقوق المعنوية فورد في مواد أخرى منفصلة تماماً، حددت سمات تلك الحقوق. ويؤدي نقص التماسك إلى ذكر "حق المؤلف" و"الحقوق المعنوية" بشكل منفصل كلما أراد البرلمان أن يشير إلى جانبي قانون حق المؤلف وإلى تكرار المادة المتعلقة بالحلول المرتبطة بأوجه التعدي على الحقوق المعنوية، بشكل شبه كامل<sup>160</sup>.

**34. المقاربة في نظام القانون العام:** يتمتع مؤلف المصنف، على سبيل المثال بناء على القانون الكندي، بحق سلامة المصنف والحق في ربط المصنف به باعتباره المؤلف سواء من خلال اسمه أو من خلال اسم مستعار، كلما توفرت الظروف المعقولة، بالإضافة إلى الحق في إخفاء هويته.

ويقتضي التعدي على حق المؤلف في سلامة المصنف أن يجري تحريف المصنف أو تشويهه أو تعديله بأي شكل آخر أو استخدامه بالاشتراك مع أحد المنتجات أو الخدمات أو القضايا أو المؤسسات، بشكل يمس من شرف المؤلف أو سمعته.

**35. المقاربة في القانون المدني:** يتمتع مؤلف المصنف، طبقاً للقوانين الهولندية، وحتى بعد إحالة ملكية حق المؤلف، بالحقوق المعنوية التالية:

- الحق (ويمكن التنازل عنه) في الحيلولة دون نقل المصنف للجمهور إذا لم يتم الاعتراف به كمؤلف من خلال الاسم أو بيان آخر، طالما كان الاعتراض على ذلك معقولاً؛
- والحق في الحيلولة دون نقل المصنف للجمهور إذا كان يحمل اسم مؤلف بخلاف اسمه؛
- والحق (ويمكن التنازل عنه) في الحيلولة دون تغيير اسم المصنف أو البيان المتعلق بالمؤلف، بأي شكل من الأشكال؛
- والحق (ويمكن التنازل عنه) في الحيلولة دون تغيير المصنف بأي شكل آخر، طالما كان الاعتراض على طبيعة التغيير معقولاً؛
- والحق في الحيلولة دون تحريف المصنف أو تشويهه أو إلحاق أي ضرر آخر به، بشكل يمس من اسم المؤلف أو سمعته أو شرفه.

وتبقى بعض الحقوق المعنوية سارية في فرنسا إلى الأبد - بعكس الحقوق المالية التي تزول بعد 70 سنة من تاريخ وفاة المؤلف - كما لا يمكن التصرف في تلك الحقوق المعنوية أو تقييدها بمدة زمنية، وبعد وفاة المؤلف تنتقل ملكيتها إلى ورثته.

### القضية رقم: 2003(WA) NO.13385

(2005.6.23)

محكمة الناحية بطوكيو، الدائرة المدنية 46

طلب ذال من النحات خاء أن ينجز تمثالين برونزيين. واستجاب خاء للطلب، غير أن قاعدتي التمثالين حملتا اسم ذال. وطلب خاء من ذال أن يؤكد أن خاء هو مالك الحق المعنوي (الحق في استخدام اسمه) وأن ذال يجب أن يعلم المالكين الحاليين بأن خاء هو المؤلف.

ومع أن المدعى عليه [ذال] وعد بأن يدفع للمدعي مقابل إنجاز [التمثالين]، وأنه بعد طلب إنجاز التمثالين البرونزيين، حرص على أن يتم إنجازهما فعلا، وأجزل في شكر المدعي، فقد زعم المدعى عليه مؤخرا أن الشخص الذي أنجز التمثالين البرونزيين هو في الحقيقة المدعى عليه وأن المدعي كان فقط مساعده. وقد جرح ذلك كبرياء المدعي.

ويحق للمدعي، من ناحية المبدأ باعتباره المبدع، أن يطلب من المدعى عليه (ذال)، كإجراء ملائم، أن يبلغ المالكين الحاليين للتمثالين البرونزيين أن المدعي هو من أبدعها. وسيضمن شرط إبلاغ المالكين من طرف المدعى عليه [الاعتراف] بالمدعي كمبدع المصنفين، والحيلولة دون أي منازعات في المستقبل بين المدعي والمالكين، وسيكون ذلك حلا قانونيا مناسباً.

حق المؤلف: بقاء حق المؤلف ساريا

الفصل الثامن

ألف. الإجراءات الشكلية (2-1)

باء. الملكية (11-3)

جيم. معايير الأهلية للحماية (15-12)

دال. المصنف (21-16)

هاء. الأصالة (24-22)

واو. العلاقة بين "المصنف" و"الأصلي" (26-25)

زاي. التثبيت (27)

حاء. إثبات بقاء حق المؤلف ساريا (28)

## ألف. الإجراءات الشكلية

1. لا يعتمد بقاء حق المؤلف ساريا على الإجراءات الشكلية: ينص المبدأ العام الذي أحدثته اتفاقية برن على أن حق المؤلف لا ينبغي أن يعتمد على الإجراءات الشكلية من سبيل التسجيل. وتنص بعض القوانين على إمكانية التسجيل، ولكن لأغراض الإثبات فقط، إذ يفترض أن التسجيل صالح وأن المالك المسجل يملك حق المؤلف المتعلق بالمصنف المودع أو الذي ورد وصفه في الطلب. ويجوز أن يكون التسجيل ضرورياً لأغراض الإنفاذ، ويبدو أن الولايات المتحدة تشترط ذلك.

2. الأثر على عبء الإثبات: إذا لم يكن حق المؤلف مسجلاً، فينبغي على الشخص الذي يرغب في أن يفرض حق المؤلف أن يثبت بقاء حق المؤلف المذكور سارياً. وقد يتحول الأمر إلى نشاط شاق ومكلف، فيما يتعلق بالمصنفات من سبيل برامج الحاسوب والمصنفات السينمائية.

### فاغار ضد ترانسفالون

1977 (3) SA 766 (W) [South Africa]

يعد حق المؤلف موضوعاً تقنياً. وينبغي، من وجهة نظري، أن يقدم الشخص الذي يزعم أنه مالك حق المؤلف الإثبات، حتى وإن لم يكن يملك حق المؤلف بأكمله، وكان الإثبات أقوالاً منقولة، طالما أن الظروف تبرر اعتماد الأقوال المنقولة كإثبات بهدف تناول النقاط التقنية الضرورية لإثبات الحق الذي زعمه.

وسيتناول الجزء الموالي بالنقاش "النقاط التقنية" التي تثبت حق المؤلف<sup>161</sup>.

## باء. الملكية

3. ملكية حق المؤلف ومنحه: لا يتطابق منح حق المؤلف بالضرورة مع ملكية حق المؤلف. وتضم المسألة ثلاثة جوانب وهي "المؤلف" بمعناه العريض، والفرق بين "المؤلف" و"المالك"، بالإضافة إلى قابلية حق المؤلف إلى نقل الملكية. وتتناول الفقرات الموالية تلك الجوانب.

### كينغ ضد أس أي ويندر سيرفيس

[2008] ZASCA 143

يقتضي التعدي على حق المؤلف (بخلاف استثناء ليس وجيهاً في هذه الحالة) إقامة دعوى "بطلب من مالك حق المؤلف". ولا تقام الدعوى بطلب من المؤلف إلا إذا كان أيضاً مالك حق المؤلف.

وتتضمن كلمة "مؤلف" معنى تقنياً، ولا يكون المؤلف بالضرورة أول شخص صنع المصنف أو أبدعه. ويعتمد ذلك على طبيعة المصنف. ويكون المؤلف في حالة برنامج الحاسوب، هو "الشخص الذي يراقب إنجاز برنامج الحاسوب".

ويكون مؤلف المصنف الذي يقتضي الحماية بموجب حق المؤلف، عادة، أول مالك لحق المؤلف ولكن ذلك ليس شرطاً ضرورياً. ويتعلق أحد الاستثناءات بالمصنف "الذي أنجز في سياق عمل المؤلف لدى شخص ثانٍ بناء على عقد خدمات"، ويطبق هذا الاستثناء، على سبيل الذكر لا الحصر، في حالة برامج الحاسوب.

161 تونير ضد شركة كيان كونستراكتيون (اسكتلندا) المحدودة [2009] ScotCS CSOH\_105؛ فوربس ضد ستارنكلويد بارتنارشيب فور ترانسبورت وآخرين [2011] ScotCS CSOH\_47.



ويكون صاحب العمل في تلك الحالة "مالك أي شكل من أشكال حق المؤلف يبقى ساريا في المصنف". ويتعلق أحد الاستثناءات الوجيهة الأخرى بالمصنفات التي أنجزت "من طرف الدولة أو تحت إدارتها ومراقبتها" – ويمنح أي شكل من أشكال حق المؤلف المذكور، مبدئيا، إلى الدولة وليس إلى المؤلف.

4. المؤلف بمعناه العريض: يتضمن تعريف مفهوم المؤلف، عادة، أشخاصا بخلاف المؤلفين الفعليين، ولكنهم مسؤولون عن منشأ المصنف. ويكون المؤلف، بالنسبة للمصنفات الأدبية والموسيقية والفنية، أول شخص أنجز أو أبدع المصنف، ولكن ذلك لا ينطبق بالضرورة على المصنفات الأخرى، من سبيل مؤلف الصور الفوتوغرافية، إذ يمكن أن يكون المؤلف هو الشخص الذي كان مسؤولا عن تركيب الصورة الفوتوغرافية أو الشخص الذي طلب إنجازها، أو مؤلف التسجيلات الصوتية الذي يمكن أن يكون الشخص الذي قام بالترتيبات لإنجاز التسجيل الصوتي، أو مؤلف الفيلم السينمائي الذي قد يكون الشخص الذي قام بالترتيبات لإنجاز الفيلم.<sup>162</sup>

5. المؤلف والمالك: لا يملك المؤلف بالضرورة حق المؤلف المتعلق بمصنف معين. ويكون المؤلف، عادة، أول مالك لحق المؤلف، ولكن أول مالك لحق المؤلف قد لا يكون المؤلف. وعلى سبيل المثال، يترتب حق المؤلف، غالبا، عن المصنفات التي أنجزت تحت إدارة الدولة أو بعض المنظمات الدولية أو تحت مراقبتها، ويمنح أي شكل من أشكال حق المؤلف المذكور، مبدئيا، إلى الدولة أو المنظمة الدولية المعنية وليس إلى المؤلف.

6. الموظفون: يكون صاحب العمل – وليس المؤلف الفعلي – غالبا المالك الأول لأي شكل من أشكال حق المؤلف يبقى ساريا في المصنفات التي أنجزت في سياق عمل المؤلف بناء على عقد خدمات أو عقد تدريب مهني. ويُعتبر هذا النوع من الأحكام عاديا في الولايات القضائية العاملة بنظام القانون العام، وقد تنص بعض البلدان العاملة بنظام القانون المدني من سبيل اليابان، على تلك الأحكام. وينسب المصنف (باستثناء مصنف متعلق ببرنامج)، في تلك البلدان، إلى صاحب العمل، إذا كان قد أبدعه موظف أثناء أداء مهامه بمبادرة من صاحب العمل وجرى تعميمه تحت اسم صاحب العمل، باعتباره المؤلف.

ويطبق هذا المبدأ بصفة عامة على برامج الحاسوب. ويعد القانون الألماني أحد الأمثلة على ذلك. ويحق للموظف، بناء على القانون المذكور، إذا أبدع برنامج حاسوب أثناء أداء واجباته، أو تبعا لتعليمات صاحب العمل، أن يمارس جميع الحقوق الاقتصادية المتعلقة ببرنامج الحاسوب، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

ولا يتضمن حق النشر الذي يتمتع به صاحب العمل في فرنسا الحق في إعادة النشر، والحجة في ذلك أن عقد العمل الذي يجمع الطرفين لا يلغي حقوق الملكية الفكرية التي يتمتع بها منشئ المصنف، وطالما لم يتم إبرام اتفاق خاص، طبقا للشروط القانونية، لا يحيل المنشئ ملكية حق استنساخ المصنف إلى صاحب العمل، بمجرد نشر المصنف أول مرة.<sup>163</sup>

**كينغ ضد أس أي ويندر سيرفيس**

[2008] ZASCA 143

أُشْرِعَ تبعا لذلك في النظر في ما إذا كان كينغ قد ألف برامج الحاسوب "في سياق عمله لدى [المكتب] بناء على عقد خدمات". ولا يمكن لكينغ إنفاذ أي حقوق ضد المدعى عليه إذا كان قد أبدع المصنفات في سياق عمله لدى المكتب وكانت الدولة هي من يتمتع بالتالي بملكية تلك المصنفات.

ونصت المادة 14 ثانيا من اتفاقية برن على بعض الإمكانات الأخرى.

محكمة التعقيب (الحجرة المدنية 1)، 12 يونيو 2001، ريبون ضد شركة كابلنتال ميديا.

وإذا تعقبنا أصل صياغة المادة 21(1) (دال) يمكن أن نرجع إلى الوراثة على الأقل إلى المادة 5(1) (باء) من القانون البريطاني بشأن حق المؤلف لسنة 1911. وتعد عبارة "في سياق العمل" مفهوماً تراكمياً في قانون الشغل (قانون السيد والخدم سابقاً). ولا يكتسب المصطلح أي غموض ولا يحتاج إلى أي نوع من أنواع التفسير حسب المعنى العريض أو الضيق. ويمكن التوصل إلى الفهم الصحيح من خلال مقارنة عملية ومعقولة، قائمة على الوقائع.

ولا تتلاءم مبادئ قانون الوكالات، التي طورت في سياق قانون المسؤولية التصديرية، بالضرورة مع سياق حق المؤلف. كما لا تتلاءم مع الحجة القائلة إن الاختبارات التي طورت في سياق المسؤولية بالإجابة ينبغي أن تطبق. ويتبين، من جديد، أنه من الخطأ تطبيق "مبادئ" الجرح بمفردها لتحديد مسائل الملكية المتعلقة بأحد المجالات المهمة لحق المؤلف، خاصة وأن السياسة العامة يجب أن تعتمد اعتبارات مختلفة.

وإذا أخذنا بعين الاعتبار عدداً من الأحكام، أرى من الخطير صياغة القواعد المطبقة عموماً لتحديد ما إذا كان الموظف قد ألف المصنف في سياق عمله. وتبقى المسألة إلى حد كبير مسألة واقعية تعتمد على شروط عقد العمل، بالإضافة إلى الظروف الخصوصية التي أحاطت بإبداع المصنف.

7. المتعاقدون المستقلون والمصنفات المنجزة بناء على الطلب: يحتفظ المؤلف بحق المؤلف<sup>164</sup> إذا كان متعاقدًا مستقلاً. ويمكن لشخص ما أن يكون مالك حق المؤلف المتعلق بالمصنف، إذا كان هو من طلب التقاط صورة فوتوغرافية أو رسم أو تصوير لوحة أو إنجاز نحت أو إبداع فيلم سينمائي أو تسجيل صوتي، ودفع مقابل ذلك أو اتفق على دفع مقابل لذلك، وتم إنجاز المصنف أثناء العمل المتعلق بالطلب.

8. لا يعد الشخص الذي يؤدي مجرد وظيفة ميكانيكية مؤلفاً<sup>165</sup>.

### كالا هومز ضد ماك ألين

[1995] FSR 818 [UK]

أرى أن النظر فقط في من جرّ القلم ليس إلا وجهة نظر ضيقة بشأن نسبة المصنف إلى المؤلف. ولا يقتصر حق المؤلف، المتعلق برسم أو مصنف أدبي، على حماية المهارة المتعلقة بوضع العلامات على الورق أو على أي دعامة أخرى. ويجبي حق المؤلف الكلمات أو الخطوط بالإضافة إلى المهارة والمجهود المبذول لإبداع المفاهيم الدقيقة والبيانات والأحاسيس التي ثبتتها تلك الكلمات أو الخطوط بشكل من الأشكال الملموسة، أو لانتقاء تلك المفاهيم والبيانات والأحاسيس وجمعها معاً. ولا يصح الاعتقاد أن المؤلف هو فقط الشخص الذي ينجز العمل الميكانيكي المتعلق بالثبوت. ولا يمكن، بدون شك إنكار أن الرسم بوضوح وبشكل جيد يتطلب مهارة وخبرة، ولكن ذلك لا يعني أن تلك المهارة والخبرة هي الشيء الوحيد الوحيد.

9. قابلية نقل الملكية وحق رفع الدعاوى<sup>166</sup>: يمكن نقل ملكية حق المؤلف إما عن طريق إحالة الملكية أو بفعل القانون، غير أن ذلك، ومثلاً ذكر في ما سبق، غير ممكن في حالة الحقوق المعنوية. ويعود حق رفع الدعاوى (باستثناء الدعاوى المتعلقة بالحقوق المعنوية) إلى مالك حق المؤلف، والذي يمكن أن يكون الشخص المتنازل له أو المتنازل.

<sup>164</sup> شركة تليفونيك كومونيكايتورز إنترناشيونال المالكة المحدودة ضد شركة موتز سولوشيونز أستراليا المالكة المحدودة [2004] FCA 942 [أستراليا].

<sup>165</sup> سي أف هيبتيولا ضد أم/أس أورينت لونغان 157 PTC 1989 [الهند].

<sup>166</sup> شركة الموسيقى كروستاون 1 ذات المسؤولية المحدودة ضد شركة موسيقى ريف دروات المحدودة وآخرين [2010] EWCA Civ 1222.

فرانك أند هيرش ضد الإخوة روباناند  
1993 (4) SA 279 (A) [South Africa]

ينص [القانون] على أن حق المؤلف قابل لنقل الملكية عن طريق التنازل، باعتباره أموالاً منقولة، وعلى أنه يجوز تقييد التنازل عن حق المؤلف فلا يسري إلا على بعض الأفعال التي يتمتع مالك حق المؤلف بالحق الاستثنائي في مراقبتها أو يسري إلا على جزء من مدة حق المؤلف، أو في بلد معين أو مناطق جغرافية أخرى، كما ينص على أن التنازل عن الملكية لا يدخل حيز التنفيذ إلا إذا كان التنازل مكتوباً ويحمل توقيع المتنازل أو من ينوبه. ويؤدي التنازل عن الملكية، إذا أنجز بالشكل الصحيح إلى إسناد ملكية حق المؤلف المتعلق بالمصنف أو المصنفات التي شملها التنازل إلى المتنازل له، ويحق للمتنازل له أن يقاضي من يتعدى على حق المؤلف المذكور.

10. المرخص لهم: يملك أصحاب الترخيص الاستثنائي الحق في المطالبة دون أن يؤثر ذلك على حقوق مالك حق المؤلف.

صامات كليب ضد صمام ساوندس  
1987 (2) SA 1 (A) [South Africa]

في حين أن المالك هو الطرف الذي يحق له في الأصل أن يرفع قضية ضد المعتدين، يمنح [القانون] للمرخص له حقوق رفع الدعاوى، بالإضافة إلى الحلول القانونية التي يتمتع بها المتنازل له (وهي ذات الحلول التي يتمتع بها المالك، من الناحية التطبيقية). غير أن المادة لا توضح ما إذا كان منح الحقوق إلى صاحب الترخيص الاستثنائي سيقابله في نفس الوقت تخفيض لحقوق المالك، كما لا توضح ما إذا كان يجب اعتبار المرخص له متساوياً مع الحال له، في كل النواحي، مما قد يعني ضمناً تخفيض الحقوق المذكورة. ويبدو وفقاً لذلك، أن المالك لا يجرم من صفة التقاضي، لفائدة صاحب الحق الاستثنائي، وتبقى المسألة بشكل تام مسألة تفسير.

ويتدعم هذا الرأي إذا أخذنا بعين الاعتبار الحقوق التي يتمتع بها على التوالي مالك الحق وصاحب الترخيص الاستثنائي. ولا يخسر المالك حق الملكية من خلال منح ترخيص استثنائي، حتى وإن كان ذلك وفق شروط شاملة. وقد تختلف القيمة التطبيقية لحق الملكية المذكور، ولكن يبقى ذلك الحق هاماً في معظم الحالات، إذ يعتمد عليه حق حصول مالك الحق على الإتاوات من المرخص له، بالإضافة إلى حقه في الارتداد إذا تم فسخ الترخيص لأي سبب من الأسباب. ولا يبدو من الوارد، تبعاً لذلك، أن تكون الهيئة التشريعية قد قصدت أن تحرم المالك من صفة التقاضي التي قد يحتاج إليها من أجل حماية الحقوق التي احتفظ بها، بغض النظر عن منح الترخيص الاستثنائي.

11. المؤلفون المشتركون: تعترف قوانين حق المؤلف بمفهوم المؤلفين المشتركين<sup>167</sup>. وينبغي أن يتقاضى المؤلفون المشتركون بشكل مشترك<sup>168</sup>.

برايتون ضد جونس [2004] EWCH 1157 [المملكة المتحدة]؛ فيشر ضد بوكر وآخرين [2009] UKHL 41.

فيلدمان نو ضد شركة إي أم أي أس أي المالكة المحدودة (SCA) 1 SA 1 (2010).

167

168

تعرف المادة 10(1) من قانون حق المؤلف والتصاميم الصناعية والبراءات لسنة 1988 المصنف الذي اشترك في إنجازه أكثر من مؤلف، بأنه "المصنف الذي أبدع بالتعاون بين مؤلفين أو أكثر بشكل لا يميز بين مساهمة كل مؤلف ومساهمة المؤلف الآخر أو المؤلفين الآخرين". ولا تمنح هذه المادة شخصا لم يكن ضمن المؤلفين صفة المؤلف. ولا تتعلق المادة إلا بتصنيف المصنفات التي أبدعت بمساهمات قدمها مؤلفان أو أكثر.

### جيم. معايير الأهلية للحماية

12. كيف يمنح حق المؤلف: يمكن منح حق المؤلف في ثلاثة ظروف بديلة:

- إذا كان المؤلف شخصا مؤهلا لذلك،
- أو بموجب النشر الأول،
- أو بموجب حق المؤلف المملوك للدولة (لمؤسسة العرش).

13. الأشخاص المؤهلون: يمنح حق المؤلف عن كل مصنف أهل للحصول على حق المؤلف، يكون مؤلفه، في زمن إبداع المصنف، شخصا مؤهلا. ويسري ذلك على المصنفات المنشورة أو غير المنشورة. ويعد الشخص مؤهلا:

- إذا كان الشخص مواطنا في بلد الولاية القضائية أو كان محل إقامته أو مقر إقامته في ذلك البلد؛
- أو كان هيئة لها صبغة قانونية طبقا للقوانين المحلية.

ويعتبر مواطنو أي بلد من البلدان الأطراف في اتفاقية برن، أو الأشخاص الذي يكون محل إقامتهم أو مقر إقامتهم في ذلك البلد، أو الأشخاص القانونيون الذين لهم صبغة قانونية في ذلك البلد، أشخاصا مؤهلين، كي يكون شرط المعاملة الوطنية ساريا، طبقا لشروط الاتفاقية.

14. النشر الأول: يمنح حق المؤلف بخصوص مصنف لم ينجزه مؤلف مؤهل، إذا كان قد نشر أول مرة ضمن الولاية القضائية أو في بلد من البلدان الأطراف في الاتفاقية. ويمنح حق الملكية المبدئي بشأن حق المؤلف في تلك الحالات إلى المؤلف، إلا إذا كان المصنف قد أنجز في سياق عقد عمل أو في نطاقه، أو أنجز بناء على الطلب.

15. حق المؤلف المملوك للدولة (مؤسسة العرش): يمكن أيضا منح حق المؤلف للمصنفات التي أنجزت تحت إدارة الدول أو منظمة دولية أو تحت مراقبتها. ويمنح حق المؤلف مبدئيا في تلك الحالة إلى الدولة أو المنظمة الدولية، وليس إلى المؤلف.

### دال. المصنف

16. أنواع المصنفات: تعتمد قوانين حق المؤلف مقاربات مختلفة لتعريف المصنفات القابلة للحماية بموجب حق المؤلف. وتميز بعض القوانين بين المصنفات الأدبية<sup>169</sup> والموسيقية والفنية والأفلام السينمائية والتسجيلات الصوتية وبرامج البث والإشارات الحاملة للبرامج والطبعات المنشورة (المجموعات). وقد تم تعريف كل نوع من المصنفات، وتحديد ملامح الحقوق المترتبة عن كل منها. وتختلف هذه التعريفات عن بعضها كثيرا.

يجب أن تتمتع برامج الحاسوب، بموجب شروط اتفاق ترييس، بالحماية كمصنف أدبي.

وتعرف بعض البلدان الأخرى، مثلما هو الحال في كندا، مصطلح "المصنف الأدبي أو المسرحي أو الموسيقي أو الفني الأصلي" بأنه أي إنتاج في المجال الأدبي أو العلمي أو الفني، أيًا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه، من سبيل المجموعات والكتب والكتيبات أو المحررات الأخرى، أو المحاضرات أو المصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية والمصنفات الخاصة بالترجمة والصور التوضيحية والرسومات التخطيطية والمصنفات التشكيلية المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم.

ولا يختلف ذلك كثيرا عن نظام القانون المدني الذي عرف المصطلح العام الوارد في اتفاقية برن، أي المصنفات الأدبية والعلمية والفنية، باستعمال قائمة مشابهة، غير أن التعريف كان أوسع لأن القائمة لم تكن حصرية ويمكن أن [تشمل] كل إبداع في المجالات الأدبية والعلمية والفنية، أيًا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه"، من سبيل ما ورد في التعريف الهولندي.

17. الحاجة إلى التعرف على "المصنف":

**نونا للإنتاج ضد مازوما غايمز**

[2007] EWCA Civ 219 [UK]

يجب البدء بالتعرف على المصنف الفني المعتمد عليه ثم تحديد ما إذا جرى استنساخه عبر نسخ المصنف بأكمله أو جزء هام منه. ويعد ذلك جوهر المادة 3(1) والمادة 16(1) من القانون. ويعد أيضا أحد جوانب قانون حق المؤلف في المملكة المتحدة، التي لم يغيرها أي تنسيق مع القوانين الأوروبية.

**مايكروسفت ضد بي سي كلوب أستراليا**

[2005] FCA 1522 [Australia]

لا تتمتع الحماية بحق المؤلف إلا إلى "المصنفات الأدبية والمسرحية والموسيقية والفنية" أو "المواضيع بخلاف المصنفات" التي أشار إليها قانون حق المؤلف. ويجب كخطوة أولى، عند رفع دعوى للتعدي على حق المؤلف المتعلق بمصنف أدبي، إثبات أن حق المؤلف بقي ساريا في المصنف.

18. تعريف المصنفات الأدبية: يجب الانتباه إلى أن اتفاقية برن تستخدم تعريفا شاملا وغير مقيد للمصنفات

الأدبية والفنية، لوصف المصنفات التي يحق أن تتمتع بالحماية بموجب حق المؤلف لأن المصنفات المذكورة تشمل كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيًا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه، من سبيل الكتب والكتيبات والمحررات الأخرى، وما إلى ذلك.

ودأبت الولايات القضائية العاملة بنظام القانون العام على تعريف المصنفات الأدبية، بغض النظر عن جودتها الأدبية، وأيًا كانت طريقة أو شكل التعبير عنها، كي تشمل الروايات والقصص والمصنفات الشعرية والمصنفات المسرحية والإخراج المسرحي ونصوص الأفلام السينمائية وسيناريوهات البث، والكتب المسرحية والأطروحات والمصنفات التاريخية والسير الذاتية والمحاولات الكتابية والمقالات والموسوعات والقواميس والرسائل والتقارير والمذكرات والمحاضرات والخطب والمواعظ.

ويعرّف القانون الإنكليزي حاليا المصنفات الأدبية بأنها كل مصنف، بخلاف المصنفات المسرحية والموسيقية، سواء كان مكتوبا أو منطوقا أو مغنى، ويشمل (أ) جدولا أو مجموعة و(ب) برنامج حاسوب.

ونص القانون الهولندي على أحكام مشابهة، إذ يمنح الحماية بحق المؤلف للكتب والكتيبات والصحف والدوريات وجميع المحررات الأخرى.

19. المعنى الشامل وغير التقليدي لمصطلح "الأدبي": تربط كل التعريفات المذكورة لمصطلح الأدبي بمعنى مختلف عن المعنى التقليدي الوارد في القاموس. ولا تعد الجودة، وخاصة الجودة الأدبية، وجيهة في تلك التعريفات.

### مطابع جامعة لندن ضد مطابع يونيفارستي توتوربال [1916] 2 Ch 601 [UK]

قد يكون من الصعب تعريف "المصنف الأدبي" بالشكل الذي استخدمه القانون، غير أنه من الواضح أن التعريف لا يقتصر على "المصنف الأدبي" بالمعنى الذي تطبق به تلك العبارة، فمثلا لو أضفنا محررات روبرت لويس ستيفنسون إلى روايات ميريديث. وعندما يرد ذكر تلك المحررات باعتبارها مصنفات أدبية، يخطر على بال المستمع الجودة والأسلوب واللمسة الأدبية التي تضمنتها. وإذ ينص قانون سنة 1842 على منح "الكتب" الحماية، تمتعت العديد من الأشياء، بحق المؤلف، مع أنها لا تطمح إلى أن تندرج ضمن أسلوب أدبي، من سبيل قائمة فواتير بيع مسجلة وقائمة كلاب صيد الثعالب وأيام الصيد، وفهارس تجارية، ولا أرى أي أساس يؤدي إلى خلاصة أن القانون الحالي يهدف إلى بتر حقوق المؤلفين. وتشمل كلمات "المصنف الأدبي"، من وجهة نظري، المصنف الذي يعبر عنه بشكل مطبوع أو مكتوب، بغض النظر عن مسألة الجودة العالية والأسلوب المميز. ويبدو أن كلمة "الأدبي" استخدمت بمعنى يشبه نوعا ما استخدام "أدبيات" في أدبيات السياسة أو أدبيات الحملات الانتخابية، إذ تشير إلى الشكل المطبوع أو المكتوب.

20. تعريف المصنف الفني: لا يستجيب المصنف الفني، الوارد في تعريفات حق المؤلف، بالضرورة إلى معنى مصطلح الفني الوارد في القاموس. ولا تشترط تلك التعريفات أيضا توفر أي قيمة فنية أو حتى نية فنية. ويمكن أن يشير مصطلح "المصنف الفني" إلى كل:

- مصنف بياني أو صورة فوتوغرافية أو نحت أو تجميع، بغض النظر عن الجودة الفنية،
- أو المصنفات الخاصة بالعمارة والمتعلقة بمبنى أو نموذج مبنى،
- أو المصنفات الخاصة بالحرف الفنية.

ويمكن أن يشمل "المصنف البياني"، مثلا، كل تصوير، أو رسم أو رسم بياني أو خريطة أو جدول أو مخطط أو النقش أو الطباعة على الحجر أو صقل الخشب أو المصنفات المشابهة.

### نونا للإنتاج ضد مازوما غايمز [2006] EWHC 24 [UK]

يجب الانتباه إلى أن تعريف "المصنف البياني" يعد تعريفا شاملا. ولا يقتصر التعريف على الأمثلة الخصوصية التي نص عليها القانون، فالصور والرسوم وما شابهها، هي فقط أمثلة من المصنفات البيانية التي يحميها القانون.

صهومات كليب ضد صهام ساوندريس  
1987 (2) SA 1 (A) [South Africa]

وينتجلى، تبعا لذلك، أن المصنفات الواردة في تعريف "المصنف الفني"، وباستثناء المصنفات الخاصة بالحرف وبالعمارة، لا تحتاج إلى أي عنصر من عناصر الابتكار الفني. وتلمح الكلمات المستخدمة، في الحقيقة، إلى معنى أوسع، فكلما أرادت الهيئة التشريعية إدراج شرط فني خصوصي للمصنفات الخاصة بالحرف وبالعمارة، بينت ذلك بعبارات واضحة.

21. برامج الحاسوب: ينص اتفاق تريبس على منح الحماية لبرامج الحاسوب، بموجب حق المؤلف، كما لو كانت مصنفات أدبية.

تليفونيك كوميونيكاتورز أترناشيونال ضد موتر سولوشيون أستراليا  
[2004] FCA 942 [Australia]

عرف قانون حق المؤلف لسنة 1968 برنامج الحاسوب بأنه "مجموعة بيانات أو تعليمات يجب استخدامها بشكل مباشر أو غير مباشر في الحاسوب قصد إحداث نتيجة معينة". ويعد برنامج الحاسوب "مصنفا أدبيا". ويملك المؤلف الأصلي لبرنامج الحاسوب حق المؤلف لذلك البرنامج، طالما يستجيب إلى عدد من المؤهلات. ويجوز حق المؤلف للمالك عددًا من الحقوق الاحتكارية، ومنها حق استنساخ المصنف ونسخه، وحق اقتباسه، ونشره للجمهور، واتخاذ ترتيبات التأجير التجاري بخصوص ذلك المصنف. ويعد خرق الحقوق الاحتكارية المذكورة تعديا على حق المؤلف. ولا يشترط أن يكون الاستنساخ المعني نسخة مطابقة. ويكفي أن يشمل الاستنساخ أو النسخ "جزءا هاما" من البرنامج. ويمكن التعدي على حق المؤلف عن طريق بيع برنامج الحاسوب دون إذن صاحب حق المؤلف، إذا كان الشخص يعلم أو كان ينبغي أن يعلم، أن إنجاز البرنامج يتعدى على حق المؤلف.

هاء. الأصالة

22. الأصالة في المصنف ككل: يتعلق الاستفسار بالمصنف وما إذا كان أصليا. ولا يتعلق الاستفسار بأجزاء المصنف وهل أنها أصلية. ويمكن أن يكون المصنف أصليا حتى وإن جرى، في سياق إنجازه، التعدي على حق المؤلف المتعلق بمصنف آخر. ويكون ذلك هو الحال إذا تعدى المصنف على حق المؤلف، عبر أخذ جزء هام من المصنف الأول، ولكنه في نفس الوقت، يتضمن مواد أصلية.

ويحق للصيغة الثانية للمصنف التمتع بحق المؤلف الخاص بها، بشرط أن تختلف عن الصيغة الأولى في جوهرها (ولا تكون مجرد نسخة). ويمكن أن يلاقي المدعي صعوبة أكبر، من العادة، في الاستجابة لعبء إثبات أصالة المصنف الخاص به والتعدي، إذا لم ينسخ المدعي عليه المصنف الخاص بالمدعي ولكن أخذ بعض أجزاءه المألوفة أساسا. ولا يعني ذلك ضميا إمكانية تفكيك المصنف الخاص بالمدعي.

هنكل ضد هولدفاست

[2006] NZSC 102 [New Zealand]

يستحسن في هذه المرحلة التحدث قليلا بشأن المقاربة التي اعتمدها محكمة الاستئناف في الحكم الذي أصدره باراغواناث جاي بشأن المسألة التي نحن بصدد النظر فيها، والذي حظي على ما يبدو بموافقة بقية أعضاء المحكمة. ونعتبر أن القاضي فكك المصنف المحمي بحق المؤلف، بشكل غير مناسب. ولم يتعامل معه ككل.

ونعتقد أن القاضي [لمح] إلى أن جوانب التصميم، وبالتحديد الرسم، لم تكن أصلية. وقد يبدو لوهلة، من طريقة تعبيره، أنه خلط بين الأصالة والجدة. وحدد القاضي في موضع لاحق أن الأصالة المزعومة تكمن في ترتيب عدد من السمات غير الأصلية. غير أنه انتقل بعد ذلك إلى التصريح أن القاضي الذي نظر في القضية لم "يحذف المسائل غير الأصلية". ومع احترازي للقاضي، فلا يجب اعتماد هذه المقاربة لتناول قضية ترتيب. وستحذف المحكمة كل شيء لو أنها قامت بما يبدو أن باراغواناث جاي قد اقترحه. وتتعلق قضية الترتيب بترتيب المؤلف للسمات التي ليست أصلية في حد ذاتها. وتكمن الأصالة في ذلك الترتيب. ولن يبقى، في هذه الظروف، أي شيء يمكن ترتيبه، لو حذفت المسائل غير الأصلية من الترتيب، ولن تبقى في النهاية إلا ورقة فارغة.

**23. مقارنة نظام القانون العام:** دأبت الولايات القضائية العاملة بالقانون العام والتي تتبع السوابق القضائية الإنكليزية، على أن تشترط مستوى أصالة منخفض وأن تشوه شرط الأصالة بسؤال هل أن المؤلف قد نسخ المصنف، وهو ما يعرف باختبار عرق الجبين<sup>170</sup>. "وترتبط الأصالة المطلوبة بشكل التعبير عن الأفكار". وقد يكون سبب مقارنة التفسير الموسع أن القانون الإنكليزي لا يعترف بالمسؤولية التصيرية العامة للمنافسة غير المشروعة وبأن المسائل التي كان يمكن حمايتها بموجب تلك المسؤولية التصيرية تتمتع بالحماية السخية التي تمنحها قوانين حق المؤلف. وتعتمد المحكمة العليا الأمريكية مقارنة مختلفة. وتستند إلى الاختبار التالي: "مصطلح "الأصلي"، وهو التعبير المستخدم في حق المؤلف، يعني فقط أن المؤلف أبدع المصنف على نحو مستقل (بخلاف المصنف المنسوخ من مصنفات أخرى) وأنه يتحلى على الأقل بقدر أدنى من الإبداع".

ويتجه فقه القضاء الكندي إلى موقف وسط. ويتناول هذا الحكم الصادر عن المحكمة العليا الكندية الآراء المتضادة ويقترح حلا وسطا.

### سي سي أيتش كاناديان ضد الجمعية القانونية في كندا العليا

2004 SCC 13 [Canada]

زعم ناشرو مجموعات الأحكام القضائية أن مكتبة الجمعية القانونية تعتدي على حق المؤلف الذي يتمتعون به، لأنها تتيح نسخا مصورة من الأحكام لأعضاء الجمعية أو تتيح لهم مرافق للقيام بالنسخ. وكان أحد الأسئلة يتعلق بمسألة ما إذا كانت مجموعات الأحكام القضائية أصلية. وتوصلت المحكمة، في هذا الصدد، إلى أن رؤوس الأقسام وملخصات القضايا والفهرس الموضوعي تعد أصلية، غير أن جوهر القرارات القضائية ليس أصليا، حتى ولو قام الناشر بتعديله.

وتتعارض الآراء بشأن معنى "الأصلي" في قانون حق المؤلف. ورأت بعض المحاكم أن المصنف الذي يُنشئه مؤلف ولا يكون مجرد نسخة لأحد المصنفات، يعد أساسا كافيا لمنح حق المؤلف. انظر، على سبيل المثال، مطابع جامعة لندن المحدودة ضد مطابع يونيفارستي توتوريال المحدودة [1916] 2 Ch 601. وتتسق هذه المقاربة مع معيار "عرق الجبين" أو "الاجتهاد" للأصالة، التي تستند إلى الحقوق الطبيعية نظرية لوك [جون لوك] المتعلقة "بالتحليات العادلة"، والتي تنص على أن المؤلف يستحق الحصول على مكافأة مقابل الجهود التي بذلها لإبداع المصنف.

واشترطت بعض المحاكم الأخرى أن يكون المصنف إبداعيا كي يكون "أصليا" وكي يتمتع تبعاً لذلك بالحماية بموجب حق المؤلف. انظر، على سبيل المثال، شركة فايسست بابليكيشن ضد شركة رورال تليفون سيرفيس (1991) 499 US 340. وتتسق هذه المقاربة أيضا مع نظرية الحقوق الطبيعية في قانون الملكية، غير أنها

وكالة ذي نيوزباير لايسنسنغ المحدودة وآخرون ضد ميلووتر هولدينغ بي في وآخرين [2010] (Ch) EWHC 3099.



ليست بالية بنفس القدر، إذ إنها تكافئ فقط المصنفات التي تعد منتجا إبداعيا، فتمنحه الحماية بحق المؤلف. وقد وردت الإشارة إلى أن مقارنة "الإبداع" المتعلقة بالأصالة تساعد على ضمان أن تشمل الحماية بحق المؤلف فقط شكل التعبير عن الأفكار، وليس الأفكار الضمنية والوقائع.

وأخلص إلى أن الموقف الصحيح يكمن بين التقيضين المذكورين. ويجب على المصنف، كي يكون "أصليا" طبقا للمعنى الوارد في قانون حق المؤلف، ألا يكون فقط مجرد نسخة عن مصنف آخر. ويجب أن يكون، من جهة أخرى، إبداعيا، بمعنى أن يكون جديدا أو فريدا. ويحتاج شكل التعبير عن الفكرة إلى استعمال المهارة والاجتهاد كي تتمتع بالحماية بحق المؤلف. وأعني بالمهارة، استخدام الشخص لمعرفته أو الكفاءة التي مارسها أو القدرة التي طورها لإبداع المصنف. وأعني بالاجتهاد، استخدام الشخص لقدرة على التمييز أو القدرة على تكوين رأي أو تقييم، عبر مقارنة الخيارات الممكنة المختلفة لإبداع المصنف. ويشمل الاستعمال المذكور للمهارة والاجتهاد، بالضرورة، جهدا فكريا. ولا يجب استعمال المهارة والاجتهاد الضروريين لإبداع مصنف تافه إلى درجة أنه قد يوصف بأنه نشاط ميكانيكي بحت. وعلى سبيل المثال، إذا استعملت المهارة أو الاجتهاد من أجل تغيير نوع الخط المستخدم في المصنف بهدف إبداع مصنف "آخر"، فسيكون المصنف تافها جدا، ولن يستحق الحماية كمصنف "أصلي".

وقد توصلت إلى هذه الخلاصة، بعد الأخذ بعين الاعتبار: (1) المعنى البسيط لكلمة "الأصلي"؛ (2) وتاريخ قانون حق المؤلف؛ (3) وفقه القضاء الحديث؛ (4) والغرض من قانون حق المؤلف؛ (5) وأن الخلاصة تعد قابلة للتنفيذ ومعيارا منصفا، في نفس الوقت.

ويلمح المعنى البسيط لكلمة "الأصلي" [النقطة (1)] إلى استعمال بعض الجهد الفكري على الأقل، الذي يشمله عادة استعمال المهارة والاجتهاد. ولا يقتصر المعنى الضمني لكلمة "الأصلي"، في معناها البسيط، على أن المصنف ليس نسخة. ويعني أيضا ضمنا نوعا من الجهد الفكري، على الأقل، إذا لم يكن الإبداع في حد ذاته. ومثلا أبرز البروفيسور جيرفيس،

"إذا استخدمت كلمة الأصالة، لتعني بكل بساطة أن المصنف يجب أن ينشئه المؤلف، فإن الأصالة تنتزع من معناها الأساسي. وتصير الأصالة مرادفا لكلمة "ينشئه"، ولا تعكس بالتالي المعنى العادي للكلمة".

ووردت فكرة "الإبداع الفكري" ضمنا في مفهوم المصنف الأدبي والفني، الذي نصت عليه اتفاقية برن، التي انضمت إليها كندا في 1923، والتي تعد سلف القانون الكندي لحق المؤلف، الأول، الذي جرى اعتماده في 1924. وقد بين البروفيسور ريكيتسون أن البلدان العاملة بنظام القانون العام من سبيل إنكلترا، وإذ اعتمدت مقارنة عرق الجبين أو الاجتهاد، لاتخاذ القرارات بشأن ما هو أصلي، "انخرقت عن روح اتفاقية [برن]، إن لم نقل عن معناها الحرفي"، بما أن المصنفات التي استغرق إنتاجها وقتا وجهدا ومالا، ولكنها ليست حقا إبداعات فكرية فنية أو أدبية، تمنح الحماية بحق المؤلف. [النقطة (2)].

وقد اعتمدت العديد من المحاكم الكندية، في السابق، معيارا منخفضا للأصالة، وهو الاجتهاد، غير أن بعض المحاكم شككت مؤخرا في مدى ملاءمة هذا المعيار. وقد رفضت المحكمة العليا الأمريكية بشكل صريح مقارنة "عرق الجبين" المتعلقة بالأصالة، في قضية فايس، المذكورة أعلاه. وقد فسرت أوكونور جاي أنها قامت بذلك، لأنها ترى أن مقارنة "عرق الجبين" لا تتسق مع المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف [النقطة (3)].

وكما ذكر في ما سبق، صرحت هذه المحكمة، في قضية ذي بيرج أن الغرض من قانون حق المؤلف [النقطة (4)] هو تحقيق التوازن بين المصلحة العامة من خلال تعزيز تشجيع المصنفات الفنية والفكرية ونشرها، وحصول المبدع على مكافأة عادلة.

وإذا اعتمدت المحاكم معيار أصالة يشترط فقط أن يكون شيء ما أكثر من مجرد نسخة أو أن يستعمل شخص ما الاجتهاد كي يمنح حق المؤلف لأحد المصنفات، فإن تلك المحاكم ترحح كفة الميزان لصالح حقوق المؤلف أو المبدع، على حساب مصلحة المجتمع في الحفاظ على ملك عام متين يمكنه أن يرضى الابتكار الإبداعي في المستقبل.

ويعد شرط، أن يكون المصنف الأصلي نتيجة لاستعمال المهارة والاجتهاد، شرطا قابلا للتنفيذ ومعيارا عادلا في نفس الوقت [النقطة (5)]. ولا تمنح مقارنة "عرق الجبين" المتعلقة بالأصالة، معيارا كافيا. وتنقل الثقل أكثر من اللازم لصالح حقوق المالك، ولا تمكن حق المؤلف من حماية المصلحة العامة الكامنة في زيادة إنتاج المصنفات الفكرية ونشرها، إلى أقصى حد. ويعد معيار الإبداع المتعلق بالأصالة، من جهة أخرى، مجحفا. إذ يعني معيار الإبداع، ضمنا، أن المصنف ينبغي أن يكون جديدا أو غير بديهي، وهي مفاهيم ترتبط بقانون البراءات أكثر من ارتباطها بقانون حق المؤلف. وعلى النقيض من ذلك، يحول المعيار الذي يشترط استعمال المهارة والاجتهاد لإبداع المصنف، دون مواجهة الصعوبات المذكورة، ويتيح معيارا قابلا للتنفيذ وعادلا في نفس الوقت، بشأن حماية حق المؤلف بشكل يتسق مع أهداف السياسة العامة لقانون حق المؤلف.

24. مقارنة نظام القانون المدني: يعتمد القانون المدني مقارنة أكثر صرامة. وتكتسي مستوى معيناً من الإبداع<sup>171</sup>. ويجب أن يحمل المصنف البصمة الشخصية للمؤلف.

### رودلف يان رومي ضد فان دايل ليكسيكوغرافي المحكمة العليا، 4 يناير 1991، رقم 14 449 [هولندا]

الوقائع: تتعلق المسألة في هذه القضية بالسؤال القانوني هل أن مجموعة الكلمات المفاتيح أو المعجم أهل لحق المؤلف. وترتبط القضية بالقاموس الهولندي المعياري المعروف باسم فان ديل. ويجب أن تصدر المحكمة العليا، التي التأمّت كمحكمة تعقيب، قرارا بشأن هذا السؤال القانوني. وقد انتهت المحكمة إلى أنه يحق أن يتمتع المصنف المذكور بالحماية بموجب حق المؤلف نظرا إلى الطابع الفريد والأصلي الذي يتميز به المصنف، ونظرا لأنه يحمل البصمة الشخصية للمؤلف. وأحيلت القضية لتتظر فيها المحكمة من جديد وتم تأييد حق المؤلف الذي يتمتع به فان ديل. ويجب الانتباه إلى أن المسألة لم تكن أبدا حق المؤلف الذي يتمتع به القاموس في حد ذاته، لأن الجميع قبلوا أن المصنف الأكبر المتمثل في الكتاب (والذي عرف قائمة الكلمات) يحق أن يتمتع بالحماية بحق المؤلف.

ويجب، قبل تقييم الحجة، توضيح أن المنتج، طبقا للمعنى الوارد في المادة 1، بالتوازي مع المادة 10 من قانون حق المؤلف، يجب أن يحمل طابعا أصليا خاصا به، بالإضافة إلى البصمة الشخصية للمؤلف، كي يعتبر مصنفا أدبيا أو علميا أو فنيا.

ولا تستجيب مجموعة الكلمات التي تمثل جزءا من اللغة الهولندية، آليا، إلى هذا الشرط، لأنها في حد ذاتها كمجموعة ليست إلامية بيانات واقعية، ولذا فهي ليست أهلا للحماية بحق المؤلف. ولن تختلف الوضعية إلا إذا نتجت المجموعة عن انتقاء يعبر عن الرأي الشخصي للمؤلف.

ولا يمكن أن نستنتج من خلال النتائج التي توصلت إليها المحكمة أن القضية، التي نحن بصدددها، تتضمن الانتقاء المذكور. وعلى عكس ذلك، تشير النتائج فقط إلى "خزينة الكلمات التي تشكل اللغة الهولندية"، وكل ما يمكن قوله، بخصوص معايير الانتقاء، أن تلك الكلمات تستحق أن تدرج في أحد القواميس العصرية من سبيل قاموس غروت فان ديل.

### القضية رقم: 2003(WA)NO.12551؛ 2004(WA)NO.8021

محكمة الناحية بطوكيو، الدائرة المدنية 47 [اليابان]

يجب فهم هذه القضية على ضوء تعريف "المصنف" الذي نص عليه القانون الياباني، أي "المصنف" بمعنى الإنتاج الذي يتضمن تعبيراً عن الأفكار والأحاسيس بطريقة إبداعية، ويندرج في المجال الأدبي أو العلمي أو الموسيقي. ويكتسي شرط الإبداع وجاهة في هذه القضية.

وقد زعم مؤلف كتاب عن القانون موجه للجمهور العريض، وصاحب حق المؤلف، أن النصوص والمخططات التي وردت في المصنف الخاص بالمدعي عليه، وهو كتاب يحمل نفس الطابع، إما تتطابق أو تتشابه كثيراً مع ما ورد في المصنف الخاص به، وبالتالي تتعدى على حق المؤلف الذي يملكه.

وإذا كان المصنف الراهن يتطابق مع المصنف الآخر في الجزء المتعلق بالقوانين الأساسية وإشعارات التعميم والأحكام والقرارات، وما شابه ذلك، الذي لا يمثل موضوع حق المؤلف، فلا يعتبر ذلك استنساخاً أو اقتباساً. وإذا تطابق المصنفان في الجزء المتعلق بمضمون القوانين الأساسية، الذي يسترشد بطبيعة الحال [بشروط] القانون الأساسي أو السابقة القضائية أو النظرية، فلن يعتبر ذلك، استنساخاً أو اقتباساً لأن المصنفين لا يتطابقان في شكل التعبير في حد ذاته.

ورغم أن التصوير البياني لمخطط الإجراءات ومضمون القانون الأساسي يحتاجان إلى نوع من العبقرية، فإن كل رسم بياني يكتفي بالترتيب استناداً إلى مضمون القانون الأساسي سيتم التعبير عنه لا محالة [بطريقة مشابهة] من طرف أي كان (طالما لم يكن شكل التعبير عن الترتيب مميزاً والتلخيص فريداً). ولذا، إن كان الجزء المطابق في الرسم البياني مجرد ترتيب لمضمون القانون الأساسي، لا يعتبر ذلك استنساخاً أو اقتباساً لأن التطابق في هذه القضية لا يتعلق بالجزء الذي يتضمن التعبير عن الأفكار والأحاسيس بطريقة إبداعية. وسيؤدي اعتبار ذلك استنساخاً أو اقتباساً إلى منع الآخرين من القيام بتصوير بياني لنفس مخطط الإجراءات بالاستناد إلى القانون الأساسي.

وعلاوة على ذلك، إذا كان الجزء المطابق يتمثل في رأي المؤلف أو نظرة عامة بشأن مسألة قانونية معينة، فإن الهوية تقتصر على التفكير والفكرة، ولا تشمل التعبير بطريقة إبداعية. ولا يعادل الرأي بشأن المسائل القانونية، في حد ذاته، شكل التعبير الذي يمكن حمايته بناء على قانون حق المؤلف، ولا يقتضي هذا القانون منع التصريح بنفس الرأي.

ويخضع وصف مضمون القانون الأساسي ومعنى المصطلحات القانونية والإشارة إلى التفسير العام للقانون وعملية تطبيق بعض المسائل القانونية، إلى بعض القيود. ويعود ذلك إلى أن المصطلح القانوني المعني يجب أن يستخدم بالطريقة التي حددت فيما سبق، أو يجب وصف التفسير العام للقانون الذي يسترشد بشكل طبيعي بالقانون الأساسي أو السابقة القضائية أو النظرية.

وعليه، [فطالما] لا يكتسي شكل التعبير بعض العبقرية من خلال تصنيف، بغض النظر عن التسلسل الوارد في القانون والترتيب وتلخيص شكل التعبير الاستثنائي، سيكون شكل التعبير لا محالة مشابها للشكل الذي سيعتمده أي كان، إذا لخص بإيجاز مضمون القوانين والترتيب، وما شابهها، باتباع التسلسل الخصوصي الذي وردت فيه القوانين والترتيب، وإذا أعطى توضيحات باستخدام تعريف المصطلحات القانونية المستخدم عادة لوصف تلك المصطلحات، بشكل مشابه لنص القوانين والترتيب أو النص المكتوب في الكتب العامة بشأن القانون، إلخ. ولا يمكن القول، في تلك الحالات، إن المؤلف يعبر في النهاية عن شخصيته. ويجب القول إننا لا نتعرف هنا على الإبداع الذي تتمتع المصنفات بموجبه بالحماية. وباختصار، لا يندرج المصنف ضمن فئة الاستنساخ أو الاقتباس، إذا كانت الهوية، مثلما ذكر سابقا، مجرد جزء لا يتضمن شكل تعبير إبداعي.

وينبغي، من جهة أخرى، ورغم تقييد شكل التعبير، أن يؤدي التفسير إلى تصنيف القضية كتعدّد على حق الاستنساخ، في حالة التطابق مع وحدة متماسكة معينة من شكل تعبير معين، بما في ذلك تسلسل الوصف. وينبغي، بعبارة أخرى، تفسير المسألة على أنها تعدّد على حق الاستنساخ، في حالة كان نطاق الإبداع ضيقا، حتى وإن كان شكل التعبير مختلفا، إذا شمل الجزء المطابق كمية محددة تفوق مستوى معين.

### تعليقات التشغيل

المحكمة الفدرالية الألمانية، 10 أكتوبر 1991، I ZR 147/89 [ألمانيا]

كانت المحكمة السابقة على صواب، من الناحية القانونية، إذ افترضت أن التعبير عن المساهمة الإبداعية الفكرية الشخصية الضرورية لمنح الحماية بحق المؤلف للمصنفات المكتوبة ذات الطابع العلمي والتقني، قد يتم أساسا من خلال تجميع المواد المتاحة وتنسيقها وترتيبها.

وتتم الإجابة، تبعا لذلك، على سؤال هل أن المصنف المكتوب يملك درجة مناسبة من الإبداع الشخصي طبقا للانطباع المتعلق بالإبداع الفكري الذي يتركه المصنف المعني ككل، مقارنة بالمصنفات الراهنة، إجمالا. وإذا ثبت بعد القيام بمقارنة المصنف، إجمالا، بالمصنفات المعروفة السابقة، أن المصنف يتضمن عناصر إبداعية، ينبغي تقييم تلك العناصر بالمقارنة بمتوسط النشاط الإبداعي. ويجب من ناحية المبدأ أن يتجاوز المقتطف المكتوب، بشكل واضح، القواسم المشتركة والعمليات اليدوية والترتيبات الميكانيكية والتقنية التي يشملها استخدام المادة، كي يكون المقتطف أهلا للحماية بحق المؤلف، إن كان يهدف إلى خدمة أغراض عملية. ولا تسري الشروط الأقل المتعلقة بالأهلية للحماية والتي تطبق على الأوصاف العلمية والتقنية، على المصنفات المكتوبة من هذا النوع.

ولا يمكن الاعتراض قانونيا على موقف المحكمة السابقة، القائل إن تركيب دليل التعليقات وأسلوب التعبير وجوانب المظهر الأخرى اعتمدت بشكل كبير على الغرض من الدليل ولم تخرج عن المألوف في الحالات المشابهة. كما أصابت المحكمة أيضا في رفض اعتبار التركيز المطبوع للعناوين والأقسام الفرعية والكلمات المنفردة والطابع أحادي اللغة للتعليقات، إبداعا شخصيا.

### الرسم البياني المفكك

المحكمة الفدرالية الألمانية، 28 فبراير 1991، I ZR 88/89 [ألمانيا]

أصابت المحكمة السابقة، من الناحية القانونية، إذ افترضت أن المساهمة الإبداعية الفكرية الشخصية في الأوصاف التقنية يجب أن تكمن في الشكل في حد ذاته. وأصابت أيضا إذ قبلت أن الشرط المتعلق بشكل الإبداع الشخصي لا ينبغي أن يكون محفيا في سياق الشرط الذي ينص على أن الأوصاف من هذا النوع

تتمتع فعلا بالحماية بموجب حق المؤلف، بغض النظر عن استخدامها العادي لأغراض عملية قد تقيد حرية العمل المتاحة للإبداع الشخصي. وعليه فيكفي، في مجال الرسوم التقنية أن تحتوي المصنفات في مظهرها على نشاط فكري شخصي أكبر من المعدل، مما كان الإبداع الفردي صغيرا في مدها أو صفته. غير أن التفرد بدرجة أقل يعني من جهة أخرى نطاقا أضيق للحماية التي يتمتع بها المصنف المعني.

### واو. العلاقة بين "المصنف" و"الأصلي"

25. عبارة "المصنف الأدبي الأصلي" هي عبارة مركبة:

#### إكسون ضد إكسون لاستشارات التأمين

[1982] Ch 119 (CA) [UK]

تعد عبارة المصنف الأدبي الأصلي، بمعناها المستخدم في القانون الأساسي، عبارة مركبة، ولا أظن شخصيا أن طريقة تطبيق العبارة المركبة تتمثل في التحقق مما إذا كان الموضوع الخصوصي يندرج ضمن كل جزء من الأجزاء المكونة لها، ثم إعلان أن العبارة ككل هي ببساطة المجموع الإجمالي للأجزاء المكونة لها، كما لا أظن أن ذلك ضروري بأي حال من الأحوال. ولا أرى من الضروري الاستغناء عن الحس السليم لتفسير التعبير القانوني. ولا يبدو لي أن ما يراد حمايته في قضية الحال [أي حق المؤلف المتعلق باسم إكسون] يملك أي صفة من الصفات التي يقتضيها الحس السليم.

26. الاستفسارات قابلة للربط وهي استفسارات موضوعية: يجب أن يكون المصنف أصليا. ويتضمن السؤال بشأن هل أن المصنف المزعوم موضوع ملائم للحماية بحق المؤلف، اختبارا موضوعيا، يتعلق بالأصالة وبالمصنف، ويمكن ربطه بالاستفسار الأول. [وتتعلق القضية الموالية بأصالة السجل].

#### ويلايت دياري سي سي ضد مصرف فيرست ناشيونال

1995 (1) SA 645 (A) [South Africa]

تعد أنواع المصنفات الواردة في القائمة التي بينها القانون "أهلا للحماية بموجب حق المؤلف" بشرط أن تكون "أصلية". ويفترض [ذلك] مسبقا، كقاعدة عامة، النظر في استفسارين، وهما هل أن المصنف المعتمد عليه يندرج ضمن إحدى الفئات، وهل أن المصنف المذكور أصلي، إذا كان يندرج فعلا في إحدى تلك الفئات. غير أنه، وكما ذكر بلايني وماكيو في كتابها الملكية الفكرية: التعليق والمواد (1987) في الصفحة 27:

"يرتبط مفهوم مكونات "المصنف" في القانون، نوعا ما، بمفهوم الأصالة. ويكون من الصعب مناقشة ما يعادل "المصنف" دون مناقشة الأصالة، نظرا لأن "المصنف" ليس له وجود ما لم تتوفر درجة كافية من "الأصالة"."

ويندرج الوقت الفعلي والجهد اللذان بذلها المؤلف، بدون شك، ضمن العوامل المادية التي يجب النظر فيها لتحديد الأصالة، غير أن تقييم ما إذا كان الوقت والجهد قد أنتجا مصنفا أصليا، بمثابة الحكم على قيمة تلك الأصالة.

ويمكن أن تثبت ذلك عبر الإشارة إلى قضية شركة فرانسيس داي وهانتر جاي المحدودة ضد شركة تاونيتش سانتيري فوكس المحدودة [1940] (PC) 112 AC. وكانت القضية تتعلق بعنوان أغنية (كتبها لحنها فريد

جيلبرت) تحمل اسم "الرجل الذي سطا على المصرف في موتني كارلو". وقد قام المدعى عليهم في وقت لاحق باستعمال عنوان الأغنية اسماً لأحد الأفلام. وصرح اللورد ورايت في هذا الصدد:

"لا يتطلب العنوان، من ناحية القاعدة، كتابة أدبية، وليس هاما بشكل كاف يبرر المطالبة بالحماية. ولا يعني هذا البيان أن العنوان لا يمكن في حالات خاصة أن يشمل نطاقا واسعا، ويتصف بالأهمية، فيكون موضوعا ملائما للحماية ضد النسخ. ولكن هذا البيان لا يتناسب مع وقائع القضية التي نحن بصددنا. وقد يتضمن التفكير في موضوع الأغنية قدرا معيناً، ليس بالكبير، من الأصالة وربما يكون ذلك صحيحاً أيضاً بشأن العنوان، رغم أنه بديهي جداً. فالسطو على مصرف عبارة مبتدلة، وموتني كارلو تعد أو كانت تعد المكان البديهي الذي يمكن أن يشهد ذلك الإنجاز أو الحادثة. ويختلف موضوع الفيلم عن موضوع الأغنية، ولا ترى هيئة اللوردات أي أسس في قانون حق المؤلف لتبرير طلب المدعين الحيلولة دون استخدام المدعى عليهم لهذه الكلمات البديهيّة، والتي لا تكتسي أية أهمية لتشكيل تعدياً، خاصة إذا استخدمت في سياق مختلف تماماً".

ويصرح البيان ضمناً أن السؤال بشأن هل أن المصنف المزعوم موضوع ملائم للحماية بحق المؤلف، يتضمن اختباراً موضوعياً، يتعلق بالأصالة و"بالمصنف"، بالإضافة إلى أنه يمكن الربط بين الاستفسارين. وتبين الجملة الأخيرة التي تم الاستشهاد بها أنه يمكن أن نأخذ بعين الاعتبار عواقب الاعتراف بحق المؤلف لمصنف مشكوك في مضمونه، أثناء تقييم إن كان المصنف أهلاً للحماية.

## زاي. التثبيت

27. يعد التثبيت شرطاً اختيارياً: يجوز لكل بلد، بناء على اتفاقية برن، أن ينص في تشريعاته على أن المصنفات بصفة عامة، أو أي فئات خصوصية منها، لا تتمتع بالحماية طالما أنها لم تثبت في شكل مادي معين (وتختلف المصطلحات التي تستخدمها القوانين التنظيمية في هذا الصدد). ولا تكون المصنفات أهلاً للحماية بموجب حق المؤلف، كقاعدة عامة، في البلدان العاملة بنظام القانون العام، طالما لم تكن مكتوبة أو مسجلة أو ممثلة في بيانات رقمية أو إشارات أو خلاف ذلك، محترزة في شكل مادي<sup>172</sup>.

ولا تسري القاعدة على المصنفات بخلاف المصنفات الأدبية والمسرحية والموسيقية، من سبيل برامج البث والإشارات الحاملة للبرامج، التي تحتاج إما إلى برنامج بث أو إلى إرسال كي تكون أهلاً للحماية بموجب حق المؤلف.

## تشن وايهوا ضد الصحيفة الأسبوعية تشنغدو كمبيوتر بيزنس إنفرمايشون

الحكم رقم 18 (1999)

فرع الملكية الفكرية في محكمة الناحية بهايديان [اليابان]

يعني مصطلح "المصنفات" الإبداعات الفكرية التي تتميز بالأصالة في المجال الأدبي أو الفني أو العلمي، طالما أنها قابلة للاستنساخ في شكل ملموس. وينبغي أن يثبت الإبداع الفكري على دعامة تعبير ملموسة وأن تبقى مستقرة بشكل كاف يمكن من استنساخها أو من اطلاع الجمهور عليها مباشرة أو بالاستعانة ببعض الآلات. ويمثل المصنف في وصف أدبي، يتصف بالأصالة، لتكنولوجيا ثلاثية الأبعاد. ويمكن من جهة أخرى تثبيته في نسق رقمي على القرص الصلب لأحد الحواسيب وتحميله على الإنترنت من خلال خادم الويب، وإيقاؤه مستقراً كي ينفذ إليه الجمهور ويستنسخه عن طريق أي مضيف. ولذا يعتبر المصنف قابلاً للحماية بموجب حق المؤلف. وبعد زمن تحميله على الصفحة الرئيسية الشخصية على الإنترنت هو زمن النشر أول مرة.

غرين ضد شركة البث النيوزيلاندية [1989] RPC 469؛ بورملي ضد تسجيلات إي أم أي (إيرلندا) المحدودة [1998] IESC 44.

## حاء. إثبات بقاء حق المؤلف ساريا

28. إثبات بقاء حق المؤلف ساريا: سيتجلى فورا أن إثبات بقاء حق المؤلف ساريا قد يكون مزعجا. وعليه فليس من الغريب أن تنص أغلب القوانين على أحكام خاصة للتخفيف من هذه المشكلة. ووردت الأحكام ضمن ثلاثة نماذج (بخلاف الدليل الشفوي) ولكنها ليست استثنائية ولا تستبعد ذاتيا:

- التسجيل (الإشعار)<sup>173</sup>،
- وشهادة الشهود،
- والافتراضات.

وقد تناول الفصل المتعلق بقرصنة حق المؤلف هذه المسائل، ولذا فقد أسقطت من هذا الفصل.

<sup>173</sup> انظر الدراسة الاستقصائية للويو بشأن التسجيل:

[.http://www.wipo.int/copyright/en/registration/registration\\_and\\_deposit\\_system\\_03\\_10.html](http://www.wipo.int/copyright/en/registration/registration_and_deposit_system_03_10.html)

## التعدي على حق المؤلف

## الفصل التاسع

ألف. أنواع التعدي (5-1)

باء. الاستنساخ (12-6)

جيم. العلاقة السببية (13)

دال. نسخ جزء هام (15-14)

هاء. الاقتباسات (16)

واو. التعدي غير المباشر (الثانوي) (18-17)

زاي. التعدي بالإجابة (19)



## ألف. أنواع التعدي

1. طبيعة المصنف: تختلف الحقوق التي تمنح إلى المالكين وطرق التعدي على تلك الحقوق، حسب نوع المصنف المحمي. ويختلف التعدي على مصنف أدبي عن التعدي، على سبيل المثال، على برنامج بث، نظرا لاختلاف طبيعتها.

### هنكل ضد هولدفاست

[2006] NZSC 102

تتطلب الدعوى بشأن خرق حق المؤلف، بالضرورة، التعرف بشكل واضح ودقيق على المصنف المحمي بموجب حق المؤلف الذي يزعم أن المدعى عليه قد تعدى عليه. وتعد قضية *Page v Wisden (1869) 17 WR 483* من أول القضايا في هذا المجال وتقدم مثلا عن المبدأ المذكور. وقد قال مالينس في سي:

"إذا أودع المؤلف عريضة لحماية مصنف، يجب عليه أن يحدد جزء المصنف الذي يحق له حمايته بموجب حق المؤلف، طالما أن ذلك الجزء يعد جزءا صغيرا من المصنف".

ويطبق عموما المبدأ القائل إن التفاصيل الدقيقة ضرورية في قضية حق المؤلف. ولا يمكن لهنكل أن تعتمد على هذا المصنف في هذه القضية، لأنها لم تدافع بالشكل المطلوب عن المصنف المحمي بموجب حق المؤلف الذي ترغب في أن تعتمد عليه.

2. الاستنساخ أو النسخ: يعد الاستنساخ أو النسخ الشكل الرئيسي للتعدي على المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف. ويجب أن تكون النسخ المقرصنة، بالضرورة، نسخا للمصنف بأكمله. ويعد نسخ جزء هام من المصنف - وليس المصنف بأكمله - تعديا. ويكون تحديد السؤال المتعلق بالأهمية في أغلب الأوقات سؤالا واقعيًا صعبا.

ويمكن أن يعادل اقتباس المصنف أيضا التعدي. ويتضمن القانون التنظيمي عادة تعريف المصطلح "اقتباس". ويمكن أن يتضمن المصطلح بمعناه الواسع إمكانية الاستنساخ غير المباشر، إذ يمكن استنساخ المصنف بشكل غير مباشر مثلا من خلال إنشاء مجسم ثلاثي الأبعاد لمصنف في ثنائي الأبعاد.

3. التعدي المباشر وغير المباشر: تعرف القوانين الأساسية، عموما، أفعال التعدي، مثلا استنساخ أو ترجمة مصنف أدبي أو أدائه علنا أو بثه. ولا يمكن مناقشة جميع هذه الإمكانيات ولن يتم التركيز إلا على بعض الجوانب التي تهم الإنفاذ.

ويشمل التعدي قيام أي شخص، لا يملك حق المؤلف، أو ترخيصا من مالك ذلك الحق، أو أن يبحث أي شخص آخر للقيام، ضمن الولاية القضائية، بأي عمل يندرج القيام به أو التصريح به ضمن الحقوق الاستثنائية للمؤلف. ويشير التعدي المباشر إلى أداء المدعى عليه لفعل التعدي المذكور.

ويعني التعدي غير المباشر، أساسا، القيام، بسوء نية، باستيراد السلع التي كانت ستتعدى على حق المؤلف لو أنها أبدعت في بلد الاستيراد.

### فرانك و هيرش ضد الإخوة أي روباناند

1993 (4) SA 279 (A) [South Africa]

إذا لم يكن الشخص الذي أبدع السلعة يقدر على إبداعها، بشكل شرعي (أي دون التعدي على حق المؤلف)، في جنوب أفريقيا، يكون الشخص الذي يستورد السلعة أو يبيعها أو يوزعها في جنوب أفريقيا، مع سابق المعرفة ودون ترخيص، بصدد التعدي على حق المؤلف بالمعنى الوارد في المادة (2)23.

وستتناول هذا الموضوع بمزيد التفاصيل لاحقاً في هذا الفصل. ويجب أولاً تحديد ماذا يرتقي إلى مستوى التعدي الأولي، إذ لا يمكن بصفة عامة أن يتم التعدي بشكل غير مباشر، إذا لم يجر التعدي الأولي.

4. الحد بين مجرد الأخذ بالمفاهيم والأفكار العامة والنسخ في معناه المستعمل في مجال حق المؤلف:<sup>174</sup>

### بايغنت ضد ذي راندوم هاوس غروب

[2007] EWCA Civ 247 [UK]

إذا تم التوصل إلى أن مضمون مصنف أحدث، قد ورد أيضاً في مصنف أقدم، وثبت أن النفاذ إلى المصنف الأقدم كان متاحاً لمؤلف المصنف الأحدث، يمكن استنتاج أن المؤلف قد نسخ المصنف. وينبغي بعد ذلك النظر في ما إذا كان المؤلف قد قام بأي شكل من أشكال النسخ، في الحالات التي يمكن أن يدعي فيها المؤلف الأحدث أنه قد حصل على المضمون من خلال جهوده الشخصية، دون أية مساعدة، أو من مصدر آخر. وإذا تم التوصل إلى أن أي مضمون مشترك في المصنفين قد نسخ من المصنف الأقدم، يثار السؤال هل أن الجزء الذي نسخه المؤلف يعد جزءاً هاماً من المصنف الأقدم.

وإذا كان المصنف المحمي بموجب حق المؤلف مصنفاً أدبياً، يدعي المدعي عادة أن جزءاً من نص المصنف الأقدم قد نسخ بشكل دقيق أو مع بعض التعديل، لإبداع المصنف الأحدث. ولكن المدعي لم يزعم ذلك في القضية التي نحن بصددتها كأساس للمطالبة المتعلقة بالتعدي على حق المؤلف. وزعم من جهة أخرى أنه تم نسخ موضوع المصنف المحمي بموجب حق المؤلف. ولا يبقى حق المؤلف سارياً في الأفكار، بل يمنح حق المؤلف الحماية لشكل التعبير عن الأفكار وليس الأفكار في حد ذاتها. ولا تنص القضايا ولا يمكن أن تنص على مبدأ واضح يبين الحد الفاصل ويحدد هل أن ما يراد حمايته أقرب إلى الأفكار أو أقرب إلى شكل التعبير.

### أي بي سي ميديا ضد هاييوري-لايزر باليشنغ

[2004] EWHC 2985 (Ch) [UK]

غني عن القول، إنه لا يمكن أن نبين الحد بين مجرد أخذ المفاهيم والأفكار العامة، من جهة، ونسخها بالمعنى المتعلق بحق المؤلف، من جهة أخرى. وقد صرح القاضي ليرند هاند في قضية نيكولس ضد يونيفارسل بيكتشرز Co 45 F 2nd 119 (الدائرة الثانية 1930) أن الحد سيبدو عشوائياً أيما وضع. وقال أيضاً:

"سيكون عدد كبير من الأنماط العامة مناسبة، بشكل متنامي، لكل مصنف، وخاصة للمسرحيات، كلما تم إهمال الحادثة المعنية أكثر فأكثر. وقد يكون من بين تلك الأنماط البيان العام بشأن ما تتحدث عنه المسرحية، وقد يقتصر أحياناً على عنوان المسرحية، ولكن الحماية التي تتمتع بها هذه السلسلة من الأفكار التجريدية ليست لا متناهية، إلا سيتمكن كاتب المسرحية من الحيلولة دون استخدام "الأفكار" التي لا يملك منها إلا شكل التعبير.

### هارمان بيكتشرز ضد أوسبورن

[1967] 1 WLR 723 [UK]

غير أنه يجب الانتباه وعدم التسرع في استنتاج أن المصنف قد نسخ لمجرد التشابه بين الأحداث المألوفة أو بين الأحداث التي ترد في الأدبيات التاريخية أو شبه التاريخية أو الخيالية والمتعلقة بشخصيات تاريخية. وتواجه المدعين في تلك القضايا، ومن بينهم المدعون في قضية الحال، صعوبة جلية نظراً لوجود مصادر مشتركة.

5. "ما يجدر نسخه تجدر حمايته": من الشائع الاستشهاد بهذه الحقيقة المسلمة، غير أنها خطيرة وتثير بعض الأسئلة<sup>175</sup>.

### نيتورك تان ضد قناة تي سي أن التاسعة [2004] HCA 14 [Australia]

استحضر المحامي "الاختبار العملي القاسي الذي يقول إن ما يجدر نسخه تجدر بديها حمايته". وأصابت السلطات إذ أبرزت لاحقاً أن النسخ وإن كان عنصراً أساسياً في التعدي يوفر العلاقة السببية بين الملكية الفكرية للمدعي والتعدي المزعم، فإن كل نسخ لن يؤدي إلى تعدد. وقد شدد لايدي جاي على هذه النقطة، وصرح بما يلي:

"وعلاوة على ذلك، سرق المدعي عليهم، بشكل صارخ، في العديد من قضايا حق المؤلف ما أنتجه المدعون بكدهم. وقد دفع ذلك المحاكم إلى أن تطبق أحياناً، مع بعض الحماسة الدينية، وصية "لا تسرق" الواردة في الإنجيل ضمن الوصايا العشر. وقد تم توسيع حدود حماية حق المؤلف كي تشمل المزيد، عند الحاجة. وقد أدى ذلك إلى مجموعة من السوابق القضائية المعنية بحق المؤلف والتي قد تفاجئ، في مداها الأقصى، من صاغوا التشريعات التي كان يفترض أن تطبقها".

### جي أيتش بي ضد هيئة البث البريطانية العالمية

[2008] EWHC 757 (Ch) (16 April 2008)

ورغم أن [المحامي] أحالني إلى الاختبار العملي المتمثل في أن "ما يجدر نسخه تجدر بديها حمايته"، مما يعني أنه ينبغي علي البدء بالانحياز إلى مبدأ أن كل ما هو "منسوخ" هو "هام"، ولكنني لم أر أي فائدة في الاختبار. وأعتقد أنه يزرع إلى الخلط بين مسائل "النسخ" ومسائل "الأهمية"، وإلى المضي قدماً على أساس الاستنتاج الأساسي بأن النص إذا كان يجدر نسخه كجزء من الدليل فإنه يعد بديها جزءاً هاماً من الكتاب الوجيه (والذي أرى أنه يركز على أهمية النص كجزء من الدليل بدل التركيز على أهمية النص كجزء من الكتاب الوجيه ككل).

### باء. الاستنساخ

6. معنى "الاستنساخ": يعدّ استنساخ المصنف المعني الشكل الرئيسي للتعدي على حق المؤلف.

ولم تعرّف اتفاقية برن مصطلح "الاستنساخ". غير أنه من المفهوم أن حق الاستنساخ، كما حدده المادة 9 من اتفاقية برن والاستثناءات المترتبة عنها، يسري بشكل تام في المحيط الرقمي، خاصة فيما يتعلق بالانتفاع بالمصنفات على شكل رقمي. ومن المفهوم أيضاً، أن خزن مصنف محمي على شكل رقمي على دعامة إلكترونية يمثل نسخة حسب المعنى الوارد في المادة 9 من اتفاقية برن<sup>176</sup>.

### روبرتسون ضد طومبسون

2006 SCC 43 [Canada]

تضمنت المادة 9 من اتفاقية برن حق المؤلفين في استنساخ المصنفات "بأي طريقة وعلى أي شكل"، وقد بين دليل معاهدات حق المؤلف والحقوق المجاورة التي تديرها الويبو والمسرد بمصطلحات حق المؤلف والحقوق المجاورة (لسنة 2003)، في الصفحة 55، المسألة كما يلي:

<sup>175</sup> انظر أيضاً شركة لامبريتا للملابس المحدودة ضد شركة تيدي سميث (المملكة المتحدة) المحدودة [2004] EWCA Civ 886.

<sup>176</sup> البيان المتفق عليه بشأن معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/statements.html>.

"لا يتضمن نص اتفاقية برن أي تعريف كامل وصریح "للاستنساخ". غير أنه يمكن التعرف في الاتفاقية على بعض عناصر مفهوم الاستنساخ. وتتيح المادة 9(3) أحد أفضل الأمثلة، إذ توضح أن "التسجيلات الصوتية والبصرية تعتبر أوجه استنساخ"، مما يجعل من البديهي أنه ليس ضرورياً أن تكون نسخة المصنف قابلة للإدراك استناداً إلى الاستنساخ، بل يكفي أن يكون من الممكن إدراكها عن طريق المعدات المناسبة".

7. ويتطلب الاستنساخ إنجاز نسخة أو أكثر:

### ذيارج ضد غاليري دارت دو بيتي تشامبلين

2002 SCC 34 [Canada]

يجب علينا في هذا الاستئناف أن نبين إلى أي مدى يمكن للفنان الذي يستخدم الحقوق القانونية والحلول التي نص عليها قانون حق المؤلف، أن يراقب الاستخدام المحتمل أو عرض صورة مستنسخة من مصنفه لم يصرح لها، من طرف الأشخاص الآخرين الذين اشتروا المصنف.

ويجب أن يؤخذ بعين الاعتبار النطاق التاريخي لمفهوم "الاستنساخ" بناء على قانون حق المؤلف. ومثلما هو متوقع من كلمة حق المؤلف في حد ذاتها، يعرف "الاستنساخ" غالباً على أنه الفعل المتعلق بإنجاز نسخ إضافية أو جديدة من المصنف، مهما كان شكلها المادي. وسيكون تضاعف النسخ عاقبة ضرورية للمفهوم المادي المذكور، أي "الاستنساخ".

وتعكس القرارات التي اعتمدت على القانون الإنكليزي الذي استندت إليه المادة 13(1) من قانون بلدنا، أي الإبداع المادي لشيء لم يكن موجود، فهما مشابها "للاستنساخ".

8. تطابق النسخ ليس شرطاً من شروط الاستنساخ:

### سيبكترافست ضد أبركنيت

[1988] FSR 161 [UK]

لا يعني الاستنساخ إنجاز نسخ مطابقة تماماً. ويمكن أن يستلهم المرء من مصنف شخص آخر لإبداع مصنف جديد خاص به، يعالج نفس الموضوع بطريقة الخاصة، غير أنه لا يحق له أن يسرق السمات الأساسية والمضمون الرئيسي وأن يحتفظ بها مع إدخال تغييرات ثانوية وغير هامة. ويكمن السؤال في ما إذا كانت درجة التشابه بين السمات البارزة للمصنفين تمكن من القول إن أحد المصنفين استنسخ الآخر. ويجب الانتباه عند النظر في ما إذا شمل استنساخ المصنف الخاص بالمدعى عليه جزءاً هاماً من المصنف الخاص بالمدعى، وخاصة الانتباه إلى الجزء الذي يفترض أن الاستنساخ قد شمله، وليس الأجزاء التي لا يفترض أنه قد شملها.

9. يرد استنساخ المصنف عبر خزنه على شكل رقمي ضمن الاستنساخ:<sup>177</sup>

### روبرتسون ضد طومبسون

2006 SCC 43 [Canada]

أكد البيان المشترك المتعلق بالمادة 1(4) من معاهدة الويبو المبينة في هامش المادة المذكورة، إضافياً أن حق المؤلف لا يضيع بحكم استنساخ المصنف على شكل تخزين رقمي، من سبيل قواعد البيانات.

<sup>177</sup> البيان المتفق عليه بشأن معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/statements.html> "ومن المفهوم أن مجرد تقديم التسهيلات المادية لتيسير النقل أو القيام به لا يرتقي في حد ذاته إلى مستوى النقل بمعناه الوارد في هذه المعاهدة أو في اتفاقية برن".

"يسري حق الاستنساخ، كما هو مبين في المادة 9 من اتفاقية برن، والاستثناءات التي تسمح بها، بشكل كامل على المحيط الرقمي ولا سيما على الانتفاع بأوجه أداء المصنفات على شكل رقمي. ومن المفهوم أن خزن أداء أو تسجيل مصنف محمي على شكل رقمي في دعامة إلكترونية يعد استنساخاً بالمعنى الوارد في المادة 9 من اتفاقية برن".

ومثلما لا يخسر المؤلفون الفرديون حق المؤلف لمقالاتهم بحكم إدراجها في قاعدة بيانات إلكترونية، لا يخسر ناشرو الصحف حقهم في استنساخ الصحيفة، بما في ذلك المقالات التي تتضمنها، بمجرد إدراجها في قاعدة بيانات إلكترونية.

وليس من الوجيه أن استنساخ الصفحة الفعلية للصحيفة لم يكن بشكل كامل أو مشابه، وأن الصفحة عرضت تبعا لذلك بشكل مختلف عن الصحيفة الورقية. ولا يدير هذه المسألة المظهر المادي للمصنف، بل يديرها ما إذا استنسخ المصنف استعمال المهارة والاجتهاد التي وظفها الناشر لإبداع المصنف، بشكل يمكن إدراكه.

10. يشمل "استنساخ المصنف بأكمله" قضايا واقعية أو قانونية هامة: ولا يرجح في الواقع ألا تكون نسخة المصنف قد اشتقت من الأصل، إلا إذا لم يكن الأصل في الحقيقة أصلا وكان المصنفان مشتقين من مصدر آخر.

### بيلهور ماشينيفابريك ضد تي أيتش ديكسون وشركاؤه

[1990] FSR 105

تكتسي أوجه التماثل في العناصر غير الجوهرية والصغيرة والزائدة وحتى الخاطئة أهمية كبرى. وتكمن تلك الأهمية في أن العناصر المذكورة لا يرجح أن تنتج عن تصميم مستقل.

### كريايتف تكنولوجي ضد أرتاك سيستامز

[1997] FSR 491 [Singapore]

تلتفت، بعد ذلك، إلى أوجه التشابه الحرفية بين البرنامجين الثابتين (بما في ذلك أخطاء البرمجة) الخاصين بالترتيب بكل طرف، عند النظر فيها بشكل كامل، ولا يمكن أن تقاوم الالتفات إلى الاستنتاج القائل إن فرص أرتاك في تطويرها بشكل مستقل ضعيفة جدا. وتوصلنا إلى أن أرتاك لم تقدم تفسيراً معقولا، يتسق مع عدم النسخ عن طريق التفكيك، مهما كان شكله. ونرى أن المفوض القضائي لم يعالج مسألة الوزن والأهمية التراكميين لجميع أوجه التشابه، قبل التوصل لقراره، بما في ذلك أوجه التشابه في العناصر غير الجوهرية وفي الأخطاء.

11. يجب أن تكون النسخة هامة ومادية كي يمكن رفع دعوى بشأنها:

### أرجي أناند ضد أم/أس ديوكس فيلمز<sup>178</sup>

(1978) 4 SCC 118 [India]

يكون جليا، إذا فسرت نفس الفكرة بطريقة مختلفة، أن المصدر مشترك، وأنه لا مناص من العثور على أوجه تشابه. وينبغي على المحاكم في تلك الحالات أن تبين إن كانت أوجه التشابه تتعلق بجوانب أساسية أو هامة لأسلوب التعبير التي اعتمده المصنف المحمي بموجب حق المؤلف. ويعتبر المصنف الخاص بالمدعى عليه تعديا على حق المؤلف، إذا كان مجرد محاكاة حرفية للمصنف المحمي بموجب حق المؤلف مع بعض الاختلافات من وقت إلى آخر.

وبعبارة أخرى، يجب أن تكون النسخة هامة ومادية تؤدي مباشرة إلى خلاصة أن المدعى عليه مذنب في تهمة القرصنة، كي يكون من الممكن رفع دعوى بشأنها.

12. يجوز للسابع ثلاثية الأبعاد استنساخ الصور ثنائية الأبعاد:

### كينغ فيتشرز سانديكايت ضد أو وأم كليمان

[1940] 2 All ER 355 (Ch) [UK]

إذا استنسخ الشكل مصفا إبداعيا أصليا هو، من ناحية المضمون، رسم تخطيطي للشكل المذكور، يبقى الشكل رغم كل شيء استنساخا للمصنف الفني الأصلي، حتى وإن لم ينسخه مبدع المصنف مباشرة من الأصل، ولكن نسخه من عرض معين مشتق من المصنف الأصلي بشكل مباشر أو غير مباشر. ويبدو أن المحكمة السابقة صرحت أن التعدي المزعوم ثلاثي الأبعاد، بينما كان الأصل ثنائي الأبعاد، ولحث إلى أن ذلك يحول دون نجاح المدعي في مزاعمه. وإذا أنفق مع حضرة القاضي في أن الظروف المذكورة تزيد من صعوبة التوصل إلى خلاصة بشأن درجة التشابه بين السلعة المتعدية والأصل، وأن العبارات الواضحة الواردة في القانون ("في أي شكل مادي") تزيل من جهة أخرى الصعوبة التي قد تطرأ في التعامل مع نسخة ثلاثية الأبعاد كتنعد على حق المؤلف لرسم تخطيطي ثنائي الأبعاد.

### جيم. العلاقة السببية

13. العلاقة السببية: يتطلب الاستنساخ إبداع نفس المصنف، وأيضا أن يكون المصنف منسوخا، أي أن تربط علاقة سببية بين حق المؤلف والنسخة<sup>179</sup>.

### هينلي أرش ضد كلاريندون هومز (أستراليا)

(1998) 41 IPR 443 [Australia]

تشمل مسألة الاستنساخ، لأغراض قانون حق المؤلف، عنصري التماثل مع المصنف المحمي بموجب حق المؤلف، والاستخدام الفعلي لذلك المصنف. وقد وصف العنصران بأنها يمتثلان "درجة كافية من التشابه الموضوعي بين المصنفين" و"نوعا من العلاقة السببية بين المصنف الخاص بالمدعين والمصنف الخاص بالمدعي عليهم". ولا ينص القانون على أي استنساخ إذا أبداع شخصان مصنفين متشابهين بشكل هام عن طريق جهد مستقل.

### جامعة وايكاتو ضد بينشماركنغ سيرفيسز

[2004] NZCA 90 [New Zealand]

يتفق الجميع على أن إثبات التعدي عن طريق النسخ في شكل استنساخ، يتطلب ثلاثة شروط وهي:

- يجب أن يشمل الاستنساخ المصنف بأكمله أو جزءا هاما منه؛
- ويجب أن يتضمن المصنف المتعدي والمصنف المحمي بموجب حق المؤلف أو جزء هام منه، تماثلا موضوعيا كافيا؛
- ويجب أن تربط المصنف المحمي بموجب حق المؤلف والمصنف المتعدي علاقة سببية، نوعا ما. ويجب أن يكون المصنف المحمي بموجب حق المؤلف المصدر الذي اشتق منه المصنف المتعدي.

179 بايغنت وأور ضد شركة ذي راندوم هاوس غروب المحدودة [2007] EWCA Civ 247 [المملكة المتحدة]، شركة توي ماجور ترايدينج ضد هانغ شون بلاستيك توي، الاستئناف لدى الدائرة المدنية رقم 11 لسنة 2007 [منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة].

## كريا ينف تيكولوجي ضد أرتاك سيستامز

[1997] FSR 491 [Singapore]

يبقى عبء الإثبات في دعاوى التعدي على المدعي، كي يثبت أنه تم نسخ المصنف الخاص به والنفاذ إليه، وعليه أن يدعو المحكمة، إذا ثبت تماثل المصنفين، بشكل كاف، إلى أن تستدل على أنه قد تم نسخ المصنف. ويمكن للمدعي عليه أن يرد على الاستدلال، وأن يقدم تفسيراً بديلاً لأوجه التشابه إذا كان بمقدوره ذلك، ونرى أن عبء الإثبات ينتقل في تلك النقطة.

ويجب على مالك حق المؤلف أن يظهر أساساً أن "العلاقة السببية" هي ما يفسر التشابه بين المصنف والمصنف المتعدي - غير أن الدفاع يمكن أن يستند في بعض الحالات الممكنة الأخرى إلى المرافعة بأن المدعي هو من نسخ من المصنف الخاص بالمدعى عليه، أو أن كليهما نسخاً من مصدر مشترك، أو أنهما توصلا بشكل مستقل إلى النتائج التي تخص كليهما. وسيكون السؤال الوجيه في قضية الحال: هل أنه يمكن لأرتاك أن تدحض الاستدلال على النسخ وتثبت كيف توصلت فعلاً إلى التصميم وأنها لم تتوصل إليه عن طريق النسخ؟

ولا يجب قراءة البيان أعلاه بمعنى أن المدعي في قضية حق المؤلف ينال معايير إثبات أقل. ويجب عليه، في كل الحالات، أن يدير القضية بأدق وأفضل الطرق الممكنة، كي يبين أن المصنفين يضمن أوجه تشابه تؤكد صحة المزاعم وتؤدي إلى الاستدلال على نسخ المصنف، ثم تسنح بعد ذلك الفرصة للمدعى عليه كي يدحض تلك الصعوبات.

### دال. نسخ جزء هام

14. نسخ جزء هام: يرتقي نسخ جزء هام من المصنف المحمي بموجب حق المؤلف إلى مستوى التعدي على ذلك المصنف. وقد يثير ذلك بعض الأسئلة الواقعية الصعبة. وتقدم اتفاقية برن بعض التوجيهات في المادة 10.

- يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على نحو مشروع، بشرط أن يتفق ذلك وحسن الاستعمال وأن يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود، ويشمل ذلك نقل مقتطفات من مقالات الصحف والدوريات في شكل مختصرات صحفية.
- وتختص تشريعات بلدان الاتحاد والاتفاقات الخاصة التي أبرمتها أو سببرمها فيما بينها، وفي حدود ما يبرره الغرض المنشود، بإباحة استعمال المصنفات الأدبية والفنية علي سبيل التوضيح للأغراض التعليمية وذلك عن طريق النشرات وأوجه البث اللاسلكية والتسجيلات الصوتية أو البصرية بشرط أن يتفق مثل هذا الاستعمال وحسن الاستعمال.
- ويجب عند استعمال المصنفات طبقاً للفقرتين السابقتين في هذه المادة ذكر المصدر واسم المؤلف إذا كان وارداً فيه.

### غيلهام ضد ريجينا

EWCA Crim 2293 [2009]

تعد كلمة "هام" كلمة صعبة. فقد تعني في الحقيقة "ليس بدون أهمية". وترد في القاموس أيضاً بمعنى "بقدر أو بكمية أو بأبعاد وافية أو كبيرة".

## نيتورك تان ضد قناة تي سي أن التاسعة

[2004] HCA 14 [Australia]

يعود مصطلح "جزء هام" إلى أصول تشريعية [ويحافظ] على التمييز بين مفهومي الجزء الهام والتعامل العادل. وتبعاً لذلك:

"لا تمثل الأفعال المتعلقة بالأجزاء غير الهامة تعدياً على حق المؤلف ولا تدخل أسس الدفاع المتعلقة بالتعامل العادل حيز التنفيذ إلا بخصوص الأجزاء الهامة أو أكثر".

وسيكون من الخطأ أن تستند المقاربة المتعلقة بدعوى التعدي إلى إمكانية تجنب الخوض في مسألة أخذ جزء هام من المصنف من خلال المرور مباشرة إلى أسس الدفاع التي تستند إلى التعامل المنصف.

ومثلما أكدته الأسباب المذكورة، يجب على المتعدي الذي لم يأخذ الموضوع المحمي بموجب حق المؤلف بأكمله، أن يأخذ على الأقل جزءاً هاماً منه، ويلعب هذا الشرط دوراً ثابتاً ومركزياً في قانون حق المؤلف. ويشير ذلك أسئلة بشأن الجودة (ومنها قوة بعض الصور أو الأصوات، أو كليهما، في أحد برامج البث) والكمية.

15. يتعلق الاختبار بالتنوع وليس الكمية.

## لادبروك (لكرة القدم) ضد ويليام هيل (لكرة القدم)

[1964] 1 All ER 465 (HL)

يعتمد السؤال المتعلق بما إذا كان المدعى عليه قد نسخ جزءاً هاماً، إذا كان فعلاً قد نسخ، على نوعية ما أخذه أكثر من اعتماده على كميته. وقد يتعلق الاختبار بمسألة هل أن الجزء الذي أخذه جديد أو لافلت للنظر، أو أنه مجرد ترتيب مبتذل للكلمات العادية والبيانات المعروفة جداً.

وتتمثل المقاربة الأصح في البدء أولاً بتحديد ما إذا كان المصنف الخاص بالمدعي "أصلياً" كله وما إذا كان يتمتع بالحماية بموجب حق المؤلف، ثم الاستفسار بعد ذلك هل أن الجزء الذي أخذه المدعى عليه يعد هاماً. ويمكن بسهولة التوصل إلى نتيجة خاطئة إذا بدأ المرء بتحليل المصنف الخاص بالمدعي والتساؤل هل يمكن أن تكون الفقرة موضوعاً لحق المؤلف إذا كانت قائمة في حد ذاتها، وهل يمكن منح الحماية للفقرة إذا كانت قائمة في حد ذاتها، وما شابه ذلك.

ولا أرى أنه يمكن أن نستنتج أن الأجزاء الصغيرة مجتمعة لا يمكن أن تتمتع بالحماية بموجب حق المؤلف، لأن تلك الأجزاء الصغيرة لن تتمتع بالحماية إذا أخذت منفصلة عن بعضها. وفي الحقيقة، تم غالباً الاعتراف بأن استعمال المهارة والاجتهاد الكافيين لتفكيك ترتيب المصنف بأكمله، يمكن أن يكون عنصراً هاماً، بل وحتى مصيرياً لاتخاذ القرار هل أن المصنف بأكمله يتمتع بالحماية بموجب حق المؤلف.

ويجب تحت هذا العنوان النظر في مثالين وهما: أولاً، إذا أخذ جزء يمكن التعرف عليه، وثانياً، إذا تم تغيير الأصل.

## ديزاينر غويلد ضد النسيج روسل ويليامز

[2000] UKHL 58 (HL) [UK]

تنص المادة 16(3) من قانون سنة 1988 أن نسخ مصنف محمي بموجب حق المؤلف يعد تعدياً على حق المؤلف إذا تم نسخ "المصنف بأكمله أو أي جزء هام منه". وقد تكون المادة 16(3) وجيهة في نوعين مختلفين



جدا من القضايا. ويتمثل النوع الأول من القضايا، بدون شك، في القضايا التي لم يتم فيها نسخ المصنف بأكمله، إذا تم نسخ جزء يمكن التعرف عليه من المصنف بأكمله. ولو اقتصر النسخ، مثلا، على قسم من الصورة، أو على جملة أو جملتين أو حتى عبارة واحدة فقط، من قصيدة شعرية أو كتاب، أو سطر أو سطرين من قطعة موسيقية. وفي تلك الحالات، يعتمد سؤال هل أن نسخ ذلك الجزء يشكل تعديا، على الأهمية النوعية للجزء المنسوخ، بعد تقييم تلك الأهمية مقارنة بالمصنف المحمي بأكمله بموجب حق المؤلف.

ويمكن أن تصير مسألة الأهمية وحيية في نوع آخر من القضايا، إذا لم ينسخ المصنف المحمي بموجب حق المؤلف بشكل دقيق، وإذا جرى النسخ بعد إدخال تعديلات. وقد أشار لادي<sup>180</sup> إلى هذا النوع من النسخ تحت اسم "النسخ المعدل". وتعد ترجمة مصنف أدبي، أو تحويل رواية إلى مصنف مسرحي، نموذجا لهذا النوع من القضايا. ويمكن ألا تتضمن الترجمة أو المسرحية أو الفيلم، أي كلمة مشتركة مع الأصل. غير أن "النسخة"، على افتراض أن الأصل محمي بموجب حق المؤلف، يمكن أن تمثل تعديا على حق المؤلف، خاصة في حالة الترجمة الحرفية.

## هاء. الاقتباسات

**16. تعريف الاقتباس:** يتطلب اقتباس المصنف إبداع صيغة مختلفة من المصنف، تتضمن نفس المنتج الأصلي. وينص قانون حق المؤلف الوجيه عادة على تعريف المصطلح. وقد يشمل "الاقتباس"، في حال المصنف الأدبي، تحويل مصنف غير مسرحي، من سبيل الرواية، إلى مصنف مسرحي، والعكس بالعكس. وتنص اتفاقية برن (المادة 2(3)) في هذا الشأن على أن: "الترجمات والتحويلات والتوزيعات الموسيقية وما يجرى على المصنف الأدبي أو الفني من تحويلات أخرى تتمتع بنفس الحماية التي تتمتع بها المصنفات الأصلية وذلك دون المساس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي".

### بينتشارك بويلدينغ ضد ميتري 10 (نيوزيلاندا)

[2003] NZCA 213 [New Zealand]

ساوى المحامي في الحجة التي قدمها بين المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف والكتيبات. وقد صرح في مرافعته أن بينتشارك اقتبست الكتيبات لأغراضها الخاصة. غير أنه يسيء بذلك فهم هذا العمل المقيد. فلا يهدف العمل المذكور إلى استخدام المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف أو استنساخها. ويعد إنجاز اقتباس للمصنف أحد أعمال التعدي. ولا يمكن التعدي بتلك الطريقة [أي إبداع الاقتباس] إلا فيما يتعلق بالمصنفات الأدبية والمسرحية والموسيقية. ولا يسري على المصنفات الفنية. ويجب أن نركز، تبعا لذلك، على المواد المكتوبة في الكتيبات والتي قد تشكل مصنفات أدبية.

ويتطلب اقتباس المصنف إبداع صيغة مختلفة من المصنف، تتضمن نفس المنتج الأصلي للمؤلف الآخر، ولكن يجب أن يكون التعبير بطريقة لا يمكن وصفها بأنها نسخ أو استنساخ، رغم أنها تمثل جزءا هاما من المصنف ذاته. وترد من بين الأمثلة المميزة كتابة مسرحية أو نص فيلم انطلاقا من رواية، وإنجاز شفرة الهدف من شفرة المصدر لبرنامج حاسوب. وكما أشار إليه لادي<sup>181</sup>، ما يهيم هو أن المحتوى الفكري للمصنف الأصلي قد أخذ. ويختلف اقتباس المصنف بشكل كبير عن استخدام المصنف (أو استنساخ المصنف). وتنص المادة 34(2)

180 لادي وبريسكوت وفيتوريا، القانون الحديث لقانون حق المؤلف والتصاميم.

181 لادي وبريسكوت وفيتوريا، القانون الحديث لقانون حق المؤلف والتصاميم.

على أن الاقتباس يحدث إذا تم تدوينه، سواء بشكل مكتوب أو خلافاً. وتوضح تلك الصياغة أن الاقتباس يتطلب أكثر من مجرد أخذ المصنف الأصلي واستخدامه، دون إدخال تعديلات.

### القضية رقم: 2005(NE) NO.10023

[14.6.2005]

المحكمة العليا للملكية الفكرية، الدائرة الثانية [اليابان]

يتمثل "الاقتباس" بناءً على قانون حق المؤلف في إبداع مصنف منفصل عن طريق تعديل أو إضافة/حذف أو تغيير، إلخ، شكل تعبير معين، يستند إلى مصنف منجز ويحتفظ في نفس الوقت بشكل التعبير الأساسي لذلك المصنف، مما يعبر بشكل إبداعي عن فكرة جديدة أو إحساس جديد. ويجب، بناءً على المادة المذكورة، أن يكون الشخص الذي يعرض عليه المصنف المنفصل أن يدرك بشكل مباشر شكل التعبير الأساسي للمصنف المنجز. وبالتمشي مع ذلك، لا يعدّ المصنف اقتباساً إذا كان المصنف الذي أبداع بالاستناد إلى مصنف منجز، مجرد تطابق مع المصنف المنجز، بخصوص أحد الجوانب التي لا تعدّ شكل تعبير في حد ذاته أو لا تتضمن إبداعاً تعبيرياً، من سبيل أي فكر أو شعور أو فكرة أو واقعة أو حادث ورد في المصنف المنجز. وقد تفوق مصنف "الساموراي السبعة" من الناحية الفنية على مصنف "موساشي" ولا يشترك المصنفان إلا في أوجه تشابه ونقاط مشتركة في الأفكار فقط. ولا يمكن إدراك شكل التعبير الأساسي لمصنف "الساموراي السبعة" من خلال "موساشي". ولذا، لا تشكل أوجه التشابه والنقاط المشتركة تعدياً على حق المؤلف (حق الاقتباس) أو على الحقوق المعنوية للمؤلف (حق الربط وحق نسبة المصنف إلى مؤلفه).

### واو. التعدي غير المباشر (الثانوي)

17. التعدي المباشر (الأساسي) وغير المباشر (الثانوي): يتنا في بداية الفصل ما يميز التعدي المباشر عن التعدي غير المباشر (أو الأساسي والثانوي). وتتناول قضايا التعدي الثانوي، خاصة، المنتجات المتعدية أو استيراد تلك المنتجات مع سابق المعرفة<sup>182</sup>.

### يورو إيكسيلونس ضد كرافت كندا

2007 SCC 37 [Canada]

تزعّم شركات كرافت، تبعاً لذلك، أن يورو إيكسيلانس ارتكبت "تعدياً ثانوياً" إذ استوردت من أجل البيع أو التوزيع في كندا نسخاً من المصنّفات المحمية بموجب حق المؤلف لكرافت للأغذية في سويسرا وكرافت للأغذية في بلجيكا. ويخضع التعدي الثانوي إلى أحكام المادة 27(2) من قانون حق المؤلف.

ويجب تقديم البرهان على ثلاثة عناصر لإثبات التعدي الثانوي، وهي: (1) التعدي الأساسي؛ (2) وأن المتعدي الثانوي كان ينبغي أن يعرف أنه بصدد التعامل مع منتج متعدّد؛ (3) وأن المتعدي الثانوي باع أو وّرّع أو عرض لبيع السلع المتعدية. ولعلّ التعدي الثانوي ينشأ بشكل صريح إذا باع أيّ كان نسخة من المصنف المتعدي. وتنص المادة 27(2)(أ) على أن "أي شخص... يبيع... نسخة عن أحد المصنّفات... يعرف أنها أو كان ينبغي أن يعرف أنها تعدي على حق المؤلف... يكون قد ارتكب تعدياً على حق المؤلف".

182 كاتسوناري غوتو، التعدي غير المباشر على حقوق المؤلف في مجمع قائم على الوسائط المتعددة: [http://www.cric.or.jp/cric\\_e/cuj/cuj98/cuj98\\_4.html](http://www.cric.or.jp/cric_e/cuj/cuj98/cuj98_4.html)

وتبرز المادة 27(2)(هـ) كاستثناء جلي للقاعدة المعتمدة في قضية سي سي أيتش، والتي تنص على أن التعدي الثانوي يتطلب أولاً تعدياً أساسياً، لأن المادة المذكورة، وعلى عكس المادتين 27(2)(أ) و(د)، لا تشترط تعدياً أساسياً فعلياً. وتشترط فقط تعدياً أساسياً نظرياً، بدل ذلك. وتنص المادة 27(2)(هـ) على أن:

أي شخص... يستورد... نسخة عن أحد المصنفات... يعرف أنها... كانت ستعدي على حق المؤلف، لو أنها أنجزت في كندا، من طرف الشخص الذي أنجزها.

وتستعيض المادة 27(2)(هـ) بالتعدي الأساسي النظري عن التعدي الأساسي الفعلي. ويمكن أن تكون السلع المتعدية المستوردة قد أبدعت بشكل مشروع خارج كندا. غير أن تلك السلع تعتبر متعدية على حق المؤلف إذا استورد المورد إلى كندا مصنفات كانت ستعدي على حق المؤلف إذا أنجزت في كندا من طرف نفس الأشخاص الذين أنجزوا تلك السلع خارج كندا.

ويعد الغرض الجلي للمادة 27(2)(هـ) توفير طبقة حماية إضافية لأصحاب حق المؤلف الكنديين، إذا لم يكونوا أصحاب حق المؤلف في الولايات القضائية الأجنبية. وتحمي المادة 27(2)(هـ) أصحاب حق المؤلف الكنديين من "الاستيراد الموازي"، حتى إذا لم تتعد السلع المستوردة على قوانين حق المؤلف في البلد الذي أنجزت فيها.

18. المعرفة أو ما يعتبر معرفة: تعد المعرفة أو ما يعتبر معرفة شرطاً من شروط التعدي غير المباشر. ولا يكون ذلك الشرط ضرورياً في التعدي المباشر.

**بايغنت وأنور ضد ذي راندوم هاوس غروب**

[2007] EWCA Civ 247 [UK]

لا يعتمد خرق حق المؤلف على النية أو المعرفة (رغم وجهة العنصرين في بعض القضايا فيما يتعلق بالحلول). ويبقى السؤال هل أن المصنف قد قام بالنسخ، وليس ماذا كانت نية الناسخ عندما قام بذلك. وإذا أنكر المتعدي المزعم النسخ، ولم يكن يقنع بصدق قوله، فإن كل ما يهم هو النتائج الواقعية المتعلقة بالنسخ، مع أن فشل الناسخ في الإقناع بصدقه قد يؤدي إلى آثار قضائية أخرى تتعلق بالنتائج التي توصل إليها القاضي بخصوص القضية.

ولا يمكنني أن أرى، من الناحية القانونية، كيف يكون أو يمكن أن يكون القصد من نسخ المصنف وجيهاً لمسألة هل كان النسخ تعدياً، سواء بصفة عامة أو عن طريق الإشارة إلى سؤال هل كان الجزء المنسوخ جزءاً هاماً من المصنف المحمي بموجب حق المؤلف.

**تسجيلات بوليفرام ضد رابن فوتووير**

797 FCA [1996]

تنص المادتان 102 و103 على شرط أخير للتعدي [الثانوي]، وهو المعرفة التي لدى المورد أو ما يعتبر معرفة طبقاً للمادتين المذكورتين. وتنص المادة 102 على الشروط التالية:

كان المورد يعرف، أو كان يجب من المعقول أن يعرف أن إنجاز السلعة كان سيشكل تعدياً على حق المؤلف، لو أن المورد كان قد أنجز تلك السلعة في أستراليا.

وعليه، فيمكن صياغة السؤال المتعلق بالمعرفة الضرورية الذي يجب الإجابة عليه ضمن هذه الإجراءات، كما يلي: هل كانت رابن تعرف أو كان يجب من المعقول أن تعرف أنها لو أنجزت كل واحد من الأقراص المضغوطة ليلز في أستراليا، سيشكل ذلك تعدياً على حق المؤلف للتسجيل الصوتي المتعلقة بالتسجيلات الخاصة ببوليغرام (أي أغاني شير).

ولن يكون من الوجيه، في هذا الشأن النظر في ما إذا كان إنجاز الأقراص المضغوطة يشكل تعدياً على حق المؤلف إذا أنجزت في بلد المنشأ. وعلاوة على ذلك، لا يشترط أن تعرف (أو كان يجب أن تعرف) رابن أن مودعي طلب الحماية يملكون حق المؤلف المتعدى عليه، المتعلق بالتسجيلات الصوتية.

### ميلبورورو ضد إندوفورن

(1994) 30 IPR 209

تشير المعرفة إلى ملاحظة وقائع ستوحي لشخص عاقل لديه الفهم العادي المتوقع لدى الأشخاص العاملين في قطاع تجاري معين أن ما يجري هو خرق لحق المؤلف. ولا يشترط أن تكون لديه معرفة بالقانون. ويكفي أن يكون لديه علم فعلي أو ضمني بأنه سيتم التعدي على حقوق الملكية الفكرية، حتى دون معرفة طبيعة تلك الحقوق بدقة.

### زاي. التعدي بالإناة

19. نوقشت هذه المسألة في سياق الإنفاذ الجنائي.

أوجه الدفاع عن حق المؤلف  
الفصل العاشر

1. الاعتبارات الدستورية. حرية التعبير والصحافة: قد يكون من الضروري أن تنظر الولايات القضائية التي تنص على حماية الحق في حرية التعبير (بما في ذلك حرية الصحافة) في ما إذا كانت الاعتبارات الدستورية ستؤثر في الدعوى الخصوصية بشأن حق المؤلف أو ستكبحها. وتتطلب الشكوى الدستورية بخصوص منازعة متعلقة بحق المؤلف إحداث التوازن بين حقوق الملكية الفكرية وحرية التعبير والصحافة.

### المحكمة الفدرالية الألمانية I ZR 191/08<sup>183</sup>

تستند هذه المادة من قانون حق المؤلف إلى المادة 6 من الأمر التوجيهي 2001/29/EC بشأن الموازنة بين جوانب معينة من حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات. وتباشر الدول الأعضاء بناء على الأمر التوجيهي المذكور التنصيص على العقوبات والحلول الملائمة، المتعلقة بانتهاكات الحقوق والالتزامات المبينة في الأمر التوجيهي.

ويجب أن تكون العقوبات فعالة ومتناسبة وراذعة. ويجوز تقييد الحقوق الأساسية لحرية التعبير وحرية عرض التقارير، عند تفسير الأمر التوجيهي وتنفيذ القانون الوطني فقط وفقاً لمبدأ التناسب.

وتغطي حماية التعبير والصحافة حماية حرية القانون، واختيار مواضيع التقارير بجرية. ولا تعنى المحاكم بتحديد هل أن مسألة معينة ذات أهمية إخبارية أم لا. وتتضمن حماية الحقوق الأساسية لحرية التعبير وحرية الصحافة بجميع أبعادها. ولا تشمل فقط المضمون، بل تشمل أيضاً شكل التعبير والإبلاغ.

### أشداون ضد تليغراف غروب

[2001] EWCA Civ 1142 [UK]

يعد التعدي على حق المؤلف تشويشاً على "التمتع الهادئ بالملكات". ويعد أيضاً تشويشاً على أحد الحقوق التي تترتب عن قانون تنظيمي يمنح حقوقاً أقربها اتفاقية دولية وواءها القانون الأوروبي. وعليه، فيبقى السؤال الوحيد هو التقييد المذكور للحق في حرية التعبير والذي يمكن تبريره إذا دعت الضرورة إلى ذلك في مجتمع ديمقراطي، من أجل حماية حق المؤلف. ومنح قانون سنة 1988 الحماية لحق المؤلف، غير أن تلك الحماية في حد ذاتها تخضع لبعض الاستثناءات. ولذا، فالحق في حرية التعبير وحق المؤلف كلاهما مؤهلان. ويثير الاستثناء الذي نحن بصدد السؤال بشأن كيف يمكن إحداث التوازن بين الحقيقتين، إذا كانا متعارضين.

ويجب التأكيد في السياق الراهن، أن حق المؤلف لا يحمي إلا شكل المصنف الأدبي. ولا يحول حق المؤلف عادة دون نشر المعلومة التي ينقلها المصنف الأدبي. وعليه، فلا يحول حق المؤلف دون حرية التعبير عن المعلومات إلا إذا استخدمت صيغة لفظية أبدعها شخص آخر. ولن يشكل ذلك عادة انتهاكاً هاماً لحرية التعبير. وتكمن الأهمية الرئيسية لحرية التعبير في كونها تمكن المواطن من التعبير عن أفكاره ومن نقل المعلومات بكل حرية. وينبغي أيضاً أن يكون المواطن حراً في التعبير على الأفكار ونقل المعلومات في شكل كلمات من

المحكمة الفدرالية الألمانية الحكم رقم I ZR 191/08 الصادر في 14 أكتوبر 2010، وأيدت الحكم المحكمة الدستورية الألمانية (Bundesverfassungsgericht): BVerfG, 1 BvR 1248/11 الصادر في 15.12.2011، رقم الفقرة (1-38)، [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20111215\\_1bvr124811.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20111215_1bvr124811.html). ترجمة حرة.

وبخصوص حجب المحتويات من طرف مزودي خدمات الإنترنت انظر: إدواردز، دراسة أعدتها الويبو بشأن دور وسطاء الإنترنت ومسؤوليتهم في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، الصفحة 12:

[http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/role\\_and\\_responsibility\\_of\\_the\\_internet\\_intermediaries\\_final.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/role_and_responsibility_of_the_internet_intermediaries_final.pdf)

اختياره. ويمدد ذلك في مفهوم التعبير ويفترض أن المفهوم يشمل حرية نقل الأفكار والمعلومات باستخدام شكل الكلمات الذي أبدعه شخص آخر.

وتحمي حرية التعبير الحق في نشر المعلومة والحق في الحصول عليها. ولا تقتصر مصلحة الجمهور، في بعض المناسبات، على ضرورة نشر المعلومة، بل ينبغي أيضا نقل الكلمات ذاتها التي استخدمها الشخص، للجمهور، بغض النظر عن حق المؤلف الذي يتمتع به المؤلفون بشأن تلك الكلمات. ولا شك أن شكل الوثيقة يكتسي في بعض الحالات أهمية لا يكتسيها المضمون.

ولا نعتبر أن هذه الخلاصة ستؤدي إلى سيل من القضايا إذا تم الاستشهاد بجرية التعبير كأساس للدفاع في دعوى خرق حق المؤلف. ولا يمكن، إلا في حالات نادرة، تبرير نسخ شكل المصنف الذي يرتبط به حق المؤلف، استنادا إلى مصلحة الجمهور.

**2. التعامل المنصف وتبرير الاستخدام المنصف:** ينص قانون حق المؤلف بصفة عامة على ما يشار إليه في بعض الأحيان باستثناء التعامل المنصف المتعلق بالتعدي على حق المؤلف.

وتبين المادة 9(2) من اتفاقية برن (الصيغة المعدلة لسنة 1967) أنه يجوز في هذا الصدد أن تسمح التشريعات الوطنية باستنساخ المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض الاستنساخ المذكور مع الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضررا بغير سبب بالمصالح المشروعة للمؤلف. وقد نصت المادة 13 من اتفاق تريبس على شروط مماثلة:

"يجب أن تقتصر التقييدات والاستثناءات في الدول الأعضاء على الحقوق الاستثنائية في بعض الحالات المحددة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تلحق ضرراً بغير سبب بالمصالح المشروعة لصاحب الحق".

ويمكن أن يكون التعامل المنصف مشروعا، بخلاف الحالات المبينة.

وتعد الشروط الثلاثة التي نصت عليها اتفاقية برن، شروطا تراكمية يجب تطبيقها الواحد تلو الآخر. وقد اعتمدت الاتفاقية الصياغة التالية<sup>184</sup>:

- يسمح في بعض الحالات الخاصة ببعض الاستثناءات. ولا تسمح اتفاقية برن باستثناءات واسعة، بل قيدت الاستثناءات فلم تشمل إلا أغراضا خصوصية جدا. ويعني مصطلح "الخاصة" تبريرا يستند إلى سبب يتعلق بالسياسة العامة أو إلى ظرف استثنائي آخر.
- ولا يجوز أن يتعارض الاستثناء مع الاستغلال العادي للمصنف.
- ولا يمكن إلحاق ضرر بمالك حق المؤلف، بغير سبب.

**3. تطبيق شروط اتفاقية برن:** يمكن الاستدلال على هذا التحليل في العديد من القوانين، خاصة في البلدان العاملة بنظام القانون المدني، من سبيل الصين وفرنسا والبرتغال وإسبانيا، بالإضافة إلى القانون الأسترالي حاليا، إذ ينص قانون حق المؤلف، بناء على تنقيح حديث، على أن استخدام مصنف معين أو موضوع آخر، لا يعتبر تعديا على حق المؤلف المتعلق بذلك المصنف أو الموضوع الآخر، إذا استجاب الاستخدام لجميع الشروط، وهي أن

كوهين جيورام، التقييدات المتعلقة بحق المؤلف وانتهاك تلك التقييدات [2005] النشرة الأوروبية للملكية الفكرية 359، ريكسون، اتفاقية برن 1886-1996 الصفحة 482.

ترتقي ظروف الاستخدام إلى مستوى الحالة الخاصة، وأن يكون الاستخدام من طرف بعض المكتبات ودور الأرشيف، أو المؤسسات التعليمية، أو من طرف شخص يعاني من إعاقة أو من أجله، وألا يتعارض الاستخدام مع الاستغلال العادي للمصنف أو المواضيع الأخرى، وألا يلحق الاستخدام ضرراً بغير سبب بالمصالح المشروعة لصاحب حق المؤلف.

ويجب على المحكمة، طبقاً للمادة المذكورة ومثيلاتها، أن تقيم في كل مرة هل أن تلك الشروط متوفرة. وتعتمد بعض البلدان تفسيراً مختلفاً لاتفاقية برن.

4. أحكام الاتفاقية المطبقة الإضافية: تسمح الاتفاقيات بإضافة عدد من الاستثناءات الخاصة والتقييدات بشأن حقوق المؤلفين<sup>185</sup>.

وتجيز اتفاقية برن أن تستثني التشريعات الوطنية حماية الخطب السياسية والمرافعات المدلى بها أثناء الإجراءات القضائية وأن تحدد الشروط الضرورية للسماح باستنساخ المحاضرات والخطب والمصنفات الأخرى (المادة 2 ثانياً).

وتتضمن اتفاقية برن (المادة 10)، بالإضافة إلى المقالات والمصنفات المذاعة والمصنفات التي تشاهد أو تسمع أثناء عرض أحداث جارية (المادة 10 ثانياً)، والبث وغيره من وسائل النقل اللاسلكي (المادة 11 ثانياً)، ما يلي:

- يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على نحو مشروع، بشرط أن يتفق ذلك وحسن الاستعمال وأن يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود، ويشمل ذلك نقل مقتطفات من مقالات الصحف والدوريات في شكل مختصرات صحفية.
- وتختص تشريعات بلدان الاتحاد والاتفاقات الخاصة التي أبرمتها أو ستبرمها فيما بينها، وفي حدود ما يبرره الغرض المنشود، بإباحة استعمال المصنفات الأدبية والفنية على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية وذلك عن طريق النشرات وأوجه البث اللاسلكية والتسجيلات الصوتية أو البصرية بشرط أن يتفق مثل هذا الاستخدام وحسن الاستخدام.
- ويجب عند استعمال المصنفات طبقاً للفقرتين السابقتين من هذه المادة ذكر المصدر واسم المؤلف إذا كان وارداً فيه.

5. التعامل المنصف: رأت بعض الولايات القضائية أن الهيئة التشريعية هي من يحدد مقدار الاستخدام المنصف وأن المحاكم ليست معنية بالشروط الغالبة التي حددها المادة 2.9 من اتفاقية برن، عند تبناها في القضية في نهاية المطاف.

وتعد التشريعات الإيرلندية إحدى التشريعات النموذجية للبلدان العاملة بنظام القانون العام. وسيم، على سبيل الذكر لا الحصر، الاستشهاد بمادة واحدة لتوضيح المسألة. ويسمح القانون، مثلاً، بالتعامل المنصف لأغراض البحث أو الدراسة، بشأن المصنفات الأدبية أو المسرحية أو الموسيقية أو الفنية أو بشأن التسجيل الصوتي أو الفيلم أو برنامج البث أو البرنامج المرسل عبر الكابل أو قاعدة البيانات غير الإلكترونية الأصلية.

ويعرف "التعامل المنصف" على أنه استعمال [المصنف] الذي وضع في متناول الجمهور على نحو مشروع، "لغرض وجد لا يلحق بمصالح مالك حق المؤلف ضرراً بغير سبب".

انظر إضافياً المادة 15 من اتفاقية روما، والمادة 13 من اتفاق تريبيس، والمادة 10 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، والمادة 16 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي.



6. الوضع في متناول الجمهور: لا يكون التعامل المنصف ممكنا إلا بخصوص المصنفات التي وضعت في متناول الجمهور على نحو مشروع<sup>186</sup>.

**بيلاف ضد بريسدالم**

[1973] 1 All ER 241 [UK]

يمنح القانون، بالتوازي مع حق الحماية بموجب حق المؤلف المتعلق بالمصنف الذي لم ينشر بعد، الحق في الحيلولة دون نشره بتاتا، ورغم أن المصنف الذي لم ينشر بعد لا يستثنى مباشرة من الدفاع على أساس التعامل المنصف، فإن نشر ذلك المصنف يعد خرقا أهم لحق المؤلف مقارنة بنشر المصنف الذي نشر فعلا.

7. تقييم التعامل المنصف في البلدان العاملة بنظام القانون العام<sup>187</sup>:

**أشداون ضد تليغراف غروب**

[2001] EWCA Civ 1142 [UK]

لا تسلط على الدفاع على أساس التعامل المنصف سلطة كبيرة في سياق عرض الأحداث الجارية. وقد علقت [المحكمة السابقة] ووافقت، رغم كل شيء، على خلاصة لادي وبيرسكوت وفيكتوريا في كتابها القانون الحديث لحق المؤلف والتصاميم، المادة 16.20، بشأن اختبار التعامل المنصف في السياق العام للمادة 30. ونرى أن الخلاصة دقيقة ومفيدة ونبين مضمونها لغرض النقاش.

"سيكون من المستحيل وضع تعريف ثابت وراسخ للتعامل المنصف، إذ إن ذلك يعتمد على الوقائع والمقدار والانطباع. غير أن أهم العوامل بلا منازع هو ما إذا كان التعامل المنصف المزعوم يتنافس، في الحقيقة، تجاريا مع استغلال المالك للمصنف المحمي بموجب حق المؤلف، وإذا كان بديلا للشراء المحتمل للنسخ المرخص لها، وما شابه ذلك. وسيفشل الدفاع على أساس التعامل المنصف، دون شك، إن العامل المذكور صحيحا. وإن لم يكن، وكان ما أخذ من المصنف معتدلا، ولم يكن ذلك ليؤدي إلى آثار سلبية خاصة، فسينجح الدفاع، على الأرجح، خاصة إذا كان الغرض الإضافي للمدعى عليه هو تصويب أحد الأخطاء، والتعبير عن تظلم صادق، أو الدخول في جدل سياسي، وما إلى ذلك".

أما ثاني أهم عامل فهو ما إذا كان المصنف قد نشر فعلا، أو عرض على الجمهور. وإن لم يكن ذلك صحيحا، وخاصة إذا جرى الحصول على المواد عن طريق خرق الثقة أو تعامل شيرير أو مخادع آخر، ستتردد المحاكم في اعتبار التعامل منصفا. غير أنه لا يمكن الحسم في ذلك، إذ يكون من الضروري، أحيانا، استخدام معلومات "مسرية"، لأغراض الجدل العام.

ويتمثل العامل الثالث، حسب ترتيب الأهمية، في مقدار المصنف الذي أخذ وأهميته. لأنه ورغم السماح بأخذ جزء هام من المصنف (والا لما كان يمكن أصلا الحديث عن التعدي)، يؤدي أخذ مقدار مبالغ فيه في بعض الظروف إلى نقض التعامل المنصف، إذا تم ذلك بشكل دوري حتى وإن كان الجزء صغيرا".

صاحب الجلالة الملكية أمير ويلز ضد أسوسيتيتد نيوزباير المحدودة [2006] EWHC 522 (Ch) [المملكة المتحدة] انظر إضافيا سي سي آيتش كانديان المحدودة ضد الجمعية القانونية في كندا العليا 13 SCC 2004 [كندا].

**هورد ضد فوسبر**

[1972] 1 All ER 1023 (CA) [UK]

يستحيل تعريف "التعامل المنصف". ويجب أن يتعلق السؤال بدرجة التعامل المنصف. ويجب النظر أولاً في عدد المقتطفات والمقاطع ومداهها. وهل أنها، إذا جمعت معاً، أكثر من اللازم أو أطول من اللازم فلا يمكن أن يكون التعامل منصفاً؟ ويجب بعد ذلك النظر في استخدامها المستهدف. وقد يكون التعامل منصفاً، إذا استخدمت تلك المقتطفات والمقاطع كأساس لتعليق أو نقد أو تحليل. وقد يكون التعامل غير منصف، إذا استخدمت تلك المقتطفات والمقاطع لإيصال نفس المعلومة التي أوصلها المؤلف، لغرض منافس. ويجب، في مرحلة لاحقة، النظر في التناسب. وقد يكون التعامل غير منصف إذا أخذت مقاطع طويلة وربطت بتعليقات قصيرة. بينما يمكن أن يكون منصفاً إذا كانت المقاطع قصيرة والتعليقات طويلة. ويمكن أيضاً التفكير في اعتبارات أخرى. ويجب في نهاية المطاف، أن تعتمد المسألة على الانطباع. وينص قانون حق المؤلف على أحكام مشابهة لقانون التشهير. ويعود القرار في الحقيقة إلى المحكمة.

**فرايزر-وودوارد ضد البث البريطانية برايتز بيكتشرز**

[2005] EWHC 472 (Ch) [UK]

إذا اندرج استخدام حق المؤلف ضمن نطاق المادة 30(1) فإن الاستخدام يجب أن يرتقي إلى مستوى "التعامل المنصف". وتكون الخطوط التوجيهية التالية وجيهة، عند النظر في ما إذا كان استخدام المنصف في القضية التي نحن بصددتها يرتقي إلى مستوى التعامل المنصف (ويقول المدعي إنه لم يكن تعاملًا منصفاً):

- يعد النظر في دوافع المستخدم وجيها (بعكس مسألتي النقد والتحليل، إذ يكون التركيز أكثر على الاستخدام الفعلي، دون الإشارة أو الإشارة كثيراً إلى الدافع).
- وهل أن التعامل المنصف يعتمد على الانطباع.
- "ما يرتقي إلى مستوى التعامل المنصف يجب أن يعتمد على وقائع القضية الخصوصية، ويجب أيضاً أن يعتمد بدرجة معينة على الانطباع. وما يهم بالأساس هو النظر في الهدف الحقيقي للطرف الذي يستخدم المنصف المحمي بموجب حق المؤلف. وقد صممت المادة 30 من أجل حماية الناقد أو المحلل الذي قد يرغب بحسن نية في استخدام المواد المحمية بموجب حق المؤلف لتوضيح تحليله أو نقده".
- وإذا كانت درجة الاستخدام المعينة ترتقي إلى مستوى التعامل المنصف، فإن الاستخدام المفرط قد يؤدي إلى الاستخدام غير المشروع.
- ويمكن للمحكمة، عند تقييم ما إذا كان التعامل منصفاً، أن تنظر في الغرض الحقيقي للمصنف، وأن تترك المجال لأي ذريعة للغرض المزعوم المتعلق بالمصنف.
- "يكون من الضروري النظر في الغرض الحقيقي للمصنف. هل أن المصنف مقالة نقدية أو تحليلية حقيقية، أو هل أنه شيء مختلف، من سبيل محاولة إلباس التعدي على حق مؤلف آخر زي النقد، فيكون تبعاً لذلك محاولة للاستفادة بشكل غير مشروع من حق مؤلف آخر؟"
- ويمكن، في نفس السياق، أن يكون مقدراً المصنف المستخدم وجيها:

"ويمكن أن أضيف أن المحكمة، في رأبي، ستأخذ بعين الاعتبار عنصر أهمية الجزء المستنسخ، من أجل التوصل إلى خلاصة بشأن ما إذا كان الفعل المعني تعاملًا منصفًا. ونذكر على سبيل المثال، إذا كان المدعى عليه قد نشر مقاطع طويلة وهامة من المصنف الخاص بالمدعي وأضاف إلى تلك المقاطع نقدا موجزا لها، وأظن أن المحكمة ستكون على أتم الجاهزية للتوصل إلى خلاصة أن ذلك لم يكن تعاملًا منصفًا بالمعنى الذي نصت عليه المادة".

- غير أنه يجب الانتباه عند تطبيق المادة المذكورة بخصوص الصور الفوتوغرافية. ويكون تطبيقها منطقيًا أكثر، فيما يتعلق بالمصنفات الأدبية والموسيقية المطولة. فإذا قام أي كان بنقد الصورة الفوتوغرافية، أو باستخدامها لغرض نقد مصنف آخر، فإن طبيعة الدعوى تعني أن أي إشارة ستكون على الأرجح عن طريق إدراج معظم المصنف، وإلا فلن يكون للإشارة أي معنى. ويتلاءم الانتباه بالدرجة المذكورة مع سياق البرنامج التلفزيوني إذا لم يتم عرض المصنف بشكل مستمر أو بشكل دائم، مثلما سيكون عليه الحال مع العرض في شكل مطبوع.
- ولا ينبغي أن يلحق الاستنساخ أضرارًا، بغير سبب، بالمصالح المشروعة للمؤلف أو أن يتعارض مع استغلال المؤلف العادي للمصنف - انظر المادة 9(2) من اتفاقية برن بشأن حق المؤلف.

#### 9. الاستغلال التجاري ليس تعاملًا منصفًا:

### وكالة ذي نيوزباير لايسنسغ ضد ماركس وسبنسر بي آل سي [2000] EWCA Civ 179 [UK]<sup>188</sup>

لا يظهر مفهوم التعامل المنصف فقط في المادة 30(2)، بل يظهر أيضًا في المادة 29 (التعامل المنصف لأغراض البحث أو الدراسة الخاصة) والمادة 30(1) (التعامل المنصف لأغراض النقد أو التحليل). ويجب أن تفسر العبارة في ذلك السياق. ويبدو لي أنه، في حال قرئت الأحكام معًا، فلا يجب اعتبار تعامل أحد الأشخاص مع المصنف المحمي بموجب حق المؤلف من أجل تحقيق فائدة تجارية شخصية - وبشكل يلحق ضررًا تجاريًا فعليًا أو محتملًا بمالك حق المؤلف - "تعاملًا منصفًا"، طالما لم يتوفر عنصر غالب متعلق بمصلحة الجمهور، ويربر إخضاع الحقوق التي يتمتع بها صاحب حق المؤلف. وأرى أن البرلمان أدرج أحكام التعامل المنصف في التشريعات، كنتيجة للاعتراف بأن حق الملكية الذي منحه قانون حق المؤلف لسنة 1988 والنصوص القانونية التي سبقته لمالك حق المؤلف - الذي يحق له بناء على أحكام القانون المذكور، أن يجبي ذلك الحق ويستغله - ينبغي أن يفسح المجال، في الظروف المناسبة، لمصلحة الجمهور الغالبة المتعلقة بتعزيز البحث والدراسة الخاصة، والمرتبطة بنشر تعليق أو نقد، أو بالإبلاغ عن الأحداث الجارية.

ولا أرى أي سبب قد يدفع البرلمان، في غياب عنصر غالب للمصلحة العامة، إلى السماح لشخص ما بالتعامل مع المصنف المحمي بموجب حق المؤلف لغرض تحقيق الفائدة التجارية الشخصية، وبشكل يلحق ضررًا تجاريًا فعليًا أو محتملًا بمالك حق المؤلف، كما لا أرى أيضًا أي سبب للسماح بما كان سيعتبر تعديًا على حقوق مالك حق المؤلف المتعلق بالترتيب المطبوع، فقط لأن المصلحة التجارية الخصوصية التي ستتحقق تعد وسيلة ملائمة أكثر لنشر التقارير بشأن الأحداث الجارية داخل منظمة تجارية عن طريق تداول نسخ صفحات الصحف المرسلة بالفاكس.

تم نقض الحكم في الاستئناف، لكن بشأن نقطة مغايرة: [2001] UKHL 38.

**10.** التعامل المنصف في القانون الأمريكي: يختلف القانون الأمريكي عن غيره من القوانين، لأنه يستخدم مفهوم التعامل المنصف ويبين قائمة من الأغراض الاستخدام التي يمكن ضمنها اعتبار أن استنساخ مصنف معين كان استخداما منصفًا، ومنها النقد والتعليق والتقارير الإخبارية والتدريس وطلب العلم والبحث. وبين القانون الأمريكي أيضا أربعة عوامل يجب النظر فيها عند تحديد ما إذا كان استخدام معين مشروعًا، وهي غرض الاستخدام وطبيعته، من سبيل النظر في ما إذا كان مثل هذا الاستخدام ذا طبيعة تجارية أو أنه لأغراض تعليمية لاربحية؛ بالإضافة إلى عامل طبيعة المصنف، وعامل حق المؤلف ومقدار وأهمية الجزء المستخدم بالنسبة للمصنف المحمي بموجب حق المؤلف، وعامل أثر الاستخدام على السوق المحتمل أو القيمة المحتملة للمصنف المحمي بموجب حق المؤلف. ويرى البعض أن المقاربة المذكورة لا تستجيب لأحكام اتفاقية برن.

### تي واي ضد بايليكايشن أترناشيونال

292 F.3d 512 [USA]

اعتمد الدفاع على أساس الاستخدام المنصف، في الأصل، بموجب حكم قضائي، ثم تحول إلى قانون، ويلعب دورا أساسيا في قانون حق المؤلف. ويحول أساس الدفاع المذكور دون اعتبار كل نسخ لمصنف محمي بموجب حق المؤلف تعديا على حق المؤلف. ولن يتمكن محلل الكتب أن يستشهد بمقتطف من الكتاب الذي يحلله دون الحصول على ترخيص من الناشر. وبغض النظر عن الضرر الذي كان سيلحق بحرية التعبير جراء تمكين صاحب حق المؤلف من التحكم في النقد العلني للمصنف الخاص به، سيؤدي اعتبار المقتطف المذكور تعديا إلى الحد من مصداقية تحليل الكتب، وذلك على حساب مصلحة مالكي حق المؤلف إجمالًا، باستثناء مالكي حق المؤلف المتعلق بأسوء الكتب. ويؤدي تحليل الكتب الذي يستشهد بمقتطف من ("ينسخ") الكتب الذي يتم النظر فيها، إلى زيادة الطلب على المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف، وعليه فسيكون من المحمق اعتبار أن النسخ المذكور يعد تعديا، ولذا يسمح مبدأ الاستخدام المنصف بمثل ذلك النسخ.

وإذا كان محلل الكتب، من جهة أخرى، سيستشهد بالكتاب بأكمله في تحليل الكتاب، أو بجزء كبير من الكتاب بشكل يصير التحليل بديلا للكتاب في حد ذاته، فإن المحلل سيكون بصدد الاقتطاع من سوق الناشر، ولن ينجح الدفاع على أساس الاستخدام المشروع. ويمكن أن نعم هذا المثال باستخدام المصطلحات الاقتصادية التي صارت مألوفة في الأحكام القضائية المتعلقة بالاستخدام المنصف، فنقول إن النسخ المكمل للمصنف المحمي بموجب حق المؤلف (بمعنى أن المسامير تكمل المطرقة) يعد استخداما منصفًا، بينما يعد النسخ البديل للمصنف المحمي بموجب حق المؤلف (بمعنى أن المسامير بديل للأوتاد أو البراغي) أو للمصنفات المشتقة من المصنف المحمي بموجب حق المؤلف، استخداما غير منصف.

**11.** أساس الدفاع المتعلق بالتصميم: قد تتقاطع حماية حق المؤلف مع حماية التصميم الصناعية، ولذا تم الاعتراف بأن مالك التصميم المسجل قد يتمتع بحماية أكبر من اللازم لو كان يحق له أيضا أن يعتمد على حق المؤلف. وتتعلق إحدى المشاكل الأخرى بالحماية بموجب حق المؤلف المتعلق بقطع الغيار، وهي هل أنه من المنصف الحيلولة دون صنع المنافسين لقطع الغيار، من خلال استخدام قوانين حق المؤلف<sup>189</sup>؟ وقد انتهجت الهيئات التشريعية مقاربات مختلفة بشأن هذه المشاكل، ولا يمكن تقديم مجموعة من القواعد المطبقة بشكل عام<sup>190</sup>.

189 شركة بريتش لايند موتور المحدودة ضد شركة أرمسترونغ للبراءات المحدودة [1986] 1 All ER 850 [المملكة المتحدة]، شركة صامات كليب المالكة المحدودة ضد شركة صام ساوندرز المحدودة (A) SA 1 (2) 1987 [جنوب أفريقيا].

190 راجع شركة سامسونيات ضد فيجاي سايلز [2000] FSR 463 (HC) [الهند]، شركة لامبريتا للملابس المحدودة ضد تيدي سميث (المملكة المتحدة) المحدودة [2004] EWCA Civ 886.



البراءات: مبادئ عامة

الفصل الحادي عشر

- ألف. النصوص التشريعية (1)
- باء. البراءات والاختراعات (2-5)
- جيم. الحقوق التي تمنحها البراءة (6-11)
- دال. الطابع الإقليمي (12-15)
- هاء. أنواع البراءات (16)
- واو. التقاضي بشأن البراءات (17-22)
- زاي. شكل المواصفات (23-24)
- حاء. مضمون المواصفات (25)
- طاء. العلاقة بين مضمون المواصفات والمطالبات (26-28)
- ياء. ما هو التعدي؟ (29)
- كاف. وظيفة المطالبات (30-32)
- لام. غياب التعدي على حصص البراءة (33)
- ميم. وحدات المطالبات (34)
- نون. التجسيديات (35)
- سين. الاستخدام التجريبي (36)

## ألف. النصوص التشريعية

1. **تريبس:** يفرض اتفاق تريبس على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التزامات متعلقة بحماية البراءات. وأدرج الاتفاق أيضا بعض أحكام اتفاقية باريس من خلال الإشارة إليها. وسنتعرض بالإشارة إلى بعض تلك الأحكام في سياق النقاش الذي سيستند إلى تلك الأحكام. وسنفترض، كما في السابق، أن القوانين التي تنص عليها الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية تستجيب للأحكام المذكورة. وسيتم الاستشهاد ببعض القوانين الوطنية، لغرض التوضيح.

## باء. البراءات والاختراعات

2. **البراءات والاختراعات:** رغم أن مصطلح "براءة" يستخدم غالبا كمرادف لمصطلح "اختراع"، إلا أن المصطلحين لا يترادفان. وتمثل البراءة في الحقوق الاستثنائية التي تمنحها دولة من الدول لأحد الاختراعات. وعليه فإن الاختراع هو موضوع البراءة. وعلى سبيل المثال، اكتشف طوماس إديسون أن تمرير التيار الكهربائي من خلال سلك التنغستن، في فضاء مفرغ من الهواء، ينتج ضوءا واستخدم ذلك الاكتشاف لتطوير المصباح الكهربائي. وحق له بموجب ذلك الاختراع أن يمنح البراءة.

3. **المواضيع الأهل للحماية بموجب براءة:** كي يكون الاختراع أهلا للحماية بموجب براءة، يجب أن يكون موضوعه أهلا للحماية بموجب براءة. وأوضح تريبس هذا الشرط (المادة 27) ونص على أن تكون البراءات متاحة لأية اختراعات:

- سواء أكانت منتجات أو طرائق صنع،
- في كل مجالات التكنولوجيا،
- على أن تكون الاختراعات
  - جديدة،
  - وتنطوي على نشاط ابتكاري (ليست بديهية)،
  - وقابلة للتطبيق الصناعي (أو مفيدة).

وتمنح البراءات وحقوق البراءات دون تمييز من حيث:

- مكان الاختراع،
- أو مجال التكنولوجيا،
- أو كون المنتجات مستوردة أو منتجة محليا.

4. **التقييدات:** يجوز أن ترفض البلدان الأعضاء بموجب قانون منح بعض البراءات بشأن اختراعات معينة ضرورية لحماية النظام العام أو الأخلاق، داخل أراضيها، بما في ذلك حماية حياة الإنسان أو الحيوان أو النبات أو صحتهم أو لتجنب الإضرار الجسيم بالبيئة، بشرط ألا تستبعد تلك الاختراعات من الحماية لمجرد أن هذا الاستغلال ممنوع طبقا لقوانين تلك البلدان. كما يجوز، إضافيا، أن تستثني البلدان من الأهلية للحماية براءة:

- طرق التشخيص، والعلاج، والجراحة المستخدمة لمعالجة الإنسان والحيوان؛

- والنباتات والحيوانات بخلاف الكائنات الدقيقة؛
- والعمليات البيولوجية اللازمة لإنتاج النباتات أو الحيوانات بخلاف العمليات غير البيولوجية والميكروبيولوجية.

غير أن الأعضاء ملزمون بتوفير الحماية لأصناف النباتات سواء بموجب البراءات أو من خلال نظام فعال فريد من نوعه أو بالجمع بين الاثنين<sup>191</sup>.

وتستثني الاتفاقية الأوروبية بشأن البراءات (المادة 52)، على سبيل المثال، الأصناف التالية من تعريف "الاختراع":

- الاكتشافات والنظريات العلمية والأساليب الرياضية؛
- والإبداعات الفنية؛
- والمخططات أو القواعد وأساليب أداء الأعمال الذهنية أو الألعاب أو الأعمال؛
- وبرامج الحاسوب<sup>192</sup>؛
- وعروض المعلومات.

وتختلف الاتفاقية الأوروبية كثيرا، في هذا الشأن، عن موقف القانون الأمريكي، والذي يمنح البراءات للطرائق التجارية وبرامج الحاسوب.

5. **الاكتشافات والاختراعات:** لا يعد الاكتشاف (بما في ذلك قوانين الطبيعة والظواهر الفيزيائية والأفكار المجردة) اختراعا أهلا للحماية ببراءة، حتى إذا نص القانون التنظيمي على أن "أي شخص يخترع أو يكتشف أي طرائق صنع أو آلة أو منتج جديد ومفيد يمكن أن يمنح براءة بشأن طرائق الصنع أو الآلة أو المنتج المذكورة" مثلما هو الحال مع القانون التنظيمي الأمريكي. وقد اكتشفت ماري كوري، على سبيل المثال، العنصر المشع الراديوم، وعزلته، وأثبتت خصائصه. ولم يحق لها أن تمنح براءة في غياب التطبيق الصناعي. وكان اكتشاف رينغنن للأشعة السينية، من جهة أخرى، تطبيقا لخصائص المادة المشعة، من أجل الاستخدام الطبي، ومثل ذلك اختراعا كان يمكن حمايته بموجب براءة<sup>193</sup>.

وتعد البراءة التي منحها الملك هنري السادس في 1449 لجان (جون) المولود في فلاندرز، أول براءة اختراع إنكليزية معروفة. وقد منحت البراءة لجان احتكارا مدته 20 سنة لطريقة صنع الزجاج الملون، الذي لم يكن معروفا في السابق في إنكلترا والذي كان ضروريا لنوافذ كلية إيتون.

### دياموند ضد شاكرابارتي

(1980) 447 US 303, 100 S Ct 2204

لم تدرج قوانين الطبيعة والظواهر الفيزيائية والأفكار المجردة ضمن المواضيع الأهل للحماية ببراءة. وعليه فلا يعد المعدن الجديد المكتشف في الأرض أو النبتة الجديدة التي عثر عليها في البرية موضوعا أهلا للحماية ببراءة.

<sup>191</sup> يدير الاتحاد الدولي لحماية الأصناف النباتية الجديدة (UPOV) الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة. ولا يغطي كتاب أمثلة القضايا المسائل المتعلقة بحماية الأصناف النباتية.

<sup>192</sup> يعتمد النطاق الدقيق للاستبعاد المذكور على العديد من القرارات.

<sup>193</sup> البراءة الممنوحة لشركة جينيتك [1989] (CA) 147 RPC [المملكة المتحدة]: شركة تشيرون ضد ميوركس دياغنوستيكس المحدودة [1997] (CA) 535 RPC [المملكة المتحدة].



ولم يتمكن أنشتاين، بدوره، من حماية قانونه الشهير  $E=mc^2$  ببراءة، ولم يكن نيوتن ليقدّر على حماية قانون الجاذبية ببراءة. وتندرج كل الاكتشافات المذكورة ضمن مظاهر الطبيعة، المتوفرة لكل البشر لا يحتفظ بحقها أي منهم.

### البراءة الممنوحة لشركة جينيتك

[1987] RPC 553

يعد القانون الذي يحول دون حماية الاكتشاف ببراءة، قانونا مبتذلا، ولكن قد يكون الاكتشاف أهلا للحماية ببراءة، إذا أمكن استنادا إلى الاكتشاف المذكور، إخبار الناس كيف يمكن الاستفادة منه. وأرى أن ذلك سيكون صحيحا، حتى لو كانت طريقة الاستفادة من استخدام الاكتشاف بديهية، بشكل كاف، بعد القيام بالاكتشاف.

### جيم. الحقوق التي تمنحها البراءة

6. الأساس المنطقي للحماية بموجب براءة:

### صندوق الائتمان فري وورلد ضد إيلكترو ساتي

2000 SCC 66 [Canada]

تستند الحماية بموجب البراءة إلى مفهوم التساوم بين المخترع والجمهور. ويكتسب المخترع، مقابل الكشف عن الاختراع للجمهور، الحق الاستثنائي لاستغلال الاختراع لمدة محدودة. وهكذا كان الأمر دائما. وقد منحت مؤسسة العرش، حتى قبل اعتماد القانون الأساسي للاحتكارات (لسنة 1923)، لأحد المخترعين احتكارا محدودا مقابل الكشف العلني عن "عن اكتشاف جديد أو تجارة جديدة في المملكة... أو في حال شخص ما باكتشاف جديد مما كان نوعه"، وقد واصلت المحكمة، في قضية كلودووركرز أو إيسويتش (لسنة 1653)، وصرحت أن أثر الاحتكار غير المبرر هو "سلب التجارة الحرة، والتي تعد حقا من حقوق كل فرد من أفراد الرعية منذ ولادته".

### سي أف أس باك للخاصة ضد ستورك تيتان

AU6098, Hoge Raad (Supreme Court), C04/334HR [The Netherlands]

يجب النظر في وجهتي النظر التاليتين، عند تقييم هذه الشكوى القضائية [أي المسألة المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار اللاحقة بمالك البراءة الذي يحاول إنفاذ براءة تبين أنها غير صالحة]، التي تمثل بالأساس دعوة لإعادة النظر في المبدأ السائد في هولندا والموضح أسفله.

من جهة أولى، يكرم منح البراءة الإنجاز الذي يستند إليه الاختراع الذي تجسده البراءة، كما يكرم أيضا البحث الذي تم القيام به والوقت والمال المبذولين. ويشجع ذلك على إبداع الاختراعات، التي تخدم بدورها المصلحة العامة. وتقدم الاعترافات المذكورة حججا تساند عدم اعتبار مالك البراءة المختبرة مسؤولا تجاه منافسيه بالاستناد إلى عمل غير مشروع فقط على أساس أن البراءة أبطلت أو ألغيت. والآن استثبطت عزيمة مالك البراءة ولن يمارس حقوقه على من يجرمونه منها، مما قد يحد من حوافز إبداع الاختراعات.

ومن جهة أخرى، يقيد منح البراءة (أو على الأقل تنفيذها) المنافسين ويعطي مالك البراءة الأسبقية عليهم. ويعد تنفيذ البراءة على الأطراف الأخرى، عادة، وسيلة ملائمة للتأثير على سلوك تلك الأطراف، على نحو

يفيد مالك البراءة. ويمكن، في هذا السياق، استخدام حجة أن نظامنا الاجتماعي يستند، على وجه التحديد، إلى تشجيع المنافسة الحرة من أجل المصلحة العامة، قصد تمكين الشخص الذي يعتمد على البراءة التي أبطلت أو ألغيت في وقت لاحق، من تحمل مخاطر دحض مطالبته.

7. **شروط اتفاق ترخيص:** تمنح البراءة بعض الحقوق الاستثنائية (المادة 28 من اتفاق ترخيص)، وهي كما يلي:

- إذا كان موضوع البراءة يتعلق بمنتج، منع الغير من صنع المنتج المحمي بهذه البراءة أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه أو استيراده [يخضع هذا الحق لأحكام المادة 6، شأنه شأن كافة الحقوق التي تمنح بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق باستخدام وبيع واستيراد السلع أو توزيعها بأشكال أخرى] لهذه الأغراض، دون تصريح من مالك البراءة؛
- وإذا كان موضوع البراءة يشمل طرائق الصنع، منع الغير من صنع المنتج المحمي بهذه البراءة أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه أو استيراده لهذه الأغراض دون الحصول على موافقة مالك البراءة، أو على الأقل فيما يتعلق بالمنتج المنجز مباشرة بطريقة الصنع المذكورة.

8. **الحق السلبى:** نستنتج من التعريف أن البراءة لا تمكن مالكيها من استخدام الاختراع، بل فقط من منع الآخرين من استخدامه. وعلى سبيل المثال، قد يتعدى استغلال براءة لاحقة (تابعة)، إذا كانت صالحة، على البراءة الرئيسية السابقة (رغم أن مالك البراءة الثاني قد يتمكن من الحصول على ترخيص متبادل إلزامي). وسيتمكن مالك البراءة، عموماً، من ممارسة الاختراع المحمي ببراءة، وقد يؤدي عدم ممارسة الاختراع إلى إصدار ترخيص إلزامي.

### باندويت ضد ستاهلين بروس

575 F2d 1152 [USA]

يجب طبقاً للقانون منح البراءات "صفات الملكية الشخصية". ويعد الحق في استثناء الآخرين جوهر الحق الإنساني المسمى "حق الملكية". ولا يختلف الحق في استثناء الآخرين من الاستخدام المجاني للاختراع المحمي بموجب براءة صالحة، عن الحق في استثناء الآخرين من الاستخدام المجاني لسيارة شخص ما، أو محصوله أو أشياء أخرى ضمن الملكية الشخصية. ويمكن الطعن في أي حق إنساني، بما في ذلك الاختراع، إذا توفرت الظروف الملائمة. وقد يطعن في أحد الحقوق الإنسانية للملكية بسبب الانتهاك، وآخر بسبب السرقة، وثالث بسبب التعدي، ولكن ذلك يؤثر على العلامة الفارقة الأساسية لكل "حق ملكية"، وهي الحق في استثناء الآخرين.

9. **ولا تخلق البراءة احتكاراً<sup>194</sup>:**

### الولايات المتحدة ضد دويلير كوندنسر

289 US 178 (1933) [USA]

توصف البراءة في العديد من الأحيان بأنها احتكار، غير أنها ليست احتكاراً، بمعناه الدقيق، لأنها لا تحدث من طرف السلطة التنفيذية على حساب المجتمع وبشكل يضر بالمجتمع بأكمله باستثناء من منحت له البراءة. ويعني مصطلح "احتكار" ضمناً إعطاء الامتياز الاستثنائي لشراء أو بيع أو إنجاز أو استخدام شيء ما كان الجمهور يتمتع به مجاناً قبل منح البراءة. وعليه يفنك الاحتكار شيئاً ما من الناس. ولا يحرم المخترع الجمهور من أي شيء كان يتمتع به قبل الاكتشاف، ولكنه يعطي شيئاً قيماً للمجتمع ويقدم الإضافة إلى مجموع المعرفة الإنسانية.

194 انظر أيضاً شركة باندوين ضد ستاهلين بروس أعلاه في الفصل الأول.

ويشير البيان بعض الجدل إذ يعتمد على رأي كل شخص بشأن ماهية الاحتكار، من الناحية الاقتصادية<sup>195</sup>.

10. ويحق للمالك البراءة أن يضع سعرا لمنتجاته:

كانون ضد ريسايل أسيسيت سي

[2006] JPIPHC 3 [Japan]

هيئة القضاة العليا للقسم:

نقدت ريسايل أسيسيت نموذج الأعمال المعتمد لدى شركة كانون (أي بيع الطابعات بثمن منخفض ودفع مستخدمي الطابعات إلى شراء خزانات الحبر الحقيقية بثمن عال، فتحقق تبعا لذلك أرباحا غير مشروعة)، وتحججت بأن ممارسة شركة كانون للبراءة سبب ضرر بمصلحة المستهلك ويمنح حماية مفرطة لصاحب البراءة.

غير أنه، لا شيء يبين أن نموذج الأعمال المعتمد لدى شركة كانون يطابق ما تحججت به ريسايل أسيسيت. كما أن صاحب البراءة، وكمكافأة عن الكشف للجمهور عن اختراع قابل للتطبيق الصناعي، يعطى حقا استثنائيا لاستغلال الاختراع المحمي بموجب البراءة من أجل جني الأرباح، ويملك صاحب البراءة حرية التصرف لضبط أسعار المنتجات المحمية ببراءة والمنتجات المجاورة الأخرى، إلا في حالة الظروف الخاصة، إذا تعارض تقييم الأسعار، بناء على قانون محاربة الاحتكار، مع المصلحة العامة أو النظام العام، إلخ. وإذا افترضنا أن شركة كانون تضبط سعر المنتجات الحقيقية، طبقا لما تحججت به ريسايل أسيسيت، في مستوى أعلى بكثير من تكاليف التصنيع وتجنبي أرباحا مفرطة من بيع المنتجات الحقيقية، ونستنتج أن ريسايل أسيسيت [وإذا تعدت على البراءة]، تجني أيضا أرباحا مفرطة، باعتبار أن العوامل المذكورة هي فارق السعر بين المنتجات الأصلية والمنتجات التي أعيد تدويرها، وبين التكاليف التي تتحملها شركة كانون وشركة ريسايل أسيسيت بالترتيب (تتحمل شركة ريسايل أسيسيت مصاريف تصنيع المنتجات التي أعيد تدويرها ونقل تلك المنتجات، ولكنها تجنبت تكاليف البحث والتطوير المتعلقة بالاختراع المحمي بموجب البراءة وتكاليف تصنيع خزان الحبر). لذا، لا يعقل أن تحاجج شركة ريسايل أسيسيت بضرورة ألا تتمكن شركة كانون من ممارسة حقوق البراءة، من أجل فائدة المستهلكين.

11. مدة الحماية: تستمر مدة الحماية بموجب البراءة 20 سنة على الأقل، وتحسب ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، وليس تاريخ منح البراءة. وتنص المادة 33 من اتفاق تريبس على ذلك بشكل صريح:

لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة. [ويرد في الهامش ما يلي: من المفهوم أن البلدان الأعضاء التي ليس لديها نظام لمنح حماية أصلية يجوز لها أن تنص على حساب مدة الحماية اعتبارا من تاريخ إيداع طلب البراءة في إطار نظام منح الحماية الأصلية.]

ولا تتمتع حقوق البراءة إلا بعد سنوات (العديد من السنوات في بعض الحالات) من إيداع طلب البراءة، ويعني ذلك أن مدة الحماية الفعلية قد تكون أقصر بكثير من 20 سنة. وقد تتعد المسألة أكثر جوارح عامل آخر، وهو ضرورة الحصول في حالة بعض المنتجات من سبيل المستحضرات الصيدلانية، إلى إذن تنظيمي آخر أو أكثر، قبل التمكن من تسويق تلك المنتجات، مما قد يقلص مدة الحماية أكثر. وجزت العادة، نظرا لذلك، على أن تنص بعض البلدان على

انظر مثلا باتريسيا لوغلان، البراءات: النفاذ إلى الدائرة المصغرة (1920) 20 نشرة سيدناي القانونية 553.

تمديد مدة الحماية بموجب البراءة على أساس المكافأة غير الملائمة، وتنص بعض البلدان الأخرى، من سبيل الاتحاد الأوروبي، على شهادة حماية إضافية، يكون لها نفس الأثر القانوني<sup>196</sup>.

## دال. الطابع الإقليمي

12. الطابع الإقليمي: تتميز البراءات بطابعها الإقليمي. وقد وضحت اتفاقية باريس (المادة 4 ثانياً) هذا المبدأ، وينص على ما يلي:

تكون البراءات التي يطلبها رعايا دول الاتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها بشأن نفس الاختراع في دول أخرى سواء كانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء في الاتحاد.

ويفهم البند السابق بصورة مطلقة، ويعني ذلك على وجه الخصوص أن تكون البراءات التي تم إيداع طلباتها خلال مدة الأولوية مستقلة من حيث أسباب البطلان والسقوط ومن حيث مدة الحماية العادية لهذه البراءات.

13. الأثر المتعلق بمبدأ الطابع الإقليمي: يعني هذا المبدأ، من الناحية التطبيقية، أن المخترع في البلد أُلّف يمكنه أن يودع طلب براءة في البلد أُلّف، كما يمكنه أيضاً قبل مرور سنة من ذلك التاريخ إيداع طلب براءة في البلد باء، فيما يتعلق بنفس الاختراع. ويمكن أن يبطل أحد الطلبين أو يسقط دون أن يؤثر على الآخر. ويعني المبدأ المذكور، علاوة على ذلك، أن مالك البراءة يستطيع أن يرفع قضية بشأن التعدي على البراءة في البلد الذي منحت فيه البراءة لاختراع<sup>197</sup>. ويعد المبدأ وجيباً للحكم على مدى شرعية الاستيراد الموازي (استيراد ما يطلق عليه اسم السلع الرمادية) والمبدأ المتعلق باستنفاد البراءة<sup>198</sup>.

## كوداك ضد جمبو ماركت

المحكمة الفدرالية السويسرية (الدائرة الأولى)<sup>199</sup>

طبقاً لممارسة المحكمة الفدرالية، يتميز اختصاص قانون البراءات السويسري بطابعه الإقليمي البحت. ويعني ذلك، خصوصاً، أن الحماية التي منحت للبراءة السويسرية تنتهي على مستوى الحدود السويسرية. ولا تسري الحماية التي يسعى قانون البراءات السويسري إلى منحها، إلا داخل الحدود الوطنية السويسرية، ولا تشمل تلك الحماية التعديت على البراءة، إلا إذا كان لتلك التعديت تأثير في سويسرا، أي إذا دخلت المنتجات التي أنجزت أو استخدمت بطريقة غير قانونية من أجل تقليد الاختراع، إلى الأراضي السويسرية. ويعني ذلك، على سبيل المثال، أنه لا يمكن اعتبار سويسرا كمكان إبرام للعقد، بغض النظر عما إذا كانت المنتجات موجهة فقط إلى الدول الأخرى. وفي تلك الحالة، يتمدد نطاق الحماية التي يمنحها القانون، وتشمل خارج سويسرا. ولا يشمل قانون البراءات السويسري تصنيع المنتجات خارج سويسرا، إذا كانت تتعدى على براءة تتمتع بالحماية في سويسرا، إلا إذا تم استيراد تلك المنتجات إلى سويسرا، من أجل تسويقها داخل البلد، أو حتى لمجرد تخزينها داخل البلد قبل إعادة تصديرها. ولا يخرق الاستخدام غير المصرح له لاختراع محمي بموجب براءة القانون السويسري، طبقاً لمبدأ الطابع الإقليمي، إلا إذا جرى ذلك داخل سويسرا. غير أن هذا المبدأ لا يعني أن الأعمال التي تم القيام بها خارج سويسرا ليست وجيبة في كل قضية. بل يكفي، أن يكون التحريض

القانون التنظيمي (EC) No. 469/2009 المتعلق بشهادة الحماية التكميلية للمنتجات الدوائية، الجريدة الرسمية، 2009، L152/1.

انظر إضافياً القسم بشأن الولاية القضائية في الفصل الأول من الجزء الأول.

انظر الفصل بشأن الاستنفاد أسفله.

كما نقلت في النص المترجم ENPR 11 [2001].

أو التشجيع على الاستخدام غير المشروع في سويسرا، صادرا عن خارج البلد. وعلاوة على ذلك، يكون الطرف الذي ارتكب العمل مسؤولاً، طبقاً للقانون السويسري عن أي عمل أو تجاوز، بغض النظر عن مكان ارتكابه، إذا كان السلوك المذكور سبباً مادياً لاستخدام تلك المنتجات في سويسرا.

ويشغل مبدأ الطابع الإقليمي، أيضاً، مكانة هامة في القانون الدولي للبراءات. وتنص المعاهدات الدولية، التي انضمت لها سويسرا، على تقييد الحماية بموجب البراءات دائماً، فلا تشمل إلا البلدان التي طالب فيها الطرف القانوني بالحماية والتي يستجيب الطلب إلى الشروط الشكلية المناسبة السارية فيها.

**ديبساوث باكينغ ضد لايترام**  
406 US 518 (1972) [USA]

يوضح القانون التنظيمي أن إنجاز أو استخدام المنتج المحمي بموجب البراءة خارج الولايات المتحدة لا يعتبر تعدياً. لذا، يجب على المدعي، كي يضمن إصدار القاضي للأمر الجزري الذي يبحث عنه، أن يبين أن [المدعى عليه] قد قام بتعد مباشر في الولايات المتحدة، أي أن [المدعى عليه] "يصنع" أو "يستخدم" أو "يبيع" المنتج المحمي ببراءة داخل حدود هذا البلد.

وقد أبطل الأثر القانوني لهذا الحكم القضائي، فيما يتعلق بوقائعه الخصوصية، عن طريق تنقيح قانون البراءات الأمريكي، غير أن ذلك بدوره قيد التطبيق، مثلما سيبينه المقتطف الموالي.

**مايكروسوفت ضد أي تي أند تي**  
550 US (2007) [USA]

ويمكن التلخص من الشك ومعرفة ما إذا كان تصرف مايكروسوفت لا يندرج ضمن [التنقيح]، من خلال الافتراض بعدم الإعفاء من الحق القضائي للسلطة الوطنية. ويسري الافتراض بأن قانون الولايات المتحدة يحكم على الصعيد الوطني ولكن لا يحكم العالم، بشكل خاص على قانون البراءات. وبعد الفهم التقليدي، بأن قانون البراءات في بلدنا "يعمل فقط على الصعيد الوطني و[لا] يمتد ليشمل الأنشطة الأجنبية" جزءاً لا يتجزأ من قانون البراءات، في حد ذاته، والذي ينص على أن البراءة تمنح حقوقاً استثنائية للاختراع، داخل الولايات المتحدة.

وعلاوة على ذلك، صرحنا، من مبدأ التطبيق العام، أن المحاكم ينبغي أن "تفترض أن المشرعين يأخذون بعين الاعتبار، عند كتابة القوانين الأمريكية، المصالح السيادية المشروعة للشعوب الأخرى". ولذا، أبلغت الولايات المتحدة بدقة، في هذه القضية فكرة أن: "التصرف الأجنبي يندرج [عموماً] في نطاق القانون الأجنبي"، وأن القانون الأجنبي يمكنه في المجال الذي شملته هذه القضية "أن يجسد أحكاماً مختلفة متعلقة بالسياسة العامة، بخصوص الحقوق النسبية للمخترعين والمنافسين والجمهور، المرتبطة بالبراءات المحمية بموجب البراءة".

14. **الولاية القضائية بناءً على اتفاقية بروكسل:**

## تكنولوجيا السيارات الخاصة ضد لامين أوند كويلونغسباو الخاصة

ECJ، 13 يوليو 2006، C-4/03، ECR 2006، I-6509

وعليه، تسند الولاية القضائية في الإجراءات المتعلقة بتسجيل البراءات أو صلاحيتها، استثنائياً، إلى محكم الطرف المتعاقد الذي تم لديه إيداع الطلب أو تسجيل البراءة، وجرى تبرير ذلك بأن تلك المحاكم أقدر من غيرها على أن تفصل في القضايا التي تتعلق فيها المنازعة بصلاحية البراءة أو بإيداع الطلب أو تسجيله. ويمكن أن تحكم محاكم الطرف المتعاقد الذي تحفظ السجلات على أراضيه، وأن تطبق القانون الوطني الخاص بها، فيما يتعلق بصلاحية البراءات التي منحت في تلك الدولة أو آثار تلك البراءات. وتزداد أهمية هذا القلق المرتبط بإدارة العدالة بشكل سليم، عندما يتعلق الأمر بمجال البراءات، ونظراً للطابع الخصوصي لهذا المجال أحدثت العديد من الدول المتعاقدة نظام حماية قضائية خصوصية، كي تضمن أن المحاكم التي ستنظر في أنواع القضايا المذكورة هي محاكم متخصصة.

ويمكن تبرير تلك الولاية القضائية الاستثنائية، أيضاً، بأن مسألة البراءات تحتاج إلى تدخل السلطات الإدارية الوطنية.

ولا ترد الحجة القائلة إن القانون الألماني يقيد آثار الحكم الذي يبت بشكل غير مباشر في صلاحية البراءة فلا تشمل إلا الأطراف المعنية بالإجراءات، بشكل مناسب على المخاطر المذكورة. وفي الحقيقة، تحدد الآثار المترتبة عن القرار المذكور بناء على القانون الوطني. ويشمل قرار إلغاء البراءة في العديد من الدول المتعاقدة كافة آثار تلك البراءة. ويكون من الضروري، قصد الحيلولة دون إصدار قرارات متعارضة، تقييد الولاية القضائية للمحاكم في الدولة بخلاف الدولة التي منحت فيها البراءة فلا تبت تلك المحاكم بشكل غير مباشر بشأن صلاحية براءة أجنبية، إلا في القضايا التي تقتصر فيها الآثار، بناء على القانون الوطني، على الأطراف المعنية بالإجراءات. غير أن التقييد المذكور سيؤدي إلى تحريفات، مما يقوض المساواة في الحقوق والالتزامات المترتبة عن الاتفاقية واتساق تلك الحقوق والالتزامات، سواء فيما يتعلق بالدول الأعضاء أو الأشخاص المعنيين.

15. استقلال البراءات:

### قضية بي بي أس

المحكمة العليا اليابانية

1 يوليو 1997

تمتع المادة 4 ثانياً من اتفاقية باريس ضمان ترابط البراءات، وتنص على أن البراءات في البلدان المختلفة في اتحاد اتفاقية باريس ستكون مستقلة عن بعضها البعض، فيما يتعلق بتوليدها وتعديلها وإبطالها، أي أن البراءة في بلد معين مستقلة عن البراءة في بلد آخر فيما يتعلق بإلغائها وإسقاطها ومدتها العادية. ولا يمت السؤال حول ما إذا كان يجب السماح لمالك البراءة بإفاد الحق المتعلقة ببراءته، في ظرف معين، بأي صلة إلى المادة 4 ثانياً.

ويعني مبدأ الطابع الإقليمي للبراءات أن الحق المتعلقة بالبراءة في بلد طرف في اتحاد باريس ستحدده قوانين ذلك البلد، فيما يتعلق، على سبيل الذكر لا الحصر، بترسيخ ذلك الحق والنزاع عنه وصلاحيته، ولا يمكن إنفاذ ذلك الحق إلا داخل أراضي البلد المعني. وإذا أفاد مالك براءة يابانية حقه المتعلقة بالبراءة اليابانية في اليابان، سيحدد قانون البراءات الياباني هل أن مالك البراءة يستطيع حقاً أن ينفذ الحق المتعلقة بالبراءة اليابانية على المنتجات المتهمه في اليابان، وتعتمد تلك المسألة كلياً على تفسير قانون البراءات الياباني، فيما يتعلق بكيفية النظر في مسألة أن مالك البراءة قد باع فعلاً المنتجات المتهمه بطريقة مشروعة في بلد أجنبي.

ولا تعد المسألة المذكورة وجهة لاتفاقية تريبس أو مبدأ الطابع الإقليمي.

## هاء. أنواع البراءات

16. *أنواع البراءات*: نستنتج من المادة 28 من اتفاق تريبس أن البراءات تصنف إما باعتبارها (أ) براءات المنتج أو (ب) براءات طرائق الصنع. ويمكن، عادة، أن تتضمن البراءة ذاتها مطالبات لنوعي الاختراعات.

ولا تحمي براءة طرائق الاستخدام مالك البراءة فقط من استخدام طرائق الصنع داخل الولاية القضائية، بل أيضا من استيراد السلع التي أنجزت في مكان آخر باستخدام طرائق الصنع المذكورة. وتنص اتفاقية باريس (المادة 5 رابعا) على ما يلي:

إذا تم استيراد منتج في بلد من بلدان الاتحاد منحت الحماية بموجب براءة لإحدى طرائق صنع المنتج المذكور، يكون للمالك البراءة فيما يتعلق بالمنتج المستورد كل الحقوق التي يخولها له تشريع البلد المستورد فيما يتعلق بالمنتجات المصنعة في ذلك البلد ذاته على أساس البراءة المتعلقة بطرائق الصنع.

وبالإضافة إلى ذلك، يبدو من اتفاق تريبس أن المنتج المصنوع باستخدام طرائق الصنع يتمتع بدوره بالحماية (لكن طالما لم يصنع المنتج باستخدام طرائق صنع أخرى). كما تتمتع بعض الاختراعات بالحماية بموجب ما يعرف بالمطالبات السويسرية.

## أكتافيس المملكة المتحدة ضد مارك وشركاؤه

[2008] EWCA Civ 444

تتمتع المطالبات في شكلها السويسري، منذ وقت طويل، بالقبول في المملكة المتحدة. وتتفادى المطالبات المذكورة عائقين من عوائق الأهلية للحماية بموجب البراءة، وهما شرط الجودة والمنع المتعلق بأساليب معالجة جسم الإنسان بواسطة العلاج. ويؤدي ذلك إلى استنتاج بيان الممارسة بشأن "استخدام المطالبات" الصادرة عن مكتب سويسرا الفدرالي للملكية الفكرية. وترد المطالبة المذكورة، في شكلها المعمم، كما يلي: "استخدام المركب X من أجل صنع دواء له استخدام علاجي خصوصي (أو جديد)". ولا تكون تلك المطالبات ضرورية إذا كان المركب X جديدا، إذ يمكن حينها حماية X في حد ذاته بموجب براءة. أما إذا كان المركب X قديما فإن المطالبة في شكلها السويسري تمنح الجودة ولا تكون مطالبة متعلقة بأحد أساليب المعالجة.

وقد صرح المجلس الموسع للمكتب الأوروبي للبراءات، المنعقد في إيساي، G5/83 [1985] الجريدة الرسمية للمكتب الأوروبي للبراءات 64، أن:

"يعد السماح بالمطالبات الموجهة لاستخدام مادة أو تركيب بهدف صنع دواء من أجل تطبيق علاجي خصوصي جديد أو ابتكاري، من حيث المبدأ مشروعا، حتى إذا لم تختلف طرائق الصنع في حد ذاتها عن طرائق الصنع المعروفة التي تستخدم نفس المادة الفعالة ضمن عناصرها".

وعليه، اعتبر المجلس الموسع أن صنع مادة قديمة من أجل استخدامها في معالجة جديدة يستجيب لشرط الجودة. وبرز المجلس الجودة على أساس الاستخدام العلاجي الجديد. وبما أن المطالبة تتعلق بصنع المركب، فإنها لم تكن مطالبة بأسلوب المعالجة.

## واو. التقاضي بشأن البراءات

17. المحاكم الخاصة أو العامة: يعد التعدي على البراءة خطأً (تقصيراً أو جنحة) قانونياً. وتسند الولاية القضائية للبت في قضايا التعدي، أحياناً، إلى محاكم البراءات الخاصة، وتستبعد المحاكم الأخرى وأحياناً المحاكم العادية في البلد المعني. غير أن محاكم الاستئناف العادية تتناول في البلدان العاملة بنظام القانون العام قضايا الاستئناف المتعلقة بالبراءات، بينما أحدثت بعض البلدان العاملة بنظام القانون المدني محاكم استئناف متخصصة في قضايا البراءات.

18. المدعي: يمكن رفع دعوى التعدي من طرف مالك البراءة المسجل (وقد لا يكون المخترع بما أنه يجوز إحالة ملكية حقوق البراءة)، أو المرخص له في الحق (ولكن فقط بعد أن يدعو المرخص له مالك البراءة للقيام بذلك، وفي تلك الحالة يجب أن ينضم مالك البراءة كأحد المدعين). وتتضمن هذه الفقرة وما يليها في هذا القسم أفكاراً عامة تعتمد على الشروط التي نص عليها كل قانون براءات.

19. تدخل المدعي: يجب أن يرسل مالك البراءة إشعاراً مسبقاً لكل مرخص له في البراءة، ويرد اسمه في السجل، كي يتمكن المرخص له المذكور من الانضمام إلى الدعوى كمدع مشترك، طبقاً للحق الذي يتمتع به، والحصول على تعويض عن أية أضرار لحقته تبعاً للتعدي. وبطريقة مماثلة، يجب على أي مالك مشترك لبراءة يبدأ إجراءات التقاضي بشأن التعدي أن يرسل إشعاراً مسبقاً لكل مالك مشترك آخر للبراءة، قد يتدخل كمدع مشترك ويحصل على تعويض عن الأضرار التي لحقته.

20. منح البراءة: يجب أن يزعم المدعي ويثبت أنه قد منح البراءة (ولم يودع فقط مجرد طلب) وأن البراءة كانت سارية في كل الأوقات الوجيهة. وقد جرت العادة، رغم عدم الحاجة إلى ذلك، أن يزعم المدعي أن البراءة صالحة. ويفترض عموماً أن البراءة المسجلة هي براءة صالحة<sup>200</sup>. وتعد البراءة وثيقة عامة ويمكن إثباتها بواسطة شهادة تحمل إمضاء مسجل البراءات أو من شابهه.

21. أعمال التعدي: يجب أن يزعم المدعي ويثبت أن المدعي عليه تعدي على مطالبة أو أكثر من مطالبات البراءة. ويدافع المدعي، في الممارسة في هذا السياق، على مثال خصوصي أو أكثر للتعدي ويقوم لاحقاً بإثباته. وإذا أقام الحجة على عمل التعدي، يجري تحقيق بشأن الأضرار، ويجري التقاضي خلال تلك العملية حول مدى التعدي.

22. عدم صلاحية البراءة: يجوز للمدعي عليه أن يعتمد في دفاعه على عدم صلاحية البراءة بطريقتين، سواء خلال دفع الاتهام، كأساس دفاع، أو (اختيارياً) في الدعوى المضادة لإبطال البراءة. ولا يجني المدعي عليه فائدة كبيرة، - إن لم نقل أية فائدة على الإطلاق - من عدم رفع دعوى مضادة لإبطال البراءة.

وتختلف في بعض الدول الولاية القضائية لمحكمة قضية التعدي عن الولاية القضائية لمحكمة قضية عدم صلاحية البراءة. ويؤدي ذلك إلى ضرورة تعليق قضية التعدي، في بعض الحالات، في انتظار الانتهاء من إجراءات التقاضي في المحكمة الأخرى، بشأن إبطال البراءة.

ويحدد القانون التنظيمي، عادة أسس عدم الصلاحية، وتكون محدودة العدد. ويتحمل المدعي عليه عبء الإثبات كي يزعم ويثبت عدم صلاحية البراءة، وينبغي أن يدافع، على حدة وبشكل واضح، عن كل أساس قانوني خصوصي لعدم الصلاحية كان قد اعتمد عليه في مزاعمه، ويجب أن تنظر المحكمة بدورها في كل أساس على حدة. وينبغي النظر في كل اعتراض على حدة، غير أن القرينة المتعلقة بأحد الجوانب قد تكون وجيهة لجانب آخر.

في الهند، رغم أن القانون ينص على مادة خصوصية، ومفادها أنه لا يفترض أن البراءة صالحة: شركة ستاندياك المالكة المحدودة ضد شركة أوسوال ترايدينغ 479 (19) PTC 1999.



ويجب توجيه الهجوم بالاستناد إلى عدم صلاحية البراءة، قدر المستطاع، صوب المطالبات التي اعتمد عليها المدعي، لأن بعض الولايات القضائية قد تمنح تعويضا لبراءات صالحة جزئياً<sup>201</sup>.

### تكنولوجيا السيارات ضد لاملين أوند كوبلونغسباو

ECJ، 13 يوليو 2006، C-4/03، ECR 2006، I-6509

غير أن مسألة صلاحية البراءة تثار كثيراً، من الناحية التطبيقية، للدفاع عن اعتراض بشأن دعوى التعدي، إذ يسعى المدعي عليه إلى حرمان المطالب، بأثر رجعي، من الحق الذي اعتمد عليه في دعواه، كي ترفض المحكمة النظر في الدعوى المرفوعة ضد المدعي عليه. ويمكن أيضاً إثارة المسألة، مثلما هو الحال فيما يتعلق بإجراءات التقاضي الرئيسية، لدعم دعوى بيانية تهدف إلى إثبات أن المدعي عليه لم يتعد على البراءة، بينما يسعى المطالب إلى إثبات أن المدعي عليه لا يتمتع بأي حق قابل للإنفاذ، فيما يتعلق بالاختراع المعني.

ويطبق عبء الإثبات المدني، عادة، في مثل هذه الحالات، غير أن الولايات المتحدة الأمريكية تطبق معايير أصرم.

### مايكروسوفت ضد شركة I4I

564 US (2011)

يجب على المتعدي المزعوم، كي يؤكد الدفاع على أساس عدم صلاحية البراءة، أن يدحض الفقرة الأولى من المادة 282، والتي تنص على أن "البراءة يفترض أن تكون صالحة" و"يتحمل الطرف الذي يؤكد عدم صلاحية تلك البراءة عبء الإثبات كي يبرهن عدم صلاحيتها". ويجب، بناء على قراءة الدائرة الفدرالية للمادة 282، أن يقنع المدعي عليه الذي يسعى إلى دحض هذا الافتراض، متقضي الحقائق بأساس الدفاع المتعلق بعدم صلاحية البراءة، التي اعتمدها، عن طريق قرينة واضحة ومقنعة.

وقد نص القانون على افتراض يعكس الفهم العالمي بأن معيار تفوق الإثبات كأساس لاعتبار البراءة صالحة هو أساس "مشكوكا فيه" جدا. ("يفترض أن البراءة صالحة إلى حين دحض الافتراض المذكور بواسطة قرينة مقنعة"). وعليه، كان افتراض صلاحية البراءة جزءاً راسخاً من القانون العام حتى قبل مدة طويلة من سن الكونغرس للمادة 282 وإعلانه "افتراض صلاحية البراءة". وتنص المادة، في معناها الثابت، على أن المدعي عليه يتحمل "عبء إقناع ثقيل"، يتطلب منه إثبات أساس الدفاع بواسطة قرينة واضحة ومقنعة. ولا يشمل الافتراض تبعاً لذلك تحديد عبء الإثبات فقط بل يفرض أيضاً معيار إثبات أشد.

### زاي. شكل المواصفات

23. المحتويات: يجب أن تتضمن المواصفات نموذجياً ما يلي:

- اسم المخترع (طبقاً لاتفاقية باريس بحق للمخترع أن يذكر اسمه).
- وعنوان المواصفات.
- ومضمون المواصفات.
- والمطالبات.

ويعتبر القانون الكندي للبراءات (المادة 27) مثالا عن القوانين الأساسية التي تتناول بشكل كامل شروط المواصفات<sup>202</sup>.  
وينص القانون المذكور على شروط مواصفات الاختراع التالية:

- أن تصف المواصفات، بشكل صحيح وكامل، الاختراع وطريقة تشغيله أو استخدامه، مثلما توخاها المخترع؛
- وأن تبين بكل وضوح الخطوات المختلفة في طريقة البناء أو الصنع أو التركيب أو استخدام الآلة أو صنع المادة أو تركيبها، باستخدام مصطلحات شاملة وواضحة ووجيزة ودقيقة، كي يمكن أي شخص متمرس في المجال أو العلم المعني، أو مرتبط ارتباطا وثيقا بذلك الفن أو العلم، أن ينجز أو يبني أو يركب أو يستخدم الاختراع؛
- وأن يفسر، إن كان الاختراع آلة، مبدأ الآلة وأفضل أسلوب توخاه المخترع لتطبيق المبدأ المذكور؛
- وأن يفسر، إن كان الاختراع طريقة صنع، التسلسل الضروري، إن وجد تسلسل، للخطوات المتنوعة، كي يميز الاختراع عن غيره من الاختراعات؛
- وأن يختم المواصفات بمطالبة أو مطالبتين تبيينان بوضوح وبمصطلحات صريحة موضوع الاختراع الذي يطالب المخترع بامتياز الاستثنائي أو بملكيته.

**24. منح البراءة:** سينتضمن منح البراءة إضافيا تاريخ إيداع الطلب وتاريخ منح البراءات، وسيعكس ما إذا كانت البراءة تطالب بالأولية، التي نصت عليها اتفاقية باريس (أي هل إن البراءة تستند إلى طلب مودع في أحد البلدان الأعضاء في الاتفاقية).

## حاء. مضمون المواصفات

**25. الوصف الكافي:** مثلما يبدو من مادة القانون الكندي التي تم الاستشهاد بها، يجب أن تصف المواصفات وتؤكد، وعند الضرورة أن توضح أو تضرب أمثلة، بشكل كاف، بشأن الاختراع أو طريقة إنجازه بهدف تمكين شخص متمرس في المجال المتعلق بالاختراع، من إنجازه.

وعلاوة على وصف الاختراع، تتكون المواصفات عادة من الوصف العام لحالة التقنية الصناعية السابقة والمشكلة التي واجهت المخترع، وتفسير النشاط الابتكاري. ويمكن أن تتضمن المواصفات أمثلة ورسوما.

وتشترط بعض القوانين أن تتضمن المواصفات خلاصة، ولكنها تنص على أن تلك الخلاصة لا يجوز أن تُستخدم لتفسير المواصفات. ويجوز أيضا أن تتضمن المواصفات ما يطلق عليه الشرط الكنسي، أي فقرة أو قسما يبين روح الاختراع. ويكون الشرط المذكور، عادة، سردا لأول وأوسع مطالبة، ويدرج في المواصفات لتفادي أي اعتراض لعدم توفر الأساس المنصف أو لعدم كفاية الوصف.

## طاء. العلاقة بين مضمون المواصفات والمطالبات

**26. لا تشكل المطالبات وثيقة منفصلة.**

<sup>202</sup> لم ترض صياغة المادة القانونية المحكمة العليا الكندية، التي توصلت إلى أن الصياغة لم تكن واضحة أو موجزة: شركة كونسولبورند ضد ماكميلان بلويديل [1981] 1 SCR 504.

**الصناعات الكهربائية والموسيقية ضد ليسين**  
(1938) 56 RPC 23 [UK]

تؤدي المطالبات وظيفية تحديد الاحتكار المطالب به، بشكل واضح ودقيق، كي يعلم الآخرون الحدود الدقيقة للمجال الذي يعد تجاوزها انتهاكاً. وتهدف أساساً إلى الحد من الاحتكار وعدم التوسع فيه. وما لم تطالب به المطالبات فهي تتنازل عنه. ويجب التأكد من قراءة المطالبات كجزء من الوثيقة بأكملها، وعدم قراءتها كوثيقة منفصلة، كما يجب من جهة أخرى أن يرد الحقل الممنوع ضمن صياغة المطالبات وليس في موضع آخر.

27. وما لم تطالب به المطالبات فهي تتنازل عنه.

**فالوز ضد طوماس وويليام لينتش**  
(1917) 34 RPC 45 [UK]

يؤدي بند المطالبة وظيفية إخلاء المسؤولية مما لم تتم المطالبة به خصوصاً، وقد تقف وراء إخلاء المسؤولية المذكور أسباب يعرفها المخترع وتجهلها المحكمة.

**ماركونيز وايرليس تليغراف ضد فيليبس لامبس**  
1933 RPC 287

لا يكفي أن يكتشف المخترع منجم الذهب، بل يجب أيضاً أن يرسم حدود مطالبته. وإن وجد الذهب خارج تلك الحدود، فسيكون متاحاً للجميع.

**سارتاس نامبر 1**  
30 IPR 486 [Australia]

ينبغي، أثناء قراءة المواصفات ككل، الانتباه إلى الوظائف المختلفة للمطالبة وبقية المواصفات. وترسم المطالبة، الواردة بصياغة دقيقة، الحدود القانونية للاحتكار الذي تمنحه البراءة، "وما لم تطالب به البراءة فهي تتنازل عنه". وتصف المواصفات كيفية تنفيذ طرائق الصنع المطالب بها، بالإضافة إلى أفضل الأساليب التي يعرفها مالك البراءة للقيام بذلك<sup>203</sup>.

**قضية رالبياسي**  
المحكمة العليا اليابانية  
8 مارس 1991

يجب تقييم ملخص الاختراع الذي ورد في طلب البراءة، عند فحص ما إذا كان الطلب يستجيب للشرطين الأساسيين أي الجودة والنشاط الابتكاري. ويجب، فيما عدا الظروف الخاصة، القيام بذلك التقييم بالاستناد إلى نطاق مطالبة البراءة، كما هو مبين في المواصفات المرفقة لطلب البراءة.

ولا يمكن أخذ التفسير المفصل الوارد في المواصفات بعين الاعتبار، إلا إذا تعذر، على سبيل الذكر لا الحصر، فهم المعنى التكنولوجي لنطاق مطالبة البراءة، بشكل واضح وجلي، أو إذا ورد، على ضوء الوصف المفصل

وردت المقتطفات في ليونارديس ضد ثيتا ديفلومنتس [2000] SASC 402 [أستراليا]

للاختراع، خطأ في نطاق مطالبة البراءة. ويتجلى في قانون البراءات الذي ينص على أن نطاق مطالبة البراءة لا يجب أن يتضمن إلا المسائل الأساسية المتعلقة بتكوين الاختراع في طلبات البراءات.

28. يؤدي كل جزء من أجزاء المواصفات وظيفة مختلفة:

**ويلش بيرين ضد ووريل**  
[1960] HCA 91 [Australia]

يجب أن تقرأ المواصفات ككل. غير أنها ككل تتكون من العديد من الأجزاء، يؤدي كل منها وظيفة مختلفة. وقد شددت المحاكم مرارا على أنه ليس من المشروع تضيق أو توسيع حدود الاختراع التي ثبتتها الكلمات الواردة في المطالبة، بواسطة إضافة تعليقات لتلك الكلمات، بالاستناد إلى أجزاء أخرى من المواصفات.

ياء. ما هو التعدي؟

29. لا يتضمن القانون التنظيمي بالضرورة، تعريف التعدي:

**ليونارديس ضد ثيتا ديفلومنتس**  
[2000] SASC 402 [Australia]

لا يتضمن القانون [الأسترالي] للبراءات لسنة 1990 أي تعريف للتعدي. ويتمتع مالك البراءة، بناء على المادة 13 (طبقاً لأحكام القانون المذكور)، خلال مدة الحماية، بموجب البراءة، الحقوق الاستثنائية لاستغلال الاختراع والتصریح للآخرين لاستغلاله، داخل مجال البراءة (المجال الوحيه في هذه الحالة هو أستراليا). ويمكن أن نستخلص أن التعدي يستجد إذا خرق شخص ما احتكار مالك البراءة.

ويسري نفس الشيء، على سبيل المثال، في قانون جنوب أفريقيا للبراءات (المادة 45(1)):

يكون أثر البراءة منح مالك البراءة داخل الجمهورية، طبقاً لأحكام هذا القانون، ولمدة الحماية بموجب البراءة، الحق في استبعاد الأشخاص الآخرين من صنع أو استخدام أو ممارسة أو التخلص من أو عرض التخلص، من أو استيراد الاختراع، كي يتمكن مالك البراءة من جني كامل الربح والامتياز المترتبين عن الاختراع، والتمتع بهما.

ويعني مصطلح "الاختراع" في هذه المادة الاختراع المطالب به وليس الاختراع الموسع كما ورد في الوصف أو الفكرة الابتكارية.

**كاف. وظيفة المطالبات**

30. تعرف المطالبات الحق الاستثنائي: وعليه، يشمل التعدي أخذ الاختراع المطالب به في المطالبات. وترسم المطالبات حدود الاحتكار وترتقي إلى مستوى تعريف الاختراع لأغراض ضبط حدود الاحتكار<sup>204</sup>.

<sup>204</sup> يعرف القانون البريطاني للبراءات مدى "الاختراع" (المادة 125(1))، وبين: "الغرض هذا القانون، يعد الاختراع موضوع البراءة... طالما لم ينص السياق على خلاف ذلك، الاختراع المبيّن في المطالبة كما فسر الوصف أو أي رسوم تضمنتها المواصفات المذكورة، ويحدد مدى الحماية التي تمنحها البراءة أو طلب الحماية ببراءة، وفقاً لذلك."

المحكمة الفدرالية الألمانية، 12 مارس 2002، X ZR 168/00، [ألمانيا]

يحدد مدى الحماية الذي تمنحه البراءة، طبقاً للمادة 14 من قانون البراءات والفقرة 1 من المادة 69 المطابقة لها في الاتفاقية الأوروبية للبراءات، بالاستناد إلى المطالبات والوصف والرسوم المستخدمة لتفسير تلك المطالبات. ولا يهدف تفسير مطالبات البراءة، طبقاً للخطوط التوجيهية الوجيهة التي رسمها مجلس الشيوخ المكلف بالبت فيها، فقط لتوضيح أي غموض بل وأيضا لتفسير المصطلحات التقنية الواردة فيها وتوضيح معنى الاختراع ونطاقه المبينين في تلك المطالبات.

وينبغي ضبط الوصف ليأخذ بعين الاعتبار وجهة نظر الشخص المتمرس في المجال المعني، إذ يعتمد معنى محتويات مطالبات البراءة - بما في ذلك المصطلحات الواردة في تلك المطالبات - على فهم ذلك الشخص، ويلعب فهمه للمطالبات دورا أساسيا في تحديد المدى الذي تغطيه الحماية التي تمنحها مطالبات البراءة، بالاستناد إلى المصطلحات الواردة في تلك المطالبات. ويجب أولا، عند تقييم ما إذا كان يتم استخدام الاختراع المحمي بموجب البراءة، إثبات محتويات مطالبات البراءة، بالاستناد إلى فهم الأخصائي - أي بالاستناد إلى المعنى الذي استنتجه الأخصائي من خلال الصياغة المعتمدة في المطالبات.

31. السياج والحدود:

صندوق الائتمان فري وورلد ضد إيلكترو ساتي  
2000 SCC 66 [Canada]

وتشبه مطالبات البراءة، مرارا "بالسياج" و"الحدود"، مما يعطي "حقول" الاحتكار إيجاء بتخطيط واضح الملامح. وعليه، بينت القاضية ثورسون بي المسألة في قضية شركة فصل المعادن في أمريكا الشمالية ضد مناخ نوراندا المحدودة [1974] Ex CR 306، كما يلي:

"يضع المخترع بواسطة المطالبات سياجا حول حقول احتكاره ويحذر الجمهور من انتهاك حرمة أملاكه. ويجب عليه وضع السياج بشكل واضح كي يعطي التحذير الضروري ويجب ألا يضم داخل السياج أي أملاك لا تعود إليه. ولا يجب أن تتضمن شروط المطالبات أي غموض أو التباس يمكن تجنبهم أو أية مواطن مرونة، ويجب أن تكون الشروط واضحة ودقيقة كي يكون الجمهور قادرا على معرفة الأملاك التي لا يجب انتهاك حرمتها، بالإضافة إلى معرفة مجال الحركة الحر الذي يتاح له".

وفي الحقيقة، يتكون "السياج" غالبا من طبقات معقدة من التعريفات والعناصر المختلفة (أو "المكونات" أو "الملامح" أو "الوحدات") مع درجة تعقيد وقابلية استبدال وإبداع مختلفة. ويستمد الاحتكار تعريفه من مصفوفة من الكلمات والعبارات الوصفية، التي تحذر الجمهور وتوقع بالمتعدي. وقد تكون العناصر الدقيقة "للسياج" حاسمة أو "أساسية" لعمل الاختراع بالشكل الوارد في المطالبة، ويمكن أن يتصور المخترع في أمثلة أخرى أو أن يقدر القارئ المتمرس في المجال، أنه يمكن بسهولة استخدام الأشكال المختلفة أو استبدالها دون إدخال أي اختلاف مادي على عمل الاختراع. وتؤدي المحكمة مهمة تفسيرية أثناء تفسير المطالبات، إذ تفصل المطالبات عن بعضها، وتميز المطالبات الأساسية عن غيرها، وتمنح "الحقل" الذي تحده المطالبات الرئيسية الحماية القانونية التي يحق لصاحب البراءة الصالحة التمتع بها.

32. يجب أن تؤخذ كل الوحدات الأساسية قبل أن يكون التعدي على المطالبة ممكنا:

## أزوكو ضد أولد ديغار

[2001] FCA 1079 [Australia]

يقتضي التعدي أن تؤخذ كل الوحدات الواردة في المطالبة، باستثناء بدائل المقابل الميكانيكي لأحد المكافئات غير الأساسية. [وأبرز] قرار بوبولين ضد أيتش بي نوميبي 41 ALR 471 (1982)، أنه:

"يجب أن يبين مالك البراءة أن المدعى عليه أخذ كل وحدة من الوحدات الأساسية لمطالبة مالك البراءة. وعليه، فإن المتعدي المزعوم سيفلت من المسؤولية إذا طالبت مطالبات البراءة، حسب التفسير الصحيح، بمزيج معين من الوحدات وتغافل المتعدي عن أحدها".

### لام. غياب التعدي على حصص البراءة

33. لا يمكن إثبات التعدي استناداً إلى مجرد تشابهات:

## راوينهايمر ضد كريبي كراولي

1987 (2) SA 650 (A) [South Africa]

يبدو من خلال هذا الوصف أن كريبي كراولي [الجهاز المتعدي المزعوم] يحقق نفس النتيجة مثل الجهاز المحمي بموجب البراءة. وتبين القرينة أيضاً أن التشغيل المائي الأساسي، الذي يمكن كريبي كراولي من التحرك على السطح المرغوب تنظيفه، هو ذاته في الجهاز المحمي بموجب البراءة، أي التغير الهام المتناوب لندفق الماء عبر الآلة. ولا تؤثر التشابهات المذكورة، بطبيعة الحال، في مسألة التعدي.

## رودي وفيينينبرجر ضد هنري شوويل

[1966] RPC 441 (CA) [UK]

قد يدفع الحديث عن البحث عن "مضمون" الاختراع أو "لب" الاختراع، أثناء تفسير المواصفات الحديثة، إلى الافتراض خطأً أنه يحق لمالك البراءة، مهما كانت دقة الصياغة التي اعتمدها في مطالبته، أن يحتكر المبدأ الميكانيكي أو غيره من المبادئ الذي يستخدمه في اختراعه أو للتوصل إلى النتيجة التي يحققها الاختراع. ولا يكون ذلك الاعتقاد صحيحاً، إذا حددت الصياغة التي استخدمها مالك البراءة في المطالبات الموالية للوصف، إثر تفسيرها بالشكل الصحيح، عدداً من العناصر والوحدات التي تعمل بشكل مترابط وتشكل السمات الأساسية لمطالبته، ويقتصر الاحتكار الذي يحصل عليه مالك البراءة على مزيج خصوصي من العناصر والوحدات التي تعمل بشكل مترابط ببعضها – ولا شيء غير ذلك. ولا يمكن الحديث عن تعدد إلا إذا شملت طرائق الصنع أو السلعة المتعدية المزعومة، جميع العناصر المذكورة، وإذا كانت تلك العناصر تعمل بشكل مترابط بالطريقة المزعومة.

### ميم. وحدات المطالبات

34. أغراض الوحدات: تقسم المطالبات، بهدف تسهيل الأمور، إلى عنصرين (أو، بلغة البراءات، إلى وحدتين) لأغراض التفسير. ويسهل ذلك العملية. غير أن المطالبات يجب بالضرورة ألا تتضمن أكثر من عنصر واحد، من سبيل، أن المطالبات المتعلقة بمركب كيميائي معين تتكون من عنصر واحد.

وقد تتضمن المطالبات المتعلقة بمعجون تنظيف أسنان جديد أكثر من وحدة واحدة، ويمكن أن يرد كما يلي:

يحتوي معجون تنظيف الأسنان على عامل تلميع ومركب يحتوي على الفلورايد وقابل للتحلل في الماء، يطلق أيونات الفلورايد في محلول مائي، وعامل تخزين، وبهذه الطريقة يتراوح الرقم الهيدروجيني لمعجون تنظيف الأسنان بين 5 و6.

ويمكن تقسيم هذه المطالبات إلى الوحدات التالية: (أ) يحتوي معجون تنظيف الأسنان (ب) على عامل تلميع (ج) ومركب يحتوي على الفلورايد وقابل للتحلل في الماء، يطلق أيونات الفلورايد في محلول مائي، (د) وعامل تخزين، وبهذه الطريقة يتراوح الرقم الهيدروجيني لمعجون تنظيف الأسنان بين 5 و6. ويجب أن يتضمن منتج المدعى عليه كل وحدة من هذه الوحدات، كي يعتبر تعدياً.

## نون. التجسيديات

35. *التجسيديات هي اختراعات منفردة:* تتضمن المطالبات المتعلقة بمعجون تنظيف الأسنان أكثر من تجسيد واحد (أو اختراع منفرد). وتطالب المطالبات في هذا المركب، على سبيل المثال، باستخدام أي عامل تلميع، سواء كان مسحوقاً أو مادة هلامية، أو خلافة. ويمكن، تبعاً لذلك، اعتبار معجون تنظيف الأسنان المتكون من المسحوق والآخر المتكون من المادة الهلامية اختراعين منفردين يشملهما نطاق المطالبات (طالما توفرت الوحدات الأخرى). ويمكن أن تغطي المطالبات، في بعض الأحيان، مئات الآلاف من التجسيديات، وخاصة إذا استعملت الصيغة الكيميائية العامة لوصف صنف من المركبات.

## سين. الاستخدام التجريبي

36. *استثناء بولار:* صارت القاعدة تنص على أن يسمح ببعض الاستخدام التجريبي للبراءات من طرف الغير دون موافقة مالك البراءة. وتتضمن تلك الاستخدامات المذكورة تمكين شخص ما من إعداد ملف تسجيل أحد الأدوية قبل انتهاء صلاحية البراءة. ويعرف ذلك باستثناء بولار نسبة إلى القضية الأمريكية روش للمستحضرات الصيدلانية ضد بولار<sup>205</sup> وما تبعها من تدابير تشريعية.

ولا يعتبر صنع أو تركيب أو استخدام أو بيع الاختراع المحمي بموجب براءة، من طرف أي شخص، تعدياً على البراءة، طبقاً للمادة الواردة في القانون الكندي طالما اقتصر ذلك على استخدامات تتعلق بشكل معقول بإعداد معلومات وتقديمها بموجب قانون ينظم تصنيع أو تركيب أو استخدام أو بيع أي منتج.

وينص القانون الإسباني على مادة استثناء أوسع، لأن الحقوق التي تمنحها البراءة لا تشمل الممارسات المتبعة لأغراض الاختبار المتعلقة بموضوع الاختراع المحمي بموجب براءة، خاصة الممارسات المتعلقة بالدراسات والتجارب التي أجريت بهدف الترخيص للمستحضرات الدوائية الجينية، ومنها إعداد المادة الفعالة والحصول عليها واستخدامها للأغراض المذكورة. ولا تختلف اليابان عن البلدان المذكورة، ويمكن أن يستخدم شخص ما المنتج المحمي بموجب براءة كلبنة لإنشاء ابتكاره الخاص طالما لم يسوق الاكتشاف الناتج عن ذلك قبل انتهاء صلاحية البراءة.

205 مستحضرات روش ضد بولار للمستحضرات الدوائية، 858 F.2d 733 (الدائرة الفدرالية 1984): لا تنظر بعض البلدان في استثناء بولار بالاستناد إلى استثناء الاستخدام التجريبي.

البراءات: التفسير

الفصل الثاني عشر

- ألف. التفسير والتعدي (2-1)
- باء. المجالات المحفوفة بالمشاكل (5-3)
- جيم. التفسير الخاطئ موضوع الدراسة (6)
- دال. القواعد الأساسية للتفسير (10-7)
- هاء. مبدأ التكافؤ (16-11)
- واو. التفسير الغرضي (21-17)
- زاي. الاتفاقية الأوروبية للبراءات (24-22)
- حاء. بروتوكول الأسئلة (28-25)
- طاء. القانون الإنكليزي بشأن التفسير: من له الكلمة الأخيرة؟ (29)
- ياء. القانون الألماني بشأن التفسير (30)
- كاف. القانون الياباني بشأن المكافآت (32-31)
- لام. القانون الأمريكي بشأن المكافآت (35-33)



## ألف. التفسير والتعدي

1. الحاجة إلى التفسير: يعد تفسير المطالبات ضرورياً لتحديد نطاقها. ويمثل التفسير عملية معقدة.

**فايو بيريني سبا ضد مجمع آل بي سي وآخرين**

[2010] EWCA Civ 525

يجب أن تنطلق عملية التفسير من نقطة معينة، وإذا كانت المسألة تتعلق في نهاية المطاف بتفسير كلمة شائعة بالإنكليزية، يكون من المفيد - غالباً - البدء بالمعنى العادي قبل الالتفات إلى سياق الوثيقة، ثم إلى العوامل الوجيهة الأخرى. وغالباً ما تقتضي مسائل التفسير (سواء المتعلقة بالبراءات أو بالوثائق التجارية الأخرى)، في النهاية، عملية ذهنية ممة، تشمل العديد من العوامل، ومنها المعنى الطبيعي وسياق الوثيقة والاعتبارات التقنية والسياق التجاري والحس التجاري السليم.

ويتم التفسير دون أخذ المنتج أو طرائق الصنع المتعدية بعين الاعتبار. ولا تتضمن البراءة إلا معنى واحداً، لا يعتمد على الحاجة إلى تحديد الصلاحية أو التعدي<sup>206</sup>.

**ويرلبول ضد كامكو**

2000 SCC 67 [Canada]

لا يجب، بطبيعة الحال، عند تفسير البراءة، أن يؤخذ بعين الاعتبار الجهاز المتعدي المزعوم، فيما يتعلق بالتعدي، أو الحالة التقنية الصناعية السابقة، فيما يتعلق بالصلاحية وتجنب أثر البراءة. ولا يمكن ترك المجال لتفسير المطالبات كي يتحول إلى تفسير قائم على النتائج.

غير أن الأفعال المزعومة للمدعى عليه أو الأفعال التي أقر بها، يمكن أن تقيد نطاق الاستفسار.

**سيليرو ضد شوفير**

1984 (1) SA 128 (A) [South Africa]

ينبغي تفسير مواصفات البراءات، حسب تقديري، دون الإشارة إلى ما قام به المتعدي المزعوم. غير أنه سيكون من المناسب، في هذه المرحلة، تركيز الانتباه على السلعة المتعدية، قصد رسم حدود مجالات المنازعة بين الطرفين فيما يتعلق بمسألة التعدي، وتحديد تلك الحدود.

2. المقارنة الخاطئة: لا تجري المقارنة بين المنتج التجاري أو طرائق الصنع الخاصة بالمدعى بتلك الخاصة بالمدعى عليه. ولا تقاس المقارنة إلا من خلال مطالبات المدعى.

**ستافر كيميكال ضد سافسان**

1987 (2) SA 331(A)

سأشير في البداية إلى أن المقارنة بين أس تي سي [المنتج التجاري الخاص بالمدعى] وجينيب بلوس [المنتج المتعدي المزعوم] ليست إلا مقارنة خاطئة. ولا يمثل أن أس تي سي بأي شكل من الأشكال، التجسيد الوارد في وصف الاختراع، وسيكون من الأصح المقارنة بين المطالبة 1، بعد تفسيرها بالشكل الملائم، وجينيب

قارن مع قرار المحكمة الفدرالية الألمانية الصادر في 29 يونيو 2010، Crimpwerkzeug III Case X ZR 193/03 [ألمانيا].

بلوس. ويعود الحل إلى أن الإجابة على سؤال ما إذا كان المدعي قد أثبت التعدي على براءته انقلب إلى مقارنة بين السلعة أو طريقة الصنع المعنية بالتعدي المزعوم والكلمات الواردة في مطالبات البراءة، أو بين السلعة وطريقة الصنع في آن واحد.

### باء. المجالات المحفوفة بالمشاكل

3. مشاكل التفسير: إذا عدنا إلى المطالبة النظرية المذكورة أعلاه، وهي:

يحتوي معجون تنظيف الأسنان على عامل تلميع ومركب يحتوي على الفلورايد وقابل للتحلل في الماء، يطلق أيونات الفلورايد في محلول مائي، وعامل تخزين، وبهذه الطريقة يتراوح الرقم الهيدروجيني لمعجون تنظيف الأسنان بين 5 و6.

ويثير تفسير تلك المطالبة ثلاث مشاكل:

- تتعلق المشكلة الأولى، ببساطة، بالمعنى. ويمكن على سبيل المثال، أن تنجم منازعة بشأن مصطلح "عامل تلميع" أو بشأن ما إذا كان المنتج الخاص بالمدعى عليه يحتوي على عامل تلميع، في معناه الوارد في المطالبة.
- وتتعلق المشكلة الثانية بالمكافئات. ويمكن أن يستخدم المدعى عليه مادة كيميائية، مكافئة للفلورايد، فيتحول السؤال إلى ما إذا كانت المطالبة تقتصر على الفلورايد أو تشمل مكافئاته.
- وترتبط المشكلة الثالثة بالمشكلة الثانية، وتتناول اتساع المطالبة، أي هل يندرج الرقم الهيدروجيني 4,9 ضمن نطاق المطالبة؟

4. اللب: يكون من الضروري، فيما يتعلق بالمثاليين الأخيرين، تحديد ما هي الوحدات الأساسية والوحدات غير الأساسية ولماذا تطور مفهوم اللب والتفسير الغرضي في المملكة المتحدة (انظر أسفله، تحت هاء. مبدأ التكافؤ). وقد استنكرت المحاكم دائماً التغييرات غير المادية أو السهوية. وتعطي المقتطفات التالية (والتي تتضمن بعض المبالغ غير المبررة) خلفية للمشكلة المذكورة.

### ونهام للغاز ضد تشامبيون غاز لامب

[UK] 49 RPC 9 (1891)

لا يمنح إضفاء العبقرية على السرقة مبرراً للقيام بها. ولا يحصل الشخص الذي يقتض ملك غيره على عذر، من خلال التعلل بأن المصباح الكهربائي الجديد نتج عن أخذ اختراع شخص آخر، يعد تحسيناً للاختراع المذكور.

### إنكانديسنت غاز لايت ضد دي مار

[UK] 13 RPC 301

غير أنه، إذا وصل الأمر إلى القيام بالمقارنة، لا بد أن نأخذ بعين الاعتبار حجم الأشياء التي أخذها المتعدي والأشياء التي تركها أو غيرها، بالإضافة إلى قيمتها، فنادراً ما ينجز المتعدي شيئاً ما، بأكمله، فيقتصر فقط على ما طالبت به المواصفات. ويقوم المتعدي دائماً بالتغيير والإضافة والسهو، وقد لفتت جميع المحاكم، بدءاً من مجلس الوردات ومضياً إلى المحاكم الأقل درجة، الانتباه إلى أن مالك البراءة لا يتمتع في الحالة المذكورة

إلا بالحماية التي تكمن في الحس السليم للمحكمة التي يجب أن تقر ما إذا كان جوهر الاختراع قد تعرض للقرصنة.

### انبروفر ضد راييموند الصناعية

[1990] HKCA 253 [Hong Kong]

تنص إحدى القواعد المعروفة جدا في قانون البراءات على أنه لا يمكن لأي كان، بعد اقتراضه لجوهر اختراع محمي بموجب البراءة، أن يتفادى عواقب التعدي عبر القيام بتغييرات غير مادية. ويبقى السؤال هل أن الجهاز المتعدي في جوهره نفس الجهاز المتعدي عليه. ويبقى التعدي على البراءة، بدون شك، تعديا حتى وإن كان تحسينا لها. وإذا أخذ المخترع الوحدة الأساسية من براءة شخص آخر وقام، بكل بساطة، بتحسين عملها عن طريق تغييرها قليلا دون أن يغير طريقة العمل الأساسية لتلك الوحدة، فيمكن له أن يحمي اختراعه ببراءة، ولكن ذلك يندرج ضمن ما أشار إليه [المحامي] كبراءة "تعشيش" وإذا تم إنتاج الجهاز الخاص بذلك المخترع وبيعه يجب عليه أن يدفع إتاوات إلى مالك البراءة الأخرى. ويمكن أن تؤدي البراءة المتعدية المزعومة نفس مهمة البراءة الأخرى، ولكن يجب أن تقوم بذلك بشكل مختلف، من ناحية أساسية واحدة على الأقل، كي تفلت من المسؤولية.

5. لا يتضمن تفسير مواصفات البراءات أي جانب مميز: خصصت لمسألة التفسير مهارة قضائية وعبرية قانونية كبيرة. غير أن الصعوبة تتلاشى، إذا تذكر المرء أن البراءة لا تختلف من الناحية المادية عن أي وثيقة أخرى، فيما يتعلق الأمر بالتفسير. ويجب تبين القواعد العادية للتفسير، قبل الالتفات إلى ذلك الموضوع المذكور، وتقديم مزيد التفاصيل بشأنه.

### جيم. التفسير الخاطئ موضوع الدراسة

6. التفسير القسري: تميل الأطراف المتنازعة إلى استخدام طريقة قسرية للتفسير. وقد كتب القاضي أوليفر وينديل هولمز الابن في إحدى المرات، في رسالة إلى هارولد لاسكي، ما يلي:

لا يصعب إدراك الأفكار إلا نادرا. وتنتج الصعوبات من الصياغة. ولا زلت أضطرب إلى الآن أثناء الاستماع إلى الحجج المقدمة في قضايا البراءات، بسبب المصطلحات المتداولة في مجال التخصص المعني. ولا تكون الأفكار التي تنقلها تلك الكلمات مميزة إلا في حالات نادرة<sup>207</sup>.

### توليف ضد توليف

145 U.S. 156, 171 (1892)

يهدف قانون البراءات إلى أن يحمي المخترعون ما قاموا فعلا باختراعه أو اكتشافه، وينبغي ألا يفشل ذلك التفسير بسبب التزام صارم وتقني بالقانون التنظيمي بجذافه أو بسبب تطبيق قواعد تفسير اصطناعية.

### وايت ضد دونبار

119 US 47 (1886) [USA]

يبدو أن بعض الأشخاص يفترضون أن المطالبات الواردة في البراءة أشبه بالصلصال الذي يمكن تحريكه وتحريفه بأي شكل من الأشكال، بمجرد الإشارة إلى المواصفات بطريقة تحملها معنى أكثر أو أقل من المعنى

207 استشهد بهذا المقتطف دافيد فاير في إحدى محاضرات ميريدث.

الذي أعلنت عنه الكلمات صراحة. وتعد المطالبات شرطاً قانونياً، وضع لغرض معين وهو جعل مالك البراءة يقدم تعريفاً دقيقاً لما هو اختراعه، ولن يكون من العدل تجاه الجمهور أن تفسر المواصفات بشكل مختلف عن المضمون الجلي للمصطلحات المستخدمة في تلك المواصفات، وسيكون ذلك تلمصاً من القانون.

### مونساتو ضد أم دي بي لصحة الحيوانات

[2001] ZASCA 4 [South Africa]

يكتسي قانون مورفي لدى التقاضي بشأن البراءات أهمية خاصة، وهي أن الكلمة أو الجملة إذا كانت قد تحمل تفسيرين، فإن القارئ سيختار التفسير الخاطئ بينهما. وتتعلق هذه القضية بمسألة ما إذا كان الألفا توكوفيرول أستيت، وهو فيتامين هـ اصطناعي، "زيتاً" بالمعنى المبين في المصطلح الوارد في البراءة المعنية في هذه الدعوى. وإذا كان الفيتامين المذكور زيتاً فإن المدعى عليه يتعدى على البراءة. وقد تمكن طرفا القضية، رغم أن النقطة المعنية بالتفسير هي نقطة صغيرة، من إضافة 1 300 صفحة إلى ملف القضية.

### واي واي كاي ضد أوتبي باتينت فورسشونغس أونند فابركاسيونس

مجلس الاستئناف في المجلس الأوروبي للبراءات

القضية رقم 3.2.4 - T 0190/99

أضاف المجلس أن الشخص المتمرس ينبغي أن يستبعد، عند النظر في المطالبة، التفسيرات التي لا تتفق مع المنطق أو مع الحس التقني. وينبغي أن يحاول التوصل، بنزعة توليفية، أي نزعة نحو البناء بدل الهدم، إلى تفسير المطالبة بشكل معقول تقنياً وأن يأخذ بعين الاعتبار الكشف الكامل عن البراءة (المادة 96 من اتفاقية البراءات الأوروبية). ويجب تفسير البراءة بذهن يسعى إلى الفهم ولا يرغب في إساءة الفهم.<sup>208</sup>

### كليفلاند غرافيت برونز ضد غلاسي ميثال

(1949) RPC 157 (CA) [UK]

يبدو لي أن العيب في حجة المدعى عليهم يكمن في أنهم أخذوا التعريف الوارد في جوهر المواصفات وقرؤوه خارج سياقه، بغرض اللجوء إلى الاستخدام المشروع لجوهر المواصفات كقاموس. ولا يصح أخذ مقطع من جوهر المواصفات والتعامل معه كمادة تفسيرية في أحد القوانين الصادرة عن البرلمان. ويجب النظر في كامل الوثيقة قصد استخدام جوهر المواصفات لأغراض القاموس، بالشكل الملائم، كما يجب أن يقرأ أي مقطع ضمن سياقه حتى إذا ورد على أساس أنه تعريف.

### دال. القواعد الأساسية للتفسير

7. القواعد الأساسية للتفسير: صيغت هذه القواعد مرارا وتكرارا. وفيما يلي عينة عشوائية من ذلك.<sup>209</sup>

<sup>208</sup> الأقرب إلى الظن أن البيان المتعلق بأن "البراءة يجب أن تقرأ بذهن يسعى إلى الفهم ولا يرغب في إساءة الفهم" قد أخذ من الحكم في قضية ليستر ضد شركة الإخوة نورتون وشركائهم (Ch D) 199 RPC 3 (1886)، الذي أصدره القاضي تشيتي جاي.

<sup>209</sup> انظر أيضا شركة راناكسي أستراليا المالكة المحدودة ضد شركة وارنر لامبرت ذات المسؤولية المحدودة (الثانية) [2006] FCA 1787، ومونساتو ضد شركة أم دي بي لصحة الحيوانات المالكة المحدودة [2001] ZASCA 4 [جنوب أفريقيا].

يشير هذا الاستثناء، تبعاً لذلك، مسألة أساسية تتعلق بأفضل السبل لتخفيف حدة التوتر بين "التعدي بمعناه الحرفي" و"التعدي الموضوعي"، من أجل تحقيق نتيجة منصفة يمكن التنبؤ بها. وسأعرض بالنقاش بإيجاز إلى النقاش الهام بشأن هذه المسألة في كندا وفي أماكن أخرى، دعماً للاقتراحات التالية:

يعزز قانون البراءات الالتزام بالصياغة الواردة في المطالبات. وبدوره يعزز الالتزام بالصياغة المذكورة العدل والقبالية للتنبؤ.

- ويجب فهم صياغة المطالبة، من جهة أخرى، بطريقة إخبارية وغرضية.
- وتحدد صياغة المطالبات، بعد تفسيرها، الاحتكار. ولا يتم اللجوء إلى المفاهيم المهمة من سبيل روح الاختراع لتمديد الاحتكار أكثر.
- وستبين صياغة المطالبات، بالاستناد إلى التفسير الغرضي، أن بعض عناصر الاختراع المزعوم أساسية وبعضها الآخر غير أساسية. وستعرف ما هي العناصر الأساسية وما هي العناصر غير الأساسية:
- بالاستناد إلى المعرفة المشتركة للعامل المتمرس في المجال الذي ترتبط به البراءة؛
- وتاريخ نشر البراءة؛
- وبالأخذ بعين الاعتبار إن كان جلياً للقارئ المتمرس، في زمن نشر البراءة، أن الشكل المختلف لعنصر معين لا يمكن أن يغير طريقة عمل الاختراع؛
- أو وفقاً لمقصد المخترع، سواء ورد صراحة أو ضمناً في المطالبات، المتعلق بجعل أحد العناصر أساسياً بغض النظر عن أثره العملي؛
- ودون اللجوء إلى القرينة العرضية المتعلقة بمقصد المخترع.
- ولا يكون الأمر تعدياً إذا كان أحد العناصر الأساسية مختلفاً أو أسقط سهواً. غير أنه يمكن اعتبار المسألة تعدياً، إذا تم استبدال العناصر غير الأساسية:

8. لا تكون معاني القاموس حاسمة:

دي بيرس للتقسيم الصناعي للألماس ضد إيشيزوكا

1980 (2) SA 191 (T) [South Africa]

لا يجب أن يحكم معنى الكلمة الوارد في القاموس التفسير. ولا يمكن إلا أن يمنح بعض التوجيه. ولا يبين القاموس، بل ولا يمكنه في الحقيقة أن يبين أي المعاني يتمتع بالأولوية، إذا كانت الكلمة تحمل أكثر من معنى واحد. ويبقى السؤال: ما هو المعنى المطبق في سياق وثيقة معينة يتم النظر فيها.

**صندوق الائتمان (بصد التصفية) ضد فان ديفينتر**

1997 (1) SA 710 (A) [South Africa]

يسمح، بطبيعة الحال، للمحاكم أن تستعين بالقواميس الموثوقة وأن تستفيد منها للتأكد من المعنى العادي للكلمات. غير أنه لا يمكن القيام بالتفسير القضائي بواسطة "التمعن المفرط في الصياغة التي يجب تفسيرها دون الانتباه بشكل كاف إلى السياق". وتكمن مهمة المفسر، في النهاية، في تأكيد معنى الكلمة أو العبارة في سياقها المعين الوارد في القانون التنظيمي [أو البراءة]. ويجب كقاعدة إعطاء كل كلمة أو عبارة معناها العادي ويكون البحث المعجمي في هذا الصدد مفيداً وفي بعض الأحيان حيويًا. غير أن ذلك قد لا يكون صحيحاً في بعض الحالات.

**غلاكوسميثكلاين ضد كندا (المدعي العام)**

2004 FC 1725 [Canada]

لا يجب استخدام مقارنة القاموس عند تفسير المطالبات. وسيكون ذلك استخداماً لقرينة من خارج الأركان الأربعة للمواصفات. وعلاوة على ذلك، سيكون النظر في مطالبات البراءة باستخدام مقارنة القاموس أشبه بالنظر في الكلمات من خلال أعين النحوي أو المتخصص في أصول اللغة، بدل النظر فيها من خلال عيني الشخص المتمرس في المجال، وبواسطة معرفته.

[يتضمن الحكم عدداً من الملاحق المفيدة التي تبين قواعد التفسير.]

9. يجب تفسير الوثيقة كما كانت لتفسر يوم تاريخ إيداعها.

**سايفي فاين بايرز ضد هنا كندا**

1992 (3) SA 306 (A) [South Africa]

وعليه، فيجب أن تفسر مواصفات البراءة فيما يتعلق بجالة المعرفة لدى الأشخاص المتمرسين في المجال، وطبقاً للقانون الإنكليزي، تكون حالة المعرفة الوجيهة هي الحالة السائدة في زمن نشر المواصفات. وأفسر ذلك على أنه زمن إيداع الطلب. ويبدو أن ذلك يستجيب لأحكام قانوننا الوطني.

10. تتكفل المحاكم بالتفسير ولا تلعب شهادة الخبراء إلا دوراً محدوداً فيما يتعلق بتفسير البراءة: لا تكلف هيئة المحلفين بمسألة التفسير. ويعني ذلك أن المسألة ليست واقعية بل قانونية. وتكتسي مطالبات البراءة الممنوحة وموضوعها، طبقاً للبيان الذي أصدرته المحكمة الفدرالية الألمانية، صفة تنظيمية وعليه فيجب أن يبين معناها كمسألة قانونية<sup>210</sup>.

**بفايزر كندا ضد كندا (وزارة الصحة)**

2005 FC 1725 [Canada]

تفسر المحكمة المطالبة. ولا تسند وظيفة تفسير المطالبة إلى شاهد خبير. وطبقاً للبيان الصادر عن المحكمة العليا [الكندية] فإن:

<sup>210</sup> المحكمة الفدرالية الألمانية، القرار الصادر في 31 مارس 2009، قضية آلة بناء الطرقات، رقم X ZR 95/05 [ألمانيا].

"دور الخبير لم يكن تفسير مطالبات البراءة بل أن يضع القاضي المكلف بالقضية في وضعية تمكنه من تفسير تلك المطالبات بطريقة مطلعة".

ويمكن للمحكمة أن تستعين بالشاهد الخبير من أجل فهم سياق الاختراع موضوع الوصف والمعنى الخصوصي للمصطلحات المستخدمة في البراءة. غير أن الخبير لا يفتك دور المحكمة باعتبارها المسؤولة عن تفسير المطالبة. وقد صرحت المحكمة العليا في قضية ويرلبول أن:

"وعليه فإن مفتاح التفسير الغرضي هو أن تتعرف المحكمة، بمساعدة القارئ المترس، على الكلمات أو العبارات الخصوصية الواردة في المطالبات التي تصف العناصر التي اعتبرها المخترع "أساسية" في اختراعه".

**كلينيز بريتيش ضد كورتولدس**  
(1935) 52 RPC 171 [UK]

لا يشك أحد في مجال الحرية الذي يجوز للشاهد الخبير أن يتحرك فيه بشكل مشروع. ويحق له الإدلاء بشهادته بخصوص حالة التقنية الصناعية في أي زمن كان. ويحق له أيضا أن يوضح معاني المصطلحات التقنية المستخدمة في المجال. كما يحق له أن يصرح إن كان يرى أن العامل المترس قادر على إنجاز ما تصفه المواصفات، حسب الافتراض المرتبط بمعناها. ويحق له أن يصرح بما كان ليتعلمه أو يستوحيه، في وقت معين، كشخص مترس في المجال، من جزء من الجهاز أو من جملة معينة بخصوصه، مهما كان الافتراض المرتبط بمعناها. كما يحق للشاهد الخبير أن يصرح إن كان يرى أنه يمكن إنجاز عملية معينة مرتبطة بالمجال، بالإضافة إلى حقه، بصفة عامة، في تقديم أي توضيح ضروري بشأن الوقائع العلمية.

ولا يحق له أن يصرح أو للمحامي أن يسأله ما هو معنى المواصفات، ولن تسمح المحكمة بهذا السؤال إذا ورد في شكل سؤال بشأن معنى تلك المواصفات من وجهة نظره كمهندس أو كيميائي. ولا يحق له أن يعلن هل أن أي خطوة معينة هي تغيير بديهي، إذ إن هذا السؤال من مشمولات المحكمة.

وتنقسم مساوي الأساليب المذكورة إلى نوعين. أولا، تهدر هذه الأساليب الوقت والمال على شيء غير مشروع. وثانيا، يتجمع لدى القاضي كم هائل من المواد التي لن تساعده بأي شكل من الأشكال بل ستعقد مهمته، إذ سيكون عليه أن يفرز الغث فيها من السمين.

وأرى أنه ينبغي أن تبذل المحاكم جهودا كبيرة لكبح هذه الممارسة المتنامية وغير المحبذة.

**ساختر و ساختر ضد ري ميلر**  
[2005] FCA 788 [Australia]

يمكن أن يدلي الخبراء بشهادتهم بشأن المعنى الذي يعطيه هؤلاء الأشخاص المترسون في المجال للمصطلحات والعبارات التقنية والعلمية، وبشأن المعاني غير العادية أو الخاصة التي يسندها الأشخاص المذكورون للكلمات التي قد تحمل في الحالات الأخرى معناها العادي. ويجب على المحكمة، إذا تضمنت البراءة مواد تقنية، أن تجد نفسها، بفضل الشهادة، في مكان الشخص الذي وجهت إليه البراءة، أي شخص ملم بالظروف المحيطة بالمجال والزمن الوجيه للبراءة. غير أنه من الضروري أن يسند للكلمات المستخدمة في مواصفات البراءة معناها العادي إذا لم تثبت شهادة الخبير أن تلك الكلمات تحمل المعنى التقني المذكور.

ولا تحسم شهادة القارئ المتمرس تفسير الوثيقة. وتتعلق الشهادة بالكيفية التي كان سيقراً بها القارئ المتمرس الوثيقة في الوقت الوجيه. وعليه، فيجب على المحكمة أن تفسر الوثيقة وتعطي للشهادة الأهمية التي تراها مناسبة.

وتتكفل المحكمة بتفسير المواصفات، ولا يقوم بذلك الشاهد الخبير.

## هاء. مبدأ التكافؤ

11. أساس المبدأ: تواجه المحكمة عند تحديد نطاق الحماية التي تمنحها المواصفات مشكلة إحداث التوازن بين مصالح مالك البراءة ومصلحة الجمهور. ويتعلق السؤال بإحداث التوازن بين اليقين والإنصاف. وقد يؤدي اعتماد مقارنة المعنى الحرفي من أجل تفسير المطالبات إلى الإفراط في تقييد نطاق البراءة، بينما قد يؤدي تفسير موسع إلى الشك. ولذا ظهرت مقارنة مختلفة، وصفها البروفيسور كورنيس بالمنازعة بين المطالبة عن طريق عمود السياج (رسم حدود الاختراع) والمطالبة عن طريق الإشارة (تحديد المفهوم الابتكاري الأساسي)، بينما وصف فقه القضاء الأمريكي بأن المنازعة هي بين المطالبة المركزية (وصف المبادئ الجوهرية للاختراع) والمطالبة الخارجية (إذا وصفت المطالبات الحدود الخارجية للاختراع).<sup>211</sup>

وكتب جوناثان دي سي تورنر الشرح التالي:

إذا قيل [للمفسر] (في البلدان العاملة بنظام القانون البريطاني) إن المطالبات تهدف إلى تعريف الحدود الخارجية للحقوق الاستثنائية التي يتمتع بها مالك البراءة في اختراعه، كي يعلم المنافسون مدى تلك الحدود، فإنه سيفسر تلك المطالبة بصرامة نسبياً. وإذا قيل لشخص ما، من جهة أخرى (في البلدان العاملة بنظام القانون الألماني) إن المطالبات هي المبادئ التوجيهية التي تعرف السمات الرئيسية للاختراع الذي ورد وصفه بدقة أكبر في الوصف والرسوم، فإنه سيفسر تلك المطالبات بشكل متحرر.<sup>212</sup>

ويستند ذلك المبدأ (يسمى أيضاً مبدأ اللب) إلى أنه لا يمكن السهو عن الوحدات الرئيسية أو الاستعاضة عنها (بمكافئات) دون التعدي على المطالبة. وتكون المكافئات عادة مكافئات ميكانيكية، ويمكن أن تكون كيميائية، غير أن المكافئات الكيميائية نادرة.<sup>213</sup> ولم يكن يجب من الناحية المنطقية أن يطرح السؤال بشأن التكافؤ أبداً لأنه طالما كانت الوحدة غير أساسية فلن يكون ما يقوم به المتعدي المزعوم فيما يتعلق بتلك الوحدة وجيهاً.

12. لا تندرج المكافئات ضمن أي مبدأ عام.

## روكويتار ضد تكتيب فرنسا

[2004] EWCA Civ 381 [UK]

يترتب عن ذلك أن المكافئات لا تندرج ضمن أي "مبدأ" عام. ويعرف كل طالب يدرس قانون البراءات أن الأنظمة القانونية المتنوعة تسمح بالمفهوم المذكور، غير أنه لا يمكن أن تتفق تلك الأنظمة حول ما هية المبدأ

<sup>211</sup> دونالد أس تشيسوم: تفسير مطالبة البراءة في كتاب دافيد فافر وليونال بينتلي: الملكية الفكرية في الألفية الجديدة - بعض المقالات تكريماً لويليام أي كورنيس (2004) الصفحة 98.

<sup>212</sup> التفسير الغرضي - سبعة أسباب لماذا أخطأ كاتنيك، النشرة الأوروبية للملكية الفكرية، نوفمبر 1999 ومجلة المعهد القانوني لوكلاء البراءات، أغسطس 1999.

<sup>213</sup> بيتشام ضد بريستول [1978] [1978] RPC 153 (HL) [المملكة المتحدة].



العام للتكافؤ وما ينبغي أن يكون عليه. ولا يمكن في هذا السياق أن نستعرض العدد الضخم للصيغ التي ورد فيها ذلك المبدأ.

ويمكن أن يؤدي التفسير الغرضي، من جهة أخرى، إلى خلاصة أن الفرق التافه أو البسيط، من الناحية التقنية، بين عنصر من عناصر المطالبة والعنصر المقابل من التعدي المزعوم، يندرج رغم كل شيء ضمن معنى العنصر عند اعتماد قراءة غرضية. ولا يرجع ذلك إلى مبدأ التكافؤ، بل إلى أنه الطريقة المنصفة لقراءة المطالبة في سياقها.

13. *الوحدات غير الأساسية فقط: يطبق المبدأ المذكور على الوحدات غير الأساسية فقط.*

### رودي وفيينبرجر ضد هنري شوويل

[1969] RPC 367 (HL)

الوقائع: ترتبط البراءة المعنية بتوسيع الأساور المعدنية لساعات اليد. وقد جمعت حلقات الأساور مع بعضها بواسطة أقواس ربط على شكل U. واختلف التعدي المزعوم عن المطالبة في استعمال أقواس الربط على شكل C بدل الأقواس على شكل U. ولم يقدم المتعدون المزعومون أي سبب لتغيير التصميم. وقد قرر مجلس اللوردات أن ذلك لا يندرج ضمن التعدي، رغم أن نوعي الأساور يعملان أساساً بنفس الأسلوب. وما يثير الاهتمام هو أن شعبة الاستئناف في جنوب أفريقيا، ورغم اعتمادها لنفس المقاربة القانونية للقانون الإنكليزي، توصلت إلى خلاصة مضادة بشأن تلك الوقائع.<sup>214</sup>

لا الملح إلى أن مبدأ "اللب" لم تعد له قيمة ولا أترجع عن أي شيء صرّحت به بشأن هذا الموضوع في قضية فان دير ليلي. وأعتبر فقط عن احتجاجي على استخدام العبارة التي صار يلفها شكل غير محدد من أشكال الغش، إذا توصلت المحاكم إلى أن المتعدي المزعوم لم يأخذ السمات الأساسية للمطالبة الخاصة بمالك البراءة. ومثلما تمت الإشارة إليه مرارا، خسر المبدأ المذكور جانبا كبيرا من أهميته، على الأقل منذ التصويت لصالح قانون البراءات لسنة 1949. وصارت المطالبة في شكلها الحديث تشمل كل السمات الأساسية، بينما كان من الضروري في أغلب الحالات في السابق البحث في المواصفات عن "لب" ما يتم المطالبة به.

ولا يمكن ربط هذه الإشارة إلى التكافؤ الميكانيكي إلا للوحدات غير الأساسية، لأن التعدي يقتضي بالضرورة أن تقتصر الاختلافات على السمات غير الأساسية، بينما يكون للتعدي المزعوم نفس السمات الأساسية لوحدات المطالبة. "ولا يوسع مبدأ "اللب" نطاق الطابع الأساسي".

ويتعلق السؤال، في مرحلة أولى، بما إذا تم التعدي على المطالبة الواجبة. ويعتمد هذا السؤال، تماما، على تفسير المطالبة، وقراءة صياغتها العادية، على ضوء المواصفات الكاملة ككل، غير أن المطالبة ينبغي أن تفسر كوثيقة دون أخذ التعدي المزعوم بعين الاعتبار. وما لم تطالب به المطالبات فهي تتنازل عنه. ويجب أن تقرّ المطالبة من خلال عيون المرسل إليه النظري، أي الشخص الذي سينجز الاختراع الموصوف. وتثبت العديد من الحجج صحة ما قلت، غير أنه ليس من الضروري استعراضها لأنتي قلت ما يكفي كي أبين أن هذه الوثيقة، حسب رأيي، يجب أن تقرّ من خلال عيون الرجل العادي الجالس إلى الطاولة.

ويجب أن تؤكد المحكمة، عند النظر في المطالبة، ما هي الوحدات الأساسية للمطالبة، وتلك مسألة تعتمد على التفسير، ولا يمكن التنصيص على أية مبادئ عامة للقيام بذلك.

ويجب، في مرحلة ثانية، النظر في السلعة المتعدية، بعد التأكد من الوحدات الأساسية. ويجب أن تكون السلعة قد أخذت جميع الوحدات الأساسية للمطالبة، كي تشكل تعدياً. ويمكن السهو عن الوحدات غير الأساسية أو الاستعاضة عنها بمكافئات ميكانيكية.

14. يعتمد شكل المطالبة على العناصر الأساسية لتلك المطالبة.

### أولين ضد سوبر كارتريدج

(1977) 180 CLR 236 [Australia]

لا يعني المبدأ الذي ينص على أن أخذ "لب" أو جوهر الاختراع يؤدي إلى التعدي، أن ما قام به المتعدي المزعوم يعتبر تعدياً إذا كان مالك البراءة قد ترك الجزء المعني مفتوحاً، من خلال شكل المطالبة الذي اعتمده. ولا يؤثر المبدأ المذكور على القاعدة الأساسية التي تنص على أن المتعدي المزعوم يجب أن يأخذ كل السمات أو الوحدات الأساسية للمطالبة الخاصة بمالك البراءة كي يعد ما قام به تعدياً.

15. يطبق هذا المبدأ بشكل جزئي.

### أزوكو ضد أولد ديغار

[2001] FCA 1079 [Australia]

يجب أن تتضمن المطالبات تعريفاً دقيقاً وواضحاً للاختراع. ويقتصر تطبيق هذا المبدأ [المتعلق بالمكافئ الوظيفي] على وضعيتين ممكنتين فقط:

- إذا كان للسلعة المتعدية مكافئ غير أساسي لإحدى الوحدات غير الأساسية؛
- أو إذا تلمص الجهاز المتعدي المزعوم من التعدي، بسبب تفسير وحدة المطالبة بشكل حرفي أكثر من اللازم.

ويكون من الضروري في كلتا الحالتين أن نحدد أولاً ما إذا كانت السلعة المتعدية المزعومة تتضمن جميع وحدات المطالبة. وعند النظر في السؤال [الأول] المتعلق بالمكافئ الميكانيكي لوحدة غير أساسية، يتم تقييم "الطابع الأساسي" للوحدات التي أخذها الجهاز المتعدي المزعوم أو التي أسقطها سهواً. لكن هذا الصنف من القضايا صغير جداً. ولا يثبت التعدي بمجرد تبين أن الجهاز يؤدي وظائف أساسية مشابهة.

16. الاعتماد على التفسير: يعتمد تحديد ما إذا كانت الوحدة أساسية أم لا على التفسير. ولا يمكن في هذا الصدد تقييد الاستفسار فلا ينظر إلا في صياغة المطالبة.

### ستافر كيميكال ضد سافسان

1987 (2) SA 331 (A) [South Africa]

يجب قراءة المواصفات وتفسيرها تفسيراً غرضياً أو واقعياً، لمعرفة ما هي السمات أو الوحدات الأساسية وما هي السمات والوحدات غير الأساسية، بالاستناد إلى فهم الأشخاص الذين لديهم معرفة وخبرة عملية في نوع العمل الذي كان الاختراع سيستخدم فيه، وعلى ضوء المعارف السائدة لدى الأشخاص المذكورين بتاريخ البراءة، أي تاريخ أولوية المطالبة، طبقاً لقانون بلدنا.

ومن الواضح، أن إدراج سمة معينة في المطالبة لا يكفي في حد ذاته لجعل السمة المذكورة سمة أساسية. وإلا فلن تثار الإشكالية أصلاً. وإذا كانت السمة أساسية، في الواقع، لعمل الاختراع المزعوم، فيجب أن تعتبر سمة أساسية.

ويجوز للمالك البراءة، من جهة أخرى، أن يبين في المواصفات، سواء بشكل صريح أو ضمني، أنه يعتبر أن وحدة معينة هي وحدة أساسية، ويجب في تلك الحالة أن تعامل كوحدة أساسية ولا يهيم إن كانت غير أساسية لعمل الاختراع.

وإذا لم تكن الوحدة أساسية لعمل الاختراع ولم يبين مالك البراءة أنه يعتبر تلك الوحدة كوحدة أساسية، فيمكن عموماً اعتبارها وحدة غير أساسية ويمكن التوصل إلى أن المتعدي قد تعدى على المطالبة بغض النظر عن احتواء المنتج أو طرائق الصنع الخاصة بالمتعدي على تلك الوحدة أو إن جرى استبدالها بمكافئ لها.

17. أصل التفسير الغرضي: أدرج الحكم الصادر عن مجلس اللوردات في قضية شركة مكونات كاتنيك المحدودة ضد شركة هيل وسميث المحدودة [1982] RPC 183، مصطلح "التفسير الغرضي" في قانون البراءات. وقد أدى الحكم إلى ظهور كم هائل من الأدبيات والعديد من المشاكل، وإلى اندلاع منازعات في البلدان العاملة بنظام القانون العام. ولكن الحكم المذكور، في نهاية المطاف، لم يغير التاريخ، بل وكان جليلاً نوعاً ما، بالنظر إلى الوقائع.

### أزوكو ضد أولد ديغار

[2001] FCA 1079 [Australia]

وكما علق القاضي غومو جاي في قضية *Nicarco Holdings Pty Ltd v Martin Engineering Co* 91 ALR 513 (1990)، لم يقترح قرار مجلس اللوردات "أي مبدأ أو فئة جديدة للتعديات غير النصية".

### ويرلبول ضد كامكو

2000 SCC 67 [Canada]

وعليه فإن مفتاح التفسير الغرضي هو تعرف المحكمة، بمساعدة القارئ المتمرس، على الكلمات أو العبارات الخصوصية الواردة في المطالبات التي تصف العناصر التي اعتبرها المخترع "أساسية" في اختراعه". وأظن أن ذلك لا يختلف عن المقاربة التي اعتمدها دوف سي جاي قبل 40 سنة تقريباً، في قضية شركة جاي كاي سميت وأبناؤه ضد ماكلينتوك [1940] SCR 279.

وقد نشأت مقاربة العناصر "الأساسية" في القضايا الأقدم في القانون الإنكليزي، من سبيل ماركوني ضد شركة الراديو والتلغراف والهاتف البريطانية، والقرارات الأحدث التي سبقت قضية كاتنيك، والصادرة في إنكلترا.

وعليه، فلم يخرج التحليل في قضية كاتنيك عن فقه القضاء السابق في المملكة المتحدة أو في هذا البلد. ولن نرددي اللورد ديبلوك إذا لمخنا إلى أنه قد ألبس القديم لباس الجديد، وطرزه بشكل جيد، وأضفى عليه لمسة حديثة، وأعطاه اسماً مميزاً، وهكذا توصل إلى "التفسير الغرضي". ويعتمد نطاق الاحتكار، في قضية كاتنيك وفي القضايا التي سبقتها، على المطالبات المكتوبة، غير أن تحقيق المرونة والإنصاف يحتاج، كما في السابق، إلى تمييز السمات الأساسية ("اللب") من السمات غير الأساسية، بالاستناد إلى قراءة مطلعة تأخذ بعين الاعتبار كامل المواصفات من خلال عيني المرسل إليه الخبير، وليس استناداً إلى "التحليل اللفظي الدقيق الذي يود المحامون، بحكم التدريب الذي تلقوه، التساهل معه".

18. *الوقائع في قضية كاتنيك*: سعى الحكم الصادر في قضية كاتنيك إلى القضاء على ما كان يسمى بعقلية التمسك الزائد بالمعنى الحرفي لتفسير المطالبة. وكانت وقائع القضية بسيطة. وكانت المطالبة تطالب بأسكفة، واشترطت أن تكون الحاملة عمودية. وكان السؤال ما إذا كان المصطلح "عمودي" يعني في هذا السياق، عبارة هندسية بحتة، 90 درجة مقارنة بالسطح الأفقي أو أنه يعني شيئاً قريباً من العمودي الحقيقي، يمكن أن يؤدي نفس النتيجة. وتوصلت المحكمة إلى أن المرسل إليه كان سيفهم المصطلح في هذا السياق فيما يتعلق بوظيفته وأن المقصود لم يكن المعنى الهندسي. وبعبارة أوضح، تحمل كلمة "هندسي" أكثر من معنى، وينبغي أن يطبق المعنى الذي يطابق، بشكل معقول وواقعي، غرض الاختراع. ويمكن لهواة النقد أن يسألوا: بما أن عامل البناء العادي لا يبنى أبداً شيئاً عمودياً حقاً، ما الذي قد يدفع ذلك البناء ليظن أن هذه الأسكفة يجب أن تكون 90 درجة مقارنة بالسطح الأفقي؟ وسيكون من المنصف أن نفترض أن جواب المحكمة كان ليختلف لو أن المطالبة بينت أن الأسكفة يجب أن تكون 90 درجة مقارنة بالسطح العمودي. ومن جهة أخرى، إذا لم يكن المخترع يفكر في المعنى الهندسي، لماذا لم يقل عمودياً بكل بساطة؟
19. *الحكم في قضية كاتنيك*: صرح القاضي بما يلي:

### مكونات كاتنيك ضد هيل وسميث

[1982] RPC 183

أيها اللوردات، إن مواصفات البراءة هي عبارة عن بيان أحادي من طرف مالك البراءة، بكلمات يختارها بنفسه، ويوجهه إلى أولئك الذين سيكونون مهتمين على الأرجح من الناحية العملية بموضوع اختراعه (أي "المتفرسين في المجال")، ويعلمهم من خلال تلك المواصفات بما يطالب به بخصوص السمات الأساسية للاختراع أو طرائق الصنع الجديدة التي يتمتع باحتكار بشأنها بواسطة براءة التملك. ولا يتكون ما يطلق عليه اسم "لب" المطالبة إلا من تلك السمات الجديدة التي يزعم مالك البراءة أنها أساسية. وينبغي أن تخضع مواصفات البراءة إلى تفسير غرضي وليس إلى تفسير حرفي بحت مشتق من إخضاع المواصفات إلى نفس التحليل اللفظي الدقيق الذي يود المحامون، بحكم التدريب الذي تلقوه، التساهل معه. ويكون السؤال في كل حالة، هل كان الأشخاص الذين لديهم معرفة وخبرة عملية في نوع العمل الذي كان الاختراع سيستخدم فيه، سيفهمون أن مالك البراءة قصد أن تكون الاستجابة الصارمة لكلمة أو عبارة وصفية وردت في المطالبة، شرطاً أساسياً من شروط الاختراع فلا يشمل الاحتكار المزعوم أي شكل مختلف من المواصفات، حتى وإن لم يكن يمكن لذلك الشكل المختلف أن يؤثر على طريقة عمل الاختراع.

ولا يثار السؤال، بطبيعة الحال، إذا كان الشكل المختلف سيؤدي إلى أثر مادي على طريقة عمل الاختراع. ولا يثار أيضاً إلا إذا كان من الجلي للقارئ المطلع، في تاريخ نشر المواصفات، أن ذلك هو الحال [أي أن الشكل المختلف ليس له أي أثر مادي على طريقة عمل الاختراع]. ويحق للقارئ، إذا لم يكن ذلك جلياً، أن يفترض، على ضوء المعارف السائدة في ذلك الوقت، أن مالك البراءة ظن في زمن نشر البراءة أن لديه سبباً جيداً لتقييد الاحتكار بصرامة وأنه قصد القيام بذلك، حتى وإن أثبت القارئ أو غيره من العاملين في مجال الاختراع، خلال عمل لاحق، أن التقييد لم يكن ضرورياً. ولا يكون الجواب بالنفي على ذلك السؤال إلا إذا كان من الجلي لكل قارئ متمرس في المجال أن مالك البراءة، والذي بدوره يعد متمرساً في المجال، لم يكن يمكن أن يقصد من خلال كلمة أو عبارة وصفية معنية أن يستبعد الأشكال المختلفة البسيطة التي لا يمكن، على حد علمه وعلم القراء الذين وجهت لهم البراءة، أن يكون لها أثر مادي على طريقة عمل الاختراع.

20. *يبقى الشاغل في نهاية المطاف هو الصياغة المستخدمة*:

روكويتار ضد تكتيب فرنسا  
[2004] EWCA Civ 381 [UK]

يجب أن نبقي في أذهاننا، عند التأكد من مقصد المخترع، أن المقاصد قد تتعدد، حسب مستوى تعميم اختراعه. وعلى سبيل المثال، قد يحدد المخترع، عادة، تجسيدها واحدا، أو عموما أكثر من ذلك، بالإضافة إلى مفهوم معمم. ويكتسي المفهوم المذكور أهمية عند تفسير المطالبة، خاصة المطالبة الواسعة. وإلا فقد لا يكون المفسر منصفًا للمخترع. وقد بينت الأمر في قضية تيكينير ضد هوندا [2008] EWHC 8 (البراءات) في الفقرة 28، وقلت ما يلي:

"تحمل المقاربة بأكملها الاسم المستعار "التفسير الغرضي". ولنا أن نكتشف غرض المخترع عن طريق فهم مساهمته التقنية من المواصفات والرسوم. ونبقي على الغرض المذكور في أذهاننا عند النظر في ما تعنيه المصطلحات الواردة في المطالبة. ونختار معنى يتسق مع ذلك الغرض - حتى إذا شمل ذلك الغرض معنى لم تكن لنسندة إلى الكلمة أو العبارة، في خارج السياق. ويجب بطبيعة الحال أن ننصف مالك البراءة في هذا النشاط - ولا يجب خاصة أن نعتمد وجهة نظر ضيقة بخصوص الغرض - وينبغي أن نستخدم للتفسير الغرضي أوسع مقصد يتسق مع التعليمات التي ذكرها المخترع".

غير أن الغرض ليس الغاية النهائية. فيجب التفكير في نهاية المطاف في الصياغة المعتمدة. وترسم المصطلحات الواردة في المطالبات حدود المجال الذي يتبع مالك البراءة.

وتبعًا لذلك، إذا أورد مالك البراءة في مطالباته تقييدا متعمدا وجليا، فيجب أن يكون لذلك معنى. ولا يمكن أن يتجاهل أي كان العناصر المقصودة الجلية. وقد عبر هوفمان آل جاي عن ذلك في قضية ستيب ضد إيمسون [1993] RPC at 522، وقال ما يلي:

"ينص أحد المبادئ المعروفة على اعتماد التفسير الغرضي لمطالبات البراءة، ولا يعني ذلك أن الوحدة التي لا يبدو أنها تحدث فرقا للمفهوم الابتكاري سيتم التعامل معها كأنها قد شطبت. وقد يكون لتلك الوحدة مقصد مخفي في حالة التقنية الصناعية السابقة، وقد يكون لدى مالك البراءة سبب خاص لإدراج تلك الوحدة في المواصفات، حتى وإن لم يكن ذلك مرئيا".

وعليه فقد يكون للكلمة التي استخدمها مالك البراءة معنى معين (ضيق أو واسع)، ولكن لن يكون لها بالضرورة نفس المعنى في السياق. وتعد قضية كاتنيك في حد ذاتها، مثلا جيدا - ولم تكن كلمة "عمودي" تعني في سياقها "عموديا من الناحية الهندسية"، بل كانت تعني "عموديا بشكل يؤدي المطلوب" (المتعلق بدعم اللوحة الأفقية العلوية).

21. تبقى مسألة التفسير مسألة أحادية:

ويتلي ضد دريلسايف  
[2000] EWCA Civ 209

تؤكد هذه المقاطع من خطاب اللورد ديبلوك في قضية كاتنيك أن مسألة التفسير، في هذا السياق كما في غيره من السياقات القانونية، مسألة أحادية في النهاية. وتهدف المواضيع المختلفة التي أثرت ضمن الفقرة الثانية التي تم الاستشهاد بها، ببساطة، إلى المساعدة على الوصول إلى التفسير الغرضي والسياقي الملائم. وتساعد تلك المواضيع، خاصة، على تقرير "ما إذا كانت السمة التي تجسدت في التعدي المزعوم، والتي لم يشملها المعنى

الأساسي أو الحرفي أو السياقي للكلمة أو العبارة الوصفية التي وردت في المطالبة (شكل مختلف)، قد فسرت، رغم كل شيء، بالشكل الملائم ضمن الصياغة التي وردت فيها".

## زاي. اتفاقية البراءات الأوروبية

**22. اتفاقية البراءات الأوروبية:** تأثرت التطورات القانونية في المملكة المتحدة بعد صدور حكم كاتنيك بانضمام المملكة المتحدة إلى اتفاقية البراءات الأوروبية وبقانون البراءات الجديد، الذي نص على مبادئ اتفاقية البراءات الأوروبي وبروتوكولاتها. ولم تكن لهذه التطورات أي عواقب بتاتا على البلدان من خارج الاتحاد الأوروبي، غير أن المحاكم في الولايات القضائية الأخرى تلتفت، من الناحية التطبيقية، إلى المحاكم البريطانية وبقية المحاكم في القارة الأوروبية طلبا للتوجيهات، ولذا فإن تلك التطورات تؤثر على البلدان الأخرى<sup>215</sup>. ومن المهم أن اتفاقية البراءات الأوروبية حاولت إزالة الفرق الملموس في التفسير بين أنظمة القانون المدني وأنظمة القانون العام.

**23. حاول البروتوكول بشأن تفسير المادة 69 من اتفاقية البراءات الأوروبية (لسنة 2000) أن يصلح بين المقاربات المتباينة سابقا المتعلقة بتفسير المطالبات:** وقد فسر نيكولاس فوكس ذلك<sup>216</sup>.

يستمد البروتوكول أصوله من محاولة المصالحة بين المقاربات المتباينة سابقا المتعلقة بتفسير المطالبات في أوروبا. وبعكس مقارنة "عمود السياج" المعتمدة في نظام القانون المدني والتي ترتبط فيها الحماية بموجب البراءة بشكل لصيق بالصياغة التي وردت في المطالبات، اعتمدت البلدان العاملة بنظام القانون المدني، من سبيل ألمانيا، مقارنة "عمود الإشارة" والتي تعتبر أن المطالبات تبين المفهوم الابتكاري العام للاختراع أو "النظرية الجوهرية" للاختراع. ويتم التعدي على البراءة بناء على مقارنة "عمود الإشارة" إذ استخدم المفهوم الابتكاري الذي تم التعرف عليه، حتى إذا لم يندرج التعدي حرفيا ضمن صياغة المطالبات. وتقبل المحاكم الألمانية حاليا، إثر اعتماد البروتوكول، مبدأ أن المطالبات لم تعد مجرد مؤشر يبين المفهوم الابتكاري المزعوم، وأن المطالبات تبين حاليا حدود الاحتكار.

**24. البروتوكول:** تنص المادة الأولى من البروتوكول، وفقا لما سبق، على ما يلي<sup>217</sup>:

ولا ينبغي أن تفسر المادة 69 على أنها تعني أن مدى الحماية التي تمنحها البراءة الأوروبية يجب أن يفهم على أنه يعتمد على التعريف الصارم والحرفي لمعنى الكلمات المستخدمة في المطالبات، وعلى أن الوصف والرسوم لا تستخدم إلا لغرض حل الغموض الوارد في المطالبات.

كما لا ينبغي أن تفسر المادة المذكورة بمعنى أن المطالبات تنفع فقط كتوجيه وأن الحماية الفعلية التي تمنحها تلك البراءة قد تشمل ما فكر فيه مالك البراءة، من خلال النظر في الوصف والرسوم من طرف شخص متمرس في المجال.

وعلى العكس تماما، يجب أن تفسر على أنها تبين موقفا بين هذين النقيضين، يدمج درجة منصفة من الحماية لمالك البراءة مع درجة معقولة من اليقين للغير.

<sup>215</sup> آدم بوكير، المنازعات المتعلقة بالبراءات في كندا - استخدام أسئلة البروتوكول على ضوء حكم اللورد هوفمان في قضية كيرين أمغن ضد شركة هووسشت ماربون روسيل المحدودة" نشرة المحاكم الكندية 85.

<sup>216</sup> الانقسام في ظل اللغة المشتركة: مقارنة بين تفسير مطالبة البراءات في المحاكم الإنكليزية والمحاكم الأمريكية [2004] 528 EIPR.

<sup>217</sup> نصت المادة 2 من بروتوكول نوفمبر 2000، بخصوص التكافؤ، على ما يلي: "يجب الانتباه جيدا، لغرض تحديد مدى الحماية التي تمنحها البراءة الأوروبية، إلى أي عنصر يكون مكافئا لعنصر مبيّن في المطالبات". ولم تدخل هذه المادة حيز التنفيذ بعد.

وأدرج قانون البراءات البريطاني هذه الأحكام في المادة 125، وورد فيها ما يلي:

يجب، لأغراض هذا القانون... طالما لم ينص السياق على خلاف ذلك، أن يفهم الاختراع على أنه ما حددته المواصفات... حسب التفسير الوارد في الوصف وفي أي رسوم تضمنتها المواصفات، وستحدد الحماية التي تمنحها البراءة أو طلب البراءة وفقا لذلك.

## حاء. أسئلة البروتوكول

**25.** تفسير المحاكم للبروتوكول: اعتمدت الولايات القضائية المختلفة مقاربات مختلفة لسؤال التفسير بناء على البروتوكول. ويعطي ما يعرف بدعوى إيبيلادي أفضل مثال عن نتائج تطبيق البروتوكول في الولايات القضائية المختلفة التي اعتمدهت— وكانت الدعوى بين شركة إينبروفر، وهي مالك البراءة، وريمينغتون، وهي المتعدي المزعوم. وتعلقت الدعوى بجهاز لإزالة الشعر. واستخدمت البراءة نابضا دوارا بينما استخدمت ريمينغتون قضيبا بلاستيكيًا دوارا، يحمل قواطع. ويعمل الجهازان بنفس المبدأ. واعتبرت بعض المحاكم الجهاز تعديا وبينما لم يعتبره البعض الآخر كذلك.

**26.** الاستفسار المتكون من ثلاث مراحل طبقا للقانون الإنكليزي في قضية إينبروفر: تفسر المحاكم الإنكليزية البروتوكول على أنه يفرض مقارنة ثلاثية المراحل لتفسير المطالبة. غير أن المقارنة المذكورة بكل بساطة مقارنة مريحة ولا تسري على كل الحالات.

## إينبروفر ضد ريمينغتون للمنتجات الاستهلاكية

[1990] FSR 181 [UK]

يجب أن يكون تفسير الصياغة "غرضيا" ولا يجب أن يكون بالضرورة حرفيا. وإذا لم يشمل المعنى الأساسي أو الحرفي أو السياقي للكلمة أو العبارة الوصفية التي وردت في المطالبة (شكل مختلف) السمة التي تجسدت في التعدي المزعوم وإذا كانت المسألة تتعلق بما إذا كانت تلك السمة قد فسرت، رغم كل شيء، بالشكل الملائم ضمن الصياغة التي وردت فيها، فيمكن للمحكمة أن تتساءل الأسئلة الثلاثة التالية:

- هل للشكل المختلف أثر مادي على طريقة عمل الاختراع؟ إذا كانت الإجابة نعم، فلا تشمل المطالبة الشكل المختلف. وإذا كانت لا -
- هل كان ذلك (أي الشكل المختلف الذي ليس له أثر مادي) بديها للقارئ المتمرس في المجال في تاريخ نشر البراءة؟ إذا كانت الإجابة "لا"، فإن المطالبة لا تمثل شكلا مختلفا. وإذا كانت نعم -
- هل كان القارئ المتمرس ليفهم من صياغة المطالبة أن مالك البراءة كان يقصد أن الاستجابة الصارمة للمعنى الأساسي هو أحد الشروط الجوهرية للاختراع؟ إذا كانت الإجابة نعم، لا تشمل المطالبة الشكل المختلف.

**27.** الاستفسار المتكون من ثلاث مراحل طبقا للقانون الألماني - أسئلة شنايديميسير: اعتمدت المحاكم الألمانية مجموعة أخرى من الأسئلة بناء على البروتوكول<sup>218</sup>. وهي:

وردت الأسئلة المبينة كما صاغها (ترجمها) أكسل فون هيلفيلد: التعدي على البراءات في أوروبا، المقارنتان البريطانية والألمانية لتفسير المطالبة أو التفسير الغرضي ضد التكافؤ في المحاضرة التي قدمها أمام طلبة الماجستير الأوروبي بمعهد وكلاء البراءات والعلامات التجارية، بسيدني وميلبورن، في مارس 2007.

- هل يحل التجسيد (المتهم) المشكلة الكامنة في الاختراع (المحمي بموجب البراءة) عبر وسائل لها موضوعيا نفس الأثر، حتى بعد تغييرها؟ إذا كانت الإجابة لا، فلم يتم التعدي على البراءة.
- هل تمكن القارئ المتمرس، بفضل معرفته التقنية العامة، من التوصل، دون بذل جهد ابتكاري، إلى أن الشكل المختلف كوسيلة يعمل (يؤدي الدور) بشكل مشابه (بنفس الطريقة)؟ إذا كانت الإجابة لا، فلم يتم التعدي على البراءة.
- هل تستند اعتبارات الشخص المتمرس ضمن السؤال رقم 2 بشكل كبير إلى مطالبة البراءة كي يعتبر (يلتفت إلى، يأخذ بعين الاعتبار) الشخص المتمرس الشكل المختلف حلا مكافئا (باللغة الألمانية: gleichwertig)؟ وبعبارة أوضح، هل تقوم الاعتبارات، التي يجب أن يطبقها الشخص المتمرس (فيما يتعلق بالسؤال 2)، بشكل لصيق على جوهر التعليمات التقنية التي تتمتع بالحماية، كي يعتبر الشخص المتمرس أن الشكل المختلف بوسائله المعدلة، هو مكافئ للحل الذي قدمه الاختراع والمبين في المطالبات؟

وقد تعرضت هذه الأسئلة للنقد. ويرى أكسل فون هيلفيلا أن:

المقاربة الألمانية طورت لتفسير المطالبة بناء على اتفاقية البراءات الأوروبية، من طرف المحكمة الفدرالية الألمانية في عشرات القرارات، بدءا من مطلع ثمانينات القرن الماضي وصولا إلى الوقت الحاضر. وتتميز السوابق القضائية بعدد كبير من التوططات (أي المبادئ النظرية) والمعايير المعقدة. وتتردد المحاكم البريطانية، من جهة، في إصدار مبادئ نظرية معقدة. وتفضل تلك المحاكم اعتماد اللغة الإنكليزية البسيطة بدل الصياغة الرنانة.

ويجادل هيلفيلا أن المقاربة الألمانية تستند إلى ثنائية الاستخدام بمعناه الحرفي أو المشابه والحماية خارج نطاق الهوية (التعدي "بالتكافؤ" طبقا للقانون الألماني).

28. المقاربة الهولندية:

إيبيلادي

IEPT19920220

محكمة لاهاي [هولندا]

أدى المبدأ القائل إن جوهر الاختراع المحمي بموجب براءة يحدد نطاق الحماية التي تمنح للبراءة، إلى المقاربة التي تستند إلى السؤال المذكور أعلاه – أي السؤال بشأن التعدي – مثلا استخدمته ريمغتون، فيجب أولا صياغة السمات الأساسية للاختراع، بشكل ملخص وشامل، مما يؤدي إلى ظهور ما يمكن أن نسميه مطالبة براءة جديدة، ثم يخضع الجهاز أو طرائق الصنع الخاصة بالمدعى عليه للاختبار لمقارنته بتلك المطالبة.

ويمكن الاعتراض على تلك المقاربة على أساس أنه يتم رغم كل شيء، القيام ببحث بشأن السمات الأساسية، في الحالات التي لا يمكن فيها إضافة أي شيء أو إضافة شيء قليل بشأن الاختراع المحمي بموجب البراءة، باستثناء أن الإجراء المعني أو المزيج من الإجراءات "يعمل"، مما قد يؤدي إلى فكرة تجريدية بعيدة النطاق، لا ينبغي أن تلعب أي دور في تطبيق المادة 30(2) من قانون البراءات الهولندي والمادة 69 من اتفاقية البراءات الأوروبية والبروتوكول المصاحب لها، أو قد يؤدي أيضا إلى الاعتراض على أساس أنه ليس من الممكن حقا، رغم كل شيء، في الحالات التي يمكن فيها إضافة المزيد بشأن الاختراع المحمي ببراءة، صياغة السمات الأساسية بشكل نهائي وحاسم يمكن الاعتماد عليه، وعليه فحتى إن تمت محاولة صياغة تلك السمات،



فإن الصياغة تكون غالباً مستوحاة من سؤال التعدي الذي يقتضي إعطاء إجابة خصوصية، بالإضافة إلى الاختيار الملائم لحالة التقنية الصناعية المعروفة، والتي سيقارن بها الاختراع خلال الاختبار؛ ويؤدي كل ذلك إلى صياغة فضفاضة أكثر من اللازم أو ضيقة أكثر من اللازم، أو إلى صياغة لن تصلح للحالات الأخرى التي يجب فيها الإجابة على السؤال المتعلق بالتعدي على الاختراع المعني.

وعليه، فإن المحكمة لا تعتبر أنه ينبغي الإجابة على السؤال المتعلق بالتعدي على هذا النحو. ولا يعني ذلك أن المحكمة لا تعتقد أنه ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار ما يشكل - أو ما يمكن أن يفسر على أنه - السمات الأساسية للاختراع المحمي بموجب البراءة، بل يعني ذلك أنه ينبغي الانتباه إلى البحث عن طبيعة أو عمل الإجراء أو وظيفة ذلك الإجراء، المشار إليه في مطالبة البراءة والذي استعاض عنه الطرف الآخر في طريقة الصنع أو في الجهاز الخاص به والصالح للعمل، بإجراء آخر لا يطابق الصياغة الواردة في مطالبة البراءة، وأنه ينبغي الانتباه إلى البحث عن المكان الذي يشغله (أو الوظيفة التي يلعبها) الإجراء المعني ضمن المجموعة الكاملة للإجراءات المشار إليها في المطالبة، والانتباه إلى أنه يتم بعد ذلك، فيما يتعلق جزئياً بالحالة التقنية الصناعية المعروفة، تقييم (أ) إلى أي مدى يمكن للمخترع أن يدعي امتلاكه لفكرة تجريدية معينة للإجراءات التي وصفها في المطالبة و(ب) إلى أي مدى لم تكن تلك الفكرة التجريدية غير منصفة للأشخاص الآخرين الذين قد يستندون في أفعالهم إلى ثقتهم بأن تلك الأفعال لن تمنع بعد ذلك أو لن تؤدي إلى إلزامهم بدفع التعويضات.

ولذا، ينبغي اعتبار النابض الملفوف وعنصر ريمغتون المشار إليه، في إطار الجهاز ككل، كشكلين مختلفين لبعضها البعض، لكل منهما مزاياه ومساوئه، وأن جهاز ريمغتون أهل للحماية ببراءة بالاستناد إلى بعض خصوصيات الجهاز.

ولم تشمل حالة التقنية الصناعية المعروفة في مجال أجهزة إزالة الشعر، العنصر المسك بالشعر في جهاز ريمغتون، والذي لم يكن بديها لمستخدم النابض الملفوف الذي كان جزءاً من الحالة التقنية الصناعية المعروفة. ولم يخلّ مودع الطلب، بناء على الظروف المذكورة، بالتزامه تجاه الغير المتعلق بصياغة البراءة بشكل يتيح أقل شك ممكن، وسيكون من المنصف، استناداً إلى الاعتبارات المذكورة أعلاه، أن يمنح مودع الطلب الحماية فيما يتعلق بالجهاز المسك بالشعر الذي له نفس خصوصيات النابض الملفوف المشهور والذي ذكر مودع الطلب أنه أحد عناصر الجهاز الذي أودع طلب البراءة بشأنه.

ويجب الفصل في ما إذا كانت الحماية ضد الغير منصفة، بالمقارنة مع ما ينبغي أن يتوقعه الحرفي في هولندا بخصوص نطاق الحماية طالما أن تلك الحماية تستند بطبيعة الحال إلى السوابق القضائية الهولندية.

وتبين مشورة الخبير، على سبيل الذكر لا الحصر، كيف يرى الخبراء الهولنديون، حسب رأي القسم، نطاق الحماية بموجب البراءة. وترى المحكمة، بالاستناد إلى المشورة المذكورة المتعلقة بدهاء التكافؤ الميكانيكي في الظروف المذكورة والإنصاف الوارد في الجملة الثانية، وهي عوامل يجب أن يأخذها الآخرون بعين الاعتبار في توقعاتهم؛ أن الآخرين يجب أن يدركوا أن مصطلح "النابض الملفوف" الوارد في مطالبات البراءة يستحق مستوى التجريد القائل إن نطاق الحماية بموجب البراءة يشمل الجهاز من سبيل جهاز ريمغتون. [مترجم من الهولندية].

وفي كل الحالات، أظهرت نتيجة دعوى إيبيلادي أن المحاكم المختلفة تفسر نفس المطالبات على نحو مختلف. فلم يعتبر الجهاز تعدياً في إنكلترا، واعتبر تعدياً في ألمانيا وهولندا.

طاء. القانون الإنكليزي بشأن التفسير: من له الكلمة الأخيرة؟

29. من له الكلمة الأخيرة؟ ربما قد صدرت الكلمة الأخيرة فعلا في المملكة المتحدة بشأن مقارنة تفسير البراءات. وقد استعرض اللورد هوفمان، في قضية كيرين أمغن ضد شركة هوسشت ماربون روسيل المحدودة [2004] UKHL 46، بتفاصيل دقيقة تاريخ تفسير البراءات وأساسه المنطقي. وكان الحكم مطولا وموسوعيا، ورغم أنه كان بالأساس إعادة صياغة فقد كان جديرا بالاهتمام. ولا تكف المقتطفات التي ترد فيما يلي، لتعكس القيمة الحقيقية للحكم المذكور.

الوقائع: تناولت البراءة التي تملكها أمغن إنتاج الإيثروروبويتين (EPO) وهو دواء ناجح مضاد لفقر الدم. ورغم أن البروتين كان معروفا، إلا أن البراءة شملت إنتاج الإيثروروبويتين باستخدام تقنيات الهندسة الوراثية لاستخلاص الحمض النووي الخارجي في الخلايا المضيفة. وقد طور المدعى عليه، أي شركة تي كاي تي، تقنية مستقلة لإنتاج الإيثروروبويتين عن طريق إدخال تسلسل مثير قابل للتحريض في منبع جينة الإيثروروبويتين الخارجي في السلالات الخلوية البشرية. وقد شملت مطالبة البراءة الخاصة بأمغن، التي نحن بصدددها، إنتاج بروتين الإيثروروبويتين من خلال استخلاص تسلسل الحمض النووي الخارجي في الخلية المضيفة. وجادلت أمغن أن دور الخلية المضيفة هو بكل بساطة استضافة الحمض النووي الخارجي الذي يتضمن التسلسل المثير الذي أدخلته تي كاي تي. وجادلت تي كاي تي، من الجهة الأخرى، أن تفسير المطالبة يجب أن يكون أضيّق، وأن الحمض النووي الخارجي الذي تشمله المطالبة لا يمكن أن يكون إلا جينة الإيثروروبويتين الخارجي.

### كيرين أمغن ضد هوسشت ماربون روسيل [2004] UKHL 46 [HL]

(أ) [قبل 1977 لم يكن التفسير منظما بموجب قانون تنظيمي<sup>219</sup>]

لم يتضمن أي قانون تنظيمي في المملكة المتحدة، إلى حدود قانون البراءات لسنة 1977، الذي أدخل اتفاقية البراءات الأوروبية حيز التنفيذ، أي شيء بشأن مدى الحماية التي تمنحها البراءة. وكان ذلك يخضع إلى القانون العام وشروط المنح الملكي والمبادئ العامة للتفسير. ولكن تناولت اتفاقية البراءات الأوروبية وقانون [سنة 1977] المسألة بشكل صريح، ومفصل نوعا ما.

(ب) [عبرت اتفاقية البراءات الأوروبية والبروتوكول المصاحب لها عن القوانين البريطانية الراهنة]

بينت الاتفاقية على نحو واضح أن مدى الحماية ستحدده (ورد مصطلح *bestimmt* في النص الألماني) "مصطلحات المطالبات" وقد اتبعت الاتفاقية في ذلك ما كان قانونا سائدا في المملكة المتحدة لمدة طويلة.

وعليه فقد اعتمدت اتفاقية البراءات الأوروبية المبدأ البريطاني المتعلق باستخدام المطالبات لتحديد مدى الحماية، لكن الدول المتعاقدة لم تكن ترغب، من جهة أخرى، في قبول ما فهم على أنه مبادئ التفسير التي تطبقها المحاكم البريطانية لتحديد معنى المطالبات. وكان ينظر إلى تلك المبادئ على أنها تؤدي أحيانا إلى تفسير المطالبات بشكل ضيق وحرفي، حتى دون الحاجة إلى ذلك. ورغبت الأطراف المتعاقدة في أن توضح ضرورة رفض الشكليات القانونية من هذا النوع. وكان من المقبول من جهة أخرى، أن البلدان التي كانت تنظر، في السابق، في "جوهر الاختراع" بدل المصطلحات الفعلية الواردة في المطالبات، ينبغي ألا تواصل تطبيق ذلك كما هو تماما، فتبدو كأنها تفسر المطالبات بشكل سخي.

(ج) [طبيعة المقارنة اللغوية البحثية الأصلية]

لا يمكن أبدا فهم ما كانت الجملة الأولى من البروتوكول تهدف إلى منعه، دون معرفة المبادئ التي دأبت المحاكم الإنكليزية على تطبيقها (مهما كانت نسبة التطبيق، من الناحية النظرية) عند تفسير الوثائق القانونية. وكانت تلك المبادئ تشترط أن يعطى للكلمات والنحو "المعنى الطبيعي والعادي، أي المعاني التي يسندها القاموس للكلمات والتي يسندها النحو لتراكيب الجمل. وكان يجب اعتماد المعنى المذكور بغض النظر عن السياق والخلفية التي استخدمت فيها الكلمات، طالما لم تكن "غامضة"، أي طالما لم تكن الكلمات تحمل أكثر من معنى.

وإذا كانت صياغة المطالبة، من جهة أخرى، غامضة "في حد ذاتها" أو تحمل أكثر من معنى محتمل، يمكن للمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار السياق الذي تقدمه المواصفات والرسوم. وإذا لم يكف ذلك لحل الغموض، يمكن للمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار الخلفية أو ما يسمى "القرينة العرضية" المتعلقة بالوقائع التي من المعقول أن يتوقع القارئ المستهدف أن المؤلف كان يعرفها عندما كتب الوثيقة.

وتعني هذه القواعد، إذا طبقت بشكل صارم، أن المحكمة، طالما لم تجد أي غموض في الصياغة، قد تلزم بتفسير الوثيقة بمعنى لم يكن القارئ العاقل والمطلع على السياق والخلفية سيظن أن المؤلف قصده.

#### (د) [تخلي الحكم في قضية كاتنيك عن المقارنة اللغوية]

وكما قد يحدث بدأت المحاكم الإنكليزية فعلا، في زمن توقيع البروتوكول، بالتخلي عن تلك القواعد فيما يتعلق بمطالبات البراءات، وأيضا فيما يتعلق بالوثائق التجارية بصفة عامة. وتم الاعتراف بأن مؤلف الوثيقة، من سبيل العقد أو مواصفات البراءة، يستخدم الصياغة للتواصل من أجل غرض عملي، وبأن قاعدة التفسير التي تعطي الصياغة معنى مغايرا للمعنى الذي كان سيفهمه الأشخاص الذين كانت الصياغة تستهدفهم فعلا، ستكون مسؤولة قانونيا عن فشل مقاصد المؤلف. ويجب أن يقرأ المقطع المشهور من خطاب اللورد ديبلوك في قضية كاتنيك، بالمقارنة مع الخلفية المذكورة، وقد قال اللورد في ذلك المقطع إن المقارنة الجديدة ينبغي أن تطبق أيضا على تفسير مطالبات البراءات.

#### (هـ) [تفسير البراءات نشاط موضوعي]

بطبيعة الحال، لا يتعلق التفسير، سواء تفسير البراءات أو أي وثيقة أخرى، بشكل مباشر بما كان المؤلف يعنيه: ويعد التفسير موضوعيا من ناحية أنه يتعلق بالمعنى الذي كان الشخص العاقل الذي توجه المؤلف إليه بالقول، سيفهم أن الكلمات استخدمت من أجله. وتجدر الملاحظة، رغم كل شيء، إلى أن المسألة لا تتعلق، كما يقال في بعض الأحيان، "بمعنى الكلمات التي استخدمها المؤلف، بل بما كان المرسل إليه النظري سيفهم أن المؤلف كان يعنيه من خلال استخدام تلك الكلمات. ويعتمد معنى الكلمات على الاتفاق، الذي يخضع إلى قواعد يمكن العثور عليها في القواميس وفي النحو. ولا يعتمد المعنى الذي يمكن أن المؤلف قد قصده من خلال استخدام تلك الكلمات، على القواعد فقط. ويتأثر ذلك المعنى كثيرا بسياق الكلام المعين وخلفيته. ولا يعتمد فقط على الكلمات التي اختارها المؤلف بل أيضا على هوية المتلقي الذي يعتقد أن المؤلف كان يستهدفه وعلى المعرفة والافتراضات التي تنسب إلى ذلك المتلقي.

#### (و) [المرسل إليه النظري هو الشخص المتمرس في المجال]

يكون المرسل إليه النظري، في حالة مواصفات البراءات، الشخص المتمرس في المجال. ويشعر المرسل إليه المذكور (أو المرسل إليها، لمجرد التفصيل في هذا الموضوع فقط) في قراءة المواصفات بما يحمله من معرفة عامة

شائعة في التقنية الصناعية. ويقراً المواصفات مفترضا أن غرضها هو، في نفس الوقت، وصف الاختراع ورسم حدوده - أي وصف الفكرة العملية التي كونها مالك البراءة بشأن المنتج الجديد أو طرائق الصنع الجديدة. وليس أن تكون كتابا لتدريس الرياضيات أو الكيمياء أو قائمة المشتريات من المواد الكيميائية أو الأدوات.

(ز) [لا يوسع التفسير الغرضي في معنى الكلمات]

يمكن هذا الاستبصار في قلب "التفسير الغرضي". وربما لم ينشئ اللورد ديبلوك هذه العبارة، ولكنه بكل تأكيد منحها انتشارا واسعا في القانون. غير أنني أظن أن البعض يزعج إلى اعتبارها وصفا لنوع من أنواع قراءة الغيب الذي ينفذ بطريقة غامضة إلى أعماق الصياغة والمواصفات. وأرى أن اللورد ديبلوك يتحدث بدقة أكبر، وأنه كان يهدف إلى الإشارة إلى أن استخدام شخص ما للكلمات لغرض ما قد يفهم بمعنى معين، استخدام نفس الشخص لنفس الكلمات قد يفهم بشكل مختلف إذا اختلف الغرض من ذلك.

ولا يعني "التفسير التقني" أننا سنوسع تعريف المسألة التقنية التي يسعى مالك البراءة في المطالبات إلى منحها الحماية، كما لا يعني أننا سنتجاوز ذلك التعريف. ويبقى السؤال، دائما، ماذا كان الشخص المتمرس في المجال سيفهم أن مالك البراءة يعنيه من خلال استخدام الصياغة الواردة في البراءة. وتلعب الصياغة التي اختارها مالك البراءة دورا هاما لغرض الإجابة على ذلك السؤال. وتمكننا الاتفاقات بشأن معنى الكلمة أو تراكيب الجمل من التعبير عن المعاني بدقة وسلاسة وسيفترض الشخص المتمرس، عادة، أن مالك البراءة اختار الصياغة على هذا الأساس.

(ح) [مبدأ التكافؤ هو مصاد للمعنى الحرفي]

أبدت المحاكم البريطانية والأمريكية، عندما كانت القواعد المتعلقة بالمعاني الطبيعية والعادية تطبق بنوع من الصرامة، قلقا معقولا بشأن تطبيق التفسير الذي يمكن شخصا ما من تفادي التعدي عن طريق إدخال "تغيير غير مادي" على الاختراع المبين في المطالبات. وأدى ذلك في إنكلترا إلى تطوير مبدأ التعدي عن طريق استخدام "لب" الاختراع، وهو عكس "التعدي النصي".

ويمكن اللجوء إلى حلين، في الحالات التي يقف فيها المعنى الحرفي في طريق تفسير مطالبات البراءة فتحول دون منح الحماية المنصفة إلى مالك البراءة. ويمكن في الحل الأول، الالتزام بالمعنى الحرفي عند تفسير المطالبات واستنباط مبدأ يكمل المطالبات عبر توسيع الحماية لتشمل المكافئات. وقد طبق هذا الحل في الولايات المتحدة الأمريكية. ويمكن في الحل الثاني التخلي عن المعنى الحرفي. وقد طبق هذا الحل من طرف مجلس اللوردات في قضية كاتنيك.

(ط) [يتسق الحكم في قضية كاتنيك مع البروتوكول]

وعليه، أرى أن مبدأ كاتنيك للتفسير يتطابق تماما مع البروتوكول. ويهدف المبدأ إلى منح مالك البراءة مدى الاحتكار الكامل الذي كان الشخص المتمرس في المجال سيظن، بعد قراءة المطالبات في سياقها، أن مالك البراءة كان يقصد المطالبة به، ولكن ليس أكثر من ذلك المدى. ويكون القول، بطبيعة الحال، أسهل أحيانا من تطبيق المبدأ من الناحية العملية، رغم أنه لا يجب المبالغة في وصف تلك الصعوبة. وتكون أغلب المواصفات واضحة تماما بشأن مدى الاحتكار التي تطالب به. ولا تصل المنازعات المتعلقة بها إلى المحاكم أبدا. وقد يبدو التفسير، في القضايا الملتبسة، لشخص ما منصفًا ومعقولا في حق مالك البراءة، بينما يبدو لشخص آخر غير منصف ولا معقولا في حقه. وتلازم تلك الدرجة من الشك أي قاعدة تتضمن تفسير وثيقة ما. ويؤثر

ذلك سلبيا على قانون العقود بأكمله، دون الحديث عن أثره على التشريعات. ولا يوجد من ناحية المبدأ أي حل لذلك، غير أنني سأنظر بعد قليل في ما إذا كان يمكن التخفيف في الشك عن طريق المبادئ التوجيهية أو المقاربة المنظمة للتفسير.

(ي) [المكافئات دليل للتفسير]

تحول المادة 68 دون توسيع التكافؤ للحماية فلا تتجاوز المطالبات، ولكن ما من سبب يحول دون أن يكون التكافؤ جزءا هاما من خلفية الوقائع المعروفة للشخص المتمرس والتي ستؤثر على المعنى الذي أن المطالبات تعنيه. ولا يعدو ذلك كونه المنطق السليم.

(س) [أسئلة كاتنيك وإنبروفر هي مجرد مبادئ توجيهية للتفسير]

لم تكف المحاكم الإنكليزية، منذ خمس عشرة سنة، تستخدم هذه الأسئلة [أسئلة قضية كاتنيك وقضية إنبروفر] التي أطلقت عليها محكمة الاستئناف، في قضية ويتلي ضد شركة دريلسايف المحدودة [2001]، اسم "بروتوكول الأسئلة"، وقد اعتمدت تلك الأسئلة كإطار لاتخاذ قرار هل أن نطاق المطالبات يشمل المكافئات. ويبدو، عموما، أن القضاة راضون عن النتائج، رغم أن بعض القضايا كشفت عن بعض القصور في تلك الطريقة. ومن المهم، عند الحديث عن "مبدأ كاتنيك" التمييز بين مبدأ التفسير الغرضي والذي سبق وقلت إنه يدخل شروط البروتوكول حيز التنفيذ، من جهة، والمبادئ التوجيهية لتطبيق مبدأ التكافؤ والتي تغلفها أسئلة البروتوكول، من جهة أخرى. ويعد المبدأ الأول حجر الأساس لتفسير البراءات، وقابلا للتطبيق على كل القضايا. بينما تعد المبادئ التوجيهية مجرد مبادئ توجيهية تتراوح فائدتها من قضية إلى أخرى.

ويتمشى مفهوم الاستجابة الصارمة للمعاني التقليدية للكلمات والتعابير، خاصة، مع استخدام الأشكال والقياسات والزوايا وما شابه ذلك، إذا كان السؤال هل أن تلك الكلمات أو التعابير تسمح نوعا ما بالتسامح أو التقدير التقريبي. ولم تخرج قضية كاتنيك عن تلك القاعدة، ومن المهم بمكان أن القضايا الخمسة التي أشارت فيها المحكمة الفدرالية الألمانية إلى قضية كاتنيك وصرحت فيها أن المقاربة تتطابق مع المقاربة التي اعتمدها مجلس اللوردات، تتعلق كلها بالأشكال والقياسات. وتتعارض الاستجابة الصارمة في تلك القضايا مع التقدير التقريبي وليس مع التعابير المجازية الواردة في أسئلة البروتوكول. وما من شك أن السؤال، كان في بعض القضايا الأخرى، التي لم تتضمن أشكالا أو قياسات، هل أن الكلمة أو العبارة استخدمت في معناها التقليدي الصارم أو بمعنى آخر أكثر مرونة. وتكون أسئلة البروتوكول مفيدة في العديد من القضايا ولكنها لا تعوض محاولة فهم ما كان الشخص المتمرس في المجال سيفهم أن مالك البراءة قصد من خلال الصياغة التي وردت في المطالبات.

## ياء. القانون الألماني بشأن التفسير

30. تلزم اتفاقية البراءات الأوروبية والبروتوكول المصاحب لها ألمانيا أيضا. ونستخدم هذا المثال هنا لتوضيح مقاربة التفسير في أحد البلدان الذي له خلفية نظام القانون المدني. ونستخدم لهذا الغرض الحكم الصادر عن محكمة إنكليزية في قضية لادي جاي. وكانت القضية تتعلق بالترخيص وكان يجب على المحكمة الإنكليزية أن تثبت نطاق البراءة بناء على القانون الألماني.

يسعى القانون الألماني الراهن، تماما مثل قانون بلدنا، إلى تنفيذ أحكام المادة 69 من اتفاقية البراءات الأوروبية والبروتوكول المصاحب لها. ولن يكون من السهل أن نفترض أن تطبيق المقاربة الألمانية سيؤدي، في كل القضايا، إلى نفس النتيجة مثل تطبيق قانوننا الوطني.

(أ) [القانون الألماني قبل اعتماد البروتوكول]<sup>220</sup>

طبقت، بناء على قانون البراءات الألماني السابق، مقارنة تحررية لنطاق الحماية. ويكون المدعى عليه قد ارتكب تعديا إذا استخدم "الفكرة الابتكارية العامة" للبراءة. وصارت المطالبات، حاليا، الأساس الجوهرية لتحديد نطاق البراءة. وأكد ذلك قرار المحكمة العليا الألمانية في قضية فومشتاين (حجر الرصيف المسكوب) (BGHZ 98، GRUR 1986، 12 = 803، 1987) 6IIC (1987) الصفحة 795 (الملحق 2).

"لا تعد المطالبات حاليا، وعلى عكس الوضع القانوني السائد إلى حدود 1978، مجرد نقطة انطلاق بل صارت تمثل أساسا جوهريا لتحديد مدى الحماية. وينص قانون البراءات لسنة 1981 على ضرورة تحديد شروط المطالبة عن طريق التفسير، مع الأخذ بعين الاعتبار للوصف والرسوم التي تضمنتها تلك المطالبة. وبين البروتوكول أن التفسير لا يخدم فقط غرض حل الغموض الذي يحيط بالمطالبات بل يخدم أيضا غرض توضيح المصطلحات التقنية التي استخدمت في المطالبات بالإضافة إلى توضيح حدود الاختراع الذي وصفته المطالبات وقيوده".

(ب) [المقاربة بعد البروتوكول]

[بقية المقطع من قضية فورمشتاين:]

"يحدد مدى الحماية الذي تمنحه البراءة المودعة بعد مطلع يناير 1978، فيما يتعلق بالاستخدام المكافئ للاختراع، بالاستناد إلى المصطلحات الواردة في المطالبات والتي يجب تأكيدها عن طريق التفسير. ويجب النظر في نطاق الاختراع مثلا قد يتعرف عليه الشخص المتمرس في المجال. ويجب فحص هل يقدر الشخص المتمرس في المجال، بالاستناد إلى الاختراع المطالب به، أن يحل المشكلة التي حلها ذلك الاختراع، باستخدام وسائل مكافئة، أي أن يحقق النتيجة المنشودة باستخدام وسائل مختلفة تؤدي أيضا إلى تلك النتيجة. ويشمل مدى الحماية الذي تمنحه البراءة، عموما، الوسائل التي يمكن للشخص العادي المتمرس في المجال، بموجب معارفه ومهارته، وبالاستناد إلى الاعتبارات القائمة على الاختراع المطالب به، أن يخلص إلى أنها وسائل مكافئة. ويكون ذلك ضروريا لتحقيق هدف المكافأة المنصفة للمخترع، بالنظر إلى الجانب المتعلق باليقين القانوني".

وتعد قضية فورمشتاين أساس المقاربة الراهنة لقانون التعدي في ألمانيا، ولكنها تعد أيضا مصدرا لأحد أسس الدفاع الإضافية، يسمى اعتراض فورمشتاين، وينص على أنه لا يمكن التمديد في البراءة لتشمل التجسيديات المكافئة إذا كانت تلك التجسيديات معروفة أو بديهية على ضوء حالة التقنية الصناعية. ويتشابه ذلك مع أساس الدفاع جيليت، الذي ذكرناه سابقا.

(ج) [التفسير من اختصاص المحكمة]

ينبغي إثارة نقطة عامة قبل النظر في تلك السابقة القضائية. وتتكفل المحكمة، بناء على القانون الألماني، مثل القانون الإنكليزي، بتفسير البراءة وبتخاذ القرار بشأن مسألة التعدي. ويجب أن تنظر المحكمة، أثناء قيامها بتلك المهمة، إلى البراءة من خلال عيون المرسل إليه النظري المتمرس، ولكن غير المبدع.

#### (د) [تحديد المعنى المعجمي كخطوة أولى]

تتعلق الخطوة الأولى المرتبطة بتحديد ما إذا تم التعدي على البراءة، بناء على القانون الألماني، بتفسير المعنى "المعجمي" للمطالبات. ويكون المدعى عليه قد تعدى على المنتج أو طرائق الصنع الخاصة بالمدعي، إذا شمل المعنى المذكور ذلك المنتج أو طرائق الصنع. وإذا لم يتم التوصل إلى نوع التعدي المذكور، تكون الخطوة الموالية هي تحديد ما يشمله نطاق الحماية بخلاف المعنى المعجمي، إن كان نطاق الحماية أوسع من المعنى المذكور. وتعتمد المحاكم الألمانية، لهذا الغرض، اختباراً متكوناً من ثلاث مراحل يشبه أسئلة قضية إنبروفر، ولئن اختلف عنها قليلاً. وقد وضحت المحكمة الفدرالية الألمانية ذلك في قضية كوستوديال الثاني، كما يلي:

"ويجب أيضاً أن تطبق مبادئ تحديد مدى الحماية إذا تضمنت البراءة مواصفات تتعلق بالأشكال والأبعاد. وتعد تلك التفاصيل جزءاً من الطابع الملمز لمطالبة البراءة كأساس حاسم لتحديد مدى الحماية. ويبين إدراج الأشكال أو الأبعاد في المطالبة أن المقصد هو أن تساهم تلك التفاصيل في تحديد مدى الحماية، وأن تساهم انطلاقاً من ذلك في رسم حدود موضوع البراءة. ويجب، بناء على ذلك، ألا تعتبر تلك التفاصيل أقل إلزاماً، بل مجرد قرارات نموذجية للتعليمات التقنية المحمية، وقد نصت السوابق القضائية للوضع القانوني في ألمانيا، قبل دخول المادة 69 من اتفاقية البراءات الأوروبية والتنقيحات المقابلة لها حيز التنفيذ، على إمكانية القيام بذلك.

وتعتمد مواصفات الأشكال والأبعاد، مثل أي عنصر من عناصر مطالبة البراءة، من ناحية المبدأ، على التفسير. ويكون العامل الحاسم، مثل ما هو الحال في الجوانب الأخرى، كيف سيفهم الشخص المتمرس في المجال تلك التفاصيل ضمن السياق العام لمطالبة البراءة، مع استخدام الوصف والرسوم مرة أخرى لتوضيح ذلك السياق. ويجب الانتباه إلى أن مواصفات الأشكال والأبعاد لن تكون منتظمة، نظراً لمضمونها الموضوعي والذي سيهين على التفسير الذي سيقوم به الشخص المتمرس في المجال، ولكنها يمكن أن تشير بأشكال مختلفة إلى مجموعات الوقائع التي تختلف مضامينها."

#### (هـ) [المقارنة السياقية]

وعليه، فلم تأخذ المحاكم الألمانية بعين الاعتبار أن الأشكال والأبعاد تستخدم أو يمكن أن تستخدم لرسم حدود نطاق الحماية. وتعتمد طريقة تفسيرها من جهة أخرى، على السياق الذي تستخدم فيه تلك الأشكال أو الأبعاد. وعلاوة على ذلك، مضت المحكمة الفدرالية الألمانية قدماً وفسرت أن الأشكال والأبعاد، ونظراً لأنها تقدر أن تكون دقيقة، تختلف عن مجرد الأوصاف اللفظية:

"تحول هذه العوامل لوحدها دون أن يسند الشخص المتمرس في المجال، نفس المعنى الثابت لمواصفات الأشكال والأبعاد والنطاقات. غير أن الشخص المتمرس، كقاعدة عامة، سيسند درجة أهمية أكبر لليقين والوضوح فيما يتعلق بتلك التفاصيل، مقارنة بالأوصاف اللفظية لعناصر التعليم التقنية، حسب الاختراع [حذف المقتطف]. وتتميز الأشكال، في حد ذاتها، بعدم الغموض، بينما تمثل المفاهيم العامة، التي تصاغ بواسطة المصطلحات اللغوية - فكرة تجريدية نوعاً ما من الموضوع الذي تشير إليه تلك المصطلحات. وأضف إلى ذلك، أنه ليس من الضروري، إذا استخدمت تلك المفاهيم في مواصفات

البراءة، أن تحمل نفس المعنى الذي يرتبط بتلك المصطلحات في الاستعمال اللغوي التقني العام، أي أن مواصفات البراءة يمكن أن تشكل "معجمها الخاص". ويمكن تفسير السمات التي اكتسبت شكلا ملموسا بواسطة مواصفات الأشكال والأبعاد، من زاوية النظر التي يتمتع بها القارئ المتمرس؛ بشكل يحدد النجاح الموضوعي الذي سيتم تحقيقه حسب الاختراع، إذا كان ذلك مناسباً، بطريقة أدق، وأضيق مما سيكون عليه الحال مع الوصف اللفظي البحت. وإذا إن مودع الطلب هو المسؤول على ضمان أن تتضمن مطالبة البراءة كل ما يلتمس حمايته، يحق لقارئ مواصفات البراءة أن يفترض أن مودع الطلب استجاب لذلك الشرط أيضاً من خلال إدراج الأشكال في صياغة مطالبات البراءة. ويسري ذلك خاصة أن مودع الطلب الذي سيدرج الأشكال له فرصة أكبر للإدراك بعواقب صياغة المواصفات على حدود الحماية التي التمس أن تتمتع بها البراءة".

ولهذا السبب، سيكون التقييم الأشد صرامة أنسب بكثير من الممارسة التي نص عليها القانون الألماني قبل 1978. ويبين الشكل الخالي من الغموض السلعة المحمية، بدقة، ويرسم حدودها، ولذا لا يتضمن موضوع مطالبات البراءة، كقاعدة عامة، أي شكل، بعد ذلك.

وسنرى كيف أن المحاكم الألمانية، مثل ما هو الحال في القانون الإنكليزي، يجب أن تأخذ بعين الاعتبار أن مالك البراءة هو من اختار صياغة المطالبة وأن القارئ يحق له أن يفترض أن مالك البراءة كان يعرف ما كان يصدده فعله عندما كان يسعى إلى تبين الاحتكار الذي كان يرغب فيه.

(و) [المرسل إليه النظري]

ومضت المحكمة الفدرالية الألمانية قدما وأوضحت، أن المعنى المعجمي، حتى وإن تضمن قيودا عديدة، لا يحول بالضرورة دون إمكانية أن تخضع تلك القيود إلى التفاوتات الاعتيادية. وتبقى عيون المرسل إليه النظري، في هذا الصدد كما في غيره، هي من يحدد ما إن كانت تلك التفاوتات جائزة.

"ويبقى العامل الحاسم هو المضمون المعجمي لمطالبة البراءة والذي سيحدد بمساعدة الوصف والرسوم. ويمكن، تبعا لذلك، في سياق آخر، أن يعتبر الشخص المتمرس في المجال [الزاوية المحددة، مثلا 90 درجة] كمية يجب الاستجابة لها كما هي تماما. ويسري ذلك أيضا، من ناحية المبدأ، على نطاقات الأرقام ذات القيمة الحدية. وسيتوافق التفسير القائل إنه يجب الاستجابة إلى القيمة تماما كما هي، قبل كل شيء، مع تفسير الشخص المتمرس في المجال بعد أن أدرك أن تلك القيمة "حاسمة". وتبعا لذلك، تعتمد طريقة فهم أحد الأشكال أو الأبعاد المعينة التي وردت في مطالبة البراءة، على التفسير الذي قام به الشخص المتمرس في المجال المعني في القضية بعينها، وتلك مسألة يحددها القاضي المكلف بالقضية".

(ز) [تطبيق أسئلة إنبروفر]

يجب أن تحدد المحكمة الألمانية أيضا ما إذا كان احتكار البراءة يشمل أكثر من المعنى المعجمي للمطالبات. وكما ورد فيما سبق، ويتطلب ذلك اختبار ثلاثي المراحل يشبه أسئلة إنبروفر. وقد بينت قضية كوستوديال الثاني طبيعة الاختبار كما يلي:

"وتبعا لذلك، كي يشمل مدى الحماية التجسيد الذي يجيد عن المعنى الحرفي لصياغة مطالبة البراءة، لا يكفي أن (1) يحل التجسيد المشكلة الكامنة في الاختراع باستخدام وسائل معدلة ولكن مكافئة موضوعيا وأن (2) تمكن المعرفة المتخصصة الشخص المتمرس في المجال من التعرف على الوسائل



المعدلة على أنها وسائل مكافئة. وعلاوة على ذلك، ومثلما لا يمكن تحديد الأثر ذاته دون التركيز على مطالبة البراءة، (3) ويجب أن تركز الاعتبارات، التي يجب أن يطبقها الشخص المتمرس في المجال، على المضمون المعجمي للتعليمات التقنية التي منحت الحماية في مطالبة البراءة، كي يعتبر الشخص المتمرس في المجال التجسيد المختلف ووسائله المعدلة كحل مكافئ خصوصي.

وكما هو الحال مع بقية عناصر مطالبة البراءة، يجب ألا يحدد الأثر طبقاً للمطالبة إلا إذا أخذت الأرقام والأبعاد التي وردت في المطالبة بعين الاعتبار. وعليه، فلا يكفي من ناحية المبدأ أن ينص تفسير الشخص المتمرس في المجال على أن إنجاز الاختراع لا يعتمد على الاستجابة إلى الأرقام، كي يشمل مدى الحماية التجسيديات المختلفة. ولا يتجاوز مدى الحماية المضمون المعجمي لمطالبة البراءة، إذا ارتأى الشخص المتمرس في المجال الرقم الذي وردت قيمته في المطالبة ليس له مكافئ. وتحدد الاستجابة (النامة) للرقم، طبقاً لتفسير الشخص المتمرس في المجال، أثر السمة التي تحدها الأرقام المبينة في المطالبة، وعليه فلا يمكن بالضرورة أن يؤدي رقم مختلف إلى الأثر المذكور. ولن يكون من الكافي، في تلك الحالة، أن يدرك الشخص المتمرس في المجال أن التعليمات المستخلصة من الأرقام تعد معقولة من الناحية التقنية.

ولن يدرك مودع الطلب دائماً المضمون التقني للاختراع أو يفصله بشكل كامل، وليس ملزماً قانونياً بالقيام بذلك، بغض النظر عما إذا كان ذلك ممكناً من الناحية القانونية. وإذا تم تقييد البراءة، طبقاً للملاحظات الموضوعية، وكانت صياغة المطالبة أضيق مما سيتلاءم مع المضمون التقني للاختراع، وذلك بالمقارنة مع حالة التقنية الصناعية، يحق للشخص المتمرس في المجال أن يعتمد على أنه قد تم في المقابل تقييد الحماية. ويمنع صاحب البراءة، تبعاً لذلك، من المطالبة لاحقاً بالحماية لشيء لم يدرجه ضمن الحماية. ويطبق نفس الشيء حتى إذا أدرك الشخص المتمرس في المجال أن أثر الاختراع، على النحو المذكور، يمكن أن يتجاوز النطاق الذي يتمتع بالحماية في مطالبة البراءة".

ويعني ذلك، على ما يبدو، أنه قد يكون من البديهي للقارئ النظري أن المكافئات الأخرى قد تعمل أيضاً، ولكنها رغم ذلك لن تكون محمية إذا خُص القارئ استناداً إلى تعليمات البراءة، إلى أن المخترع قصد ألا تشمل الحماية تلك المكافئات.

(هـ) [السؤال الثالث في قضية إنبروفر]

أكدت المحكمة الفدرالية الألمانية في الحكم الذي أصدرته في قضية الأنوب البلاستيكي أن المسألة أساساً تشبه سؤال إنبروفر.

"وتفحص المحاكم في المملكة المتحدة، في نهاية المطاف، وطبقاً لما سبق ذكره، من أجل تحديد التعدي، ما إذا كان يحق للجمهور المتخصص أن يتوقع أن البراءة ستتنص على أن الاستجابة الدقيقة لصياغة مطالبة البراءة هو العامل الحاسم في البراءة، وأن يمضي قدماً وفقاً لذلك. وتكون المسألة، فيما يتعلق بالسمة المستقلة لمطالبة البراءة، ما إذا كانت السمة المعنية تبدو للشخص المتمرس في المجال كسمة لا يمكن استخدامها إلا طبقاً لمعنى الكلمات، إذا كان لا بد من الاستجابة إلى التعليمات المزعومة بشأن العمل التقني. ويمكن التفسير بهذا الشكل خاصة في حالات الأشكال والقياسات.

تتضمن تعليمات القضية، التي نحن بصددھا، بدون شك، العديد من المشابك، من الناحية اللغوية، وتبين علاوة على ذلك أن تلك المشابك تستخدم لتثبيت الفروع في طرفي الجهاز المتقابلين، أي الطرف القريب والطرف البعيد. غير أن الشخص المتمرس في المجال لن يكتفي بالمعنى اللغوي البحت. وسيرى أن المشابك تمكن من حزم الفروع، بغض النظر عما إذا تركت تلك الفروع في حالتها الممدودة أو إذا وضعت أطرافها فوق بعضها عن طريق ثنيها، لأن ذلك لن يقضي على طرفي الفرع. وعليه، فسيفترض الشخص المتمرس في المجال أن المعنى التقني للمطالبة 1 يتضمن أيضا بعض الإجراءات التي اقتصر على وضع الفرعين على بعضها وهلة حزمها فقط في أحد طرفي الجهاز.

وأخطأ المدعى عليهم، أيضا، إذ اعترضوا، بالاستناد إلى قرار محكمة لاهاي المتعلق بإجراءات التعدي الهولندية، وجادلوا أن مودع الطلب تخلى عن الحماية بموجب براءة، في إجراء المنح المتعلق بالتجسيديات طبقا للفقرة 27، لأنه لا يمكن من ناحية المبدأ قبول ملفات المنح كمادة تفسير. وسيفهم الشخص المتمرس في المجال، إذا لم يستنتج من وثيقة البراءة أنه كان يجب - تماما مثل الرأي الذي عبر عنه المدعى عليهم - حذف أجزاء الوصف، أن الإشارات المعنية التي وردت في النص هي توضيح للموضوع المحمي، وسيحاول أن يضع تلك الإشارات في سياق ذي معنى، وخال من التناقضات.

وستحدد المواصفات، طبقا للتوجيهات الواردة في الجملة الأولى من المادة 69(1) من اتفاقية البراءات الأوروبية، مدى الحماية التي تمنح بموجب البراءة. وكما يكون لهذا الشرط أثر يحقق غايات المادة الأولى من البروتوكول بشأن التفسير، سيكون من الضروري أولا تحديد المعنى التقني الذي يسند الشخص المتمرس في المجال لصياغة المطالبة، إذا أخذ بعين الاعتبار الوصف والرسوم. ولن يكون الفهم على أساس المعنى الحرفي ملائما، في الحقيقة، لإدراك الموضوع المحمي، كما لن يجوز من جهة أخرى توسيع موضوع الحماية عن طريق تعميم الحلول المموسة الواردة في المطالبة. ولا يمكن، خاصة، تفسير المطالبة الضيقة طبقا لمعيار الوصف المعتمد في صياغة أوسع.

وعلى العكس تماما، تحظى المطالبة بالأسبقية على الوصف. ولا يمكن أن تشمل الحماية بموجب البراءة أي شيء لم تعكسه المطالبة. ويجب الاطلاع على الوصف والرسوم قصد تفسير المطالبات، لأن الوصف والرسوم تهدف إلى توضيح المطالبات. وعليه، يتم الاطلاع على الوصف والرسوم قصد تحديد معنى المطالبة. غير أن الاطلاع عليها لا يجب أن يؤدي إلى تمديد مضمون المطالبة أو إلى التقييد الموضوعي للموضوع الذي بينته صياغة المطالبة. وإذا لم يكن من الممكن التوليف بين التعاليم التقنية للوصف والتعاليم التقنية للمطالبة، تكون اليد العليا للمطالبة.

ولا تشمل الحماية بموجب البراءة، من ناحية المبدأ، أجزاء الوصف التي لم تعكسها المطالبات، إذا ورد تناقض بين المطالبات والوصف. ولا يمكن أخذ الوصف بعين الاعتبار إلا بقدر ما يمكن قراءته كتوضيح لموضوع المطالبة.

كما يجب أن نأخذ بعين الاعتبار، أن الخبر سيباشر، من ناحية المبدأ، قراءة وثيقة البراءة ضمن سياق ذي معنى، وإذا لم يكن متأكدا، فسيباشر فهم المضمون العام بطريقة لا تؤدي إلى تناقضات في هذه الحالة،

ولا تؤدي إلى إدراج التجسيديات المستعملة ومنها موضوع المطالبة 1 الواردة في البراءة التي تنظر فيها الدعوى، التجسيديات المتنازع عليها، والتي تتوافق في هذا الشأن. وإذا لم يكن من الممكن، كما هو الحال في هذه القضية، التوليف بين المطالبة وأحد نقاط الوصف، فلا يمكن الاطلاع على الوصف باعتباره "تصحيحاً" للمطالبة، لأن ذلك لن يستجيب إلى مبدأ أسبقية المطالبة.

ولن يكون من الضروري، تبعاً لذلك، أن نناقش هنا ما إذا كان المبدأ الذي ينص على عدم الاستعانة بطرائق الصنع في إجراءات منح البراءات طالما لم ترد تلك الطرائق في المطالبات، يمنع أيضاً الاستعانة بمنشورات البراءة من سبيل طلب البراءة الوارد في النشرة الرسمية أو الصيغ السابقة لوثيقة البراءة، التي قد تكون عدلت لاحقاً خلال إجراءات الطعن أو إجراء التقييد، إذا كان مضمون الصيغة الموثوقة لوثيقة البراءة قد كشفت عنه المقارنة بين تلك المنشورات فـعكس بذلك طرائق الصنع المذكورة.

### سين. القانون الياباني بشأن المكافآت

31. المقارنة اليابانية: اعتمدت المحاكم اليابانية مقارنة مختلفة نوعاً ما.

#### قضية محور السوران الأخدودي

المحكمة العليا اليابانية

4 فبراير 1998

يجب، في قضية التعدي على البراءة، تحديد النطاق التقني للاختراع المحمي بموجب البراءة استناداً إلى الاختراع المبين في المطالبة المحمية بموجب البراءة، بهدف تحديد ما إذا كان النطاق التقني للاختراع المحمي بموجب البراءة يشمل المنتج الذي صنعه أو باعه المتعدي المتهم أو طرائق الصنع التي استخدمها.

ولا يعتبر أن النطاق التقني للاختراع المحمي بموجب البراءة يشمل الجهاز المتهم، إذا تضمن الاختراع المبين في المطالبة المحمية بموجب البراءة جزءاً يختلف عن الجهاز المتهم. غير أنه، يكون من المعقول، في تلك الحالة، اعتبار الجهاز المتهم مكافئاً للاختراع المبين في المطالبة المحمية بموجب البراءة، وعليه فإن النطاق التقني للاختراع المحمي بموجب البراءة يشمل ذلك الاختراع، إذا استجاب الاختراع للاختبارات الخمسة التالية:

الاختبارات الإيجابية:

الاختبار 1: الجزء المختلف المذكور ليس جزءاً أساسياً من الاختراع المحمي بموجب البراءة (الطابع غير الأساسي).

الاختبار 2: حتى إذا تم استبدال الجزء المختلف المذكور بجزء من الجهاز المتهم، يبقى من الممكن تحقيق أهداف الاختراع المحمي بموجب البراءة، وبلوغ الميزات نفسها التي لدى الجهاز المتهم (القابلية للاستبدال).

الاختبار 3: كان يمكن للشخص المتمرس في المجال أن يتصور الاستبدال المذكور بكل سهولة، في زمن صنع الجهاز المتهم (القابلية للاستبدال بسهولة).

الاختبارات السلبية:

الاختبار 4: لا يتطابق الجهاز المتهم مع التقنية الصناعية المعروفة الشائعة في زمن إيداع الطلب، أو لم يكن من السهل أن يتصور الشخص المتمرس، في المجال، ذلك الجهاز بالاستناد إلى التقنية الصناعية المعروفة الشائعة في زمن إيداع الطلب (استبعاد التقنية الصناعية المعروفة الشائعة).

الاختبار 5: لم يتم، عن قصد، وتحت أي ظرف خاص، استبعاد الاختراع المتهم أثناء مقاضاة طلب البراءة (عدم القبول القائم على ملف الطلب).

32. التعليق: علق مركز الملكية الصناعية لمنطقة آسيا والمحيط الهادئ في مكتب البراءات الياباني في كتاب قضايا حقوق الملكية الفكرية (1) لسنة 2003، على الاختبارات المذكورة، وقال ما يلي:

"1" بخصوص الاختبار الأول (الطابع غير الأساسي)

يعني "الجزء الأساسي" خاصية أو جانبا جوهريا ورد في المطالبة ويمثل خاصة في الحلّ التقني الفريد الخاص بالاختراع. وتختلف الفكرة التقنية للاختراع المحمي ببراءة عن الفكرة التقنية للمنتج المتهم، إذا كان الاختلاف بين الاختراع المحمي بموجب البراءة والمنتج المتهم يتعلق بجزء أساسي، وعليه فمن الطبيعي أن يكون من المستحيل أن يشمل حق البراءة المنتج المتهم. وينبغي، أثناء فحص ما إذا كان الجانب المميز في المطالبة جزءا مهماً، أن تؤخذ المواصفات بعين الاعتبار، بالإضافة إلى المطالبة، عند مقارنة حالة التقنية الصناعية السابقة في المجالات القريبة.

"2" بخصوص الاختبار 2: (القابلية للتبادل)

تثبت قابلية التبادل إذا كان المنتج المتهم قادرا على بلوغ نفس المزايا التشغيلية للاختراع المحمي بموجب البراءة، حتى إذا تمت الاستعاضة عن جزء من أحد عناصر المطالبة المحمية ببراءة بالجزء المقابل من المنتج المتهم. وينبغي تحديد المزايا التشغيلية بالاستناد إلى المواصفات. وينبغي القيام بدراسة دقيقة للسمة التي يؤدي إليها كل عنصر من عناصر المطالبة، وللسمة التي تضيع إذا حذف عنصر من عناصر المطالبة.

"3" بخصوص الاختبار 3 (قابلية التبادل بسهولة)

حددت المحكمة العليا السابقة قابلية التبادل بسهولة في زمن إيداع طلب البراءة، في حين قررت المحكمة العليا بأن قابلية التبادل بسهولة ينبغي أن تحدد في زمن تصنيع المنتج المتهم. وتعتبر الاستجابة إلى مدى سهولة قابلية التبادل أيسر من الاستجابة إلى مدى السهولة الضرورية لإثبات غياب النشاط الابتكاري الذي نصت عليه المادة 29(2) من قانون البراءات. ويمكن الاستفادة من وثائق حالة التقنية الصناعية السابقة، لتحديد قابلية التبادل بسهولة.

"4" بخصوص الاختبار 4 (استبعاد التقنية الصناعية المعروفة الشائعة)

قررت المحكمة العليا أن التكنولوجيا المعروفة الشائعة في زمن إيداع طلب البراءة أو التي كان يمكن أن يخترعها شخص متمرس في المجال بالاستناد إلى تلك التكنولوجيا المعروفة الشائعة في زمن إيداع طلب البراءة، ليست أهلا للحماية ببراءة (المادة 29)، وأن تلك التكنولوجيا ينبغي أن تدرج، بطبيعة الحال، ضمن الملك العام ولا ينبغي أن يحتكرها أي كان. ولذلك، تعد التكنولوجيا المعروفة الشائعة غير المحمية بموجب براءة أساس دفاع إيجابي ضمن الاختبار 4. ولا يعني الاختبار المذكور أنه يمكن تخيل الاختراع المحمي بموجب البراءة

بسهولة بل إنه لا يمكن إنفاذ حق البراءة فيما يتعلق بالمنتج الذي يمكن الحصول عليه بسهولة بالاستناد إلى حالة التقنية الصناعية السابقة في زمن إيداع طلب البراءة.

"5" بخصوص الاختبار 5 (عدم القبول القائم على ملف الطلب)

قررت المحكمة العليا، لأول مرة، أن عدم القبول القائم على ملف الطلب يحول دون تطبيق مبدأ التكافؤ. وصرحت المحكمة العليا أن مالك البراءة يمنع من تأكيد مطالباته ضد منتج المتهم بطريقة تتعارض أو لا تتسق مع ما أقر المالك في السابق، إن كان مودع الطلب قد استبعد عمدا المنتج المتهم من نطاق المطالبات، أو أقر أثناء الدعوى المتعلقة بطلب البراءة، بأن نطاق المطالبات لا يشمل المنتج المتهم.

### عين. القانون الأمريكي بشأن المكافئات

33. يختلف القانون الأمريكي بشأن المكافئات من النواحي المادية عن قوانين البلدان الأخرى العاملة بنظام القانون العام. وقد أحدث القانون المذكور بموجب قرار المحكمة العليا في قضية غرافر تانك وشركة أم أف جي ضد شركة المنتجات الهوائية ليندي (1950) 339 US 605. ويعود الفرق أساسا إلى أن البراءة التي تمنح، في الولايات المتحدة، ليست المذكورة الوحيدة المتعلقة بنطاق الحماية بموجب البراءة، وأن المحكمة تقبل أيضا القرينة العرضية المتعلقة بسجل الدعوى قصد تفسير المواصفات والمطالبات<sup>222</sup>. وأدت هذه القاعدة، التي لا تحظى بالقبول في البلدان الأخرى العاملة بنظام القانون المدني، إلى مفهوم سجل الدعوى أو عدم القبول القائم على ملف الطلب (حجة إسقاط الحق وتعديل إسقاط الحق). وشكلت تلك المسائل موضوع الأحكام اللاحقة الصادرة عن المحكمة العليا في قضيتي وارنر-جينكسون ضد هيلتون دايفيس وشركة فيستو (1996) 520 US 17 ضد شركة شوكتسو كينزوكو كوجيو كابوشيكى (2002) 122 S Ct 1831. ولن نبين إلا أساسيات هذه المبادئ، نظرا لنطاق تطبيقها المحدود.

34. وقد لا تكون السوابق القضائية والمكافئات الأمريكية، تبعا لذلك، قابلة للتطبيق كما هي في الولايات القضائية الأخرى العاملة بنظام القانون العام. وقد تناولت المحكمة العليا الكندية عدم القبول القائم على ملف الطلب وقالت ما يلي<sup>223</sup>:

وسيؤدي السماح باستخدام القرينة العرضية المذكورة لغرض تحديد الاحتكار إلى تقويض وظيفة الإشعار العلني التي تؤديها المطالبات، وزيادة الشك، بالإضافة إلى مزيد تعقيد آليات التقاضي في مجال البراءات وهي آليات معقدة أصلا. كما لا يبدو التركيز المنصب حاليا على التفسير الغرضي والذي يبقي التركيز على صياغة المطالبات، متسقا مع فتح القمقم ليخرج منه جني عدم القبول القائم على الملف.

35. رأي أحد المحاكم الإنكليزية في القانون الأمريكي:

سيلتيك تشيروساينس ضد ميديميون  
[2002] EWHC 2167 (Patents) [UK]

الوقائع: دعيت المحكمة الإنكليزية، نظرا لشروط اتفاق الترخيص، إلى اتخاذ القرار بشأن نطاق الحماية فيما يتعلق بالقانون الأمريكي. ويقدم الحكم الصادر عن جاكوب جاي فكرة مفيدة عن المسألة من وجهة نظر المتأمل الخارجي.

222. تنص القوانين في اليابان وهولندا على قاعدة مماثلة. صندوق الائتمان فري وورلد ضد شركة إيلكترو ساني 66 SCC 2000 [كندا].

223. صندوق الائتمان فري وورلد ضد شركة إيلكترو ساني 66 SCC 2000 [كندا]. انظر أيضا كيرين أمغن ضد هوسشتت ماريون روسيل المحدودة UKHL 46 [2004]. غير أن اليابان، وفقا لما ذكر في السابق، تقبل المبدأ المذكور.

وانتقلت الدعوى (شركة سيلتيك تشيروساينس المحدودة ضد شركة ميديمون [2003] EWCA Civ 1008 17) يوليو 2003)) إلى الاستئناف، وتناولت المحكمة المبادئ المذكورة بالنقاش. وسنكتفي لأغراض النقاش الحالي بالحكم الصادر عن جاكوب جاي.

يحدد القانون الأمريكي نطاق البراءة بشكل مختلف عما هو متبع في أوروبا. فلا تنص القوانين في أوروبا صراحة على أي مادة بشأن مبدأ التكافؤ. وأعني بذلك قاعدة تؤدي إلى استخلاص التعدي حتى إذا لم يكن المنتج المتهم ضمن معنى الكلمات الواردة في المطالبة، عند تفسيرها في السياق.

وعلى عكس ذلك، ينص القانون الأمريكي على قاعدة صريحة بشأن المكافآت. ويبقى أفضل شرح لسبب إدراج تلك القاعدة هو الشرح الذي قدمه القاضي ليرند هاند في قضية رويال تايرايتر ضد ريمينغتون (1948) 168 F 2d 691 و(2d Cir) 517 USPQ 77، وقال فيه:

"تجعل المحاكم الكلمات تحمل أكثر من معناها، في بعض الحالات المناسبة، بعد أن تستنفذ كل أوجه المساعدة على التفسير وتمديد نطاق المطالبات إلى أبعد مدى يمكن أن تشمله الكلمات. ولن تتمكن المحاكم من القيام بذلك إن طبقت القانون بصرامة لا تلين. [غير أنها] تلجأ أحيانا إلى مبدأ التكافؤ، كي تعدل قساوة المنطق وتحول دون سرقة المتعدي لفائدة الاختراع".

وتعتمد الولايات المتحدة مبدأ إضافيا يطلق عليه اسم "عدم القبول القائم على سجل التقاضي (المصطلح العامي "ملف الطلب)". وتستند هذه القاعدة إلى مفهوم واسع يقتضي ألا يتراجع مالك البراءة عن أي شيء ذكره أو شرحه لدى مكتب الولايات المتحدة للبراءات والعلامات التجارية خلال التقاضي بشأن البراءة الخاصة به.

وأحدثت القاعدتان بموجب قرارات قضاة، ويجب التأكد منها استنادا إلى القواعد المبينة في القضايا التي بتت فيها المحاكم الفدرالية الأمريكية. وقد اهتمت المحاكم العليا الأمريكية في السنوات الأخيرة بشكل كبير بمبدأ التكافؤ وعدم القبول القائم على ملف الطلب. وبينت المحكمة العليا القواعد الأساسية المتعلقة بالمكافآت، في قضيتين نظرت فيهما، وهما ماركمان ضد معدات ويستيفو (1996) 370 US 517، و وارنر-جينكسون ضد هيلتون دايفيس (1996) 17 US 520. وقد نص الحكم في قضية ماركمان على أن تفسير البراءة سؤال قانوني تنظر فيه المحكمة وليس هيئة المحلفين. ولا يعني ذلك أن المحكمة لن تقبل شهادة الخبير، بل يعني العكس تماما. ولا يمكن للمحامي أن يفهم أغلب مطالبات البراءات في الفترة الحالية إلا إذا حصل على توضيح بشأن الخلفية التكنولوجية (وخاصة بشأن المفردات المتداولة لدى أهل المهنة). ونص الحكم في قضية هيلتون دايفيس على أن مبدأ التكافؤ بقي ساري المفعول بعد تعديل قانون البراءات الأمريكي في سنة 1952. ولكن الحكم من جهة أخرى ألجم ذلك المبدأ القانوني. وعبر القاضي طوماس عن الرأي الذي بلغته المحكمة العليا بالإجماع، وقال ما يلي:

"غير أننا، نشاطر قلق المعارضين المبين أسفله، والذين يرون أن مبدأ التكافؤ، بالشكل الذي يطبق به منذ قضية غرافر تانك، صار يتمتع بكيان خاص به، لا تقيده مطالبات البراءات. ولا يمكن إنكار أن مبدأ التكافؤ، إذا طبق بشكل موسع، يتعارض مع وظيفة تقديم التعاريف ووظيفة الإشعار العلني اللتين يلعبهما الشرط القانوني المتعلق بالمطالبة".

ونجح الحكم المذكور في أن يلجم مبدأ التكافؤ، عن طريق اعتماد الحل الذي اقترحه الفقيده القاضي هيلين نيس في محكمة الاستئناف الأمريكية في الدائرة الفدرالية. وعبر القاضي طوماس عن القاعدة الحديثة كما يلي:

"يعتبر كل عنصر من عناصر مطالبة البراءة عنصراً مادياً خلال تحديد نطاق الاختراع المحمي بموجب البراءة، ولذا يجب تطبيق مبدأ التكافؤ على العناصر المنفردة، وليس على الاختراع ككل. وسيكون من الهام ضمان ألا يسمح تطبيق ذلك المبدأ القانوني، حتى على العناصر المنفردة، بمجال حركة كبيرة قد يؤدي إلى حذف العنصر المعني بأكمله".

التصاميم الصناعية

الفصل الثالث عشر



1. *اتفاقية باريس*: تُقر اتفاقية باريس التصاميم الصناعية بوصفها ملكية صناعية دون أن تعرّفها. وتلتزم البلدان الأعضاء بحماية التصاميم الصناعية وبتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية على مواطني البلدان الأخرى الأعضاء. وقد لا تخضع حماية التصاميم الصناعية للمصادرة نتيجة عدم الاستخدام على سبيل المثال، وهي تختلف في هذا الشأن عن حماية براءات الاختراع.

وتشير الاتفاقية أيضا إلى نماذج المنفعة دون أن تعرّفها. ووفقا للقانون الياباني، على سبيل المثال، فإن نموذج المنفعة هو جهاز قابل للتطبيق على المستوى الصناعي، ويتعلق هذا النموذج بشكل أو بتركيب الجهاز، ويُعرّف "الجهاز" بدوره بأنه إبداع لأفكار تقنية تستفيد من قانون الطبيعة. وعلى أية حال، نظرا إلى عدم وجود التزام بموجب اتفاقية للاعتراف بنماذج المنفعة، لا تخضع المسألة للنقاش.

2. *اتفاق تريبس*: يشترط اتفاق تريبس أيضا حماية التصاميم الصناعية، لكنه لا يذكر شيئا عن نماذج المنفعة. ويحدد الاتفاق شروط صحة التصاميم الصناعية والحد الأدنى لمدة حمايتها، لكن، مرة أخرى، دون أن يعرفها. ويتضمن الاتفاق حكما خاصا إضافيا يتعلق بتصاميم النسيج.

وتنص المادتان 25 و 26 من الاتفاق على ما يلي:

- يجب على الأعضاء أن تنص على حماية التصاميم الصناعية الجديدة أو الأصلية التي يبتكرها مبدعون مستقلون.
- يجوز للأعضاء أن تشترط ألا تكون التصاميم جديدة أو أصلية إذا لم تختلف سماتها اختلافا كبيرا عن سمات التصاميم المعروفة أو عن تشكيلة منها.
- يجوز للأعضاء أن تنص على أن هذه الحماية لا تمتد لتشمل التصاميم المصممة أساسا لاعتبارات تقنية أو وظيفية.
- يجب أن يتحقق كل عضو من أن المتطلبات الضرورية لحماية تصاميم النسيج، وخاصة في ما يتعلق بالتكلفة، أو الفحص أو النشر، لا تضر دون وجه حق بإمكانية السعي للحصول على هذه الحماية. وللأعضاء حرية استيفاء هذا الشرط من خلال قانون التصاميم الصناعية أو من خلال قانون حق المؤلف.
- يجب أن يتمتع مالك رسم أو تصميم صناعي محمي بالحق في منع أي طرف ثالث لم يحصل على إذن منه لصنع وبيع أو استيراد مواد تحمل رسما مطابقا تماما أو مطابقا إلى حد كبير للرسم المحمي أو تُجسد نموذجا هو صورة للنموذج المحمي، متى كان ذلك لغرض الانتفاع التجاري.
- يجوز للأعضاء أن تنص على استثناءات محدودة من الحماية الممنوحة للتصاميم الصناعية، شريطة ألا تتعارض تلك الاستثناءات دون مبرر مع الاستغلال العادي للتصاميم الصناعية المحمية، وألا تُلحق ضررا دون سبب بالمصالح المشروعة لمالك الرسم المحمي، مع أخذ المصالح المشروعة للأطراف الثالثة في الحسبان.
- يجب أن تصل مدة الحماية الممنوحة إلى 10 سنوات على الأقل.

3. *تعريف*: يتعذر في ظل عدم النص في الصكوك الدولية على تعريف للرسم، إيجاد تعريفات متماثلة في قوانين البلدان المختلفة. ففي اليابان، يُعرّف الرسم بأنه شكل أو نمط ملون في مادة يعطي تأثيرا جماليا من خلال حاسة البصر، وينطوي على إمكانية استخدامه في التصنيع. وهذا يعني بصورة عامة:

- يتألف الرسم من شكل وتكوين و/أو زخارف؛
- ويجب أن يُطبق على مادة؛

- ويجب الحكم على سمات الرسم أو النموذج بصريا؛
- ولا يهم ما إذا كان الرسم له أي صفات جمالية أم لا.

ولكي يكون الرسم صحيحا يجب أن يكون:

- جديدا<sup>224</sup>
- أو أصليا (أي ابتكره مبدع مستقل).

وقد لا ينطوي الرسم في بعض الولايات القضائية، مثل المملكة المتحدة، على طريقة أو مبدأ الإنشاء، كما أن أية سمة ضرورية لكي تؤدي المادة وظيفتها المنشودة لا تكون جديرة بالحماية الممنوحة للتصميم.

4. اللائحة 6/2002 الصادرة عن المجلس بتاريخ 12 ديسمبر 2001 بشأن الرسوم أو النماذج المعتمدة لدى الجماعة الأوروبية: تنطبق هذه اللائحة<sup>225</sup> على الرسوم أو النماذج المعتمدة لدى الجماعة الأوروبية، ولا تحل محل القوانين الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، تُعرّف هذه اللائحة الرسم بأنه

مظهر لمنهج أو جزء منه نتج عن سمات المنتج نفسه و/أو زخارفه لا سيما خطوطه ومعالمه وألوانه وشكله وملامسه و/أو مواد<sup>226</sup>.

ويكون الرسم أو النموذج جديرا بالحماية في الجماعة الأوروبية إذا اشترطت بعض القوانين أن يكون الرسم

- جديدا
- وأصليا.

ويُعد التصميم جديدا إذا لم يُنح للجمهور رسم مطابق قبل تاريخ إتاحة التصميم المطلوب حمايته لأول مرة للجمهور (في حالة التصميم غير المسجل لدى الجماعة الأوروبية)، أو قبل تاريخ إيداع طلب تسجيل التصميم المطلوب حمايته، أو قبل تاريخ الأولوية، إن وُجد (في حالة التصميم المسجل لدى الجماعة الأوروبية). وتُعد التصميمات أو النماذج متطابقة إذا اقتصر الاختلاف بين سماتها على التفاصيل غير الجوهرية.

ويُعد التصميم أو النموذج الصناعي ذا طابع فريد إذا كان تأثيره العام على المستخدم المستنير يختلف عن التأثير العام الذي يُحدثه أي تصميم أو نموذج أُتيح للجمهور قبل التصميم أو النموذج المذكور آنفا.

5. قانون المملكة المتحدة: عرّف قانون التصميمات الصناعية المسجلة لعام 1949، قبل تعديله، التصميم أو النموذج الصناعي بأنه سمات شكل أو تكوين أو نمط أو زخرفة توضع على مادة باستخدام عملية أو وسيلة صناعية. وهذه السمات الموجودة في المادة النهائية تروق للعين ولا يُحكم عليها إلا بالعين، ولكن لم يتضمن التعريف طريقة أو مبدأ الإنشاء وما إلى ذلك مما تقتضيه الوظيفة دون سواها. وعُدل القانون بتأثير من الاتحاد الأوروبي، وينص حاليا على ما يلي:

<sup>224</sup> جديد وذو طابع فريد.

<sup>225</sup> تناح الصيغة الموحدة من اللائحة 6/2002، المعدلة بموجب لائحة المجلس 1891/2006 المؤرخة في 18 ديسمبر 2006، على العنوان التالي:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R0006:20070101:EN:PDF>

<sup>226</sup> المادة 3 (أ) من اللائحة 6/2002 الصادرة عن المجلس بتاريخ 12 ديسمبر 2001 بشأن رسوم ونماذج الجماعة الأوروبية.

- يُقصد بـ"التصميم" تصميم أي جانب من جوانب شكل أو تكوين مادة بأكملها أو لجزء منها (سواء داخليا أم خارجيا).
- يُعد حق التصميم أحد حقوق الملكية قائم في التصميم "الأصلي". ولا يُعد التصميم "أصليا" إذا كان مألوفاً في مجال التصميم المعني وقت إنشائه.
- لا ينشأ حق التصميم في ما يلي:
  - طريقة أو مبدأ الإنشاء،
  - سمات شكل أو تكوين أية مادة بما
  - يمكنها من الارتباط بمادة أخرى أو من وضع هذه المادة بداخلها أو حولها أو مقابلها، بحيث تتمكن أي من المادتين من أداء وظيفتها
  - أو أن تعتمد أي منها على ظهور مادة أخرى لتشكيل جزءاً أساسياً منها
  - أو زخرفة لسطحها حسبما رأى المصمم.

6. *التسجيل*: غالباً ما تعتمد حقوق التصميم على التسجيل، وهي تتماثل في هذا السياق مع حقوق البراءات. ومن ثم فإن التعدي على حق التصميم يختلف عن التعدي على حق المؤلف: إذ لكي يحدث التعدي على حق المؤلف لا بد من اشتقاق (نسخ) مصنف ثاني (متعدد) من المصنف الأصلي، بينما هذا ليس ضرورياً للتعدي على تصميم، حيث المسألة الوحيدة تتعلق بالتماثل بغض النظر عن الإبداع المستقل.

وتعترف بعض النظم بحقوق التصميم غير المسجل، بيد أن مدة الحماية التي تمنحها له أقل بكثير من مدة الحماية التي تمنحها لحقوق التصميم المسجل. ويعرض نظام الجماعة الأوروبية لتسجيل التصميم والنماذج مثالا:

يتمتع التصميم الذي يلبي المتطلبات [الأعراض الصحة] بالحماية من جانب التصميم غير المسجلة لدى الجماعة الأوروبية لمدة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ أول مرة أتيح فيها التصميم للجمهور داخل الجماعة الأوروبية<sup>227</sup>.

وعقب قيام المكتب بالتسجيل، يتمتع التصميم أو النموذج المستوفي لشروط [...] بالحماية من جانب التصميم المسجلة لدى الجماعة الأوروبية لمدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخ إيداع الطلب. ويجوز تجديد [المدة] لفترة واحدة أو أكثر مدة كل منها خمس سنوات، على ألا تتجاوز 25 سنة من تاريخ الإيداع<sup>228</sup>.

7. *قانون الولايات المتحدة*: يقر قانون الولايات المتحدة ببراءات التصميم والنماذج. ويتألف الرسم من خصائص زخرفية مرئية مجسدة في أو مطبقة على المادة المصنعة. ونظراً إلى أن التصميم يتجلى في المظهر، فإن موضوع طلب براءة التصميم قد يتعلق بتكوين المادة أو بشكلها، أو بالزخرفة الموجودة على سطحها، أو بتكوينها وزخرفة السطح معاً. ولا يمكن فصل تصميم زخرفة السطح عن المادة المستخدم فيها كما أنه لا يوجد منفرداً، ويجب أن تكون زخارف السطح ذات نمط محدد مطبق في مادة الصنع. وتحمي براءة التصميم مظهر السلعة فحسب لا سماتها التركيبية أو النفعية<sup>229</sup>.

وتحمي براءة تصميم ما مظهر المادة فقط وليس ميزاتها الشكلية أو المنفعية.

<sup>227</sup> المادة 11(1) من اللائحة 6/2002 الصادرة عن المجلس بتاريخ 12 ديسمبر 2001 بشأن رسوم ونماذج الجماعة الأوروبية.

<sup>228</sup> المادة 12 من اللائحة 6/2002 الصادرة عن المجلس بتاريخ 12 ديسمبر 2001 بشأن رسوم ونماذج الجماعة الأوروبية.

<sup>229</sup> [http://www.uspto.gov/web/offices/com/iip/pdf/brochure\\_05.pdf](http://www.uspto.gov/web/offices/com/iip/pdf/brochure_05.pdf). انظر أيضاً: إحييشتن غوديس ضد سويزا، 543 F.3d 665

(Fed. Cir. 2008)

8. **التداخل بين التصميم والنماذج وحق المؤلف:** يحق للعديد من المصنفات المتمتعة بحقوق التصميم أن تتمتع، في ذات الوقت، بحق المؤلف، وهو ما اعترفت به لأئحة الجماعة الأوروبية للتصميم والنماذج على النحو التالي:

يحق للتصميم المحمي من جانب الجماعة الأوروبية أن يتمتع أيضا بالحماية بموجب قانون حق المؤلف للدول الأعضاء اعتبارا من تاريخ إنشاء الرسم أو تثبيته في أي شكل. وتحدد كل دولة عضو مدى الحماية الممنوحة وشروط منح هذه الحماية، بما في ذلك مستوى الأصالة المطلوب<sup>230</sup>.

وقد أدى ذلك إلى ظهور مشاكل عملية، وهو ما نقر به الجملة الثانية المنقولة، لأن الجملة تعني جواز حماية قطع غيار المركبات الآلية وأجزاء هيكلها لمدة 50 أو 70 سنة على الأقل، وهذا أمر غير مقبول في نظر العديد من القوانين.

وينص القانون في سنغافورة، على سبيل المثال، على أن صنع أي مادة مفيدة ثلاثية الأبعاد لا يمثل تعديا على حق المؤلف في مصنف فني إذا طُبق المصنف الفني صناعيا، عند صنع المادة المفيدة أو عند عمل نسخة منها، في أي وقت قبل صنع المادة المفيدة أو نسخها. ويُطبق المصنف الفني صناعيا إذا صُنع منه على سبيل المثال، أكثر من 50 نسخة ثلاثية الأبعاد لغرض البيع أو التأجير. ويُقصد بالمادة المفيدة المادة التي تؤدي وظيفة نفعية متأصلة لا مجرد تصوير مظهر المادة أو نقل معلومات.

وينص قانون حق المؤلف في جنوب أفريقيا على أنه لا يُعد تعديا على حق المؤلف في مصنف فني توافرت منه نسخ ثلاثية الأبعاد للجمهور سواء داخل البلاد أم خارجها عن طريق صاحب حق المؤلف أو بموافقتهم، إذا قام شخص ما بصنع نسخ ثلاثية الأبعاد أو نسخ محورة من النسخ المأذون بها أو إتاحتها للجمهور دون الحصول على موافقة مالك حق المؤلف، شريطة أن يكون لهذه النسخ غرض نفعي في المقام الأول، وأنها صُنعت باستخدام عملية صناعية.

9. **التداخل بين العلامات التجارية والرسوم والنماذج:** في ضوء التعريف الواسع للعلامات التجارية ليشمل، على سبيل المثال، الأشكال أو الحاويات، فهناك بالضرورة بعض التداخل بين المجالين. ونظرا إلى أن مدة حماية العلامات التجارية يمكن أن تُحدد إلى ما لا نهاية، بينما ذلك غير ممكن لمدة حماية الرسم أو النموذج فإن لكل منهما قيمة تجارية مختلفة، لكن المسألة هي أنه يمكن لعلامة تجارية قائمة أن تدمر جودة الرسم أو النموذج.

**بيفا غروب ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية وشوان-ستابيلو شوناوزر**  
المحكمة العامة، 12 مايو 2010، ECR، T-148/08، 2010، II-1681 [الاتحاد الأوروبي]

ينبغي أن يظل ماثلا في الأذهان أن لمالك علامة [تجارية] سابقة- سواء أكانت علامة معتمدة لدى الجماعة الأوروبية أم علامة مسجلة في دولة عضو - الحق في منع استخدام تصميم لاحق داخل الجماعة الأوروبية في حالة استخدام ذلك التصميم علامة مطابقة للعلامة السابقة، وفي حالة تطابق السلع أو الخدمات التي يغطيها التصميم مع تلك السلع والخدمات التي تغطيها العلامة السابقة، وفي حالة استخدام التصميم لعلامة مشابهة مع العلامة السابقة في نطاق الجماعة الأوروبية، وباعتبار أيضا أن السلع أو الخدمات التي تغطيها العلامة مطابقة أو مشابهة لتلك السلع والخدمات التي يغطيها التصميم، فإن ثمة احتمال بحدوث لبس لدى الجمهور.

نظرا إلى أن لمالك علامة تجارية سابقة- سواء أكانت علامة معتمدة داخل الجماعة الأوروبية أم علامة مسجلة في دولة عضو - الحق في منع استخدام تصميم لاحق داخل الجماعة الأوروبية استخدمت فيه علامة إما مطابقة للعلامة السابقة أو مشابهة لها، فمن غير المتصور أن يكون قصد الهيئة التشريعية للجماعة الأوروبية، لدى اعتماد المادة 25(1) (هـ) من اللائحة 6/2002 هو السماح لذلك المالك بتقديم طلب لإعلان بطلان التصميم فقط في حالة استخدام

التصميم لعلامة مطابقة للعلامة السابقة، وعدم السماح بتقديم هذا الطلب في حالة استخدام التصميم لعلامة شديدة الشبهة إلى درجة احتمال حدوث لبس لدى الجمهور المعني.

الأكثر من ذلك أن مالك العلامة - سواء أكانت علامة معتمدة لدى الجماعة الأوروبية أم علامة مسجلة في دولة عضو - لا يمكنه الاعتماد على الأحكام المشار إليها [...] أنفا لمنع استخدام تصميم معتمد لدى الجماعة الأوروبية سُجل في وقت سابق، استُخدمت فيه علامة مطابقة أو مشابهة للعلامة السابقة؛ نظرا إلى أن مالك التصميم المعتمد لدى الجماعة الأوروبية يمكنه الدفاع عن نفسه ضد هذا المنع بتقديمه بطلب لإعلان بطلان تصميم العلامة اللاحقة المعنية، أو التقدم، إذا اقتضى الأمر، بطلب مضاد.

10. الاختلاف بين التعدي على التصميم والتعدي على العلامة التجارية: تنطوي مسألة التعدي على التصميم على تحديد ما إذا كانت منتجات المدعى عليهم تُجسد التصميم المسجل أم تُجسد تصميما لا يختلف كثيرا عن التصميم المسجل. وليس الهدف هو البحث عن أي اختلافات، بل عن الاختلافات الكبيرة. وهذا الاختبار ليس اختبارا للتعدي على العلامات التجارية، والمسألة لا تتعلق بما إذا كان هناك لبس أو تضليل، ومن ثم سيكون من الخطأ استخدام مفاهيم نشأت في سياق علامة تجارية ما مثل التذكر بصورة غير كاملة. ويقارب اختبار التصاميم اختبار التعدي على البراءات.

**هوني ويل أناليستيك ضد هي جانغ كيم**  
القضية رقم : (OHIM) R 609/2006-3 [الاتحاد الأوروبي]

احتجاج المستأنف بأنه لا يمكن افتراض أن التصميم المسجل قائم لغرض تمييز السلع والخدمات غير ذي صلة بالموضوع. صحيح أن الغرض الرئيسي من التصميم ليس تمييز سلع وخدمات مؤسسة ما عن سلع وخدمات مؤسسات أخرى. إلا أن ذلك لا يعني، في السياق التجاري، عند استخدام التصميم في منتجات، أو في عبواتها أو في تغليفها، أو عند استخدامه في الإعلان أن الجمهور المعني قد لا يرى التصميم المسجل لدى الجماعة الأوروبية المطعون فيه بوصفه علامة.

ولذلك يمكن إجراء تقييم لما إذا كان هناك مخاطر من أن يعتقد الجمهور المعني أن السلع أو الخدمات المعنية جاءت من نفس المؤسسة أو، حسب الحالة، من مؤسسات مرتبطة اقتصاديا بالمعنى المقصود في المادة 5(1)(ب) [توجيه العلامات التجارية].

وفي إطار المعنى المقصود من تلك المادة، يتطلب تقييم أوجه التشابه بين العلامات تقدير كلي لأوجه التشابه البصرية أو الشفهية أو التصويرية استنادا إلى التأثير العام الذي تُحدثه، مع الأخذ في الاعتبار، بصورة خاصة مكوناتها المميزة والمهيمنة.

وثمة تشابه بصري بين التصميم المسجل والعلامة التجارية السابقة [...]، ويوجد تطابق صوتي بين العلامات، [...] كما تتطابق العلامات من الناحية المفاهيمية [...]. فضلا عن تشابه العلامات من حيث الانطباع العام.

[...] من المتصور أنه عندما يرى الناس شعارا، الذي هو موضوع التصميم المسجل لدى الجماعة الأوروبية المطعون فيه مستخدما في منتجات، أو في عبواتها أو في تغليفها، سيرون في الشعار دليلا على المنشأ التجاري للمنتجات المعنية وليس مجرد زينة؛ ومن ثم، فقد يتعرض ضمان المنشأ للخطر من جراء هذا التصميم المطعون فيه وهو يشكل الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية للجهة المدعى عليها. كما أن وجود عناصر أخرى في هذا الرسم أو النموذج لن يحول دون احتمال شراء الجمهور المعني في الدولة العضو المعنية المنتجات التي جرى تسويقها بشعار الطاعن بوصفها خط منتجات نشأ في مؤسسة للمستجيب أو في مؤسسة ترتبط اقتصاديا بمؤسسة المدعى عليه.

11. تقيّم التصاميم بصريا:

بروتكتر أند غامبل ضد ريكيت بانكيزر  
[2007] EWCA Civ 936 [United Kingdom]

أهم العناصر في قضية تتعلق بالتصاميم المسجلة هي:

- التصميم المسجل؛
- العنصر المتهم؛
- حالة التقنية الصناعية السابقة

وأهم ما يتعلق بكل عنصر من هذه العناصر هو الشكل الذي يبدو عليه. وبالطبع يجب على الأطراف والقضاة محاولة التعبير في كلمات عن سبب قولهم بأن التصميم ذو طابع فريد أو ما هو "التأثير العام الذي يحدثه التصميم على المستخدم المستنير. لكن كما لاحظت في قضية *Philips v Remington* [1998] RPC 283 at 318 "يحتاج القول إلى وقت أطول من الرؤية" والكلمات نفسها غالبا ما تكون في حد ذاتها غير دقيقة بما فيه الكفاية.

ويستتبع ذلك ترك مساحة محدودة للغاية في الواقع للأدلة. وعموما ينبغي أن يكون من الممكن البت في قضية تتعلق بتصميم مسجل في غضون ساعات قليلة. فالدليل الذي يقدمه المصمم، فيما يتعلق مثلا بما إذا كان يحاول تحقيق أو ظن أنه حقق انجازا، غير ذي صلة. كما أن أدلة الخبراء، خاصة فيما يتعلق بمنتجات المستهلكين، من غير المرجح أن تكون ذات فائدة كبيرة: يمكن لأي شخص أن يبين أوجه التشابه والاختلاف، رغم أن العين المدربة قد تساعد قليلا في بعض الأحيان. وأحيانا ما يوجد دليل تقني ذو صلة أو يعتد به، مثل فرض قيود معينة على حرية التصميم. ورغم ذلك. عادة ما يكون ذلك الدليل، بشكل أو آخر، بديهيا ولا يثير بالتأكد الجدل، مما يجعل استجواب الشهود عملية أقل أهمية من الاستجواب.

وعليه فإن تاريخ التصميم الخاص بشركة بروكتل وغامبل P&G وما إذا كانت شركة ريكيت Reckitt قد نسخته غي ذي صلة بالموضوع.

إجيشن غوديس ضد سوزا

543 F.3d 665 (Fed. Cir. 2008)

نقطة انطلاق أي مناقشة بشأن قانون براءات التصاميم هو قرار المحكمة العليا في قضية شركة غورهام ضد وايت 81 U.S. 511, 20 L. Ed. 731 (1871). وتتعلق تلك القضية براءة اختراع لتصميم مقابض ملاعق وأشواك الطعام، وقالت المحكمة في تحليلها لدعوى التعدي إن اختبار هوية التصميم "يجب أن يثبت تماثل المظهر، وإن مجرد اختلاف خطوط الرسم أو الرسم التخطيطي... أو الفروق الطفيفة في التكوين لا تهدم الهوية الأساسية للتصميم. *Id.* at 526-27. وأوضحت المحكمة أن هوية المظهر أو تماثل التأثير على العين هو الاختبار الرئيسي للهوية الأساسية للتصميم". وليس من الضروري أن يكونا متطابقين "في عين خبير"، لأنه إذا كان ذلك هو الاختبار "فلن يكون هناك مجال على الإطلاق لقرصنة تصميم محمي ببراءة، إذ لم يسبق أن تمخض النبوغ البشري بعد عن تصميم مطابق تمام المطابقة لتصميم آخر في كل تفاصيله، بحيث لا يستطيع الخبير أن يميز بينهما". *Id.* at 527.

وعندئذ تقدمت محكمة غورهام بالاختبار المشار إليه في العديد من القضايا اللاحقة: "إذا تماثل تصميمين إلى درجة كبيرة، في عين الناظر العادي الذي يولي قدر الاهتمام نفسه الذي يوليه المشتري في العادة، وإذا بلغ التشابه بينهما

درجة تخدع هذا الناظر وتحمله على شراء أحد التصميمين على أنه التصميم الآخر، فقد اعتدى هذا التصميم الآخر على التصميم الأول المحمي ببراءة الاختراع". 81 U.S. at 528. وخلصت المحكمة في القضية المعروضة أمامها إلى أن "أيا كانت الاختلافات بين تصميم المدعين وتصميم المدعى عليه في التفاصيل أو في الزخرفة، فلا يزال للتصميمين المظهر العام نفسه والتأثير نفسه، وبلغ التشابه بينها درجة اعتبارهما في السوق ومع المشتري الشيء نفسه - وهي درجة تعرض العاملين في هذا المجال إلى مخاطر التغيرير بهم." Id. at 531.

ومع ذلك، في سلسلة من القضايا تعود نشأتها إلى قضية شركة أنظمة ليتون ضد شركة ويربول. *Litton Systems, Inc. v. Whirlpool Corp.*, 728 F.2d 1423 (Fed. Cir. 1984) رأت هذه المحكمة أن إثبات التماثل في إطار اختبار الناظر العادي لا يكفي لإثبات التعدي على تصميم محمي ببراءة. عوضا عن ذلك ذكرت المحكمة أن التصميم المتهم يجب أيضا أن يستوعب جدّة التصميم المطالب به لكي يعتبر متعديا.

وعقب مراجعة تلك الصلاحيات، التي نبحثها بشيء من التفصيل فيما يلي، خلصنا إلى أن اختبار الجدّة، بوصفه شرط ثان وقائم بذاته لإثبات التعدي على تصميم محمي ببراءة، والذي لا يتسق مع اختبار الناظر العادي الموضح في قضية غورهام، لم يصدر بتكليف من شركة وايتان سادال أو عن سابقة مأخوذة من محاكم أخرى. كما أنه غير ضروري للحماية من تأكيدات واسعة النطاق بصورة غير مبررة على حقوق التصميم المحمي بموجب براءة

### كلييسال أستراليا ضد تراست إلكتركال هولسيلرز

[2007] ZASCA 24 [South Africa]

ثمة جوانب مهمة يجب النظر فيها عند تحديد نطاق حماية التصميم المسجل نشأت عن تعريف "التصميم الجمالي"، وهي أن سمات التصميم يجب أن تروق للعين ولا يُحكم عليها إلا بالعين. أولا: رغم أن المحكمة هي الحكم النهائي، فإنه يجب عليها أن تراعي كيف سيروق التصميم المعني ويحكم عليه العميل المحتمل بصريا. وثانيا: يُستخدم هذا المعيار البصري في تحديد ما إذا كان التصميم يلبي شروط القانون، ومتطلبات البت في مسائل الجدّة والتعدي. وثالثا: الجانب المتعلق بسمات التصميم تلك التي "سوف تؤثر أو ربما تؤثر على الاختيار أو الانتقاء، ونظرا لما لها من "طابع مميز" يتم "حسابها لجذب اهتمام انتباه الناظر". ويمكن إضافة بيان اللورد بيرسون Pearson، إلى ما سبق، أنه لا بد من وجود شيء "خاص وفريد ومميز وملاموس ومذهل" في المظهر الذي يجذب العين، ويروق لها، بهذا المعنى.

12. عين من؟ - المستخدم المستنير:

### بروتكتر أند غامبل ضد ريكيت بانكيزر

[2007] EWCA Civ 936 [United Kingdom]

اختبار "المستخدم المستنير" هو اختبار منطقي: فالمستخدم الذي لديه خبرة في سلع أخرى مشابهة سيكون قادرا بدرجة معقولة على التمييز - وقادرا على إدراك تفاصيل كافية لتقرير ما إذا كان التصميم يُحدث تأثيرا عاما ذا طابع مميز، وما إذا كان التعدي المزعوم يُحدث تأثيرا عاما مختلفا.

لذلك يختلف المستخدم المستنير عن "المستهلك العادي" في قانون العلامات التجارية. فالمستخدم المستنير في قانون التصاميم أكثر تمييزا. ومع أنني لا أقول إن التذکر غير الكامل لا يؤدي دورا في تحديد التأثير العام للتصميم، إلا أنه لا يمكن أن يكون حاسما. وأقول بأن المهم هو ما يأخذ بعقل المستخدم المستنير عند النظر إليه يامعان.

وأرى أن المحكمة العليا المؤقتة في فيينا، أصابت في حكمها بأن تصميم بروكتل وغامبل لم يتم الاعتداء عليه من جانب منتج معطر الجو Air-Wick (قرار السادس من ديسمبر 2006، بنقض قرار المحكمة الدنيا بمنح أمر زجري مؤقت) عندما قالت إن:

"المستخدم المستنير" لديه، من وجهة نظر محكمة الاستئناف، معرفة أوسع نطاقاً من "المستهلك العادي" الذي لديه درجة عادية من المعلومات والوعي والفهم، وسيكون منفتحاً بصورة خاصة إزاء المسائل المتعلقة بالتصميم وسيكون على دراية إلى حد ما بها".

**كوانغ يانغ موترز ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية وهوندا غيكن كوغيو كابوشيكاي كايشا**  
المحكمة العامة، 9 سبتمبر 2011، T-11/08 [الاتحاد الأوروبي]

لذلك، عند تقييم الطابع المتميز للتصميم المطعون فيه، يجب دراسة، [...] ما إذا كان التأثير العام الذي يُحدثه ذلك التصميم على مستخدم مستنير يختلف عن التأثير الذي تُحدثه تصاميم سابقة. [...]، لا سيما التصميم الذي يعتمد عليه المدعي في دعم طلبه بإعلان بطلان البراءة، مع مراعاة درجة الحرية التي يتمتع بها المصمم عند وضعه التصميم.

المستخدم المستنير:

وفقاً لأحكام القضاء فإن "المستخدم المستنير" [...] ليس مُصنَّعاً ولا بائعاً للمنتجات المعترزم استخدام التصميم محل النزاع أو يعترزم تطبيق هذه التصاميم عليها. ويتميز المستخدم المستنير بالتيقظ بصورة خاصة وبدرجة من الوعي بأحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا السابقة أي بالتصاميم السابقة المتعلقة بالمنتج قيد البحث الذي أُفصح عنه في تاريخ الإيداع طلب التصميم المطعون فيه [...].

إضافة إلى ذلك، إن حالة "المستخدم" توحى بأن الشخص المعني يستخدم المنتج المدمج فيه التصميم بما يتماشى مع الغرض المقصود من المنتج [...].

أما صفة "مستنير" فتشير، إضافة إلى ذلك، إلى أن المستخدم يعرف، دون أن يكون مصمماً أو خبيراً تقنياً، التصاميم المختلفة الموجودة في القطاع المعني، ويمتلك قدراً معيناً من المعرفة فيما يتعلق بالسمات التي تتضمنها تلك التصاميم في العادة، ونتيجة اهتمامه بالمنتجات المعنية، يُظهر قدراً كبيراً نسبياً من الاهتمام عندما يستخدمها.

بيد أن ذلك العامل لا يعني أن المستخدم المطلع قادر على التمييز بين الجوانب المتعلقة بمظهر المنتج التي اقتضتها الوظيفة التقنية للمنتج والجوانب التقديرية [...]. التي تقع خارج نطاق الخبرة التي اكتسبها جراء استخدام المنتج المعني [...].

لذلك، فإن المستخدم المستنير هو شخص ملم إلى حد ما بالتصاميم الموجودة في القطاع المعني دون أن يعرف أن الجوانب اقتضتها الوظيفة التقنية.

13. التأثير/الانطباع العام:



**تشانزن تايدن إنداستريال ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية وبوش سيكيورتي سليستمز**  
المحكمة العامة، 22 يونيو 2010، II-2517، ECR 2010، T-153/08 [الاتحاد الأوروبي]

نظرا إلى أن المادة 6(1) من اللائحة 6/2002 تشير إلى اختلاف بين التأثيرات العامة التي تُحدثها التصميم محل النزاع، فإنه يتعذر فحص الطابع الفريد لتصميم معتمد لدى الجماعة الأوروبية في ضوء السمات المحددة للتصميم السابقة المختلفة.

لذا ينبغي عقد مقارنة بين التأثير العام الذي يحدثه تصميم معتمد لدى الجماعة الأوروبية مطعون فيه من ناحية وبين التأثير العام الذي يحدثه كل تصميم من التصميم السابقة التي اعتمد عليها بصورة شرعية الطرف الذي يسعى إلى إعلان بطلان البراءة من ناحية أخرى.

علما بأن الالتزام بعقد مقارنة بين التأثيرات العامة التي تُحدثها التصميم محل النزاع لا تحول دون إمكانية مراعاة السمات التي بوصفها تصويرا للتصميم السابق نفسه، أتيحت للجمهور بطرق مختلفة، وبخاصة، أولا: بنشر التسجيل. وثانيا: بعرض منتج يتضمن التصميم المسجل للجمهور. ويمثل الغرض من تسجيل أي تصميم في الحصول على حق استثنائي محدد لصنع وتسويق المنتج الذي يحمل التصميم المسجل، وهو ما يعني أن التصوير في طلب التسجيل هي، كقاعدة عامة، وثيقة الصلة بمظهر المنتج المطروح في الأسواق.

**بروتكتز آند غامبل ضد ريكيت بانكيزر**  
[2007] EWCA Civ 936 [United Kingdom]

بمجرد تحديد "المستخدم المستنير" الافتراضي بصورة صحيحة، وما يعرفه عن مجموعة التصميم، يتساءل المرء ما إذا كان المنتج موضع الاتهام يُحدث "تأثيرا عاما مختلفا" في ذلك الشخص.

هذا الاختبار غير دقيق بطبيعته إلى حد ما: إذ قد يبدو، بصورة معقولة، أن سلعة ما تُحدث "انطبعا عاما مختلفا" في شخص معين يختلف عن الانطباع الذي تحدثه في شخص آخر. ودائما ما يكون الأمر هكذا مع نطاق الحقوق الممنوحة لمصنف يُحكم عليه بصريا. فأنت بحاجة لأن تغطي ليس المصنفات المقلدة تقليدا دقيقا فحسب، لكن أيضا المصنفات شديدة التشابه. أيا كانت الكلمات التي ستختارها، أنت على وشك ترك مجالاً كبيراً لحكم المحكمة.

أما وقد قلت ذلك، هناك، على أية حال، بعض الملاحظات العامة التي يمكن إبدائها:

- للأسباب التي ذكرتها آنفا، فإن الاختبار [في سياق التعدي] يختلف وإن كان اختلافا غير واضح.
- المستخدم الافتراضي المستنير على دراية إلى حد ما بالمسائل المتعلقة بالتصميم، وفق ما جرت مناقشته أعلاه.
- لا يمثل ما يلي مشروع قانون، وإنما هو بيان بشأن الطريقة التي يرى بها الناس (وكذلك المستخدم المفترض المستنير) الأشياء. والأمر ببساطة أنه إذا اختلف تصميم جديد اختلافا كبيرا عن أي تصميم سبقه، فمن المرجح أن يُحدث تأثيرا بصريا عاما أكبر مما لو وُجدت حوله تصاميم تقنية سابقة مشابهة من نفس الفئة.
- وهذا لا يعني من ناحية أخرى، أنه في حالة وجود تصميم جديد بصورة ملحوظة (أو أي تصميم في الواقع) نكتفي بالتساؤل "هل التعدي المزعوم أقرب إلى التصميم المسجل أم إلى أحدث ما توصلت

إليه التكنولوجيا سابقا؟"، فإن كان الجواب هو الأول فيعد ذلك تعديا، وإن كان الأخير فلا يعد تعديا. ويظل الاختبار: هل يختلف التأثير العام؟

- يجوز قانونا مقارنة التصميم المسجل والتعدي المزعوم بدرجة معقولة من العناية. ويجب على الحكومة أن "ترتدي نظارات المستخدم المستنير" لمواءمة التشبيه المتبادل، وإن كان مناسبا، مع قانون البراءات. وليس لإمكانية التذكر غير الكامل إلا دور محدود في هذه العملية.
- يجب على المحكمة أن تحدد بدقة التأثير العام للتصميم المسجل، صحيح أنه يصعب التعبير عن التأثير بالكلمات، كما أنه من المفيد استخدام الصور بوصفها جزءا من الهوية، لكن يجب القيام بذلك.
- في هذا العملية يعد مستوى العمومية الذي يجب أن تنزل إليه المحكمة مهمة. إن قولنا هنا على سبيل المثال، بأن الانطباع العام للتصميم المسجل هو "اسطوانة مزودة في أعلاها بجهاز لإطلاق الرذاذ" سيكون عموميا أكثر مما ينبغي، والمستوى المناسب من العمومية هو المستوى الذي قد يتخذه المستخدم المفترض المستنير.
- يجب على المحكمة أن تقوم بالعملية نفسها مع التعدي المزعوم.
- وأخيرا ينبغي للمحكمة أن تسأل ما إذا كان الانطباع العام لكل منها مختلفا. وهو ما يعادل تقريبا السؤال عما إذا كانا الشيء نفسه- الفارق بينهما طفيف، وربما ينطوي على سؤال عن الدقة لا أكثر.

### غروبو برومر مون غرافيكس ضد مكتب التنسيق في السوق الداخلية وبيبيسيكو المحكمة العامة 18 مارس 2010، ECR 2010, II-981, T-9/07 [الاتحاد الأوروبي]<sup>231</sup>

ونظرا إلى عدم تعريف "النزاع" على هذا النحو في اللائحة 6/2002، فمن الضروري توضيح ذلك المفهوم [...].  
توصل مجلس الاستئناف إلى أن النزاع ينشأ بين تصميمين عندما يُحدثان الانطباع العام نفسه في المستخدم المستنير، وأنه يجب، في هذا الصدد، مراعاة درجة الحرية التي يتمتع بها المصمم في إنشاء التصميم المطعون فيه.

وفي حالة التصميم المسجل في دولة عضو، يجب أن يشمل نطاق الحماية التي يمنحها تصميم ما أي تصميم لا يُحدث في المستخدم المطع انطباعا عاما مختلفا. كما يجب عند تقييم نطاق تلك الحماية مراعاة درجة الحرية التي يتمتع بها المصمم في إنشاء تصميمه.

ويجب في هذا الصدد، الإشارة أولا وقبل أي شيء إلى أن الغالبية العظمى من النسخ المعدة باللغات التي صيغت بها المادة 10(1) من اللائحة 6/2002 تبين أن المسألة تتعلق بـ "انطباع عام مختلف"، بينما ورد في نسختين بلغتين أن المسألة تتعلق بـ "انطباع بصري عام مختلف". ومع ذلك ونظرا إلى أن التصميم هو مجرد مظهر لكل المنتج أو لبعضه، يجب أن يُذكر أن الانطباع العام يجب أن يكون انطباعا بصريا.

وبعد ذلك، من الواضح أنه يجب عند تقييم ما إذا كان تصميم ما في نزاع مع تصميم سابق، مراعاة حرية المصمم في إنشاء تصميمه.

وبناء على ذلك يجب أن تُفسر المادة 25(1)(د) من اللائحة 6/2002 على أنها تعني أن التصميم المعتمد لدى الجماعة الأوروبية يكون في نزاع مع تصميم سابق، إذا كان ذلك التصميم، مع الأخذ في الاعتبار حرية المصمم في إنشاء

<sup>231</sup> رُفض الطعن في هذا الحكم: قرار المحكمة (الدائرة الرابعة) الصادر في 20 أكتوبر 2011. بيبيسيكو ضد غروبوبرومر مون غرافيك، مكتب التنسيق في السوق الداخلية (العلامات التجارية والتصاميم) (ال قضية C-281/10 P)

التصميم المعتمد لدى الجماعة، لا يُحدث انطبعا عاما لدى المستخدم المستنير يختلف عن ذلك الانطباع الذي يُحدثه تصميم سابق اعتمد عليه.

14. مقارنة التصميم بأكمله: يجب أن يؤخذ الشكل أو التكوين بأكمله في الاعتبار. ليس فقط لغرض الجدة والأصالة، لكن في ما يتعلق بالتعدي أيضا.

**أوكولر ساينسز ضد أسبكت فيجن كير**  
[1997] RPC 289 [United Kingdom]

يجوز للمالك أن يختار تأكيد حق التصميم في كل أو أي جزء من منتجه، إذا قيل إن الحق يثبت في تصميم إبريق شاي، فهذا يعني أنه يثبت في تصميم الإبريق بأكمله أو في جزء منه مثل الفوهة أو الذراع أو الغطاء أو في الواقع في جزء من الغطاء، وهذا يعني أن المالك يمكنه أن يفصل دعواه المتعلقة بالحق في التصميم لكي تماثل إلى أقرب درجة ما يرى أن المدعى عليه استولى عليه.

15. طرق أو مبادئ مستبعدة لإنشاء الحق:

**لاندور وهاوا الدولية ضد أزور للتصاميم**  
[2006] EWCA Civ 1285 [United Kingdom]

تتمحور القضية الأولى حول احتجاج شركة أزور Azure بأنه تم رفض دعوى شركة لاندور Landor's التي يطالب فيها [بحق تصميم غير مسجل في المملكة المتحدة] في تصميم أكسبندر Expander ، وذلك وفقا للفقرة (3) (أ) من المادة 213 من قانون حق المؤلف والتصاميم والبراءات 1988 الذي ينص على ما يلي:

"لا يقوم حق التصميم في طريقة إنشاء سلعة أو في مبدأ إنشائها."

وقد أثار هذا الادعاء حجتين رئيسيتين، تتعلق أولاها بمبدأ، بينما تتعلق الثانية أساسا بحقيقة. وتتعلق حجة المبدأ بالمقصود من تأثير [الحكم]. ورأى القاضي أنه ينبغي تفسير الحكم تفسيراً ضيقاً نسبياً. وإن الحكم لا ينطبق فقط لمجرد أن التصميم يؤدي غرضاً وظيفياً؛ إذ لا ينطبق الحكم إلا إذا برهن على أن ذلك الغرض لا يمكن تحقيقه بأية وسيلة أخرى.

وأرى أن تفسير القاضي حاله الصواب. أولاً هذا الجزء لا يمنع، من حيث اللغة العادية، حماية تصميم فقط لمجرد أن له غرضاً وظيفياً. قد تكون اللغة غامضة بعض الشيء لكن كلمتي "طريقة أو مبدأ" هامتان، وتؤكدان، من وجهة نظري، أن مجرد الوظيفة، غير كافية تماماً لاستبعاد تصميم من الحماية.

ثانياً: سيكون خطأ من حيث المبدأ استنتاج أن التصميم غير جدير بالحصول على الحماية لمجرد أنه يؤدي غرضاً وظيفياً، إذ لا يوجد ببساطة تبرير سواء في السياسة أم في المبدأ لهذا الاستنتاج. ومن شأن ذلك أن يعني تفضيل التصميم الذي به سمات جمالية فقط على التصميم الذي يحمل سمات جمالية ووظيفية معاً، وهي نتيجة محيرة لتشريع إحدى وظائفه الرئيسية مكافأة الخيال والابتكار.

كما لاحظ ج. بارك J Park بصورة صحيحة في قضية *Fulton Co Ltd –v- Grant Barnett Ltd* [2001] RPC 257 في الفقرة 70:

"حقيقة استخدام طريقة أو مبدأ خاص للإنشاء بغية إنشاء سلعة ذات شكل معين أو تكوين معين لا يعني عدم وجود تصميم سليم من حيث الشكل أو التكوين. وقانون حق التصميم لا يمنع المنافسين من استخدام طريقة أو مبدأ الإنشاء ذلك لإنشاء تصميم تنافسي طالما أن التصاميم التنافسية لا تحمل نفس شكل أو تكوين تصميم صاحب حق التصميم."

ثالثاً، تدعم المراجع هذا النهج في التفسير.

المنافسة غير المشروعة:

مقدمة

الفصل الرابع عشر

ألف. المعايير الدولية (2-1)

باء. نظم القانون المدني (4-3)

جيم. نهج القانون العام (5)

دال. نهج القانون المختلط (6)

## ألف. المعايير الدولية

1. المنافسة المشروعة هي من جوهر التجارة:

### تايلر وهورن ضد دانتال

1991 (1) SA 412 (A)

كثيرا ما قيل إن المنافسة هي شريان الحياة للتجارة. وتوافر المنتجات نفسها أو المنتجات المشابهة من أكثر من مصدر هو السبب في أن الناس تدفع سعرا معقولا لها؛ وهكذا، فإن المنافسة بهذا المعنى لا يمكن أن تكون غير قانونية، بغض النظر عن مدى الضرر الذي تلحقه بالزبائن الذين اكتسبهم أول من سوّق منتجا معيناً أو أول من غامر بدخول مجال معين في التجارة.

2. شروط اتفاق تريبس: يشترط اتفاق تريبس أن تمتثل الأعضاء في منظمة التجارة العالمية للأحكام التالية الواردة في اتفاقية باريس التي تناول المنافسة غير المشروعة.

المادة 10(ثانياً):

- (1) تلتزم بلدان الاتحاد بأن تكفل لرعايا هذه الدول حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.
- (2) كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية إنما هي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.
- (3) ويحظر بصفة خاصة الأفعال التالية:

- جميع الأفعال التي تؤدي من حيث طبيعتها إلى إحداث لبس، بأية وسيلة كانت، إزاء منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛
  - والادعاءات المخالفة للحقيقة في سياق مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛
  - والبيانات أو الادعاءات التي يؤدي استعمالها في سياق التجارة إلى تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.
- وغالبا ما تغطي القوانين التي تنص على ممارسات التجارة غير المشروعة، مثل قوانين مكافحة التقليد والاحتكار قدرا كبيرا من الممارسات التي تحظى بالحماية بموجب قوانين المنافسة غير المشروعة<sup>232</sup>.

مثال، قانون أستراليا للممارسات التجارية لعام 1974. انظر تاكو أوف أستراليا ضد تاكو بيل (1982) 42 ALR 177؛ باركدال كاستم بيلت فورنشر ضد بوكسو (1982) 149 CLR.

## باء. نظم القانون المدني

3. القانون الألماني: تميل نظم القانون المدني إلى التسليم بالجريمة العامة للمنافسة غير المشروعة، التي تضخمت مؤخراً بقائمة من الأمثلة<sup>233</sup>. أحد هذه الأمثلة هو القانون الألماني. والمقترح العام في المادة 3 من القانون الألماني للمنافسة غير المشروعة هو:

حظر أفعال المنافسة غير المشروعة التي من المرجح أن تلحق ضرراً بالغاً بالمنافسة لغير صالح المنافسين أو المستهلكين أو أطراف أخرى فاعلة في السوق.

ويواصل القانون تقديم قائمة بالأمثلة:

وبصورة خاصة، يتسم تصرف شخص ما بعدم الإنصاف على النحو الوارد في المادة 3، إذا قام بما يلي:

- الاضطلاع بأعمال تنافسية بقصد إعاقة حرية المستهلكين أو غيرهم من الأطراف الفاعلة في السوق عن الاختيار، من خلال ممارسة الضغط أو القسوة أو غير ذلك من صور التأثير غير اللائق وغير المبرر؛
- والاضطلاع بأعمال تنافسية من المرجح أن تستغل نقص الخبرة الاقتصادية، لاسيما لدى الأطفال أو الشباب أو تستغل سذاجة المستهلكين أو خوفهم أو يأسهم؛
- وحجب الطابع الترويجي للأنشطة المنافسة؛
- وعدم النص بوضوح ودون لبس على شروط الاستفادة من التدابير الترويجية مثل تخفيضات الأسعار والإضافات أو الهدايا؛
- وعدم النص بوضوح ودون لبس على شروط المشاركة في منافسات أو في مسابقات ترويجية؛
- وجعل مشاركة المستهلكين في منافسة أو في مسابقة مرهونة بشراء منتج أو باستخدام خدمة – ما لم ترتبط المنافسة أو المسابقة، بحكم طبيعتها، بالمنتج أو بالخدمة؛
- والانتقاص من أو تشويه العلامة التجارية لأحد المنافسين أو منتجاته أو خدماته أو أنشطته أو علاقاته الشخصية أو علاقاته في العمل؛
- وإطلاق أو نشر ادعاءات تتعلق بمنتجات أو خدمات أو أعمال تجارية لأحد المنافسين، أو عن أحد أصحاب الأعمال التجارية أو عن عضو مجلس إدارة إحدى الشركات، بقصد الإضرار بالمصالح الاقتصادية للعمل التجاري أو بمكانة صاحبه، إن ثبت بوضوح أن هذه الادعاءات غير صحيحة، وإن كان الإبلاغ يجري سرا، وإن كان للمبلغ أو لمتلقي البلاغ مصلحة مسوغة فيه، لا يكون التصرف غير عادل إلا إذا كانت الادعاءات التي أطلقت أو نُشرت تتنافى مع الحقيقة
- وتعرقل المنافسين عن عمد.
- ومخالفة حكم قانوني يهدف إلى تنظيم علاقات السوق وذلك لصالح الأطراف الفاعلة في السوق؛

233 من الواضح أن بلدان القانون المدني لها قوانينها الخاصة المختلفة. انظر "المبادرات الجديدة لتوحيد قانون المنافسة غير المشروعة في أوروبا" بقلم فريك هينينغ-بودويغ وغيرغارد شريكير [2002] EIPR 271.

- ويعرض منتجات أو خدمات هي تقليد لمنتجات أو خدمات أحد المنافسين، إذا قام بما يلي:
  - خداع المتلقي فيما يتعلق بالأصل التجاري للمنتج أو الخدمة على نحو يمكن تجنبه،
  - واستغلال سمعة المنتج أو الخدمة التي يقلدها على نحو خاطئ أو التأثير عليها بصورة سلبية،
  - وتملك، بصورة غير شريفة، المعارف أو المعدات اللازمة للتقليد.

4. *القانون الياباني*: أما القانون الياباني فهو أكثر تحديدا إذ يعرف الأنشطة التي ترقى إلى درجة المنافسة غير المشروعة في تلك العبارات<sup>234</sup>:

- هي أعمال تُحدث لبسا مع سلع شخص آخر أو عمله التجاري عن طريق استخدام بيان للسلع أو للعمل التجاري (أي الاسم أو الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو أي علامة أو عبوة أو مجموعة من السلع تُستخدم في العمل التجاري لشخص ما، أو أي بيان آخر لسلع الشخص أو لعمله التجاري. وينطبق الشيء نفسه على ما يلي) مطابق أو مشابه لبيان سلع الشخص المذكور أو لعمله التجاري المعروف جيدا بين المستهلكين أو بين مشتريين آخرين. أو عن طريق التنازل عن السلع التي تستخدم هذا البيان أو توفيرها أو عرضها لغرض التخصيص أو التسليم أو التصدير أو الاستيراد أو الإتاحة من خلال خط اتصال إلكتروني؛
- وأفعال تتعلق باستخدام بيان سلع المرء نفسه أو عمله التجاري الذي يطابق أو يشابه بيان شهير لسلع شخص آخر أو لعمله التجاري، أو التنازل عن السلع التي تستخدم هذا البيان أو توفيرها أو عرضها لغرض التخصيص أو التسليم أو التصدير أو الاستيراد أو الإتاحة من خلال خط اتصال إلكتروني؛
- وأفعال تتعلق بالتنازل عن سلع تقلد شكل سلع شخص آخر (باستثناء الشكل الذي لا غنى عنه لضمان عمل السلع المذكورة) أو تأجيرها أو عرضها لغرض التخصيص أو التأجير أو التصدير أو الاستيراد؛
- وأفعال تتعلق باكتساب سر تجاري عن طريق السرقة أو الاحتيال أو الإكراه أو غيرها من الوسائل غير المشروعة (يشار إليها فيما يلي (بالاكتساب غير المشروع) أو استخدام أو الإفصاح عن سر تجاري تم الحصول عليه بهذه السبل (بما في ذلك الإفصاح عن هذا السر التجاري سرا لشخص معين أو لأشخاص معينين، ينطبق الشيء نفسه فيما يلي)؛
- وأفعال تتعلق بالحصول على سر تجاري مع العلم بأنه تم الحصول على هذا السر التجاري عن طريق أفعال غير مشروعة، أو دون العلم بهذا الأمر نتيجة إهمال جسيم، أو أفعال تتعلق باستخدام أو الإفصاح عن سر تجاري تم الحصول عليه بهذه الطريقة؛
- وأفعال تتعلق باستخدام سر تجاري أو الكشف عنه بعد أن أصبح المرء على علم، بعد الحصول عليه، بأن هذا السر تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، أو لم يصبح على علم بهذا الأمر نتيجة إهمال جسيم؛
- وأفعال تتعلق باستخدام أو الإفصاح عن سر تجاري جرى الإفصاح عنه من جانب القائم بإدارة المشروع الذي يمتلك هذا السر التجاري (يشار إليه فيما بعد "بمالك السر التجاري")، وذلك لغرض المنافسة التجارية غير المشروعة أو للحصول على مكاسب غير مشروعة بطريقة أخرى أو لإلحاق الضرر بمالك السر هذا؛
- وأفعال تتعلق بالحصول على سر تجاري مع العلم، أو دون علم نتيجة إهمال جسيم، بأنه جرى إفشاء هذا السر بصورة غير مشروعة (وهو ما يعني في الحالة المنصوص عليها في البند السابق، إفشاء سر تجاري



لغرض المنصوص عليه في البند المذكور، أو إفشاء سر تجاري نتيجة الإخلال بواجب قانوني للحفاظ على السرية، وينطبق الشيء نفسه فيما بعد)، أو أنه تم الحصول على السر التجاري من خلال إفشاء غير مشروع، أو استخدام أو الإفصاح عن السر المكتسب بهذه الطريقة؛

- وأفعال تتعلق باستخدام سر تجاري أو الإفصاح عنه بعد العلم، بعد الحصول عليه، بأنه هذا السر أفشي بصورة غير مشروعة أو أنه تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، أو لم يصبح على علم بهذا الأمر نتيجة إهمال جسيم؛
- وأفعال تتعلق بالتصرف في أو تسليم أو عرض لغرض التنازل عن أو تسليم أو تصدير أو استيراد (أ) أجهزة (بما في ذلك الآلات التي تشتمل على هذه الأجهزة) ليس لها وظيفة سوى إتاحة رؤية صور أو سماع أصوات أو تشغيل برامج أو تسجيل صور وأصوات أو البرامج المقيدة بموجب تدابير تكنولوجية تقييدية تستخدم في الأعمال التجارية (باستثناء التدابير التكنولوجية التقييدية التي تُستخدم لمنع الجميع إلا أشخاصاً محددين من رؤية الصور أو سماع الأصوات أو تشغيل البرامج أو تسجيل الصورة أو الأصوات أو البرامج)، عن طريق حجب تأثير هذه التدابير التكنولوجية التقييدية أو (ب) وسائط أو أجهزة تخزين البيانات التي ليس لبرامجها إلا هذه الوظيفة (وتشمل أنواعاً أخرى من البرامج مجمعة مع هذه البرامج) التي سُجلت، أو تقديم برامج ليس لها إلا هذه الوظيفة من خلال خط اتصال إلكتروني؛
- وأفعال تتعلق بالتصرف في أو تسليم أو عرض لغرض التنازل عن أو تسليم أو تصدير أو استيراد للجميع باستثناء أشخاص محددين (أ) أجهزة (بما في ذلك الآلات التي تشتمل على هذه الأجهزة) ليس لها وظيفة سوى إتاحة رؤية صور أو سماع أصوات أو تشغيل برامج أو تسجيل صور وأصوات وبرامج مقيدة بموجب تدابير تكنولوجية تقييدية تستخدم في الأعمال التجارية لمنع الجميع إلا الأشخاص المحددين المذكورين من رؤية الصور أو سماع الأصوات أو تشغيل البرامج أو تسجيل الصورة والأصوات والبرامج)، عن طريق حجب تأثير هذه التدابير التكنولوجية التقييدية أو (ب) وسائط أو أجهزة تخزين بيانات التي ليس لبرامجها إلا هذه الوظيفة (وتشمل أنواعاً أخرى من البرامج مجمعة مع تلك البرامج) التي سُجلت، أو تقديم برامج ليس لها إلا هذه الوظيفة من خلال خط اتصال إلكتروني؛
- وأفعال تتعلق بالحصول على أو امتلاك الحق في استخدام اسم (أسماء) حقوق مطابقة أو مماثلة للبيان الخاص بسلع أو خدمات شخص آخر (أي الاسم أو الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو أي علامة أو أي بيان آخر لسلع الشخص أو خدماته. أو أفعال تتعلق باستخدام اسم (أسماء) الحقوق لغرض الحصول على مكاسب غير مشروعة أو إلحاق الضرر بشخص آخر؛
- وأفعال تتعلق بنشر معلومات كاذبة تتعلق بسلع أو بخدمات أو وردت في إعلانات عنها، أو في وثيقة أو في مراسلات تستخدم لعقد صفقة تحويل بشأنها، بطريقة من المرجح أن تضلل الجمهور بشأن تلك السلع أو جودتها أو محتوياتها أو عملية تصنيعها أو استخدامها أو مقدارها، أو بشأن جودة تلك الخدمات أو محتوياتها أو الغرض منها أو مقدارها. أو التصرف في سلع لها هذا البيان أو تسليمها أو عرضها لغرض التنازل عنها أو تسليمها أو تصديرها أو استيرادها أو إتاحتها من خلال خط اتصال إلكتروني، أو إتاحة خدمات لها هذا البيان؛
- وأفعال تتعلق بإطلاق أو نشر مزاعم كاذبة من شأنها أن تضر بسمعة عمل شخص آخر تربطه به علاقة تنافسية؛
- وأفعال تتعلق بقيام وكيل أو ممثل أو شخص كان يعمل، خلال عام واحد من تاريخ الفعل، كوكيل أو كممثل لمالك حق يتعلق بعلامة تجارية نصت عليه اتفاقية باريس (هذا الحق يعادل الحق الذي تمنحه علامة تجارية

ما (ويُشار إليه ببساطة في إطار هذا البند بـ"حق")، في أحد بلدان الاتحاد أو في بلد عضو في منظمة التجارة العالمية أو في طرف متعاقد في معاهدة قانون العلامات باستخدام، دون سبب مشروع وموافقة مالك هذا الحق، علامة تجارية مطابقة أو مماثلة للعلامة التجارية المتعلقة بهذا الحق فيما يتعلق بسلع أو خدمات مطابقة أو مماثلة لتلك السلع أو الخدمات المتعلقة بهذا الحق. أو القيام بالتصرف في أو تسليم أو عرض لغرض التنازل عن أو تسليم أو تصدير أو استيراد أو إتاحة من خلال خط اتصال إلكتروني سلع تستخدم هذه العلامة التجارية المطابقة أو المماثلة لسلع متعلقة بهذا الحق، أو تقديم خدمات باستخدام هذه العلامة التجارية المطابقة أو المماثلة لخدمات تتعلق بهذا الحق.

## جيم. نهج القانون العام

5. لا يعترف القانون العام بالضرر العام: لا يعترف القانون العام الإنكليزي بالأضرار العامة الناجمة عن المنافسة غير المشروعة<sup>235</sup>. لكنه يعترف، عوضاً عن ذلك، بالأضرار التي تغطي بعض مجالات المنافسة غير المشروعة<sup>236</sup>، وأهمها التمييز وحماية المعلومات السرية<sup>237</sup>.

أما قانون الولايات المتحدة فيتناول المنافسة غير المشروعة استناداً إلى أساس أكثر عمومية، جزئياً نتيجة الاجتهادات القضائية (بما في ذلك رأي المحكمة العليا في قضية *انترناشونال نيوز سيرفيس ضد وكالة اسوشيتد برس* [1918] 248 (US 215)، وجزئياً بسبب التدخل التشريعي، على مستوى الولاية والمستوى الاتحادي، وهذا الأخير يتم عن طريق قانون لانهام.

## مورغيت تباغو ضد فيليب موريس (1984) 156 CLR 415 (HC)

استُخدمت عبارة "المنافسة غير المشروعة" في الأحكام وفي الكتابات المستفاد على الأقل بثلاث طرق مختلفة، وهي:

- كمرادف لمبدأ التمييز؛
- كاسم عام يغطي طائفة من الأسباب القانونية والمنصفة لإقامة الدعوى، متاحة لحماية التاجر من الأنشطة التجارية غير المشروعة لأحد المنافسين، وذلك من خلال الاختلاس غير المشروع للمعارف والمعلومات. و
- لوصف ما زُعم بأنه سبب جديد وعام لإقامة دعوى تحمي التاجر من الضرر الناجم إما عن المنافسة غير المشروعة عموماً، أو من أن يكون له حق شبيه بحق الملكية.

وقد يكون أول وثاني الاستخدامات المبينة أعلاه للعبارة مضللين، إذ قد يبعثان على الاعتقاد -خطأً- بأن الدعوى أو الدعاوى ذات الصلة مقتصرة على إجراءات التقاضي ضد أحد المنافسين. كما أن الاستخدام الثاني قد يوحي بوجود وحدة للمبدأ الأساسي بين الدعاوى المختلفة، وهذا ليس له وجود في الحقيقة. أما الاستخدام الثالث لعبارة "المنافسة غير المشروعة" في سياق أسترالي فقد أخطأ في افتراض أن هذه المنافسة لا تشكل "في حد ذاتها" أساساً كافياً للحصول على أمر انتصاف بموجب قانون هذا البلد.

<sup>235</sup> انظر "انعدام واضح لحسن النية" بقلم أندرو موراي [1997] EIPR 345؛ قضية أسترالين بروكستين ضد لينا غايم ميتس [2001] HCA 185 .63

<sup>236</sup> لغرض الاتساق لم يتم استخدام علامة الوصل بين شطري مصطلح "passing-off".  
<sup>237</sup> لقضايا أخرى، انظر: دوغلاس أند أورش ضد هيلو [2007] UKHL 21 (2 مايو 2007).

## هاء. نهج القانون المختلط

6. المبادئ العامة للمنافسة غير المشروعة. في البلدان ذات التقاليد القانونية المختلطة، مثل جنوب أفريقيا، يُنظر إلى المنافسة غير المشروعة بوصفها مظهرا من مظاهر الجنحة العامة يحميها الإجراء الإكويلي، لكن السوابق القضائية للقانون العام تؤثر تأثيرا بالغا على هذا الجزء من القانون.

دايملر كيسلر ضد أفينتا موترز  
[2001] 2 All SA 219 (T)

استقرت المبادئ العامة للقانون المتعلق بالمنافسة غير المشروعة في (A) 667 SA (3) 1986 Schultz v Butt. ويمكن تلخيص هذه المبادئ على النحو التالي:

- كقاعدة عامة، يحق لكل شخص أن يواصل بحرية تجارته أو عمله التجاري بالتنافس مع منافسيه، إلا أن هذه المنافسة يجب أن تظل ضمن الحدود القانونية. أما إذا انطوت على تدخل خاطئ في حقوق شخص آخر بوصفه تاجرا، فإنها تكون غير مشروعة وتشكل ضرا يُطبق معه الإجراء الإكويلي إذا أسفر عن خسارة مباشرة.
- من أجل النجاح في دعوى تستند إلى المنافسة غير المشروعة، يجب على المدعي أن يقدم جميع الضمانات المطلوبة لإثبات المسؤولية الإكويلية، بما في ذلك الدليل على أن المدعي عليه ارتكب فعلا غير قانوني.
- لا تقتصر الأعمال غير القانونية على الأعمال التي تندرج تحت فئة من المسلم بوضوح بأنها غير قانونية، مثل التجارة على نحو مخالف لحظر قانوني صريح، وإطلاق أحد التجار المنافسين ادعاءات كاذبة احتيالية تتعلق بسلعه، والتمويه من جانب تاجر منافس بأن سلعه أو عمله التجاري هي سلع أو عمل منافسه، ونشر تاجر منافس أكاذيب مضرّة تتعلق بعمل منافسه، واللجوء إلى الاعتداءات الجسدية والترويع بغية منع المنافس من مواصلة تجارته.
- قد تتحدد مشروعية أو عدم مشروعية فعل المنافسة عن طريق تطبيق معيار معين يشمل النزاهة والشرف في المنافسة (وهو ما يتطلب إيلاء الاهتمام إلى مبادئ الأخلاق الحميدة والشعور العام بالعدالة في المجتمع. فضلا عن مسائل تتعلق بالسياسة العامة قد تكون ذات أهمية في قضية معينة مثل أهمية السوق الحر وأهمية المنافسة في نظامنا الاقتصادي).

المنافسة غير المشروعة:

التمويه

الفصل الخامس عشر

ألف. مقدمة (5-1)

باء. البيانات الجغرافية (9-6)

جيم. الاختلافات بين التعدي على العلامة التجارية والتمويه (13-10)

دال. النوايا الحسنة، السمعة والموقع (17-14)

هاء. عناصر التمويه (18)

واو. الادعاءات الكاذبة (24-19)

زاي. السمعة (29-25)

حاء. تعمد اللبس والخداع (31-30)

طاء. المستهلك التقليدي (32)

ياء. الشكل والتكوين (34-33)

كاف. مجال للنشاط المشترك (35)

لام. التداخل (37-36)

1. أمثلة للتمويه: ربما يكون التمويه هو أكثر صور المنافسة غير المشروعة شيوعاً، سواء في الولايات القضائية للقانون المدني أم الولايات القضائية للقانون العام، ويُعرف في فقه القضاء الأمريكي بأنه "الهوية التجارية للمنافسة غير المشروعة". ويتضح هذا الموضوع من خلال عدد قليل من القضايا اليابانية:

في قضية *ماكدونالدز*<sup>238</sup> استخدم المدعى عليه حرف "M" المقوس المعروف بكونه جزءاً من العلامة التجارية لـ *ماكدونالدز*. ولم تكن هذه قضية تعدي على العلامة التجارية لأنه لا يوجد بيان بأن حرف "M" المقوس سُجِّل كعلامة تجارية. ورأت المحكمة أن استخدام المدعى عليه للعلامة غير مشروع لأن *ماكدونالدز* تفرد بهذا الشعار، وأن هذا الشعار ظل مستخدماً بصورة مستمرة لفترة طويلة. وقررت المحكمة أيضاً أن استخدام المدعى عليه للعلامة سيدفع الزبائن والمستهلكين العاديين إلى الاعتقاد بأن نشاط المدعى عليه مرتبط بنشاط *ماكدونالدز*؛ وبالتالي هناك احتمالات كبيرة لأن يؤدي ذلك إلى تقدير خاطئ وإلى لبس.

في قضية العلامة أمكس (Amex)<sup>239</sup>، سعت أمريكان أكسبريس American Express إلى منع المدعى عليه من استخدام علامة (Amex) فيما يتعلق بمعاملات النقد الأجنبي، لم تستخدم أمريكان أكسبريس (Amex) قط كعلامة تجارية، أو كاسم تجاري، لكن الجميع يربط بين (Amex) وأمريكان أكسبريس. وأيدت المحكمة الدعوى. والأهم أنها أخذت في اعتبارها حقيقة أن المدعى عليه لم يستطع إثبات أنه استخدم (Amex) بحسن نية ودون أن تكون هدفاً للمنافسة غير المشروعة بوصفها علامة مهمة.

القضية الثالثة التي ستم الإشارة إليها هي قضية شركة *Manpower*<sup>240</sup>. واستخدم المدعي كلمة "Manpower" كجزء أساسي من اسمه التجاري، واستخدم المدعى عليه عبارة "Woman power" كجزء أساسي من اسمه التجاري، رأت المحكمة أنه من المرجح أن يعتقد العملاء وجود ارتباط تجاري بين الشركتين، وأن التسبب في سوء الفهم هذا يرقى إلى درجة المنافسة غير المشروعة.

2. أساس الدعوى/الإجراء هو أن التمويه يضر الحق في الشهرة/سمعة للعمل التجاري:

تأرجحت المحكمة بين مفهومين لدعوى التمويه – بوصف الدعوى انتصافاً من انتهاك حق شبيه بحق الملكية في اسم تجاري أو في علامة تجارية، وبوصفها انتصافاً مماثلاً لدعوى تتعلق بقضية خداع، لكي لا تنتهك الحقوق الشخصية عن طريق المنافسة الاحتمالية. والأساس الحقيقي للدعوى هو أن التمويه يضر حق الملكية لدى المدعي، وأن حقه في الملكية هو حقه في شهرة عمله التجاري.<sup>241</sup>

### فلتشر تشالنج المحدودة ضد فلتشر تشالنج ذات الملكية المحدودة

[1982] FSR 1 [UK]

مع أنه في المراحل الأولى من إعداد قانون الأضرار الناجمة عن التمويه، بدا أن مصالح المدعي هي الموضوع الذي بحاجة إلى حماية القانون، فإنتي أرى أن القضايا الأخيرة أظهرت بجلاء أن موضوع التدخل القانوني في مجال التجارة أو في

238 المحكمة المحلية لأوساكا، 15 أكتوبر 1993.

239 المحكمة العليا، 16 ديسمبر 1993.

240 المحكمة العليا، 17 أكتوبر 1983.

241 من قانون القاضي سالمون بشأن الأضرار والنص مقتبس بالموافقة في قضية *سيباغيجي ضد أبوتكس*. (SCC) 33 CanLII 1992.

مجال العمل التجاري هو الحفاظ على شهرة التاجر أو شهرة رجل الأعمال من أن يستولي عليها تاجر آخر أو رجل أعمال آخر.

### وليام غرانت وإخوانه ضد غلين كاترين باند وويرهاوس [1999] ScotCS 58 [Scotland]

حتى في حالة النزاع، لا تستند سبل الانتصاف التي يتيحها القانون العام المطبقة في هذه القضية إلى المبدأ القائل بأنه لا يحق لأي شخص بيع سلعه على أنها سلع شخص آخر. فالغرض من سبيل الانتصاف هو منع الممارسات التجارية غير المشروعة. ويصبح هذا المبدأ قابلاً للتنفيذ في قضايا تجار آخرين ممن يعانون جراء ذلك من خسارة العمل التجاري أو السمعة. وتختلف الصور التي تتم بها التجارة غير المشروعة مع اختلاف الطرق التي تُمارس بها التجارة والطريقة التي تُكتسب بها السمعة والشهرة التجارية. ومفهوم الشهرة في القانون هو مفهوم واسع النطاق، ولعل أفضل تعبير عنها هي الكلمات التي استخدمها اللورد ماك ناغتن في قضية *Revenue Commissioners v Muller and Companies Margarine Ltd* 1901 AC 217 "الفوائد والمزايا التي يحققها الاسم الجيد وسمعة وارتباطات أي عمل تجاري هي القوة الجاذبة التي تجلب العملاء".

ويوجد نوعان للتمويه، هما التمويه التقليدي والتمويه الموسع.

### 3. التمويه التقليدي:

"يحيي التمويه التقليدي شارة وظيفية المنشأ لعلامة ما [أو الغلاف]، وهكذا يجب على المستهلكين الربط بين العلامة المتنازع عليها [أو الغلاف] وبين المدعي. هذا الربط يُسمى شهرة: هي سمعة مميزة في العلامة تميز المنتج بأنه منتج المدعي.

تتطلب دعوى التمويه وقوع ضرر. وقد يتمثل ذلك الضرر في تحول مسار التجارة أو إضعاف شهرة العمل التجاري. ويتحول مسار التجارة عندما يشتري المستهلكون منتج المدعي عليه باعتباره منتج المدعي. أما إضعاف الشهرة فيحدث عندما يُصاب المستهلكون، الذين يشترون منتج المدعي عليه على أنه منتج المدعي، بخيبة أمل شديدة في المنتج مما ينتقص من قيمة شهرة المدعي<sup>242</sup>.

### شركة وليامز التي تمارس نشاطها باسم جينفر وليامز ضد لايف لاين 1996 (3) SA 408 (A) [South Africa]

التمويه هو نوع من المنافسة غير المشروعة في التجارة أو في العمل التجاري. وغالباً ما يتمثل، في صورته التقليدية، في بيان الطرف (أ) إما صراحة أو ضمناً (لكن في معظم الحالات عن طريق الوسيلة الأخيرة) أن السلع أو الخدمات التي جرى تسويقها من جانبه نشأت في سياق العمل التجاري للطرف (ب) أو أن هناك صلة بين هذه السلع أو الخدمات وبين العمل التجاري الذي يضطلع به (ب). ويُعامل هذا التصرف في القانون على أنه غير شرعي لأنه يسفر عن، أو قُصد منه أن يسفر عن اختلاس غير شرعي لتجارة شخص آخر و/أو تعد غير سليم على شهرته و/أو إلحاق ضرر بسمعته التجارية.

انظر "Choccosuisse – the new 'extended extended' passing off" بقلم كاترين سوندرز [2001] VUWLRev 13.

وقد يجري هذا التمثيل من جانب الطرف (أ) بصورة ضمنية فيتخذ اسماً تجارياً أو غلافاً لسلعه أو علامة شديدة الشبه باسم سلع الطرف (ب) أو غلافه بحيث يختلط الأمر على الجمهور أو يشعرون بالخداع لاعتقادهم بأن سلع (أ) أو خدماته تنشأ من (ب) أو أن ثمة ارتباط بينهما على النحو المشار إليه أعلاه.

#### 4. التمويه الموسع:

"يحمي التمويه الموسع الشهرة المرتبطة بالمصطلحات الوصفية والجغرافية. ويسمح لفئة من التجار بمنع منافسيهم من استخدام، بصورة غير سليمة، مصطلح وصفي يستخدمه المدعي بصورة سليمة<sup>243</sup>. وتتطلب الشهرة في هذا النوع من التمويه أن تكون خصائص المنتج محددة ومميزة ويمكن التعرف عليها بوضوح<sup>244</sup>. ويتقاسم التجار من هذه الفئة الشهرة. ولا يمثل التمويه الموسع حماية لعلامة ما بوصفها إشارة للمنشأ، لكنه يضمن تطبيق المصطلح الوصفي على نحو سليم.

ولنجاح التمويه الموسع يجب إلحاق الضرر بشهرة المدعي عن طريق تطبيق المدعي عليه المصطلح بصورة غير سليمة.

ولا يستطيع التجار استخدام التمويه الموسع لمنع المنافسين من استخدام مصطلح وصفي بصورة سليمة لأن ذلك لن يلحق ضرراً بشهرتهم.

ويختلف التمويه الموسع عن التمويه التقليدي في جانبين أساسيين. الأول: أنه لا يتطلب الاحتيال بشأن المنشأ، نظراً إلى أنه يحمي التجار كقوة وليس كأفراد. وثانياً: إنه يحمي المصطلحات الوصفية. وهذا لا يمنح حقوقاً احتكارية في المصطلح الوصفي، لأنه لا يمكن منع سوى الاستخدام غير السليم للمصطلح<sup>245</sup>.

#### 5. وُصف الاختلاف بين التمويه التقليدي والتقليد الموسع في قضية:

#### تشوكوسويس يونيون ضد كادبوري

[1997] EWHC Patents 360

الحقائق: نشأ النزاع بين طرفي القضية عندما طرحت شركة كادبوري قالباً جديداً من الشوكولاتة باسم SWISS CHALET. وتظهر كلمتا SWISS CHALET على الغلاف بأحرف حمراء كبيرة بإطار ذهبي، مع صورة لجبال تكسوها الثلوج - لا شك أن المقصود هو تعيين هويتها على أنها جبال ماترهورن Matterhorn - إضافة إلى شاليه في أسفل واد في جبال الألب. يحمل الغلاف كلمة CADBURY بالنسق النصي المؤلف، وشعار كادبوري المعروف: زجاجة ونصف زجاجة" للإشارة إلى الشوكولاتة باللبن. علماً بأن الشوكولاتة لم تُصنع في سويسرا ولا طبقاً للطريقة السويسرية التقليدية.

تبين لمحكمة الدرجة الأولى أن شركة كادبوري تمرر منتجها من الشوكولاتة على أنه سويسري المنشأ، وأن هذا يعد تعدياً على حقوق الشركات المصنعة للشوكولاتة التي تتخذ سويسرا مقراً لها، والتي قامت بدور رئيسي على مر السنين في تطوير فن وتكنولوجيا صناعة الشوكولاتة. ومُنحت الشركات أمراً زجريا، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم<sup>246</sup>.

<sup>243</sup> انظر جي بولينغر ضد كوستا برافا واين [1961] 1 WLR 277, [1961] 16 RPC and [1960] Ch 262, [1960] No 1) [1960] RPC 116 [UK]

<sup>244</sup> انظر إروين وورنيك ضد تاوند آند سانز [Advocaat] (Hull) Ltd [1979] AC 731 (HL)

<sup>245</sup> انظر "Choccosuisse – the new 'extended extended' passing off" بقلم كاترين سوندرز [2001] VUWLRev 13

(أ) [التمويه التقليدي يتطلب الشهرة]

وصف اللورد ديبلوك نوع دعوى *Perry v Truefitt* ودعوى *Spalding v Gamage* في *Advokaat*<sup>247</sup> بأنها مثالان "للشكل التقليدي" للتمويه. وللنجاح في هذا النوع من الدعاوى، يجب على المدعي أن يثبت أنه بنى الشهرة اللازمة بجهده الخاص، أو أنه اكتسبها من سلفه الذي بنى تلك الشهرة بجهده. ولا يمكن للمدعي أن ينجح إذا كان حديث العهد بالسوق ولم يبن الشهرة اللازمة.

(ب) [يتمتع المالك بحرية إقامة دعوى]

إضافة إلى ما سبق، يتمتع مالك الشهرة المحمية بإجراء التمويه التقليدي بالحرية في أن يفعل ما يشاء بالسوق؛ فيمكنه رفع أو خفض معايير جودة سلعه أو منتجاته أو تغيير موقع مصنعه أو تغيير المكونات التي يستخدمها، وإن أراد، اتخاذ قرار باستخدام العلامة أو الاسم لطائفة من السلع أو الخدمات مختلفة تماما، طالما أن ذلك لا يؤدي إلى صدام مع بعض التجار الآخرين الذين يستخدمون بالفعل نفس الاسم أو العلامة أو اسما وعلامة مماثلة لها فيما يتعلق بخط جديد من المنتجات.

(ج) [لا احتكار في الألفاظ الوصفية]

ومع ذلك، ثمة قيود على إمكانية اكتساب التاجر الشهرة المحمية بموجب علامة ما أو اسم ما. وبصورة خاصة، استنادا إلى أسس السياسة العامة، ستتردد المحاكم كثيرا قبل السماح للتاجر بالحصول على حق احتكار في مصطلحات وصفية؛ لذلك من الصعوبة بمكان النجاح في دعوى التمويه التقليدي عندما تكون العلامة جغرافية بحتة أو علامة وصفية أو علامة لاسم نوع معين من المنتجات.

(د) [التمويه الموسع يحمي المصطلحات الوصفية]

يتباين الشكل التقليدي لدعوى التمويه مع ما أطلق عليه اللورد ديبلوك الشكل الموسع للتمويه، الذي أقره وطبقه للمرة الأولى J Dankwerts دانكويرتس في قضية الشمبانيا<sup>248</sup> (Champagne). وفي نوع القضايا التي تتعلق بالشمبانيا، تُمنح الحماية لاسم أو لكلمة أصبحت تعني منتجا معيناً لا مجرد منتج من تاجر معين. وفي العادة تكون هذه الكلمة هي الكلمة المثالية وربما الوحيدة المناسبة لوصف المنتج. مثلما يسمى مستحلب من الدهون والماء معا إضافة إلى مكونات أخرى سهلة الهضم مأخوذ من البقرة لبنا لا غير. أيضا يُطلق على النبيذ الأبيض الفوار أو على النبيذ الوردى المصنوع في منطقة محددة من فرنسا باستخدام التخمير المزدوج في زجاجة كلمة شامبانيا لا غير. فالكلمة وصفية تماما للمنتج.

هـ. [الاستخدام الوصفي في دعوى التمويه الموسع يجب أن يكون استخداما دقيقا]

حقيقة أن الشكل الموسع للدعوى يمكن، في الأحوال السليمة، أن يحمي الكلمات الوصفية هي أمر مهم لعدد من الأسباب. ويؤدي توصيف الاسم المحمي أيضا إلى اختلافات أخرى بين هذا النوع من التمويه والتمويه

<sup>246</sup> شوكوسويس يونين ضد كادبوري (CA) [1999] RPC 826; [1999] EWCA Civ 856.

<sup>247</sup> إروين وورنيك ضد تاونند آند سائز [1979] AC 731 (HL) [Advocaat] (Hull) Ltd.

<sup>248</sup> جي بولينغر ضد كوستا برفا واين [1961] 1 WLR 277, [1961] RPC 16 and (NO 2) [1960] Ch 262, No 1 [1960]



التقليدي. ففي الشكل الجديد الموسع لدعوى التمويه، لا يمكن لأي مالك يستخدم، في الوقت الراهن، اسماً يتعلق بسلعه منع أي منافس جديد من صنع أو بيع سلع ينطبق عليها هذا الاسم بدقة، أو منعه من استخدام الاسم لذلك الغرض. وليس بوسع المستخدمين الحاليين للاسم الوصفي سوى استخدام مصطلحهم المشتركة لمنع آخرين من استخدام الاسم لمنتجات لا يمثل الاسم وصفاً أو تعييناً مناسباً لها.

الأكثر من ذلك، لا يُتاح لأي مستخدم حالي للاسم المحمي استخدام الاسم لمنتجات لا يصفها أو يعينها الاسم بصورة دقيقة. ولم يعد من حق السادة تايتنجر Messrs Taittinger إطلاق كلمة 'Champagne' "شمانيا" على مشروب كولا خال من الكحول شأنها شأن أي طرف آخر.

#### (و) [دعوى التمويه الموسع تحمي دقة المصطلح الوصفي وتفرده]

ما يمكن أن يشمل هذا النوع من الدعاوى بالحماية هو دقة المصطلح وتفرده. ويتجلى ذلك ليس فقط في الجزء المستشهد به أعلاه من قضية Advocaat، بل أيضاً في حكم صدر مؤخراً لمحكمة الاستئناف في قضية شمانيا إلدرفلور Elderflower Champagne، حيث قام المدعي تايتنجر Taittinger بمقاضاة شركة تصنع مشروباً فواراً خالي من الكحول في سيري Surrey، يباع تحت مسمى "شمانيا إلدرفلور". ورأى قاضي المحكمة أن كل عناصر نجاح دعوى التمويه متوفرة ما عدا الدليل على احتمال حدوث ضرر جوهري للمدعي. واحتج المدعي في محكمة الاستئناف بأن قاضي المحكمة قد أخطأ، لأنه إذا استمر المدعي عليه في تسمية منتجه "Elderflower Champagne" ستكون النتيجة هي القضاء على تميز كلمة شمانيا، وذلك سيؤدي حتماً إلى إلحاق الضرر بشهرة بيوت الشمانيا [قُبلت هذه الحجة].

### باء. البيانات الجغرافية

6. *البيانات الجغرافية*: تم استيعاب الشكل الموسع للتمويه إلى حد ما في مطلب اتفاق تريبس الذي يشترط إصدار تشريع لحماية البيانات الجغرافية. وقد تؤثر أحكام هذا التشريع على نطاق دعوى التمويه الموسع، التي نشأت من أجل حماية تلك البيانات من الادعاءات الكاذبة بخصوص المنشأ واستبدالها جزئياً على الأقل. والحماية التي يكفلها اتفاق تريبس لهذه البيانات هي حماية قانونية ومباشرة، وقد ذُكرت هنا لغرض الملاءمة نظراً لعلاقتها بدعوى التمويه الموسع، الذي نوقش مؤخراً.

7. *تعريف البيانات الجغرافية*: تُعرّف (المادة 1.22) البيانات الجغرافية بأنها بيانات تُعرّف سلعا بأنها نشأت في أراضي بلد ما أو في منطقة ما أو في مكان ما في تلك الأراضي، حيث تُعزى جودة السلعة أو سمعتها أو خصائصها الأخرى بالضرورة إلى منشأها الجغرافي.

ثمة خلاف كبير بين البلدان بشأن ما هو البيان الجغرافي وما هو غير ذلك. على سبيل المثال، تعد كلمة "شمانيا" Champagne التي تدل على النبيذ الفوار في كثير من البلدان بيانا للمنشأ يعني أن هذا النوع فقط من النبيذ المنتج في منطقة شمانيا في فرنسا يمكنه استخدام تلك التسمية. إلا أن بلداناً أخرى مثل الولايات المتحدة تنظر إلى الكلمة بوصفها اسماً عاماً يشمل أنواعاً من النبيذ الفوار أياً كان منشؤه. وقد أجبرت الاتفاقات الثنائية البلدان الصغيرة على التسليم بالعديد من الأسماء كبيانات جغرافية ظلت تُستخدم بصورة عامة لعقود (إن لم يكن لقرون). وأحد الأمثلة على ذلك هو شيري جنوب أفريقيا: فقد أصبح الشيري فجأة منتجاً إسبانياً، وإسبانياً فقط، متجاهلة التاريخ والواقع.

8. *الحماية المطلوبة*: تحتاج البيانات الجغرافية بصورة أساسية، إلى الحماية التالية (المادة 22):

▪ منع استخدام أي وسيلة، عند تعيين سلعة ما أو عرضها، تشير إلى أو توحى بأن السلعة المعنية نشأت في منطقة جغرافية غير المكان الحقيقي الذي نشأت فيه، بطريقة تضلل عامة الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للسلعة؛

▪ ومنع أي استخدام يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة.

9. تشترط بعض قوانين العلامات التجارية تسجيل البيانات الجغرافية كعلامات جماعية. وهذه علامات قادرة، في سياق التجارة، على تمييز سلع أو خدمات أشخاص أعضاء في أي رابطة عن سلع أو خدمات أشخاص ليسوا كذلك. ولا يحتاج مالك العلامة، في حالة تسجيلها، إثبات السمعة من أجل إنفاذ حقوقه المسجلة.

### جيم. أوجه الاختلاف بين التعدي على العلامة التجارية والتمويه

10. *التوسع في التمويه*: لم يعد التمويه يتمحور حول علامة تجارية أو اسم تجاري ما، لكنه يشمل مواد أخرى مثل الشعارات أو الصور المرئية، شريطة أن تصبح هذه المادة جزءاً دائماً من "شهرة" المدعي<sup>249</sup>.

### كامبومار سوسيداد ضد نايك انترناشيونال

[2000] HCA 12 [Australia]

ليس الضرر الناجم عن التمويه سوى أحد السياقات شديدة الاختلاف التي دُعيت فيها المحكمة إلى تعريف الشهرة وتحديد طبيعتها. ولا تقتصر الأضرار التي جرت حماية الشهرة منها في قضية التمويه على تحويل المبيعات عن وجهتها عن طريق أي تصوير لسلع وخدمات المدعي عليه على أنها سلع وخدمات المدعي. أما في قضية Spalding نفسها فقد ادعى زورا أن صنفاً معيناً من سلع المدعي هو صنف آخر. وقد شهدت الآونة الأخيرة تطوراً في كل من طبيعة "الشهرة" المتضمنة في دعاوى التمويه وفي طائفة من التصرفات المعترزم تقييدها. وقد تحدث دين J. Deane في قضية *Moorgate Tobacco* بموافقة واضحة عن:

"مواءمة المبدأ القانوني التقليدي للتمويه للتكيف مع الظروف المستجدة التي تنطوي على استخدام الأسماء أو العبارات الوصفية أو غيرها من الدلائل على نحو مخادع أو مريب للدفع لإقناع المشتري أو العملاء بأن السلع أو للخدمات صلة أو جودة أو موافقة تنتمي أو ستنتهي إلى سلع أو خدمات شخص آخر أو (أشخاص) آخرين أو مرتبطة بهم".

11. *الادعاء الكاذب*: الادعاء الكاذب هو أساس دعوى التمويه، بينما لا يتطلب التعدي على العلامات التجارية إطلاقاً أي ادعاء كاذب.

### فيسون ضد نورتن هيلث كير

[1994] FSR 745 (Ch)

عند النظر في التعدي على علامة تجارية مسجلة، من المهم ألا يغيب عن الأذهان الاختلاف بين اختبار التعدي والاختبار في دعوى التمويه. وفي دعوى التمويه، تنظر المحكمة في ما إذا كان هناك ادعاء كاذب، في حين أن قانون العلامات التجارية يمنح مالك العلامة حقاً استثنائياً لاستخدام العلامة التي سيتم التعدي عليها

للتوسع في نطاق تطبيق المبادئ، انظر قضايا شوكوسويس يونين ضد كادبوري آفة الذكر.

في حالة العلامات المتطابقة، ويمكن التعدي عليها في حالة العلامات المتماثلة حتى لو لم تُطلق ادعاءات كاذبة في الواقع<sup>250</sup>.

**12. السمعة وتاريخها:** في قضية التمويه، يجب على المدعي أن يثبت السمعة في العلامة أو في المظهر العام. ويجب أن تكون سمعة المُطالب قائمة في وقت دخول المدعي عليه السوق. أما في إجراءات التعدي على العلامة التجارية فلا تكون سمعة المدعي ذات أهمية.

**13. أسس المقارنة:** تُوجه إجراءات التعدي في إطار قانون العلامات التجارية إلى عقد مقارنة بين العلامات التجارية المسجلة بهذه الصفة وبين العلامة المخالفة المرعومة بهذه الصفة، بينما تجري المقارنة في إجراءات دعاوى التمويه بين المظهر العام الكلي للسلع على النحو الذي يسوقها به المدعي وبين المظهر العام الكلي لسلع المدعي عليه.

وتتضح أوجه الاختلاف بينهما خير توضيح في قضيتين بين الأطراف نفسها في المحكمة نفسها. وفي القضية الأولى، التي سبق ذكرها في فصل سابق، قررت المحكمة أن استخدام ROMANTIC DREAMS لعلامة ROMANY CREAMS لا يشكل تعدياً، رغم تماثل المظهر التجاري. أما القضية الثانية التي تتناول بسكويت تينس TENNIS biscuits والمظهر التجاري المعني، فقد توصلت المحكمة إلى وجود تعدي.

**ناشيونال براندز ضد بلولاين مانيفاكشورين**  
[2001] ZASCA 17 [South Africa]

من المهم أن نأخذ في الاعتبار، وبخاصة في قضية مثل القضية الراهنة، احتمال (أو غير ذلك) أن الخداع أو اللبس يجب أن يُعزى إلى تماثل العلامات نفسها (أو إلى غير ذلك) لا إلى مسائل لا صلة لها بالموضوع. وأن أوجه التشابه بين السلع نفسها أو أوجه التشابه في طريقة عرضها قد تصلح أساساً لدعوى التمويه، لكن هذا ليس هو الموضوع المطروح أمامنا، ويجب لأغراض القضية الراهنة تجاهله.

**بلولاين مانيفاكشورين ضد ناشيونال براندز**  
[2001] ZASCA 62 [South Africa]

لا يتمثل الغرض من قانون التمويه في منح احتكارات المظهر العام الناجح لسلعة. إذ لا يُسمح إلا بقدر معين من التقليد. لكن في الوقت الذي يقوم فيه طرف ما بالتقليد فإنه يتعرض للخطر، ولا يفلت من المسؤولية إلا إذا "أوضح بجلاء" للجمهور أن المواد التي يقوم ببيعها ليست سلع المُصنّعين الآخرين، بل سلعه هو؛ ومن ثمّ، ليس من المحتمل أن يتعرض أي مشتر عادي للخداع.

## دال. الشهرة والسمعة والمكان

**14. الشهرة والسمعة:** القاعدة العامة المتعلقة بالمكان في المملكة المتحدة وفي بعض الولايات القضائية العاملة بالقانون العام هي أن النشاط التجاري للمدعي يجب أن يتمثل في أو يشتمل على بيع صنف من السلع التي تحمل الاسم التجاري المعين داخل الولاية القضائية. ويستند ذلك إلى ما قد يعتبره البعض خلطاً بين الشهرة التجارية والسمعة.

## بوتنيك مارينا ضد سي دي إل هوتلز انترناشيونال

[1998] FSR 839 [Singapore]

يبدو أن هناك تبايناً كبيراً في الآراء المتعلقة بطبيعة الحق الذي يُشكل انتهاكه موضوعاً لما يُعرف بدعاوى التمويه. ويبدو أن الرأي الأعم أن الحق هو حق الملكية. ويتطلب هذا الرأي، بطبيعة الحال، إجابة عن السؤال - ملكية أي شيء؟ بعض أهل الاختصاص يقولون إنها ملكية العلامة التجارية أو الاسم أو المظهر العام للسلعة التي تُستخدم بصورة غير سليمة من جانب المدعى عليه. ويرى آخرون أن من المرجح أن تُضار الملكية في العمل التجاري أو في الشهرة التجارية نتيجة الادعاءات الكاذبة. وقد خالف اللورد هيرشيل الرأي السابق بوضوح في قضية ريداواي ضد بانهام (*Reddaway v. Banham* (LR (1896) AC 139)، وإن كان الحق المنتهك هو حق ملكية بأي حال، فهناك على ما أعتقد أسباب قوية لتفضيل الرأي الأخير.

وكثيراً ما استُخدم مصطلحا الشهرة والسمعة بصورة متبادلة، مما يُفسح المجال لبعض اللبس. ولا تقوم الشهرة التجارية بمفردها لكنها تلحق بعمل تجاري ما. أما السمعة من ناحية أخرى، ربما توجد بل كثيراً ما توجد دون دعم أي عمل تجاري. ولذلك، فإن امتلاك شهرة واسعة النطاق في مكان معين لا يعني بالضرورة أن التاجر يتمتع بشهرة في عمله التجاري.

وقد تتولد الشهرة من أنشطة تسبق العمل التجاري. وهو نهج منطقي ويتماشى مع الواقع التجاري، حيث غالباً ما يشرع مروجو الأعمال التجارية في حملات إعلانية ضخمة قبل بدء التجارة لتعريف الجمهور بالخدمة أو المنتج. وفي جميع الحالات، سواء أكان النشاط السابق للتجارة كافياً لتوليد الشهرة التجارية أم لا فهذه مسألة تتعلق بالواقع، وتعتمد على طبيعة النشاط المعني وكثافته. وستكون الدعاية الشديدة كافية، أما مجرد الإعداد للتجارة فهو، من ناحية أخرى، غير كاف.

15. النهج المتشدد:

## ستار انداستريال ضد ياب كوي كور

[1976] FSR 256 (PC) [The case emanated from Singapore]

دعوى التمويه هي دعوى انتصاف من انتهاك حق ملكية لا في العلامة التجارية أو في الاسم أو المظهر العام للسلعة التي تُستخدم بصورة غير سليمة وإنما في العمل التجاري أو في الشهرة التي من المرجح أن تتضرر جراء الادعاءات الكاذبة من تمرير سلع شخص ما على أنها سلع شخص آخر. والشهرة التجارية بوصفها موضوع لحقوق الملكية لا تقوم بذاتها، فليس لها وجود مستقل عن العمل التي هي ملحقة به؛ كما أنها ذات طابع محلي ويمكن تجزئتها؛ فإذا اضطلع بالنشاط التجاري في عدة بلدان فتكون لكل نشاط شهرة منفصلة مقترنة به في كل بلد.

16. النهج اللين: لم يعد النهج المتشدد متبعاً بدقة في معظم البلدان التي تتبع القانون العام بما فيها أستراليا وكندا وهونغ كونغ (الصين)<sup>251</sup> والهند<sup>252</sup> ونيوزيلندا وجنوب أفريقيا.

251. تان-إتشي ضد جانكار [1990] F.S.R. 151 (HC).

252. وليام غرانت آند سانز ضد ماكدويل وشركاؤه [1994] F.S.R. 690 [India]؛ جولن ضد دوكتور وشركاؤه (25) PTC 29 (Delhi) 2002؛ زيف-دافيس ضد جيبين (18) PCT 739 (Delhi) 1998.

جوهر دعوى التمويه هو حماية العمل التجاري من الادعاءات الكاذبة من نوع خاص، أي ادعاء بأن العمل التجاري أو السلع أو خدمات الممثل تخص المدعي أو ترتبط به. أي أن هذه الدعوى توفر الحماية من الخداع سواءً المتعلق بمصدر التجارة أو بارتباطات العمل.

ويمكن إطلاق ادعاءات كاذبة من هذا النوع فقط فيما يتعلق بعمل تجاري يتمتع بشهرة أو بقوة جذب. والشهرة هي إجمالي الصفات التي تغري أو تجذب العملاء أو العملاء المحتملين لدعم عمل معين. وعناصر الشهرة كثيرة ومتنوعة، ومن هذه العناصر المعروفة جيدا السمعة المحلية أو السمعة الشخصية التي تميز القوة الدافعة وراء العمل التجاري ورخص العمل واتفاقات من قبيل القيود على التجارة والسمعة. وليس من الضروري أن توجد هذه المكونات مجتمعة في شهرة أي عمل تجاري.

سمعة العمل التجاري هي عنصر الشهرة الوحيد الذي قد يتضرر بسبب دعوى التمويه. ولهذا السبب فإن أول شرط لإقامة دعوى تمويه ناجحة هو إثبات سمعة العمل التجاري. وتجري حماية عناصر أخرى للشهرة من الادعاءات الكاذبة من خلال دعاوى أخرى مثل دعاوى التعويض عن الضرر الناجم عن الافتراءات. لذا من الخطأ المساواة بين الشهرة والسمعة (أو العكس) أو اقتراح أن "الحاجة إلى إظهار سمعة معينة أو معان ثانوية لا يمثل مبدأ أو قاعدة قانونية". وإذا كانت حماية سمعة عمل تجاري هي الشاغل الوحيد أو الأساسي لدعوى الانتصاف فلماذا يتعين إضفاء الطابع المحلي على الشهرة لغرض التمويه؟

بعبارة عامة، يبدو لي سواء أكان المدعي يمتلك، بالمعنى العملي والتجاري، شهرة كافية بين عدد كبير من الأشخاص هم إما عملاء أو عملاء محتملون لعمله التجاري أم لا. وفيما يتعلق "بمكان" السمعة، فإنها يجب أن تقوم حيث تلحق الادعاءات الكاذبة موضع الشكوى أضرارا فعلية أو محتملة بقوة العمل التجاري للمدعي على جذب الناس. وإلا سيكون الادعاء الكاذب دون فائدة ودون أي عواقب. ولن تكون منطقة العمل التجاري للمدعي بموجب ذلك غير ذات صلة. ومن الواضح أن منطقة عمل المدعي يجب أن تكون أحد الاعتبارات المهمة في تحديد ما إذا كان للمدعي عملاء محتملين، وما إذا كانت الادعاءات الكاذبة المزعومة تلحق أي ضرر بعمله التجاري. وعلى نفس المنوال، يعد مدى انتشار سمعة العمل التجاري ونطاق أنشطته أمرا مهما في تحديد احتمال حدوث خداع ووقوع الأضرار. وكلما كانت السمعة محدودة كلما قل احتمال الخداع ووقوع الضرر، والعكس صحيح.

أوركين إكسترميناتين ضد بستكو كو أوف كندا

80 CPR (2d) 153, 11 D.L.R. (4th) 84

تقريبا لا توجد كلمات لها معنى واحد ثابت، وبصورة خاصة الشهرة. وأرى، في هذا النوع من القضايا، أن الاعتبار الرئيسي ينبغي أن يكون احتمال حدوث لبس وما يتبع ذلك من ضرر للمدعي. وعموما وجود هذا اللبس يعني وجود شهرة تستحق الحماية.

لا تقتصر المعرفة والوعي بعلامة تجارية ما تتم عن سلع تاجر ما بالضرورة على سكان البلد الذي تتاح فيه هذه السلع بحرية، غير أن المعرفة والوعي بنفس السلع يصل حتى إلى شواطئ تلك البلدان التي لم يجر تسويق هذه السلع فيها. وعندما تُطرح سلعة ويتأثر السوق في أحد البلدان، يعلم الناس أيضا بهذه الحقيقة في بلدان أخرى في الوقت ذاته تقريبا، ويصبحون على دراية بها من خلال الإعلانات في الصحف والمجلات والتلفزيون وأفلام الفيديو والسينما، وغير ذلك، ورغم أن المنتج قد لا يُتاح في تلك البلدان بسبب القيود على الاستيراد أو بسبب عوامل أخرى. أما في عالم اليوم، فلا يمكن القول إن منتجا ما والعلامة التجارية التي يباع بها في الخارج لا ينشأ عنها سمعة أو شهرة تجارية في بلدان لا يتاح فيها المنتج. وتنتقل المعرفة والوعي بالمنتج وبتقييمه النقدي وتقديره إلى خارج حدود المنطقة الجغرافية التي يباع فيها. وقد أصبح ذلك ممكنا من خلال تطور نظم الاتصالات التي تنقل المعلومات وتشرها من مكان لآخر بمجرد إرسالها أو بثها. وتعد الفضائيات المساهم الرئيسي في الانفجار المعلوماتي. ومن شأن نشر المعرفة عن علامة تجارية معينة تتعلق بمنتج من خلال الإعلانات في وسائل الإعلام أن يرقى إلى درجة استخدام العلامة التجارية سواء اقترن الإعلان بالوجود الفعلي للمنتج المعني في السوق أم لا.

17. استخدام الإنترنت غير كاف بالضرورة لتكوين الشهرة:

نوفلتي ضد أمانيسورتز

[2009] SGCA 13

هذه النقطة حاسمة، كما أشار Laddie J incisively في *Sutherland v V2 Music Ltd* [2002] EMLR

:28 at [22]

"يحمي قانون التموه شهرة الأعمال التجارية الصغيرة بنفس القدر الذي يحمي به [شهرة] الأعمال التجارية الكبيرة، لكنه لا يتدخل لحماية شهرة يراها أي شخص عاقل غير ذات قيمة".

يجب التنويه إلى أنه رغم إمكانية استخدام الإنترنت في عرض سلع وخدمات وأنشطة تجارية على الفور في جميع أنحاء العالم، فإن هذا لا يعني أن بإمكان أي عمل تجاري صغير تافه أن يُنشئ موقعا إلكترونيا ثم يدعي أنه أصبح معروفا في جميع أنحاء العالم. وقوة الإنترنت على العرض ليست سوى قوة محتملة.

وحظيت هذه المسألة باهتمام جدي في قضية *800-FLOWERS Trade Mark* [2000] EWHC 697 [2000] FSR 131 التي تتعلق بنزاع حول تسجيل علامة للخدمة. في تلك القضية، اعترض على طلب تسجيل اسم كعلامة للخدمة، لأسباب من بينها أن الاسم لم يُستخدم في المملكة المتحدة. وسعى مقدم الطلب إلى مجابهة هذه الحجة استنادا إلى استخدامه ذلك الاسم لموقعه الإلكتروني. ولاحظ جاكوب Jacob J، بصورة معقولة، جدا أن:

"دفع السيد عويس Hobbs [محامي مُقدم الطلب] بأن أي استخدام لعلامة تجارية ما في أي موقع إلكتروني، أينما كان مالك الموقع، يُعد تعديا محتملا على العلامة التجارية في أي مكان في العالم، نظرا إلى أن استخدام الموقع منتشر في كل مكان في الفضاء الحاسوبي: وأن وضع علامة تجارية على موقع

إلكتروني إنما هو بمثابة "وضع مجلس" في أماكن إقامة مستخدم الحاسوب، وهو ما أشك فيه. كما أن إقحام قوانين العلامات التجارية عندما لا يعترف مالك الموقع مخاطبة العالم، وإنما العميل المحلي فحسب، وأن أي شخص يدخل على الموقع سيفهم ذلك، أمر مناف للعقل، لذلك أرى أن مجرد إمكانية النفاذ إلى المواقع الإلكترونية من أي مكان في العالم لا يعني، لأغراض العلامة التجارية، ضرورة أن ينظر القانون إليها على أنها تستخدم في كل مكان في العالم".

يرتبط شرط "استخدام" علامة تجارية ما في ولاية قضائية (في سياق قانون العلامات التجارية)، بالطبع، بمستوى أعلى من المستوى المطبق عند تحديد ما إذا كانت الشهرة تقوم في اسم ما (في السياق الأخير، عرض الاسم المعني مقابل استخدامه هو المعيار ذو الصلة). ولكن المبدأ القائل بأن وضع اسم على الإنترنت لا يُترجم إلى وجود ذلك الاسم فوراً على الصعيد العالمي، ينطبق بقدر متساو على تحليل الشهرة في دعاوى التمويه.

## هاء. عناصر دعوى التمويه

18. عناصر دعوى التمويه<sup>254</sup>

### وورنينك ضد تونيند

[1980] RPC 31

السادة اللوردات، إن قضية سبالدينغ ضد غامج *Spalding v Gamage* والقضايا الأخيرة، جعلت من الممكن تحديد خمس خصائص يجب توافرها من أجل إقامة دعوى سليمة للتمويه.

- الادعاءات الكاذبة
- يُطلقها التاجر في سياق التجارة
- للزبائن المحتملين أو للمستهلكين النهائيين للسلع أو الخدمات التي يوردها،
- وذلك بهدف إلحاق الضرر بالعمل التجاري أو بشهرة تاجر آخر (بمعنى أن هذه نتيجة مرتقبة بصورة معقولة)،
- والتي تسبب ضرراً فعلياً بالعمل التجاري أو بشهرة التاجر الذي قام برفع الدعوى أو من المحتمل أن يقوم برفع دعوى (دعوى لمنع ضرر يُخشى وقوعه).

## واو. الادعاء الكاذب

19. الادعاء الكاذب: كما ذكر آنفاً، أساس الدعوى هو ادعاء كاذب ينشأ عنه لبس.

<sup>254</sup> اسكتلندا؛ وليام غرانت آند سانز ضد جلين كاترين باندو ويرهاوس 58 ScotCS [1999]؛ أستراليا: فلتشر تشالنج المحدودة ضد فلتشر تشالنج ذات الملكية المحدودة [1982] FSR 1؛ كندا: كيركي ضد رينتيك هولدينغز 65 SCC 2005.

**أي جي سبالدين آند بروس ضد أي دابل يو غاميدج**  
(1915) 32 RPC 273 [UK]

السادة اللوردات: أساس دعوى التمويه هو ادعاء كاذب يطلقه المدعى عليه، ويجب في كل قضية إثبات حدوث هذا الادعاء كحقيقة واقعة. وقد يحدث الادعاء الكاذب بالطبع بكلمات صريحة، لكن حالات الادعاء الكاذب الصريح من هذا النوع نادرة. أما الحالة الأكثر شيوعاً، فهو أن ينطوي عرض السلع على استخدام أو تقليد علامة أو اسم تجاري أو غلاف يرتبط في ذهن الجمهور أو في ذهن فئة معينة من الجمهور، بسلع شخص آخر. والمسألة المطلوب تحديدها في مثل هذه القضايا هي ما إذا كان، مع أخذ جميع ملائسات القضية في الاعتبار، استخدام المدعى عليه المتعلق بالسلع التي تحمل العلامة التجارية أو الاسم أو الغلاف المعني يُصور ضمنياً هذه السلع على أنها سلع المدعي أو يصور سلعاً للمدعي من صنف أو ذات جودة معينة، أو كما ينص في بعض الأحيان، ما إذا كان المدعى عليه يستخدم تلك العلامة أو الاسم أو الغلاف بهدف الخداع. ومن المستحيل، على أية حال، إحصاء أو تصنيف جميع الطرق المحتملة التي قد يلجأ إليها الإنسان للادعاء الكاذب.

**20. اللبس والسببية: اللبس، في حد ذاته، لا يصلح كأساس لدعوى<sup>255</sup>؛ إذ يجب أن ينبج اللبس عن ادعاء كاذب للمدعى عليه.**

وعندما يكون الجمهور على دراية بسلع أو بخدمات من نوع معين للمدعي، قد يفترض عدد كبير من الناس أن السلع أو الخدمات المنافسة التي يعرضها تاجر جديد هي سلع أو خدمات المدعي المألوفة لديهم حتى ذلك الحين، لكن اللبس الذي ينشأ عن هذا السبب فقط، لا يقام له وزن<sup>256</sup>.

**مارينغو ضد دايلي سكينتش وسانداي غرافيك**  
[1992] FSR 1 [UK]

ليس لأحد أن يُجول حق الحماية من اللبس بهذه الصفة. فقد ينبج اللبس عن تواطؤ حقين مستقلين أو حريتين، وعندما تكون هذه هي الحالة، لا يمكن لأي من الطرفين أن يشتكي، وينبغي لهما تحمل نتائج اللبس بوصفه حالة من سوء الحظ التي تحدث في الحياة<sup>257</sup>.

**21. التمييز بين اللبس والخداع**

**فونز فور يو ضد فونز فور يو المملكة المتحدة**  
[2006] EWCA Civ 244 [UK]

أحياناً ما يجري التمييز بين "اللبس البحت" وهذا غير كاف لإقامة دعوى وبين "الخداع" الذي هو كاف لإقامتها. وقد بينت في قضية *Reed Executive v Reed Business Information* [2004] RPC في قضية بوكس (A) 600 SA (2) 1987. 797 at 767، أن الفرق بينهما "يتعذر تحديده" وقلت ما يلي:

<sup>255</sup> انظر أيضاً كاتري ساوند ضد أوغن ساوند [1991] FSR 367.

<sup>256</sup> "قوانين إنجلترا لهالسيوري" النسخة الرابعة، المجلد 48، الفقرة 153، النص مقتبس بالموافقة في قضية هونشت فارماسوتكالز ضد ذو بيوتي بوكس (A) 600 SA (2) 1987.

<sup>257</sup> في الاستئناف: (1948) 65 RPC 242 (HL) تأخر الإبلاغ عن الحكم المستشهد به.



"ما إن ينجرف الوضع إلى تضليل عدد كبير من الناس (بدءاً من قول أحدهم " أنساءل عما إذا كان هناك علاقة" إلى قوله "أفترض وجود علاقة"، فهناك في هذه الحالة تمويه، سواء أكان الاستخدام لاسم تجاري أم لعلامة تجارية على سلع".

هذه بالطبع مسألة درجات - سيكون هناك بعض المتحيرين وبعض الظانين - سيكون هناك في العادة تمويه (انظر أدناه) إذا كان هناك عدد كبير من النوع الأخير حتى وإن كان هناك عدد كبير من النوع الأول.

تتضمن الطبعة الحالية من Kerly (2005) نقاش حول الفرق بينهما في الفقرات من 15-043 إلى 15-045. وثمة اقتراح بأن:

"يمكن الاختلاف الحقيقي بين مجرد اللبس والخداع في تأثيراتها السببية. فاللبس في حد ذاته ليس له تأثير سببي (بخلاف الخلط بين المحامين وعملائهم)، بينما إذا كانت العلامة المميزة محل الشكوى هي الإجابة على السؤال "ما الذي يدفع الناس للشراء؟" فهناك إذا حالة من الخداع".

ورغم صحة هذا الكلام إلى حد ما، فإنني لا أؤيده بوصفه بياناً كاملاً عن الوضع. ولا شك أنه إذا أغري الجمهور بالشراء نتيجة الخطأ في العلامة بآء مع العلامة ألف، فيكون هناك خداع. لكن هناك أيضاً حالات أخرى. وثمة اختبار أكثر شمولاً هو ما إذا كان من المحتمل حقاً أن يتسبب ما يُقال إنه خداع بدلاً من مجرد اللبس ضرراً بشهرة المُطالب أو يُحول التجارة عنه. وأشدّد على كلمة "حقاً".

وينبغي أن نتذكر في هذا النقاش بشأن "الخداع/اللبس"، أن هناك حالات تبدو للوهلة الأولى أن فيها خداعاً، وهي تنطوي بالفعل على خداع، إلا أنه خداع جائز قانوناً. ومع الأخذ في الاعتبار حالات الاستخدام الشريف المتزامن والعلامات بالغة التوصيف، أحياناً توصف تلك الحالات بأنها "مجرد لبس" لكنها ليست كذلك في الواقع - إنها حالات من الخداع المتحمّل أو ذات قدر متحمّل من الخداع.

وتعد قضية 139 J&H 2 (1861) *Dent v Turpin* مثالاً على ما الحالة السابقة. فقد كان للأب دنت متجران للساعات أحدهما في وسط المدينة والآخر في غرب المدينة، وأوصى بتوريث متجر لكل ابن من ابنيه - مما أدى إلى وجود عمليتين تجاريين في مجال الساعات يُدعى كل منهما متجر دنت. لا يمكن لأي ابن منع الآخر من استخدام الاسم، لكن يمكن لأي منهما منع طرف ثالث من استخدام اسم "دنت" لهذا النوع من العمل (الطرف الشرير يُدعى بصورة مناسبة، تيربين). وقد يفترض شخص من الجمهور ممن لا يعلمون إلا بوجود متجر واحد فقط، أن المتجر جزء من الآخر، ومن ثمّ سيتعرض للخداع. ليس لأحد الأبناء أن يقيم دعوى تمويه ضد الآخر نظراً للحق الإيجابي الذي يتمتع به العمل الآخر، لكن لهما أن يقيم دعوى تمويه ضد الطرف الثالث المعتصب.

ومن الأمثلة على الحالة الأخيرة قضية أوفيس كلينينغ سيرفيس ضد ويست مينستر ويندو وجنرال كلينرز *Office Cleaning Services v Westminster Window and General Cleaners* (1946) 39 RPC 63، حيث تقرر أن الاختلافات بين شركة "أوفيس كلينينغ سيرفيس" المحدودة و"أوفيس كلينينغ أسوسيشن"، رغم أن شهرة الأولى، كافية لتفادي التمويه.

وباختصار، هكذا، عندما تكون "شارة" المدعي وصفية، فإن حالات "اللبس البحث" الناتجة عن استخدام وصف شديد الشبه لن تؤخذ في الحسبان؛ إذ إن هناك قدراً معيناً من الخداع يمكن تحمله لأسباب تتعلق بالسياسة العامة - أطلق عليه أحدهم "اللبس البحث".

## شركة \$1.99 الخاصة ضد لايف ستايل 1.99 الخاصة

[2001] FSR 10 [Singapore]

إننا لا نرى أن المدعى عليهم قد أظهروا وجود أي ادعاء كاذب. كما لاحظنا أن الدليل المتعلق بنتائج الدراسة الاستقصائية يبين أن أفراداً من الجمهور اعتقدوا أن العاملين التجاريين مرتبطان، لكن بطبيعة الحال هناك قدر من سوء الفهم لا يمكن تجنبه عندما يوجد عمالان تجاريان يستخدمان مصطلح وصفي مماثل كجزء من اسميهما. سيتمكن الجمهور بعد وقت قليل من التمييز بينهما الآن حيث يعمل النشاطان الآن جنباً إلى جنب. وإلا قد يصل الأمر إلى منح حق الاحتكار للشخص الذي استخدم المصطلح الوصفي أولاً.

22. يجب أن يكون خطر الخداع خطراً حقيقياً:

## مونتايك مارينا ضد سي دي إل هوتليز انترناشيونال

[1998] FSR 839 [Singapore]

الدعوى المباشرة هي دعوى تُرفع لمنع ضرر يُخشى وقوعه حيث يسعى المدعى عليهم إلى منع أي ادعاء كاذب يُخشى حدوثه من جانب الطاعنين. والاختبار في هذه الحالة هو هل هناك خطر حقيقي من أن يؤدي عرض المدعى عليه إلى خداع عدد كبير من أفراد القطاع المعني من الجمهور وإقناعهم إما بأن سلع أو خدمات المدعى عليه هي سلع وخدمات المدعي أو بوجود صلة تجارية بين المدعي والمدعى عليه فيما يتعلق بالسلع أو الخدمات التي يقدمانها.

23. عبء الإثبات: يجب على المدعي أن يثبت الادعاء الكاذب للمدعى عليه. والاختبار المستخدم لتحديد ما إذا كان الادعاء الكاذب يرقى إلى درجة التموه، هو هل هناك احتمال معقول لأن يلتبس الأمر على أفراد من الجمهور فيعتقدون أن العمل التجاري لشخص ما هو العمل التجاري لشخص آخر أو مرتبط به. هذا البيان يجب أن يكون كاذباً وغير مصرح به. والدعوى النموذجية للتموه هي التي يستخدم فيها المدعى عليه أو يعتمد أو يقلد الاسم التجاري للمدعي أو المظهر العام للعمل التجاري للمدعي أو لسلعته أو لخدماته.

24. العوامل التي يتعين أخذها في الاعتبار عند تحديد الادعاء الكاذب:

## كاديل هيلث كير ضد كاديل فارماسوتكلز

AIR 2001 SC 1952 [India]

ذُكر على نطاق واسع، أنه بصفة عامة، لاتخاذ قرار بشأن مسألة التشابه المخادع في أي دعوى للتموه على أساس علامة تجارية غير مسجلة، يجب أخذ العوامل التالية في الاعتبار. وينبغي إيلاء الاهتمام اللازم لكل عامل من العوامل السابق ذكرها بناءً على الحقائق المتعلقة بكل حالة، لكن لا يمكن إعطاء الاهتمام ذاته لكل عامل في كل حالة.

- طبيعة العلامات: أي ما إذا كانت العلامات عبارة عن كلمات أو بطاقات أو علامات مركبة، أي تشمل الكلمات والبطاقات معاً.
- ودرجة [التشابه] بين العلامات، متماثلة صوتياً وبالتالي متماثلة في الفكرة.
- وطبيعة السلع فيما يتعلق باستخدامها كعلامات تجارية.
- والتأثر في الطبيعة والمواصفات والأداء مع سلع التجار المنافسين.

- وفئة المشتريين الذين من المرجح أن يشتروا السلع التي تحمل العلامات التي يطلبونها، وذلك بناء على مستوى ثقافتهم وذكائهم ودرجة الاهتمام التي من المرجح أن يبدوها عند شراء السلع و/أو استخدامها.
- وطريقة شراء السلع أو تقديم طلبات شراء السلع.
- وأي ظروف أخرى محيطة قد تتعلق بمدى التباين بين العلامات المتنافسة.

## زاي. السمعة

25. **إثبات السمعة:** من الضروري أن تحتج وأن تثبت أن الاسم التجاري والعلامة التجارية والمظهر العام أو علامة الخدمة كانت معروفة في السوق، وأن سلع المدعي أو عمله التجاري أو خدمته اكتسبت سمعة عامة أو أصبحت متميزة عن سلع أو أعمال تجارية أو خدمات أخرى مماثلة؛ وبالتالي عندما يستخدم تاجر ما عبارة معينة بمعناها العادي فيما يتعلق بسلعه أو عمله التجاري، أو يستخدم علامة تجارية أو علامة خدمة أو اسماً تجارياً هو مصلح وصفي، فيجب إثبات أن هذا المصطلح اكتسب، من خلال الاستخدام، معنى ثانوياً، وأنه يعين سلع المدعي أو خدماته أو عمله التجاري. أما عندما يستخدم التاجر اسماً خيالياً أو محتلقاً فإنه من الصعب، في حالة استخدام منافس ذلك الاسم، تجنب استنتاج وجود تمويه.

26. **متى يجب أن توجد السمعة:** يجب أن تكون السمعة التي يُعتمد عليها قائمة في وقت دخول المدعي عليه السوق، بعبارة أخرى، لا يمكن للمدعي الاعتماد على سمعة سبقت العمل التجاري للمدعي عليه<sup>258</sup>. كما يجب أن تكون السمعة قائمة وقت حدوث الادعاء الكاذب، ولا يمكن للمدعي أن يركن إلى سمعة قديمة<sup>259</sup>.

27. **السمعة مسألة تتعلق بحقيقة:**

### باركر نول ضد نول انترناشيونال

1962 RPC 278 (HL) [UK]

إنها مسألة تتعلق بحقيقة ما إذا كان قد ثبت أن اسماً [أو مظهراً عاماً] لسلعة اكتسب معنى ثانوياً بحيث أصبح يدل على أو أصبح يعني سلعة صنعها شخص معين وليس سلعة صنعها أي شخص آخر، حتى وإن كان لهذا الشخص الاسم ذاته.

إذا ثبت نيابة عن المدعي أن اسماً [أو مظهراً عاماً] لسلعة اكتسب معنى ثانوياً، فإن الأمر يعود للمحكمة لتقرر ما إذا كان المدعي عليه، أيًا كانت نيته، يصف سلعه على نحو يؤدي إلى احتمال تضليل جزء كبير من جمهور الشراء فيعتقدون أن سلعه هي سلع المدعي. ولدى اتخاذ المحكمة قراراً، لا يجب على المحكمة أن تتخلى عن حكمها المستقل لصالح أي شاهد.

28. **إثبات التميز:**

<sup>258</sup> أنهور-بوش ضد باديجوفيكى بودفار (CA) FSR 413 [1984].

<sup>259</sup> أدليب كلاب ضد غرافيل (RPC 673 [1972]).

أدوك-إنغرام بروداكتس ضد بيتشام  
1977 (4) SA 434 (W) [South Africa]

في حالة التمثيل غير المباشر، يجب على المدعي أن يثبت في المحكمة الابتدائية، أن المدعي عليه استخدم أو يستخدم اسماً أو علامة تجارية أو إشارة أو مظهراً عاماً أصبح مُميزاً لسلع المدعي.

"بمعنى أنه من خلال استخدام (المدعي) اسماً أو علامة تجارية أو ما إلى ذلك فيما يتعلق بسلع يعتبرها عدد كبير من أفراد الجمهور أو من العاملين في هذا المجال من التجارة أنها تأتي من مصدر معين معروف أو مجهول".

(Halsbury Laws of England 3ed vol 38 p 597) بعبارة أخرى، يجب أن يثبت المدعي أن سمة منتجه التي يعتمد عليها اكتسبت معنى أو أهمية بحيث تدل على مصدر واحد للسلع تُستخدم فيها تلك السمة.

وليس من الضروري أن يكون المظهر العام للسلعة بأكمله متميزاً. فقد يكون جزء من المظهر العام معروفاً جداً في سلع المدعي إلى درجة أن استخدامه في سلع مماثلة يهدف إلى تمرير هذه السلع على أنها سلع المدعي؛ لذلك فقد ذكر في قضية *John Haig & Co Ltd* ضد *Forth Blending Co Ltd* [1953] RPC 259 (Ct S)، ما يلي:

"قد يكون وعاء مثل الزجاجية جزءاً من المظهر العام لسلع تاجر ما إذا كان لها شكل خاص يجذب العين ويبقى في ذاكرة المشتري العادي، ترتبط الزجاجية في ذهن جمهور الشراء بسلع ذلك التاجر تحديداً فقط دون سواه".

تقرر في تلك القضية أن الشكل الخاص لإناء الخمر المضغوط من ثلاث جهات أو الزجاجية "الغائرة" قد أصبح مرتبطاً بوسيكى Dimple Haig الذي تخلطه وتسوّقه الشركة مقدمة الالتماس. ومرة أخرى في قضية شركة كوكا كولا ضد شركة Barr AG and Co Ltd [1961] RPC 387 اعتبر أن مقدمي الالتماس قدموا قضية لها وجاهاها الظاهرة، وأن زجاجتهم (التي لها وسط ولا تحمل بطاقة تعريف وبها أخدود طولي) هي مميزة لمنتجاتهم من الكوكا كولا.

29. طبيعة الاستخدام السابق ضرورية لإثبات الشهرة:

جارمان آند بلات ضد أي بارغيت

[1977] FSR 260 (CA)

يجب أن يبرهن المدعي على أكثر من مجرد الاستخدام السابق للمظهر العام الخاص بالسلعة. ويجب أن يبرهن على أن هذا المظهر أصبح في ذهن الجمهور مميزاً لتاجر واحد معين لا غير. وبالتالي أصبح ذلك المظهر العام للسلعة بالنسبة للجمهور منتجاً يأتي من مصدر تجاري محدد. والجمهور ليس بحاجة إلى معرفة اسم التاجر. ولكن يجب البرهنة على أن المنتج الذي في أذهان أفراد الجمهور المشتري أو الذي من المحتمل أن يشتري السلع، هو المنتج من إنتاج ذلك المصنع "الذي أصبح مألوفاً لدي". وهذا هو الاختبار. ويجب أن تكون الملكية الناشئة عن تلك السمعة شهرة فعلية راسخة لصاحب السمعة في ذهن الجمهور. ويجب إثبات ملكية تلك السمعة.

ربما يكون المصنّع مسؤولاً عن 90 بالمائة من مبيعات من نوع معين أو نمط معين من السلع إلى الجمهور. وهذا في حد ذاته لا يبدأ في إثبات أن عددا كبيرا من أفراد الجمهور الذين يشترون تلك السلع يفعلون ذلك لأنهم يعرفون هذا المصدر للسلع على وجه التحديد، أو لديهم أي مصلحة فيه، أو تم اجتنابهم لشراء تلك السلع نظرا إلى معرفتهم أو اعتقادهم بأنها تنشأ من مصدر معين - ومصنّع معين.

## حاء. قصد اللبس أو الخداع

30. قصد اللبس أو الخداع: من الضروري إثبات أن القصد من المظهر العام لسلع المدعى عليه أو اسمه التجاري يُراد به أو من المرجح أن يخدع المستهلك العادي أو أن يلبس عليه؛ وبالتالي حدوث لبس والحاق ضرر بشهرة العمل التجاري للمدعي، مثلا عن طريق تحويل المستهلكين عن العمل التجاري أو عن منتجات المدعي. وليس من الضروري للتاجر الذي يسعى إلى الحصول على أمر زجري أن يثبت تعرض أي شخص لخداع أو للبس.

31. التمويه البريء ممكن لكنه غير محتمل:

### بلولاين مانيفاككتورين ضد ناشيونال براندز

[2001] ZASCA 62 [South Africa]

رغم أن التمويه البريء ممكن الحدوث، فإني أعتقد أن فيسلز Wessels CJ كان محقا عندما قال:

"هنا [في مجال التمويه عن طريق اتباع مظهر عام معين] تطبق قاعدة عنصر "التدليس" [النية غير المشروعة]، إن تقليد المظهر العام نادرا ما يكون عرضيا، إن كان على الإطلاق: إذ غالبا ما يكون نتيجة تقليد متعمد".

الآن، مع أنه من الصحيح تماما أن المسألة في النهاية تتعلق بما إذا كان هناك تمويه أم ادعاء بالتقليد، فإنه لا يمكن طرحها جانبا بسهولة، إن محاكمتنا، على غرار المحاكم الإنكليزية، أشارت مرارا إلى أهمية المسألة للتحقيقات.

### هارودز ضد هارودين سكول

[1996] RPC 697 (CA):

يُعد الخداع هو جوهر الضرر الناجم عن التمويه، لكن ليس من الضروري أن يثبت المدعي أن المدعى عليه قصد عن عمد خداع الجمهور إن كانت هذه هي النتيجة المحتملة لتصرف المدعى عليه. ومع ذلك فإن السؤال عن سبب اختيار المدعى عليه استخدام اسم معين أو مظهر معين هو دائما سؤال وثيق الصلة. وهو سؤال حري بأن يُطرح وأن يُجاب. وإذا تبين أن المدعى عليه سعى عن عمد إلى الاستفادة لنفسه من شهرة المدعي، فإن المحكمة ستجانبا الفطنة إن قالت إنه لن يتمكن من النجاح في القيام بما بذل قصارى جهده ليلبغه.

## طاء. المستهلك التقليدي

32. وعند النظر في احتمال حدوث لبس أو خداع، ينبغي إيلاء الاهتمام اللازم إلى أوجه الشبه لا إلى أوجه الاختلاف بين المظهر العام للسلعتين، وإلى ما إذا كان المستهلك التقليدي قد خُدع أو ألبس عليه. ولا تختلف المبادئ المطبقة في هذا الصدد عن تلك المبادئ التي تطبق على التعدي على العلامات التجارية.

## كاديللا هيلث كير ضد كاديللا فارماسوتكلز

AIR 2001 SC 1952 [India]

سيجري شراء [المنتجات] الصيدلانية من جانب كل من القرويين وسكان المدينة المتعلمين وأيضا غير المتعلمين. وينبغي تناول المسألة من وجهة نظر رجل متوسط الذكاء ذي قدرة ضعيفة على التذكر. وقد تتعلق التجارة بسلع تباع على نطاق كبير لغير المتعلمين أو الأشخاص الذين لم يحصلوا على قسط وافر من التعليم، لا يمكن المساواة بين المشتري في الهند مع مشتري السلع في إنكلترا.

في بلد مثل الهند حيث لا توجد لغة واحدة مشتركة، ونسبة كبيرة من السكان أميون، ونسبة ضئيلة من الناس يعرفون الإنكليزية، فإن تطبيق مبادئ القانون الإنكليزي فيما يتعلق بأوجه الاختلاف بين العلامات أو فيما يتعلق بمعرفة المستهلك للخصائص المميزة لسلع المدعي يبدو تغاضيا عن الواقع القائم على الأرض.

## ريكت آند كولمان ضد إس سي جونسون وأبناؤه

1993 (2) SA 307 (A) [South Africa]

تتطلب قاعدة قائمة منذ عهد بعيد مراعاة فئة الأشخاص الذين من المرجح أن يكونوا مشتريين للسلع المعنية عند تحديد ما إذا كان هناك احتمال حدوث لبس أو خداع. في قضية *American Chewing Products Corporation* ضد شركة *American Chic Company* 1948 (2) SA 736 (A) أولي اهتمام بحقيقة أن مدمني عادة مضغ اللبان يضمنون عددا كبيرا من الأطفال وغير المتعلمين. وفي قضية *William Edge and Sons Ltd* ضد *William Nicolls & Sons Ltd* [1911] AC 693 أخذ في الاعتبار احتمال حدوث لبس لدى غسّالات الملابس الأميات اللاتي يمثلن حجة الشراء الرئيسية.

إذاً فلا عجب أن يُشار إلى التنوع العرقي والثقافي الموجود في هذا البلد في الدليل. كما أُشير إلى أن السود والبيض يمثلون قطاعين مختلفين من العملاء، وأنه يوجد العديد من أفراد الجمهور أميين بدرجات متفاوتة. وإحدى المشكلات الكبرى التي تواجه الأميين هي عدم قدرتهم على التكيف كمستهلكين.

والمشكلة في هذه القضية هي أنه لا يمكن تصنيف مستهلكي هذه المنتجات لأن من اشتراها هم أفراد يمثلون جميع قطاعات السكان بغض النظر عن الجنس أو مستوى التعليم أو الثقافة؛ ولهذا يتعذر تحديد المستهلك الافتراضي كما يتعذر تحديد الرجل العاقل، ومن غير المرجح أن يوجد في أي حافلة من حافلات الضواحي. وتظل حقيقة الأمر أن بعض أفراد جمهور الشراء على الأقل أميون، وأنه لا يمكن تجاهل تلك الحقيقة. لكن، كما بين محامي المدعى عليه أن حقيقة أن شخصا ما أمي لا تعني أنه يفتقر إلى القدرات المعرفية. فقد يكون المشتري الأمي التقليدي مشتريا أكثر حذرا لأنه تكيف مع قصوره الاجتماعي ولا يتحمل الوقوع في الخطأ. إلا أننا لا نعلم من الدليل كيف يميز الأميون بين السلع ذات الأسماء المختلفة (بافتراض أن جميع الأشياء الأخرى متساوية). وأتحدث نيابة عن نفسي، إنني غير قادر على تحديد ما إذا كان الشخص الأمي يرى عادة الكلمة كصورة أم لا.

## ياء. الشكل والتكوين

33. **الشكل والتكوين:** قد تُرفع دعوى التمويه استنادا إلى شكل أو تكوين السلعة المعنية. وقد يؤدي استخدام العلامات التجارية أو السمات الأخرى إلى استبعاد احتمال الخداع أو اللبس الناشئ عن استخدام مظهر عام مشابه أو سمة مشابهة. لكن هذا لا ينبج بالضرورة عن استخدام أسماء مختلفة. وستظل المسألة دائما تتعلق بالوقائع.

34. معنى المظهر العام:

**جي بي وليامز ضد إيتش برونلي وشركاؤه**  
(1909) 26 RPC 765

المقصود بالمظهر العام للسلعة هو إضافة متغيرة للسلعة ذاتها: للون أو للشكل، وقد يكون للغلاف أو لأي شيء من هذا القبيل، لكنني أعارض بقوة اعتبار أي شيء له قيمة في الاستخدام جزءاً من المظهر العام للسلعة؛ إذ يبدو لي أن أي شيء مفيد في حد ذاته ينتمي تماماً إلى السلعة نفسها. ولنفترض، على سبيل المثال، أن شركة ظلت لمدة 20 عاماً هي الشركة الوحيدة التي تبيع الكراسي الخشبية، حيث يجري ببساطة دهان الخشب الطبيعي بالورنيش دون طلائه أبداً، فإن ذلك لا يمنحها أدنى حق في الشكوى من شخص يعرض في السوق كرسي مدهونة فقط، حتى لو كانت البائع الوحيد الذي ظل يبيع هذه الكراسي لمدة طويلة لدرجة أنه قد يُفترض للهولة الأولى أن هذه الكراسي من صنع الشركة. والسبب في ذلك أن التاجر الجديد لم يقلد بأي طريقة المظهر العام للسلعة الشركة، بل ما قام به هو نسخ السلعة.

**باركدال كاستم بيلت فورتنشر ضد بوكسو**  
(1982) 149 CLR 191

يتم التمييز بين المظهر العام للسلع وبين نسخ السلع الحقيقية. وتماثل المظهر العام يثبت التمويه لكن الجميع حر في نسخ السلع نفسها (باستثناء الاحتكار الممنوح قانوناً). [استشهدت المحكمة بالجزء السابق وواصلت كما يلي:]  
الفرق بين تصميم سلعة وتصميم مظهرها العام هو فرق واضح بدرجة كافية من حيث المبدأ، لكن تطبيقه في حالات معينة كثيراً ما يطرح أسئلة عن مدى دقة التفاصيل ومدى الصعوبة.

مُصنِّع ثان لا يقوم سوى بممارسة حريته في تصنيع وبيع سلع مصنوعة وفقاً لتصميم واقع في الملك العام لا يعد مضللاً ولا مخادعاً. وإذا كان لدى المستهلك اعتقاد مسبق خاطئ بأن المُصنِّع الأول لديه حق احتكار، فإن الافتراض الخاطئ من جانب المستهلك فيما يتعلق بمصدر السلع المُصنَّع الأخير هو افتراض مستحث ذاتياً.

**كاف. مجال مشترك للنشاط**

35. ليس من الضروري وجود مجال مشترك للنشاط: ليس شرطاً أن يشترك الأطراف في مجال النشاط ذاته، رغم أن حقيقة ما إذا كانوا مشتركين في النشاط ذاته أم لا قد يكون لها عواقب كبيرة.

**كابيتال إستايت ضد هوليداي إنز**  
(1977) 2 SA 916 (A)

الحجة في ذلك هي أنه ما لم يكن الاسم مستخدماً في مجال مشترك للنشاط، لا يمكن أن يوجد احتمال حقيقي لتضليل أفراد الجمهور لكي يعتقدوا أن المركز التجاري هو العمل التجاري للمدعى عليهم. [رفضت المحكمة الحجة فيما يتعلق بالسلطات الإنكليزية والأسترالية.]

وسواء أكان هناك احتمال معقول لأن ينشأ هذا اللبس أم لا فهي بالطبع مسألة وقائع يتعين تحديدها في ضوء ملاسبات كل قضية. وإذا أثبت الدليل وجود احتمال معقول لأن ينشأ هذا اللبس حتى لو لم تكن الأطراف المعنية تمارس أنشطتها في مجال مشترك، فإنه يتعذر معرفة كيف يمكن لغياب هذا المجال المشترك أن يشكل،

مع ذلك، أساساً لرفض منح أمر زجري للطرف المظلوم. وعدم وجود مجال مشترك للنشاط هو بالطبع عامل يجب أخذه في الاعتبار عند النظر في مسألة ما إذا كان من المرجح أن يؤدي تصرف أحدهم إلى لبس من النوع السابق ذكره. لكن إيلاء الاهتمام المناسب لهذا الأمر سيتوقف على النظر في جميع الحقائق ذات الصلة.

## لام. التداخل

36. *التداخل*: غالباً ما تقام دعوى التمويه بوصفها دعوى بديلة أو إضافية لدعوى التعدي على العلامة التجارية، لكن هذا الرأي لا سند له من الناحية المنطقية لأن التعدي على العلامة التجارية يتطلب تحقيقاً أضيق نطاقاً من التمويه. وقد يتداخل فعل التمويه مع أنواع أخرى من المنافسة غير المشروعة مثل مخالفة حكم قانوني كما في قانون مكافحة السلع المقلدة أو قانون علامات السلع أو قانون المواصفات التجارية. فإن كان الوضع كذلك، يجوز للمدعي أن يبني ادعائه في الدعوى البديلة إلى حدوث مخالفة للنظام الأساسي المعني.

قد يكون أيضاً المظهر العام للسلعة مصنفاً فنياً أصلياً محمياً بموجب قانون حق المؤلف. وإذا كان الأمر كذلك، يجوز للمدعي أن يبني دعوته على التمويه أو على التعدي على حق المؤلف أو على كليهما معاً، ويجوز له أن يطالب بسبل الانتصاف المنصوص عليها في قانون حق المؤلف.

37. *قيود على التداخل*: ينبغي للمرء أن يحذر من الخلط بين التمويه وبين الدعوى العامة للمنافسة غير المشروعة

## باين كومبوننتس ضد بوفيتش

1995 (4) SA 441 (A)

في رأيي ينبغي للمحكمة أن تحذر من السماح بأن تكون الخطوط العريضة الصارمة لهذين الفرعين الراسخين لقانون المنافسة غير المشروعة، اللذين تطورا عبر الخبرة الطويلة، غير واضحة عن طريق ترك ظلال غامضة حول هذه الخطوط. ولا ينبغي إضافة المنافسة غير المشروعة ككيس للفضلات أو في كثير من الأحيان كبديل أخير بأسس لكل دعوى تتعلق بالعلامة التجارية أو لحق المؤلف أو للرسوم والنماذج أو بالتمويه. ويتعلق الأمر في أغلب الحالات بإحدى هذه الفئات المستقرة أو بلا شيء.



المنافسة غير المشروعة: المعلومات السرية

الفصل السادس عشر

ألف. أساس الحماية في القانون العام (3-1)

باء. نهج القانون المختلط (4)

جيم. نهج القانون المدني (5)

دال. العلاقة بين الموظف وصاحب العمل (6)

هاء. حماية الدراية الفنية والأسرار التجارية (8-7)

واو. الاستفادة برصيد المعرفة المتوفرة لدى موظف سابق (10-9)

زاي. نقطة الانطلاق (11)

حاء. سبل الانتصاف (12)

## ألف. أساس الحماية في القانون العام

1. النهج العمومي للقانون العام: الدعوى في القانون العام هي دعوى إنصافية، وهي في الوقت الراهن لا تحمي فقط المعلومات السرية بالمعنى التجاري لكنها تحمي أيضا حق الخصوصية. وهي لا تعتمد على وجود علاقة تعاقدية. وعُرضت القضية التالية على الاستئناف حيث تم تأييد الحكم جزئيا. ومع أن حكم الاستئناف<sup>260</sup> شديد الأهمية لكنه بالغ التعقد إلى درجة يتعذر الاستشهاد به هنا.

### دوغلاس ضد هيلو!

[2003] EWHC 786 (Ch) [UK]

يمكن القول، على أوسع مستوى من العمومية، بأن محكمة الإنصاف تقدم سبل انتصاف عندما يحدث انتهاك لثقة خاصة بجهة معينة شخصية أو تجارية أو عند التهديد بذلك. ولا تستند الولاية القضائية، فيما يتعلق بالثقة، "إلى الملكية أو إلى عقد كثيرا بقدر ما تستند إلى ضرورة التحلي بصدق النية". وتستند هذه الولاية إلى "المبادئ الأخلاقية للإخلاص والتعامل العادل". [و] توجد مصلحة عامة في الحفاظ على الثقة.

2. طبيعة المعلومات السرية.

### كوكو ضد إن كلارك (إنجيز)

[1969] RPC 41 [UK]

- أولا، ينبغي أن تتوفر في المعلومات نفسها صفة السرية اللازمة.
- وثانيا، كان يجب تبليغ المعلومات في ظروف تلتزم السرية.
- وثالثا، يجب أن يكون هناك تأكيد أن تلك المعلومات استُخدمت دون إذن على نحو يضر بالطرف الذي يبلغها.

3. لا تتطلب أسباب إقامة الدعوى وجود علاقة سرية مبدئية:

### كامبيل ضد إم جي إن

[2004] UKHL 22

زعزت هذه الدعوى الآن بشدة القيود التي تحد من الحاجة إلى وجود علاقة سرية مبدئية، وهي بهذا قد غيرت طبيعتها. والآن يفرض القانون "واجب السرية" كلما تلقى شخص معلومات يعلم أو ينبغي أن يعلم أنها، بصورة عادلة ومعقولة، معلومات سرية. وحتى هذه الصيغة غير ملائمة، كما أن الاستمرار في استخدام عبارة "واجب السرية" ووصف المعلومات بأنها "سرية" لا يبعث على الارتياح على الإطلاق، فالمعلومات المتعلقة بالحياة الشخصية لأي فرد لا توصف في إطار الاستخدام العادي بأنها "سرية"، وإنما الوصف الأقرب إلى الطبيعي لهذه المعلومات هو أنها معلومات شخصية. ولعل أفضل وصف الآن لجوهر الضرر يتمثل في إساءة استخدام المعلومات الشخصية.

في حالة الأفراد، هذا الضرر، أي كانت تسميته، يتيح احترام جانب واحد من خصوصية الفرد.

فما يتعلق بحكم مجلس اللوردات في استئناف قضية دوغلاس ضد هيلو [2007] UKHL 21 (2 May 2007).

## باء. نهج القانون المختلط

4. قد ينشأ واجب احترام المعلومات السرية إما عن تعاقد أو عن فعل غير مشروع (بناء على الضرر الواقع).

### أطلس أورغانيك فيرتلايزرز ضد بيكيوان غوانو

1981 (2) SA 173 (T) [South Africa]

إذا كانت الدعوى بشأن انتهاك السرية تستند في، القانون الإنكليزي، إلى شرط تعاقدى ضمني يتعلق بسرية المعلومات المكتسبة، فإن لها ما يناظرها في قانوننا في الدعاوى المتعلقة بالإخلال بعقد.

لا يمكن أن تكون اللجنة المتعلقة "بانتهاك السرية" إلا مظهراً من مظاهر القانون الإكويبي بشأن المنافسة غير المشروعة، ويجب أن تتحدد وفقاً للمبادئ التي بينتها أعلاه.

## جيم. نهج القانون المدني

5. سبق الاستشهاد بالحكم القانوني ذي الصلة، المطبق في ألمانيا واليابان في هذا الصدد<sup>261</sup>. وفي اليابان على سبيل المثال، تعتمد الحماية على ثلاثة عناصر<sup>262</sup>:

- نفعية المعلومات؛
  - وسرية المعلومات، أي الطريقة التي عامل بها المدعي المعلومات في منظمته الخاصة (يجب أن يكون التعامل مع المعلومات، من الناحية الموضوعية، على أنها أسرار تجارية)؛
  - وعدم نشر المعلومات، أي هل أُنشئت المعلومات بطريقة أخرى؟
- لا يبدو أن هناك أي اختلاف في النتائج بين هذا النهج ونهج القانون العام الأكثر تفصيلاً الذي سيتم تناوله فيما يلي.

## دال. العلاقة بين صاحب العمل والموظف

6. يحدث، في الغالب، الإخلال بواجب احترام سرية المعلومات في سياق اتفاقات العمل، لا سيما نتيجة إنهاءها. ونشأ عدد من المفاهيم القانونية المختلفة في هذا السياق.

### فاسيندا تشيكن ضد فولور

[1986] 1 All ER 617 (CA)

سيكون من الضروري في دائرتي الاستئناف هاتين النظر في التفاعل بين المفاهيم القانونية الثلاثة المنفصلة.

- واجب الموظف أثناء فترة عمله هو أن يتصرف بحسن نية نحو صاحب العمل، ويسمى هذا الواجب أحياناً "واجب الإخلاص".
- وواجب على الموظف ألا يستخدم أو يُفشي بعد توقفه عن العمل أي معلومات سرية حصل عليها أثناء تاديبته لوظيفته تتعلق بشؤون صاحب العمل.

<sup>261</sup> انظر الفصل 13 الجزء ب أعلاه.

<sup>262</sup> قضية قائمة زبائن "أديروس"، المحكمة المحلية لأوساكا، 16 أبريل 1996 [اليابان].

- والحق الظاهر الواجهة لأي شخص هو حق استخدام واستغلال كل المهارات والخبرات والمعارف التي في حوزته لغرض كسب عيشه، بما في ذلك المهارات والخبرات والمعارف التي اكتسبها في سياق الفترات السابقة من عمله.

### ألوم-فوس ضد سباتز

[1997] 1 All SA 616 (W) [South Africa]

من الشروط الضمنية في كل عقد للخدمة ألا يستخدم الموظف المعلومات السرية التي اكتسبها أثناء خدمته لمصلحته الشخصية أو للإضرار بصاحب العمل. وهذا الشرط يقيد الموظف حتى بعد ترك الخدمة لدى صاحب العمل. وينطبق هذا الشرط على جميع المعلومات السرية سواء أتم اكتسابها بطريقة شريفة أم لا. لكي تتوفر في المعلومات مقومات السرية، يجب أن تستوفي ثلاثة شروط.

- أولاً: يجب أن تنطوي على سبل للتطبيق وأن تكون قابلة للتطبيق في التجارة أو الصناعة، أي يجب أن تكون مفيدة.
- ثانياً: يجب ألا تكون معارف عامة أو ملكية عامة: أي يجب أن تكون محددة بصورة موضوعية، معروفة لعدد محدود من الناس أو لدائرة مغلقة.
- ثالثاً: يجب أن تكون المعلومات المحددة موضوعياً ذات قيمة اقتصادية للشخص الذي يسعى لحمايتها. أما طبيعة المعلومات فغير ذات صلة. وإذا توافرت فيها الشروط المذكورة تكون سرية. ولا تصبح المعلومات العامة العادية عن أي عمل تجاري سرية لمجرد أن مالِكها اختار أن يُطلق عليها سرية.

### هاء. حماية الدراية الفنية والأسرار التجارية

7. المقصود بالدراية الفنية:

### مايكاليس ضد بيكو

64 F Supp 420 (1946) [USA]

[الدراية الفنية] هي معرفة وقائية يتعذر وصفها بدقة وبصورة منفصلة، لكنها عندما تُستخدم في شكل تراكمي بعد اكتسابها نتيجة التجربة والتعلم من الخطأ تمنح من يكتسبها القدرة على إنتاج شيء ما كان له أن يعرف كيف يصنعه بالدقة أو الأحكام المطلوبين للنجاح على المستوى التجاري.

8. ما هو السر التجاري؟

### أنسيل رابر ضد أليد رابر إنداستريز

[1967] VR 37; [1972] RPC 811 [Australia]

لا يوجد في هذه القضايا الإنكليزية إلا النزر اليسير الذي يمكّن المرء من تعريف "السر التجاري". لكن هناك بعض المحاولات لتجميع خصائصه، دون محاولة جعل هذا التجميع كيان شامل عنه. وربما لا يكون موضوع السر التجاري عملية شائعة الاستخدام، أو شيئاً هو ملكية عامة أو معرفة عامة، ولكن إن كان هو نتيجة جهد بذله الصانع في مواد قد تكون متاحة لاستخدام أي شخص من أجل الوصول إلى نتيجة لا يمكن لأي

شخص تحقيقها إلا باتباع الخطوات ذاتها، فهذا يكفي لاعتباره سرا تجاريا. وربما تم نشر كل سماته منفصلة أو يمكن التحقق منها من خلال فحص حقيقي يقوم به أي فرد من أفراد الجمهور، لكن إذا لم تتحقق النتيجة بأكملها أو تعذر تحقيقها إلا بقيام شخص باتباع الخطوات نفسها بوصفه المالك، فلن يكون النشر سببا لعدم اعتباره سرا تجاريا. وقد يتأتى هذا السر من صانع في بلد آخر دون أن يفقد طابعه إن استُخدم أو حوّل المالك دون غيره الحق في استخدامه في البلد التي يعمل فيها المالك. ولا يوجد ما ينم عن الحاجة إلى ضرورة وجود اختراع. ولا يمكن جمع سوى التزر اليسير من المعلومات عن درجة السرية المطلوبة بخلاف ما يفهم من مضمون ما يقال، لكن يمكن الاستدلال، بصورة عادلة، مما يقال إن صاحب العمل كان يجب أن يحتفظ بالأمر لنفسه بعيدا عن منافسيه. علما بأن الاهتمام في هذه القضايا ينصب على السرية.

### لانسين لاند ضد كير

[1991] 1 All ER 418 (CA)

[ما] هي الأسرار التجارية؟ وكيف تختلف (إن كان هناك اختلاف قط) عن المعلومات السرية؟ يرى [المستشار القانوني] أن السر التجاري هو معلومات من شأنها، في حالة الكشف عنها لمنافس، أن تلحق ضررا حقيقيا (أو كبيرا) بمالك السر. وأود أن أضيف أولا أنها يجب أن تكون معلومات تستخدم في التجارة أو في العمل التجاري. وثانيا، يجب أن يقيد المالك نطاق نشر هذه المعلومات أو على الأقل ألا يشجع أو يسمح بنشرها على نطاق واسع. وتلك هي رؤيتي المفضلة للمقصود بالسر التجاري في هذا السياق؛ ومن ثمّ يمكن أن يشمل، في أي قضية تستدعي ذلك، ليس الصيغة السرية لمصنّع المنتجات فحسب، لكن أيضا أسماء العملاء والسلع التي يشترونها.

### واو. الانتفاع برصيد المعرفة لدى موظف سابق

9. الحق في استخدام الرصيد العام من المعرفة

### ستيفانسون جوردان آند هاريسون ضد ماك دونالد آند إفانس

(1952) 69 RPC 23

ليس بمقدور الخادم أن يتجنب الحصول على قدر كبير من المعارف عن أساليب سيده في العمل التجاري، وعن العلم الذي يمارسه سيده. ولا يمكن منعه، عندما يترك العمل، من استخدام المعارف التي تحصل عليها بهذا الشكل طالما أنه لا يأخذ معه الأسرار التجارية أو قوائم العملاء.

وتبدو المطالبة المتعلقة بانتهاك السرية محاولة لاكتساب حق احتكار لفرع من فروع المعرفة الإنسانية لا يسمح به القانون إلا بإذن من البرلمان.

### أطلس أورغانيك فيرتلايزرز ضد بيكيوان غوانو

1981 (2) SA 173 (T)

إن من المصلحة العامة أن يُحول الموظف الذي اكتسب في سياق عمله مهارات ومعارف متخصصة عن تجارة أو صناعة معينة الحق في تطبيق ذلك في مكان آخر بعد انتهاء علاقة العمل. ولكي يعمل بنجاح، يشترط نظامنا للمشاركة الحرة وجود سوق تنافسية حيث يمكن مقايضة المهارات والخبرات الشخصية بحرية.

ومن الواضح أن حرية التجارة تظل واحدة من المثل التي يجب أن تحظى بالاهتمام الواجب عند رسم السياسة العامة.

10. يحق للموظف أن يستخدم وأن يضع تحت تصرف أصحاب العمل الجدد جميع خبراته ومعارفه المكتسبة:

### أوكولر ساينسز ضد أسبكت فيجن كير

[1997] RPC 289

يحق لصاحب العمل، مثل أي شخص آخر أن يقيد الكشف عن المعلومات السرية أو استخدامها. ومن ناحية أخرى، لأسباب تتعلق بالسياسة العامة، يحق للموظف أن يستخدم وأن يضع تحت تصرف أصحاب العمل الجدد جميع ما اكتسبه من مهارات ومعارف. وإذا كان الأمر هكذا، فليس من المهم أين اكتسب تلك المهارة والمعرفة، وما إذا كانت لا تزال سرية أو كانت هكذا وقت اكتسابها.

### زاي. نقطة الانطلاق<sup>263</sup>

11. هدف المبدأ: هدف مبدأ نقطة الانطلاق هو منع أي شخص انتهاك واجب صيانة سرية الأمور من الاستفادة من أي مكاسب استندت إلى السبق في الانطلاق. وتنتم مشكلات هذا المبدأ بالتشعب لاسيما عندما يتعلق الأمر بإصدار أمر زجري<sup>264</sup>.

### تيرابان ضد بيلرز سابلاي (هايز)

[1960] RPC 128 [UK]

إن فهمي لجوهر هذا الفرع من القانون، أيا كان منشؤه، هو أن الشخص الذي يحصل على معلومات بطريقة سرية لا يجوز له أن يستخدم هذه المعلومات كنقطة انطلاق لأنشطة تضر الشخص الذي قام بالاتصالات السرية ويواصل ذلك حتى وإن نُشرت جميع السمات أو أصبح من الممكن التحقق منها عن طريق الفحص الفعلي من جانب أي فرد من الجمهور.

وأرى، من واقع المبدأ الذي استندت إليه قضية Saltman، أن مالك هذه المعلومات يجب وضعه تحت قيد خاص في مجال المنافسة من أجل ضمان ألا يبدأ بداية جائزة، أو بعبارة أخرى، منع التكتيكات التي استخدمها أول وثالث شخص مدعى عليه وأيضا المدير التنفيذي للشركتين المستخدمتين في هذه القضية.

### حاء. سبل الانتصاف

12. سبل الانتصاف التقليدية المحددة في القانون العام للتعويض عن الأضرار متاحة أيضا في هذه القضايا وتناقش في فصول لاحقة. وفيما يتعلق بسبل الانتصاف مما يعرف بنقطة الانطلاق، قد يكون من المناسب إصدار أمر زجري بالشروط التالية<sup>265</sup>:

<sup>263</sup> إيم مانتنس ضد برانت [Western Australia] WASC 49 [2004].

<sup>264</sup> أوكولر ساينسز ضد أسبكت فيجن كير [UK] RPC 289 [1997].

<sup>265</sup> دايسون أبلانيسز ضد هوفر [2001] EWHC Patents.

امتنع المدعى عليه لفترة س شهرا عن تسويق أي مكنسة كهربائية باستخدام اسم أو العلامة التجارية VORTEX أو بالإشارة إليه، إلا أن استخدام العلامة نفسها أو الشعار ذاته في سياق لا يوجد فيه احتمال للخداع لن يعد خرقاً لهذا الجزء من الأمر.

## استنفاد حقوق الملكية الفكرية

### الفصل السابع عشر

ألف. المقدمة (2-1)

باء. استنفاد حقوق البراءات والتصاميم (10-3)

جيم. استنفاد حقوق العلامات التجارية (16-11)

دال. استنفاد حق المؤلف (18-17)



1. المقصود باستنفاد حقوق الملكية الفكرية: يشير استنفاد الحقوق إلى الحالة التي يطرح فيها مالك حق الملكية الفكرية منتجات تخضع لهذا الحق في قنوات التوزيع. ويمثل الأثر المترتب على ذلك في أن حق الملكية المتعلق بذلك المنتج أصبح بذلك مستنفداً. كما أن الفعل المتعلق بشراء أو استخدام أو إصلاح أو بيع المنتج لا يمكن أن يكون تعدياً على ذلك الحق.

2. الاختلافات: من الضروري التمييز بين حقوق الملكية المختلفة لأغراض مبدأ الاستنفاد نظراً إلى اختلاف القواعد والاعتبارات التي تطبق بحسب ما إذا كان التعامل يتم مع براءة أم مع تصميم أم علامة تجارية أم حق المؤلف.

## باء. استنفاد حقوق البراءات والتصاميم

3. الاستنفاد المحلي: يتم التسليم على نطاق واسع بالاستنفاد المحلي بوصفه من الممارسات المستقرة في القوانين المحلية. وعادة ما تنص هذه القوانين على أنه لا يتم التعدي على حق البراءة أو على حق التصميم بفعل أي شيء يتعلق بالمنتجات التي استخدمت فيها أو اقترنت ببراءة أو بتصميم في حالة طرح هذه المنتجات في السوق في نطاق الولاية القضائية المعنية إما عن طريق المالك المسجل أو بموافقة.

### أدمس ضد بورك

84 US 453 (1873) [USA]

عندما يقوم مالك البراءة أو من تؤول إليه حقوق البراءة ببيع آلة أو أداة تكمن فائدتها الوحيدة في استخدامها، فإنه يتلقى تعويضاً عن هذا الاستخدام ويتخلى عن الحق في تقييد هذا الاستخدام. أي أن مالك البراءة أو الشخص المثازل إليه حصل بفعل البيع على كل الإتاوة أو المقابل الذي طالب به مقابل استخدام اختراعه في تلك الآلة أو الأداة على وجه التحديد، وأصبحت متاحة لاستخدام المشتري دون أي قيود أخرى.

وينطبق المبدأ على المطالبات المتعلقة بالمنتج وبطريقة صنع المنتج.

### كوانتا كمبيوتر ضد إل جي إلكترونيكس

553 U.S. 617 (2008)

لا يوجد في النهج الذي تتبعه هذه المحكمة بشأن استنفاد حق البراءة ما يدعم حجة LGE بأنه لا يمكن استنفاد براءات طرق التصنيع. صحيح أنه قد يتعذر بيع طرق التصنيع المحمية بموجب براءة بنفس طريقة بيع السلعة أو الجهاز، لكن طرق التصنيع يمكن أن تتجسد، مع ذلك، في منتج ما يؤدي بيعه إلى استنفاد حقوق البراءة.

لا تميز السوابق القضائية لهذه المحكمة بين المعاملات التي تنطوي على تجسيد لطرق أو عمليات محمية براءة والمعاملات التي تشمل أجهزة أو مواد محمية براءة. بل على النقيض، فقد رأت هذه المحكمة مراراً أن براءات طرق التصنيع استنفدت من خلال بيع عنصر يجسد الطريقة.

وتستند هذه القضايا إلى أسس قوية: فمن شأن استبعاد استنفاد براءات طرق التصنيع أن يقوض بشدة مبدأ الاستنفاد. ويمكن ببساطة لأصحاب البراءات الذين يسعون إلى تجنب استنفاد حق البراءة أن يصيغوا مطالباتهم المتعلقة بالبراءات؛ بحيث تصف طريقة التصنيع أكثر مما تصف الجهاز.

4. الاستنفاد الداخلي: المقارنة بين القانون المدني والقانون العام. يميل القانون العام، بصفة عامة، إلى منح العقد قدراً أكبر من الحرية مقارنة بالقانون المدني. ونظراً إلى أن مسألة الاستنفاد وثيقة الصلة بشروط العقد الضمنية أو المضمرة، فإن هناك اختلافاً ملحوظاً بين النظامين. وعادة ما يُسمح في إطار القانون العام بتقييد حريات المشتري من خلال اتفاق، بينما الأمر ليس بهذه السهولة على الإطلاق في أعراف القانون المدني. ويوضح ذلك السيد Hirohito Nakada قائلاً<sup>266</sup>:

"يبدو أن محاكم الولايات المتحدة ومحاكم اليابان تتفقان على أنه ليس بوسع مالك البراءة التحكم في استنفاد البراءة بنية من طرف واحد. بيد أن مالك البراءة يمكن أن يتحكم في استنفاد البراءة عن طريق إبرام عقد سليم في الولايات المتحدة، على عكس المحاكم اليابانية التي لا تسمح لمالك البراءة بالتحكم في استنفاد البراءة من خلال العقد، كما [أنها] [تضع] معايير موضوعية لتحديد ما إذا كانت البراءة قد استُنفدت".

#### ستاغنبرغ ضد الولايات المتحدة

372 F2d 498 [USA]

غالباً ما يُفرض مبدأ الترخيص الضمني إلى نتيجة مماثلة إلى حد كبير كنتيجة الاستنفاد، أي أن شراء سلعة ما يشمل الحق الضمني في استخدام السلعة وإعادة بيعها. ومع ذلك، "بينما ينشأ استنفاد حق البراءة من قيود متأسلة تتعلق بمنح حق البراءة، فإن الترخيص الضمني هو مبدأ يشبه العقد، ويعتمد على معتقدات وتوقعات الأطراف في صفقة البيع المعنية".

#### بروم ميديكال ضد أبوت لابس

124 F3d 1419 [USA]

يستنفد البيع غير المشروط لجهاز محمي ببراءة حق مالك البراءة في التحكم في استخدام المشتري للجهاز الذي تفاوض صاحب البراءة بشأن سعره وتلقى مبلغاً يكافئ قيمة السلع بالكامل. بيد أن مبدأ الاستنفاد هذا لا ينطبق على البيع المشروط أو الترخيص المشروط صراحة. وفي مثل هذه الصفة، من المعقول أن يُستنتج أن الأطراف ناقشت سعراً يعكس فقط قيمة "استخدام" الحقوق الممنوحة من مالك البراءة. ونتيجة لذلك، فإن الشروط الصريحة المصاحبة لبيع أو ترخيص منتج محمي ببراءة تحظى بالتأييد عموماً. غير أن هذه الشروط الصريحة ذات طبيعة تعاقدية وتخضع لقانون مكافحة الاحتكار وقانون البراءات وقانون العقود وأي قانون آخر معمول به، فضلاً عن اعتبارات الإنصاف من قبيل إساءة استخدام البراءة؛ وبناءً على ذلك يتعذر إنفاذ الشروط التي تُخل ببعض القوانين أو باعتبارات الإنصاف. ومن ناحية أخرى فإن الإخلال بالشروط الصحيحة يُحول لمالك البراءة الحق في الحصول على إنصاف إما بسبب التعدي على حق البراءة أو مخالفة العقد.

باختصار، توضح ظروف البيع ما يلي: (1) أن المشتريين بمن فيهم المستخدم النهائي على علم بشرط أحادية الاستخدام؛ (2) وأن لدى المشتريين فرصة رفض الشرط؛ (3) ويُعرض [المنتج] بسعر خاص يعكس مقابلاً لهذا الشرط. وخُصت المحكمة إلى أنه بناءً على هذه الظروف فإن [مالك البراءة] لم يستنفد حقوقه.

5. الأطراف الثالثة: لا تلتزم الأطراف الثالثة بالبيع المشروط ما لم تتوفر لديها معرفة بالقيود.

القانون هو الذي يوجب على مالك البراءة عندما يورد منتجه، أن يبلغ الشخص المورد إليه في وقت التوريد (عادة عن طريق العقد) بوجود قيود بشأن ما يمكن عمله بالمنتج المورد، فإنه، شريطة إبلاغ هذه الشروط أولاً إلى الشخص المورد إليه أصلاً وثانياً إلى المتعاملين اللاحقين مع المنتج، لا يجوز بموجب القانون منح ترخيص (أو تصريح أو إذن) باتخاذ أو عمل أي إجراء بشأن السلع خارج شروط الترخيص.

وما لم يُفرض على التجار ترخيص محدود في أول مرة تورّد فيها السلع فلا يمكن لأي كم من الإخطارات تُرسل بعد ذلك إلى المورد الأصلي أو إلى الأشخاص الذين يستمدون اسمهم منه أن تحول الترخيص العام إلى ترخيص محدود.

ويشترط الترخيص المحدود استعراء انتباه كل شخص معني في السلسلة بإخطار. وعادة ما يتم ذلك بوضع إشعار الترخيص على السلع، وإن كان ذلك يمكن بالطبع أن يتم بطرق أخرى. وفور بيع السلع دون ترخيص محدود، عندئذ يشتريها المشتري دون التعرض لأي قيود تفرضها البراءة.

6. بيع جزء رئيسي: قد يؤدي بيع أو منح ترخيص لعنصر أساسي (غير محمي ببراءة) من جهاز محمي ببراءة إلى استنفاد حق مالك البراءة في منع آخرين من صنع ذلك الجهاز أو بيعه أو استخدامه.

أنتون بوور ضد تاغ

329 F3d 1343 [USA]

يمثل بيع [مالك البراءة] للوحة نسائية غير محمية ببراءة نقلاً كاملاً لملكية اللوحة. والواقع أن البيع يُسقط حق [مالك البراءة] في التحكم في اللوحة، لأن اللوحة لا يمكن أن تُستخدم إلا في التجميع المحمي ببراءة، ويجب على المشتري أن يكمل هذا التجميع.

كوانتا كمبيوتر ضد إل جي إلكترونيكس

553 U.S. 617 (2008)

ناقشت هذه المحكمة مؤخراً استنفاد حق البراءة في قرارها بشأن، *Univis*, 316 U. S. 241، ولاحظت المحكمة أن:

"إذا قام شخص ببيع سلعة غير مكتملة، والتي بسبب تجسيدها لسمات أساسية من اختراعه المحمي ببراءة، تتمتع بالحماية البراءة، وتقرر أن يكمل المشتري السلعة وفقاً لمتطلبات البراءة، فقد باع اختراعه طالما أن الاختراع متجسد أو ربما يتجسد في تلك السلعة".

ومجمل القول، خلصت المحكمة إلى أن الحظر التقليدي بشأن القيود التي تفرضها البراءة عقب بيع عنصر ينطبق عندما يجسد العنصر البراءة بصورة كافية – حتى وإن كان لا يتمتع بالبراءة بصورة كاملة – كأن يكون الغرض الوحيد والمقصود من استخدامه هو استكمال العنصر بموجب شروط البراءة.

7. مطالبات أو براءات مختلفة: لا ينشأ عن بيع منتج معين محمي ببراءة منح ترخيص للاختراعات الأخرى المطالب بها في إطار البراءة ذاتها. وينطبق الشيء نفسه على جميع البراءات.

## ستاغنبورغ ضد الولايات المتحدة

372 F2d 498 [USA]

كل مطالبة ببراءة اختراع تمنح مالك البراءة حقا استثنائيا. وكون أي شخص يمتلك ترخيصا ضمينا لاستخدام جهاز مُغطى بمجموعة واحدة من مطالب الحماية لا يمنح هذا الشخص ترخيصا ضمينا باستخدام الجهاز بالارتباط مع أجهزة أخرى عندما يحظى هذا التجميع بتغطية بمجموعة أخرى من مطالب الحماية.

## كوانتا كمبيوتر ضد إل جي إلكترونيكس

553 U.S. 617 (2008)

فيما يتعلق بالحجة التي ساقتها LGE بأن الاستنفاد لا ينطبق على جميع البراءات، فإننا نوافق على المبدأ العام: بيع جهاز مُنحت له البراءة ألف لا يستنفد بحكم تمتعه بحماية البراءة ألف البراءة باء. ولكن إذا تمتع الجهاز بالحماية بموجب البراءة ألف بينما هو يُجسد إلى حد كبير البراءة باء، فإن علاقته بالبراءة ألف لا تمنع استنفاد البراءة باء.

8. التباين بين الإصلاح/التجديد: ينطوي مبدأ الاستنفاد على أنه يجوز للمشتري أن يُصلح المنتج، لكن هذا لا يعني أنه يجوز للمشتري أن يجدده.

## جاز فوتو ضد إنتل تريند كوم

264 F3d 1094 [USA]

الأساس الذي يستند إليه التباين بين الإصلاح/التجديد هو مبدأ استنفاد حق البراءة. ويؤدي البيع غير المشروط لسلعة محمية براءة من جانب صاحب البراءة أو بموافقته إلى "استنفاد" حق مالك البراءة في مواصلة التحكم في بيع السلعة واستخدامها عن طريق إنفاذ البراءة التي بيعت السلعة بموجبها في المرة الأولى؛ لذا عندما يباع جهاز محمي بصورة قانونية في الولايات المتحدة، يكتسب المشترون اللاحقون الحصانة نفسها بموجب مبدأ استنفاد البراءة. غير أن حظر اعتبار المنتج وسيلة "لإعادة ابتكار" كيان محمي براءة مرة ثانية لا يزال مطبقا؛ لأن إعادة الابتكار تتجاوز الحقوق المصاحبة للبيع الأول.

## أرو إم إف جي ضد كونفرتبل توب روبلايسمن

365 US 336 (1961) [USA]

تُفسي قرارات هذه المحكمة إلى استنتاج مفاده أن الكيان المحمي براءة، المشتغل على مكونات غير محمية براءة، مقيد إلى درجة أن التجديد الفعلي للكيان يعتبر في الواقع "صنعا لسلعة جديدة" بعد أن أصبح الكيان بأكمله مستنفدا. وللمطالبة بحق الاحتكار، الممنوح بالبراءة، للمرة الثانية، يجب أن يكون هناك ابتكار ثان للكيان المحمي براءة. ومجرد استبدال أجزاء فردية غير محمية براءة في وقت ما سواء أتم استبدال الجزء نفسه أكثر من مرة أم استبدال أجزاء مختلفة واحدة تلو الأخرى ليس سوى حق مشروع للمالك لإصلاح ممتلكاته. والإصلاح هو "تفكيك وإصلاح السلع المحمية براءة مع استبدال الأجزاء غير المحمية براءة التي تُلِيَت أو استُهلكت من أجل الحفاظ على المنفعة المقصودة أصلا من السلعة". وتتطلب إعادة التركيب إجراء تجديد واسع النطاق للسلعة إلى درجة إعادة ابتكار للكيان المحمي براءة.

في قضية شركة *British Leyland Motor* ضد *Armstrong Patent Co Ltd* [1986] AC 577، احتج بأن مشتري سيارة كان لديه ترخيص ضمني بإصلاحها بحيث يتمكن من تركيب قطع غيار لم يصنعها مالك العلامة التجارية، وهو ما يعد تعدياً ما لم يتم الحصول على ترخيص من صاحب الحق في التصميم الخاص بقطع الغيار. ورفضت محكمة الاستئناف فكرة أن أي مُصنِّع لقطع الغيار لديه ترخيص ضمني بصنعها عن طريق إعادة استنساخ مصنّفات *British Leyland* المحمية بحق المؤلف حتى وإن كانت تلك القطع ستتركب في مركبة تابعة لـ *British Leyland*. ورغم السماح بتقديم باستئناف المصنِّعين فإن مجلس اللوردات اتفق على رفض تقديم الترخيص الضمني. واستعرض اللورد تبلمان قضايا البراءات المتعلقة بالتصليح وقال ما يلي:

"توجد اختلافات جوهرية بين قانون البراءة وقانون حق المؤلف فيما يتعلق بمسألة التصليحات. أولاً: لا يتم التعدي على براءة اختراع، لغرض التقرير الحالي، إلا عندما يكون الاختراع عبارة عن منتج، وأن يقوم شخص ما "بصنع" أو "استخدام" المنتج دون موافقة مالك البراءة. ولذلك عندما يُباع منتج محمي ببراءة بموافقة مالك البراءة، فإن تصليح هذا المنتج لا يشكل تعدياً على البراءة. أما التصليح الذي يرقى إلى درجة إعادة التركيب فيشكل للمصنِّع منتجاً جديداً متعدياً.

ولا يوجد، في رأيي، أي تضارب بين السماح بممارسة حقوق البراءة لمنع استنساخ سلعة محمية بالبراءة من ناحية، وبين عدم السماح بممارسة حق المؤلف لمنح استثناءات لمنع نسخ سلعة غير مشمولة بحق المؤلف".

أصدر اللورد هوفمان قرار مجلس الملكة الخاص في قضية *Canon Kabushiki Kaisha* ضد شركة *Green Cartridge Ltd* [1997] AC 728 (هونغ كونغ). والمسألة الوحيدة التي طُرحت أمام المجلس في تلك القضية هي هل كانت الأفعال التي تتعلق بالتصليح ترقى إلى درجة التعدي على حق المؤلف. وقال اللورد هوفمان:

"يود أعضاء المجلس أن يشاروا إلى أن مفهوم الترخيص، أي الشيء الذي "يجعل تصرفاً ما قانونياً"، وبدونه يكون التصرف "غير قانوني"، غير قابل للتطبيق فعلاً على تصليح سلعة محمية ببراءة. لأن التصليح بحكم التعريف هو شيء لا يرقى إلى درجة تصنيع سلعة محمية ببراءة، كما أنه ليس تعدياً على حق احتكار منحه البراءة؛ لذلك لا يمكن أن يكون تصرفاً غير قانوني، كما أنه لا يحتاج إلى ترخيص خاص لإضفاء الشرعية عليه، ما لم يكن جزءاً من ترخيص ضمني باستخدام منتج محمي ببراءة على الإطلاق، وهو ما يُستخدم أحياناً في تفسير لماذا لا يعتبر مجرد المستخدم متعدياً على حق احتكار مالك البراءة. ربما يكون من الأفضل النظر إلى هذا الأمر على أنه نتيجة لاستنفاد حقوق مالك البراءة المتعلقة بسلعة معينة عندما تُباع".

9. النهج الياباني للاستنفاد المحلي: قضية شركة كانون هي إحدى القضايا التي تبين فيها حدوث تعدد على حق البراءة، ومُنح فيها انتصاف زجري ضد المنتجات المعاد تدويرها عن طريق إعادة ملء خرطوشة الحبر المحمية ببراءة بالحبر لطابعات ضخ الحبر (إنكجيت) بعد نفاذ كمية الحبر الأصلية. وتملك شركة كانون براءة بعنوان "وعاء للحبر السائل، طريقة تصنيع الوعاء حاوية، عبوة الوعاء، رأس خرطوشة الحبر تتكون من الوعاء المدمج في رأس تسجيل ومسجل يضخ الحبر". وصنعت كانون وباعت أوعية الحبر الموصوفة في المطالبة 1 (اختراع وعاء الحبر للسائل)

باستخدام الاجراءات الموصوفة في مطلب الحماية 10 (اختراع طريقة تصنيع وعاء الحبر السائل). ورفعت كانون الدعوى استنادا إلى مطلبي الحماية 1 و10.

واستوردت شركة Recycle Assist وباعت أوعية الحبر، وصنعت شركة Z منتجات لصالح شركة Recycle Assist عن طريق إعادة ملء منتجات كانون المستعملة بالحبر، تباع كانون والأطراف المرخص لها من كانون هذه المنتجات في اليابان أو في الخارج. ومن المصلحة المشتركة أن تلبى منتجات Recycle Assist كل سمة مؤسسة لمطلب الحماية 1 وتدخل ضمن نطاقه التقني، كما أن عملية تصنيع منتجات Recycle Assist تلبى كل سمة مؤسسة لمطلب الحماية 10 وتدخل ضمن نطاقه التقني. واحتجت Recycle Assist بأنه لا يجب السماح لكانون [بإنفاذ] حق البراءة ضد منتجات Recycle Assist مدعية استنفاد البراءة.

### كانون ضد روساكيل أسيت

JPIPHC 3 [2006] (31 ديسمبر 2006)

هيئة المحلفين الكبرى التابعة للدائرة

(أ) الحكم العام

لا تُستنفد البراءة عند استيفاء أحد الشروط التالية:

"1" إعادة استخدام المنتج المحمي ببراءة أو إعادة تدويره بعد انتهاء الغرض منه إضافة إلى انقضاء حياته العادية كمنتج (النوع 1)؛

"2" قيام طرف ثالث بإعادة استخدام المنتج المحمي ببراءة أو إعادة تدويره بعد انتهاء الغرض منه وانقضاء حياته العادية كمنتج (النوع 2).

ينبغي تحديد مدى تحقق شرط النوع 1 استنادا إلى المنتج المحمي ببراءة وفحصه لمعرفة ما إذا كانت وظيفته كمنتج قد انقضت، بينما يتقرر مدى تحقق شرط النوع 2 استنادا إلى الاختراع وفحصه لمعرفة ما إذا كان قد جرى أي تعديل أو استبدال لكل أم لجزء من المكونات التي تشكل جزءا أساسيا من الاختراع المحمي.

(ب) نظرا إلى أن الغرض من المنتج المحمي ببراءة لم ينته، كما أن حياته العادية كمنتج لم تنقض فإن إعادة استخدامه أو إعادة تدويره عن طريق إعادة ملئه بالحبر أمر مسموح به.

وفي هذه الحالة لا يتحقق شرط النوع 1. ونظرا إلى عدم حدوث تغيير أو إجراء تعديل مادي على مكونات منتجات شركة كانون بخلاف استخدام الحبر المعبأ، فإنه يمكن إعادة استخدام منتجات كانون كأوعية للحبر عن طريق إعادة ملئها بالحبر. وبما أن الحبر جزء قابل للاستخدام بشكل تبادلي؛ يمكن اعتبار إعادة ملء الحبر استبدالاً لجزء قابل للتبادل. والمنتجات الأصلية في سوق منتجات الحبر اللازمة لطابعات ضخ الحبر (إنك جيت) لا تشمل منتجات كانون فحسب، لكن أيضا منتجات أعيد تدويرها، كما تُتاح عبوات الحبر المعاد ملؤها. ورغم أن جودة المنتجات المعاد تدويرها هي في الغالب أدنى من المنتجات الأصلية فإنها تلتقى قبولا واسع النطاق من المستخدمين نظرا إلى انخفاض أسعارها. وإضافة إلى أنه ينبغي تشجيع إعادة التدوير حفاظا على البيئة ما لم يكن ذلك يمثل تعديا على حقوق أو مصالح طرف آخر. ولا توجد قوانين أو لوائح تمنع إعادة تدوير عبوات الحبر المستعمل. وبالنظر إلى هذه العوامل، رأت المحكمة أن منتجات كانون، حتى وإن استُهلك الحبر الأصلي، لم تنقض حياتها كمنتج. وخلُصت المحكمة إلى أن منتجات كانون لا تُحقق شرط النوع 1.

(ج) لكن تم استيفاء شرط النوع 2 في هذه القضية، ولم يُستنفد مطلب الحماية 1 نظرا لاستخدام السمات المكونة التي تعد أجزاء أساسية من الاختراع.

يتمثل هدف مطلب الحماية 1 في حل المشكلة التقليدية المتعلقة بأوعية الحبر، أي مشكلة تسرب الحبر عندما تكون خرطوشة الحبر غير محكمة الغلق مع ضمان الأثر نفسه بالنسبة إلى عبوات الحبر التقليدية التي تعتبر مصدر إمداد ثابت بالحبر وذلك بزيادة كمية الحبر الموجودة في عبوة الحبر لكل وحدة حجم. ولتحقيق الأهداف آفة الذكر، ينطوي مطلب الحماية 1 على السمتين التاليتين: السمة الأساسية ح [و] السمة الأساسية ك. وهاتان السمتان أجزاء أساسية من مطلب الحماية 1. وتنفذ منتجات كانون السمتين ح وك بمرور مدة معينة بعد استهلاك الحبر وإخراج عبوة الحبر من الطابعة. ويقوم طرف ثالث بإنتاج منتجات شركة Recycle Assist عن طريق تنظيف عبوات حبر منتجات كانون المستعملة من الداخل التي فقدت سماتها الأساسية عندئذ، وضخ الحبر لمستوى يتجاوز أجزاء واجهات الضغط السلبي المولدة، تؤدي عملية التصنيع هذه إلى استعادة منتجات Recycle Assist السمتين الأساسيتين ح وك لمطلب الحماية 1، وبذلك يتحقق شرط النوع 2 وينبغي رفض استنفاد المطلب. ومن ثم ينبغي أن يُسمح لكانون بمطلب الحماية 1 ضد منتجات شركة Recycle Assist التي تُصنع عن طريق إعادة ملء منتجات كانون المستعملة بالحبر لغرض البيع محليا.

(د) استنفاد مطلب حماية يتعلق بعملية (مطلب الحماية 10)

تنقسم ممارسة براءة عملية ما إلى قسمين: استخدام أو تعيين المنتج المصنع باستخدام العملية المطالب بحمايتها، واستخدام العملية نفسها. وينبغي مناقشة مسألة الاستنفاد لكل قسم منها على حدة:

رغم أن مبدأ استنفاد براءة اختراع منتج ما لا ينطبق مثلا ينطبق على استخدام عملية مشمولة براءة فلا ينبغي السماح لمالك البراءة أن يمارس حق البراءة عند تحقق أحد الشروط التالية:

"1" المنتج المصنَّع بالعملية المشمولة براءة محمي أيضا بوصفه اختراعا منتجا، دون اختلاف في الأفكار التقنية بين اختراع العملية واختراع المنتج، وقد استنفدت براءة اختراع المنتج أو

"2" تنازل مالك البراءة أو المرخص له باستخدام البراءة عن سلع تُستخدم حصريا في العملية المشمولة براءة أو التي تُستخدم في العملية المشمولة براءة (فيما عدا تلك السلع المتاحة عموما في اليابان)، وهذه السلع لا يمكن الاستغناء عنها لحل المشكلة عن طريق الاختراع المحمي براءة. وعندما يستخدم المتنازل له مباشرة عن البراءة أو أي متنازل له لاحقا العملية المشمولة براءة فإنه يستخدم السلع المتنازل عنها، أو يستخدم أو يتنازل عن منتجات مصنَّعة باستخدام عملية محمية براءة تستخدم السلع المتنازل عنها.

ونظرا إلى أن منتجات Recycle Assist مصنوعة بالعملية آفة الذكر، يمكن القول إن الأجزاء الأساسية عُذلت أو استبدلت. لذا، يُسمح لشركة كانون [بإنفاد] مطلب الحماية 10 ضد منتجات Recycle Assist التي صُنعت عن طريق إعادة ملء منتجات كانون المستعملة بالحبر لغرض البيع محليا.

10. الاستنفاد الدولي: ليست المسألة بهذه البساطة عندما يتعلق الأمر بالاستنفاد الدولي. ولا يوجد إجماع لا سيما فيما يتعلق بما يسمى الاستيراد الموازي. وأقر اتفاق تريبس (المادة 6) هذا الأمر، ونص على "لا يوجد في هذا الاتفاق ما سوف يُستخدم لمعالجة مسألة استنفاد حقوق الملكية الفكرية على الصعيد الدولي"<sup>267</sup>.

سبق أن تم تناول مبدأ السيادة الإقليمية<sup>268</sup>. والمقصود به هو أن تأثير براءة الاختراع يسري فقط داخل الولاية القضائية التي سُجلت فيها. ويؤدي ذلك إلى افتراض مفاده أن استنفاد براءة ما في بلد معين لا يعني استنفاد براءة مماثلة في بلد آخر. وقد يختلف نطاق البراءتين وقد يملك الحق فيهما أطراف غير ذات صلة.

### كابوشيكى كيشا هاتوري سايكو ضد ريفاك تكنولوجي ديفولوبمنت 690 F. Supp. 1339 [USA]

بصفة عامة، يستنفد أول بيع للمنتج من جانب صاحب البراءة أو من جانب المرخص له حق احتكار البراءة. ويُجرم مالك حقوق البراءة من أي سيطرة لاحقة على إعادة بيع المنتج. وينطبق هذا المبدأ على أول بيع مرخص في الخارج من جانب صاحب البراءة أو من جانب المرخص له الذي يملك أيضاً حق البيع في الولايات المتحدة، وعقب هذا البيع، يُسلب مالك حقوق البراءة في الولايات المتحدة حق منع إعادة البيع في الولايات المتحدة أو من تحصيل إتاوة عندما يقوم الزبون الأجنبي بإعادة بيع السلعة هنا.

### قضية بي بي إس المحكمة العليا في اليابان 1 يولييه 1997.

بمجرد أن باع مالك البراءة منتجا محميا ببراءة في اليابان بموجب حق البراءة المخول له في اليابان، ينبغي النظر إلى حق البراءة باعتباره قد حقق الهدف منه واستُنفد. وأنه ليس هناك حاجة إلى السماح بتحقيق أرباح مزدوجة؛ ومن ثم لا يمكن إنفاذ حق البراءة على أفعال تتعلق باستخدام أو بيع أو إقراض المنتج المباع بالفعل في هذه الحالة.

فمن جهة ليس من الضروري أن تتماثل حالة يقوم فيها مالك براءة ياباني ببيع منتج محمي ببراءة في بلد آخر مع الحالة آفة الذكر. إذ ليس من الضروري أن يملك مالك البراءة، البراءة [المناظرة] في بلد آخر بشأن الاختراع نفسه كما في قانون البراءة الياباني. حتى وإن كان مالك البراءة يملك براءة الاختراع المناظرة، فإن حق البراءة في القانون الياباني وحق البراءة المناظرة حقان منفصلان ومستقلان عن بعضهما البعض وبناء على ذلك، فإن مالك البراءة الذي يقوم بإنفاذ حق البراءة الياباني على المنتجات التي يبيعها بنفسه في بلد آخر لا تندرج تحت بند الأرباح المزدوجة.

عندما يبيع مالك الحق الياباني منتجات محمية ببراءة إلى مشتر في بلد أجنبي دون تحفظ، فإن هذا الفعل يُعد تنازلاً ضمناً من المالك إلى المشتري، أو المشتريين اللاحقين للمنتج عن حق التحكم في المنتجات المحمية ببراءة في اليابان دون التقيد بقانون البراءة الياباني.

مقدمة لحقوق الملكية الفكرية مكتب البراءات الياباني مركز الملكية الصناعية آسيا - الهادي، مجلة المعلومات الصناعية (JIII)؛ و"استنفاد البراءة: معيار قائم على ميزة الأهلية للحصول على حماية بموجب براءة" بقلم جون أوزبورن، العدد 20 من المجلة القانونية سانتا كلارا كامبيوتر آند هاي تك، الصفحة 658.

انظر الفصل الحادي عشر، الجزء دال، فيما سبق.



ومن جهة أخرى، يمكن لمالك البراءة هذا أن يحتفظ بالحق في تنفيذ حقه في البراءة بموجب القانون الياباني في اليابان عند بيع المنتجات المحمية ببراءة في بلد أجنبي. إذا وافق مالك البراءة على استبعاد اليابان من وحمات تصدير المنتجات المحمية ببراءة، وأن هذا الاتفاق يتجلى بوضوح في المنتجات المحمية ببراءة، عندئذ حتى المشتري اللاحق الذي يشتري عن طريق وسيط سيتلقى إخطاراً باتفاق الاستبعاد بشأن المنتجات المحمية ببراءة، وسيمنح فرصة لرفض الشراء بسبب الاستبعاد.

## جيم. استنفاد حقوق براءة العلامات التجارية

11. المرجع التقليدي<sup>269</sup>.

### تشمبين هايديسيك ضد باكستون

[1930] 1 Ch 330

الحقائق: أعد المدعون، منتجو الشمبانيا في فرنسا، نوعاً خاصاً من الشمبانيا للسوق الإنكليزية، ونوعاً آخر من النبيذ (brut) للسوق الفرنسية. كلا النوعين جرى بيعهما بنفس العلامة التي سُجّلت كعلامة تجارية في إنكلترا. ويود المدعي منع بيع نبيذ (brut) في إنكلترا. ومع ذلك قام المدعي عليه باستيراده وبيعه. وطالب المدعي، بإصدار أمر زجري لمنع المدعي عليه من التعدي على علامته التجارية المسجلة ورفضت المحكمة.

ومع ذلك، احتج بأن تأثير المادة 3 من قانون عام 1875 [الذي أقر بأن تسجيل العلامة التجارية يمنح المالك المسجل ظاهرياً حق الاستخدام الحصري لهذه العلامة] حول مالك العلامة حق الاعتراض على أي شخص يبيع أو يتعامل مع السلع التي ينتجها مالك العلامة مع وجود العلامة عليها، إلا بهذه الأحكام ورهنا بهذه الشروط فيما يتعلق بإعادة البيع والسعر ومنطقة السوق وغير ذلك مما يختار مالك العلامة أن يفرض. ويوحى ذلك في الواقع بأن العلامة التجارية قبل عام 1875، إذا أثبتت كعلامة تجارية، فهي شارة عن منشأ السلع. أما تأثير المادة 3 فهو أن تكون العلامة التجارية المسجلة شارة للتحكم، تحمل معها حق مالك العلامة التجارية المسجلة في التحكم بصورة تامة في سلعه أياً كان الطرف الذي ستنتهي إليه. وباستثناء ما قد يتخلى عنه هو من حق التحكم تصریحاً أو تلميحاً.

لا أقرأ النص على هذا النحو. وسيكون من المثير للعجب أن يمنح أي قانون علامة تجارية ما مسجلة هذا التوسع الملحوظ في الحقوق لمالكي العلامات التجارية المراد تفعيلها باستخدام هذه الأحكام كما يظهر في هذا الجزء من القانون. يبدو لي أن المقصود من هذا الجزء هو تحويل مالك العلامة التجارية حقا حصرياً في استخدام هذه العلامة، بمعنى منع الآخرين من بيع سلع لا تحمل علامته التجارية.

لكي يُعد استخدام علامة تجارية ما من جانب المدعي عليه تعدياً يجب أن تُستخدم العلامة على سلع غير أصلية، أي غير تلك السلع التي تحمل العلامة التجارية للمدعي على نحو سليم، بينما يمكن لأي شخص استخدام علامة المدعي على سلع المدعي إذا لا يؤدي ذلك إلى الخداع الذي هو محل اختبار التعدي.

12. مثال قانوني على هذا المبدأ: المبدأ بديهي إلى حد ما، ومع ذلك فقد ورد في بعض القوانين. والحكم في سنغافورة كما يلي:

269 شهدت هذه الحالة تغييرات تشريعية ولا تزال منذ تطبيقها في جنوب أفريقيا: بروكتيف ماينين ضد أدولنس 1987 (A) 961 SA (2); أستراليا: آر آند أي بايلي وشركاؤه ضد بوكانشيو 177 ALR 77; كندا: كرافت كندا ضد أورو إكسلنس (CanLII) 652 FC 2004; إنكلترا: ريفلون ضد كريس آند لبي (CA) 85 FSR (1980). أنظر على أية حال: أورو إكسلنس ضد كرافت كندا 37 SCC 2007.

لا يجري التعدي على علامة تجارية مسجلة لدى استخدامها في سلع معروضة في السوق سواء داخل سنغافورة أم خارجها بموجب تلك العلامة التجارية بموافقة مالك العلامة المسجلة الصريحة أو الضمنية (المشروطة أم غير المشروطة).

لا ينطبق هذا في حالة:

- تغير حالة السلع أو تضررها بعد طرحها في السوق؛ أو
- أن يؤدي استخدام العلامة المسجلة في تلك السلع إلى إضعاف الطابع المميز للعلامة المسجلة بطريقة غير عادلة.

**13. المبدأ المطبق على استيراد سلع السوق الموازية (الواردات الموازية):** يُستثنى من تعريف السلع المزورة التي يُطلق عليها الواردات الموازية أو سلع السوق الموازية، وهي سلع تحمل علامات تجارية تُصنع وتباع في بلد آخر بصورة قانونية، ثم يجري استيرادها إلى الولاية القضائية المحلية دون موافقة مالك العلامة التجارية. ولا تعد العلامة التجارية الموجودة على سلع السوق الموازي تقليداً لأنها وضعت هناك من جانب مالك العلامة التجارية أو بموافقته، شريطة ألا يطرأ على السلع تغيير وألا يُعاد تسويقها لاحقاً<sup>270</sup>. وتفترض المبادئ جميعها أن الطرف نفسه يملك حقوق الملكية المعنية في كلتا الولايتين القضائيتين. وإذا جرى (على سبيل المثال) التنازل عن هذه الحقوق لطرف ثالث في إحدى الولايتين القضائيتين فقد لا يصمد الدفاع. وتتوقف درجة الحماية أو درجة نقص الحماية في أغلب الأحيان على التشريع المحلي.

### حكم المحكمة العليا، هيئة المحلفين الصغرى الأولى

القضية رقم: 2002 (Ju) No.1100 [Japan]

Minshu Vol.57, No.2, at 125

عندما يقوم شخص ما غير مالك الحق في العلامة التجارية، فيما يتعلق بسلع مماثلة لسلع تحمل علامة تجارية معينة في اليابان، باستيراد سلع تحمل علامة تجارية مماثلة للعلامة التجارية المسجلة، فإن تصرفه، عند استيفاء الشروط التالية، لا يشكل تعدياً على حق العلامة التجارية، ولا يعتبر مخالفةً للقانون لأنه يعتبر استيراداً موازياً لسلع أصلية.

- توضع العلامة التجارية المذكورة على السلع في بلد أجنبي من جانب مالك حق العلامة التجارية أو من جانب أي شخص مُنح ترخيصاً باستخدام العلامة التجارية،
- ومالك العلامة التجارية هذا في بلد أجنبي هو نفسه الشخص مالك حق العلامة التجارية في اليابان، أو يمكن اعتبارها من الناحية القانونية أو الاقتصادية متطابقين، حيث تدل العلامة التجارية من خلاله على المنشأ نفسه مثل العلامة المسجلة في اليابان،
- ولأن مالك العلامة التجارية في اليابان يكون في وضع يخوله مراقبة جودة هذه السلع بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وفيما يتعلق بالجودة التي تضمنها العلامة المسجلة المذكورة، يمكن القول إنه لا يوجد فارق كبير بين هذه السلع والسلع التي تحمل العلامة التجارية المسجلة من جانب مالك حق العلامة التجارية في اليابان.

14. لا يتناول اتفاق تريبس مسألة الاستيراد الموازي: إنه يذكر ببساطة أنه لا يوجد بين أحكامه، إلا الأحكام التي تتناول عدم التمييز (المعاملة الوطنية والمعاملة الأكثر تفضيلاً)، ويمكن أن يُستخدم لتسوية مسألة استنفاد حقوق الملكية الفكرية في النزاعات في منظمة التجارة العالمية. وبعبارة أخرى حتى وإن سمح بلد ما بالاستيراد الموازي بطريقة قد يعتبرها بلد آخر انتهاكاً لاتفاق تريبس فإن هذا لا يمكن أن يُطرح كنزاع في منظمة التجارة العالمية، ما لم يتعلق الأمر بمبادئ أساسية لعدم التمييز.

15. أثر التغييرات: هل يستطيع المدعي تغيير السلع التي تحمل العلامة التجارية ويستمر في بيعها بالعلامة التجارية للمالك؟ وجاء الحكم سلبياً. ويتطابق ذلك مع الوضع في سنغافورة الذي استشهد به أعلاه

### تيليفيجن راديو ساتر ضد سوني

1987 (2) SA 994 (A) [South Africa]

الحقائق: صنّعت شركة سوني أجهزة تسجيل أشرطة الفيديو، وهي مالك العلامة التجارية المسجلة "سوني" لأجهزة تسجيل أشرطة الفيديو. وصنعت الشركة أنواعاً مختلفة من أجهزة التسجيل لبلدان مختلفة لأن التسجيلات يجب أن تتوافق مع نظام إشارات التلفاز المحلي؛ وهكذا كان يجب مواءمة أجهزة تسجيل أشرطة الفيديو التي لم تصمم خصيصاً لنظام جنوب أفريقيا. واستورد المدعي عليه أجهزة سوني لتسجيل أشرطة الفيديو المصممة للاستخدام في المملكة المتحدة، وقبل بيع الأجهزة قام بتعديلها للاستخدام في جنوب أفريقيا، ادعت سوني حدوث تعدد على علامتها التجارية، وأقر طلبها.

لا يعد بيع تاجر سلع أصلية - جرى بشكل سليم تسويقها بعلامة تجارية من جانب مالك العلامة التجارية أو بموافقة - تعدياً على حق العلامة التجارية. ويتناسب ذلك مع نشأة التعدي على العلامة التجارية كنوع من التمويه. وما يحق للمالك العلامة التجارية أن يمنع هو عرض سلع شخص آخر على أنها سلعه هو.

إذا قام شخص آخر بتغيير السلع، فإنها لا تعد، بقدر التغيير الذي طرأ عليها، تلك السلع التي وضع عليها المالك علامته التجارية. ويبدو لي أنه سواء أحدث تغير ملحوظ بقدر كاف في السلع بحيث لم تعد "السلع الأصلية" أم لا، فهذا أمر نسبي، أي السلع التي وضع عليها المالك علامته. وفي سياق تحديد هذه المسألة، ينبغي للمرء أن يأخذ في اعتباره، ضمن جملة أمور، طبيعة السلع وطبيعة التغير الذي طرأ عليها وغرضه وحجمه. وهذه المسألة هي مسألة عملية في جوهرها، ويجب اتخاذ قرار بشأن كل مسألة استناداً إلى الحقائق المتعلقة بها في ضوء ممارسات العمل العادية والتوقعات المعقولة للمشتريين.

16. استثناء "أوروبا الحصينة". تتبع المنطقة الاقتصادية الأوروبية نهجاً مختلفاً<sup>271</sup>.

### ماستر سيغرز دايركت ضد هانترز آند فرانكو

[2007] EWCA Civ 176 [UK]

افترض أن معظم الجمهور تقريباً يعتقد أن المرء لا يمكن أن يتعدى على علامة تجارية إذا ما كان يبيع فقط السلع الأصلية للمالك، التي وضع عليها علامته التجارية. ويعتقد العديد من (ربما معظم) محامي العلامات التجارية أن ذلك يجب أن يكون القاعدة. فالعلامات التجارية في النهاية هي شارة المالك، وعلامة يعرفه المستهلك بها:

<sup>271</sup> انظر محكمة العدل الأوروبية، 20 نوفمبر 2011، زينو دافيدوف ولفني ستراوس I-8691/2001، ECR 2001, I-8691/2001؛ وأيضا الحكم الهولندي في قضية كانون ضد كراون آر بي أوتريخت، 11 يوليو 2007. وورد ذلك في المادة 75 من قانون التصاميم الصناعية الإيرلندي 2001 التي تنص على أن "أي تصرف يتعلق بمنتجات استخدم فيها الرسم أو اقترن بها لا يشكل تعدياً على حق الرسوم والنماذج في حالة طرح هذه المنتجات في سوق دولة عضو بالمنطقة الاقتصادية الأوروبية من جانب المالك المسجل أو بموافقة".

"هذه هي سلع وخدمات مالك معين، يمكنني الاعتماد على تلك العلامة". وفي نص التوجيه، وظيفة علامة تجارية ما هي "ضمان العلامة التجارية بوصفها دليلا على المنشأ".

لذلك، سيندهش الجمهور (أو وربما يستاء بعض الشيء) عندما يعرف أن قانون المنطقة الاقتصادية الأوروبية ينص على أنه إذا توافرت السلع الأصلية خارج أوروبا بسعر أرخص بكثير مما هي عليه في أوروبا، فإنه لا يجوز للتجار شراؤها واستيرادها لغرض بيعها في أوروبا إلا بموافقة مالك العلامة التجارية. ورغم أن العلامة التجارية تعد عنوانا للحقيقة، من الممكن منع استخدامها دون تلك الموافقة.

ويطلق على السياسة التي تستند إليها هذه القاعدة "أوروبا الحصينة". ويترتب على هذه القاعدة آثار مهمة للغاية نظرا إلى أن معظم السلع تقريبا تحمل علامات تجارية. (ما عدا بعض المواد الخام تقريبا). وتعني هذه القاعدة أنه يمكن للتجار استخدام العلامات التجارية لفصل السوف الأوروبية عن بقية الأسواق العالمية. وقد تترتب على ذلك أحيانا بعض الآثار المفيدة (أي، ربما تكون العلامات التجارية هي أيسر حقوق الملكية الفكرية التي يُنتج بها لوقف إعادة استيراد المستحضرات الصيدلانية التي تُباع بسعر رخيص في بلدان العالم الثالث إلى أوروبا للاستخدام المحلي). لكن عموما تعد هذه القاعدة أمرا بديها لا مانعا للمنافسة أو حائما. ومهمتنا هي تطبيق القاعدة لا النظر في ما إذا كانت القاعدة جيدة أو سيئة من منظور اقتصادي.

### لوريال ضد إيباي إنترناشيونال

محكمة العدل الأوروبية، 12 يوليو 2011، C-324/09

في هذا الصدد، أكدت المحكمة مرارا أنه من الضروري أن يتمكن مالك علامة تجارية مسجلة في دولة عضو من التحكم في أول مكان توضع فيه السلع التي تحمل العلامة التجارية في السوق.

يمنح الحكم مالك العلامة التجارية حقوقا استثنائية تخوله منع أي طرف ثالث من استيراد سلع تحمل تلك العلامة أو عرضها أو طرحها في السوق أو تخزينها لهذه الأغراض. ومع أن المادة 7 من التوجيه والمادة 13 من النظام الأساسي نصتا على استثناء لتلك القاعدة، شريطة استنفاد حقوق مالك البراءة حيث طرحت السلع في السوق في المنطقة الاقتصادية الأوروبية - أو في الاتحاد الأوروبي، في حالة علامات تجارية معتمدة لدى الجماعة الأوروبية، من جانب مالك العلامة نفسه أو بموافقتة.

### دال. استنفاد حق المؤلف

17. الاستنفاد الوطني: ينطبق مبدأ استنفاد الحقوق أيضا على حق المؤلف<sup>272</sup>.

يقيد مبدأ البيع الأول حقوق المؤلف الاستثنائية في التصريح بإتاحة أو توزيع نسخ من مصنف محمي بحق المؤلف للجمهور. ينص المبدأ على أن بيع نسخة من مصنف صنع بطريقة قانونية تُبهي صلاحية صاحب حق المؤلف في التدخل في عمليات البيع اللاحقة أو التحكم فيها، أو في توزيع تلك النسخة تحديدا. باختصار، من خلال مبدأ البيع الأول يكون للمشتري الأول وأي مشتر لاحق لتلك النسخة المحمية تحديدا حق بيع نسختهم أو عرضها أو التصرف فيها. إذا باع مالك حق المؤلف ألف نسخة من المصنف إلى باء، يجوز لباء بيع تلك النسخة تحديدا دون مخالفة القانون، إلا أن باء ليس له الحق في نسخ وتوزيع نسخ إضافية من ذلك المصنف؛ ومن ثم فإن صنع باء نسخا من ذلك المصنف دون تصريح يُعد مخالفة القانون.

إنترستايت بارسيل إكبرس ضد تايم-لايف إنترناشيونال (هولندا)

يؤدي منح براءة في صورة تقليدية إلى منح صاحب حق البراءة صلاحية حصرية لكي "يصنع ويستخدم ويستعمل ويبيع" الاختراع. ويبيع صاحب البراءة سلعا محمية ببراءة سيكون، من وجهة نظر المشتري، غير ذي جدوى إذا لم يخول المشتري حق إما استخدام السلعة التي اشتراها أو إعادة بيعها؛ لذا يبدو من الضروري، لإضفاء الفعالية التجارية على هذا البيع، إدراج شرط موافقة صاحب البراءة على استخدام السلعة المحمية براءة من جانب المشتري أو من جانب المطالبين بالنيابة عنه. وعليه، فإن القانون لا يعني ضمنا في الأحوال الاعتيادية موافقة صاحب البراءة على "الاستخدام غير المضر وغير المقيد" للسلعة المحمية براءة. وتضمن هذا المعنى فقط أغراض تجنب القيود التي كان من الممكن أن تفرضها البراءة على استخدام السلعة لولا ذلك، يبدو متسقا تماما مع القواعد العادية التي تحكم إدراج شروط في العقود.

ومع ذلك، لا توجد ضرورة مماثلة لإدراج شرط من هذا النوع عند بيع كتاب هو موضوع حق المؤلف. ومالك حق المؤلف لا يملك الحق الحصري في استخدام أو بيع المصنف الذي يقوم فيه حق المؤلف. ولا يحتاج بائع الكتاب الذي يقوم فيه حق المؤلف إلى موافقة مالك حق المؤلف ليقرأ الكتاب أو ليتحدث عنه بصفة عامة أو ليبيعه ثانية.

عند بيع كتاب هو موضوع البراءة لا تنشأ ضرورة إدراج شرط في العقد الذي يُبرم عند بيع سلعة محمية براءة. وليس ثمة اقتراح ولا يمكن أن يكون هناك اقتراح بأن بيع نسخة من أي كتاب هو بمثابة ترخيص للقيام بالأفعال المشمولة في قانون حق المؤلف المنصوص عليها في المادة 31 من القانون.

عندما يقوم مالك حق المؤلف ببيع كتاب يقوم فيه حق المؤلف فإنه ينقل إلى البائع جميع حقوق الملكية، لكنه لا يوافق على أي استخدام خاص للكتاب. وعموما فإن موافقته غير مهمة. ولهذه الأسباب المقدمة يمكن تمييز القضايا المتعلقة بقانون البراءات. وفي بعض الظروف عندما يبيع مالك حق المؤلف كتابا قد تنطوي موافقته على استخدام الكتاب بشكل محدد. وعلى سبيل المثال إذا باع مالك حق المؤلف في أمريكا كمية تجارية من الكتب للتسليم إلى بائع في أستراليا، معروف بأنه بائع كتب، فإن موافقته قد تتضمن الموافقة على توريد تلك الكتب إلى أستراليا وبيعها هناك.

**18. الاستنفاد الدولي<sup>273</sup>.** قد يقع حق المؤلف في أيدي جهات مختلفة في بلد التصدير وبلد الاستيراد. وقد يكون ذلك نتيجة النزاع عن الحقوق. وأكدت القضية التي حدثت في جنوب أفريقيا أنه يجوز لمالك حق المؤلف (الذي أصبح مالكا عن طريق النزاع) أن يمنع الاستيراد في البلد المستورد<sup>274</sup>، أما قضية *Euro - Excellence* الكندي، فإنها تتناول وضع المرخص له الحصري في البلد المستورد، ورأت المحكمة أنه ليس من حق هذا الشخص أن يمنع استيراد السلع المصنعة بموجب ترخيص من مالك حق المؤلف/حق الترخيص.

<sup>273</sup> للوضع في الاتحاد الأوروبي: محكمة العدل الأوروبية، 18 مارس 1980، كوديتيل/سيني فوغ فيلمز، 1980، 881، ECR 1980، 62/79؛ ومحكمة العدل الأوروبية، 6 أكتوبر 1982، كوديتيل/سيني فوغ فيلمز، 1982، 3381، ECR 1982، 262/81؛ كي كي سوني كمبيوتر إنترتينمنت آند أنر ضد باسيفيك غايم تكنولوجي EWHC [2006] (Pat) 2509؛ اندياندينت ضد ميونيك تريدين أون لاين EWHC [2007] (Ch) (t/a CD-WOW) 533.

<sup>274</sup> أستراليا: إنترستاتيت بارسل إكبريس ضد تايم لايف إنترناشيونال (هولندا) [1977] HCA 52.

الحقائق: تمثل هذه القضية محاولة ناجحة لمنع الاستيراد الموازي بسبل يكفلها قانون حق المؤلف. وتصرف الطاعن كأنه المورد الحصري لأشرطة TDK بموجب اتفاق توزيع أبرمه مع مصنع أشرطة TDK و TDK للإلكترونيات في اليابان. ولتفعيل الطابع الحصري للاتفاق تنازلت TDK للإلكترونيات للطاعن عن كل حقوق المؤلف التي تملكها في جنوب أفريقيا في المصنفات الأدبية و/أو الفنية المشمولة في المظهر العام أو في المظهر التجاري للأشرطة، واحتفظت بحق المؤلف الذي تملكه في مكان آخر. واستورد المدعى عليه أشرطة TDK الأصلية حصل عليها من طرف ثالث. ويستند الحكم القانوني المعني إلى أن "يحدث الاعتداء على حق المؤلف من جانب أي شخص يقوم دون ترخيص من مالك حق المؤلف وفي الوقت الذي يقوم فيه حق المؤلف في مصنع ما، بتوريد سلعة إلى جمهورية [جنوب أفريقيا] لغرض بخلاف استخدامه الشخصي والمحلي".

وفيما يتعلق بالمادة 24(1) من القانون، فإن التعديت على حق المؤلف تكون موجبة لإقامة دعوى بما يناسب "مالك حق المؤلف". وتحدد المادة 21 الطرف الذي يُحول حق المؤلف في المصنف، بينما تتعامل المادة 22، مع جملة أمور من بينها التنازل عن حق المؤلف. ومن شأن التنازل السليم أن يخول المتنازل إليه ملكية حق المؤلف في المصنف أو في المصنفات المشمولة بالتنازل، كما يخوله حق رفع دعوى قضائية في حالة التعدي على حق المؤلف هذا.

في القضية الراهنة، لا يوجد نزاع بشأن أن ملكية أي حق من حقوق المؤلف موجود في المظهر العام لهذه الأشرطة تؤول أصلا، في إطار المادة 21 (من التوجيه الأوروبي)، إلى شركة TDK؛ أي أن حق المؤلف هذا، طالما تم الحصول عليه في جنوب أفريقيا، فقد تم التنازل عنه بطريقة سليمة إلى F&H؛ وأن حق المؤلف هذا لا يزال قائما. ولكي تستكمل F&H سبب إقامة الدعوى يجب عليها أيضا إثبات:

- أن المدعى عليه ورّد إلى جنوب أفريقيا الأشرطة المعنية لغرض استخدامه الشخصي أو المحلي؛
- وبحسب معرفة المدعى عليه، فإن صنع الأشرطة المعنية كان من الممكن أن يشكل هذا التعدي إذا كانت الأشرطة صنعت في جنوب أفريقيا؛
- وأن المدعى عليه ليس لديه ترخيص من مالك حق المؤلف للقيام بما قام به.

ويتبع ذلك، كنتيجة منطقية، أنه إذا قام شخص بصنع سلعة [أي شركة TDK] لم يتمكن بصورة قانونية (أي دون التعدي على حق المؤلف) من أن يصنعها في جنوب أفريقيا، فإن قيام الشخص الذي يملك المعارف المطلوبة، دون الحصول على ترخيص، إما توريد السلعة إلى جنوب أفريقيا أو بيعها أو توزيعها في جنوب أفريقيا يُعد تعديا على حق المؤلف بموجب المادة 23(2).

وفي سياق تطبيق هذه الأحكام القانونية، على هذا النحو من التفسير، على حقائق القضية الراهنة، فإن الأسئلة المهمة التي ينبغي طرحها هي: هل صنعت شركة TDK الأشرطة المعنية في جنوب أفريقيا؟ فهذا يشكل تعديا على حق المؤلف لشركة F&H.

وأسفر التنازل عن حق المؤلف في جنوب أفريقيا فيما يخص المظهر العام للأشرطة المعنية عن تحويل الطاعن، بصورة حصرية، كل الحقوق المعروفة في قانون حق المؤلف في جنوب أفريقيا، وجرّد TDK من هذه

الحقوق. ويتبع ذلك، بصورة افتراضية، أن صنع TDK للمظهر العام للأشرطة المعنية في جنوب أفريقيا كان من الممكن أن يشكل تعديا على حق المؤلف لشركة F&H.

## أورو إكسلنس ضد كرافت كندا

2007 SCC 37 [Canada]

الحقائق: هذه القضية لها حقائق خاصة، واختلاف الأحكام يجعل من الصعب تحليل الحكم. وبناء على ذلك سيتم الاستشهاد بالموجز. و KCI هي الموزع الحصري الكندي Côte d'Or وقوالب شوكولاتة Toblerone في كندا للشركتين الأم KFB و KFS. ورغم الاتفاقات الحصرية، واصل Euro استيراد وتوزيع Côte d'Or وقوالب شوكولاتة Toblerone التي اكتسبها [بصورة قانونية] في أوروبا. ومن أجل السماح لـ KCI برفع القضية الحالية، سجلت KFB ثلاثة شعارات لـ Côte d'Or في كندا بوصفها مصنفاً فنية محمية بحق المؤلف ومنحت KCI ترخيصاً حصرياً في هذه المصنفاً كما تُستخدم مقترنة بمنتجات الحلوى. وقامت KFS بالشيء نفسه مع شعارين لشوكولاتة Toblerone. ثم طلبت KCI من Euro التوقف والامتناع عن توزيع أي منتج يحمل مصنفاً محمية بحق المؤلف. وعندما رفضت Euro الانصياع، رفعت KCI دعوى ضدها مدعية أن Euro اشتركت في تعدّي ثانوي بموجب المادة 27(2) من قانون حق المؤلف بتوريدها نسخاً من مصنفاً KFS و KFB إلى كندا للبيع أو التوزيع. ولا تعتمد KCI على حقوقها بوصفها مالكة للعلامة التجارية.

ولكي تنجح KCI في دعواها يجب أن تبرهن على أن Euro استوردت مصنفاً كانت ستشكل تعدياً على حق المؤلف لو كانت صُنعت في كندا من جانب مصنعها. ومع ذلك فإن هذا التعدي الافتراضي المبدئي لا يمكن إثباته في هذه القضية. ونظراً لأن KFB و KFS صنعنا النسخ المطعون فيها في أوروبا، وحتى في حالة إنتاج شعاري Côte d'Or و Toblerone في كندا ما كان ذلك ليعتد تعدياً على حق المؤلف، لأنهما تملكان على التوالي حق الملكية الكندي في هذين الشعارين. ونظراً إلى أن مالك حق المؤلف لا يتحمل مسؤولية تعدي المرخص له حصرياً، لا يوجد تعدّي افتراضي، وبالتالي فإن Euro لم تنتهك المادة 27(2)(هـ) من قانون حق المؤلف في هذه القضية.

وقراءة المادة 27(2)(هـ) في إطار الأحكام التعريفية والأحكام المتعلقة بالمسؤولية، تؤدي إلى الاستنتاج الضروري بأن يجوز للمرخص له الحصري أن يقاضي أطرافاً ثالثة للتعدي، لا المالك المرخص لحق المؤلف. وسبيل الانتصاف الوحيد المتاح للمرخص له الحصري ضد المالك المرخص هو العقد.

سبل الانتصاف المؤقت

الفصل الثامن عشر

ألف. المعايير الدولية (2-1)

باء. الأوامر الزجرية المؤقتة (4-3)

جيم. موضوع الأوامر الزجرية المؤقتة (6-5)

دال. النهج المختلفة للأوامر الزجرية المؤقتة (11-7)

هاء. مسائل جديدة يتعين النظر فيها (17-12)

واو. ضرر يتعذر إصلاحه (20-18)

زاي. التوازن بين المصالح والأضرار (23-21)

حاء. أوامر الحجز (26-24)

طاء. أوامر الحفاظ على الأصول (أوامر ماريغا) (32-27)



## ألف. المعايير الدولية

1. اتفاق تريبيس: يضع اتفاق تريبيس حداً أدنى للمتطلبات اللازمة للتدابير المؤقتة التي تلتزم الدول الأعضاء بتقديمها لجميع مالكي حقوق الملكية الفكرية. وفي هذا السياق تنص المادة 50 على ما يلي:

1. تُمنح السلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة عاجلة وفعالة:

- لمنع حدوث تعدي على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، وبصورة خاصة لمنع دخول السلع المخالفة في قنوات التوزيع التجاري ضمن ولايتها القضائية على السلع، بما في ذلك دخول السلع الموردة مباشرة عقب الإفراج الجمركي؛
- ولصون الأدلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم

2. أن تتمتع السلطات القضائية بسلطة اتخاذ تدابير بصفة مؤقتة حسب الاقتضاء، وبخاصة عندما يكون من المرجح أن يؤدي أي تأخير إلى إلحاق ضرر يتعذر إصلاحه بمالك الحق. أو حيثما يوجد خطر واضح أن تُدمر الأدلة.

وهذا يعني ضرورة أن ينص القانون على أوامر زجرية مؤقتة (أوامر منع مؤقتة في تسميات نظم القانون المدني أو المختلط)، بناء على إخطار أو، في حالة الطوارئ، بناء على طلب طرف واحد: وأوامر التفتيش لصون الأدلة (تسمى أوامر أنطوان بيللر). وبصفة عامة تلتزم معظم الولايات القضائية بهذه المتطلبات دون تشريع خاص.

2. التوجيه الأوروبي رقم 2004/48 الصادر في 29 إبريل 2004 بشأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية<sup>275</sup>: يتناول هذا التوجيه أيضاً سبل الانتصاف المؤقتة لكن بتفاصيل أكثر. تنص المادة 9 على ما يلي:

1. تكفل الدول الأعضاء للسلطات القضائية إمكانية القيام، بناء على طلب المدعي، بما يلي:

(أ) إصدار أمر زجري مؤقت ضد المتعدي المزعوم لمنعه من أي تعدي وشيك على حق من حقوق الملكية الفكرية، أو لمنع، مواصلة التعديت المزعومة على ذلك الحق، أو جعل هذا الاستمرار رهناً بتقديم ضمانات تهدف إلى ضمان تعويض مالك حق، وذلك بصورة مؤقتة ورهناً، حسب الاقتضاء، بأن ينص القانون الوطني على تكرار دفع الغرامات. وقد يصدر أيضاً أمر زجري مؤقت بالشروط ذاتها ضد وسيط تُستخدم خدماته من جانب طرف ثالث للتعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية. و تمت تغطية الأوامر الزجرية للوسطاء الذين تُستخدم خدماتهم من جانب طرف ثالث للتعدي على حق المؤلف أو على الحقوق ذات الصلة المشمولة بالتوجيه 2001/29/EC.

(ب) أمر بمصادرة أو تسليم السلع المشكوك في انتهاكها حق من حقوق الملكية الفكرية لكي يتسنى منعها من الدخول إلى أو التنقل داخل قنوات التوزيع التجارية.

2. في حالة حدوث تعدي على نطاق تجاري، تضمن الدول الأعضاء للسلطات القضائية، إذا برهن الطرف المتضرر على ظروف من المرجح أن تعرض استرداد التعويضات للخطر، إمكانية إصدار أمر بمصادرة احترازي للممتلكات المنقولة وغير المنقولة للمتعدي المزعوم، بما في ذلك تجميد حساباته البنكية وأصول أخرى. ولتحقيق

أعلنت المفوضية الأوروبية في بلاغ مؤرخ في 24 مايو 2011 أنه سيجري مراجعة التوجيه في 2012 (انظر: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/ipr\\_strategy/COM\\_2011\\_287\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf)).

هذه الغاية، قد تصدر السلطات المختصة أمرا بالاطلاع على مستندات البنك والمستندات المالية أو التجارية، أو بالنفاذ بصورة مناسبة إلى المعلومات ذات الصلة.

3. تتمتع السلطات القضائية بصلاحيه مطالبة المدعي أن يقدم، فيما يتعلق بالتدابير المشار إليها في الفقرتين 1 و2، أي دليل متاح بصورة معقولة لكي تقتنع بدرجة كافية من التيقن من أن المدعي هو مالك الحق، وأنه قد حدث تعدٍ على حقه أو أن هذا التعدي على وشك الحدوث.

4. تكفل الدول الأعضاء أن التدابير المؤقتة المشار إليها في الفقرتين 1 و2 قد تُتخذ، عندما يستدعي الأمر ذلك، دون إبلاغ المدعي عليه، لا سيما إن كان أي تأخير سيؤدي إلى إلحاق ضرر يتعذر إصلاحه بصاحب الحق. وعندئذ يجري إبلاغ الأطراف دون إبطاء بعد تنفيذ التدابير على أقصى تقدير.

وستجري مراجعة، تشمل الحق في إبلاغ المدعي عليه بناء على طلبه، بهدف اتخاذ قرار، في وقت معقول، بعد الإخطار بالتدابير، بشأن ما إذا كان سيجري تغيير تلك التدابير أو إلغاؤها أو تأكيدها.

5. تكفل الدول الأعضاء إلغاء أو إبطال أثر التدابير المؤقتة المشار إليها في الفقرتين 1 و2 بناء على طلب من المدعي عليه، إذا لم يباشر المدعي خلال فترة معقولة، إجراءات دعوى لاختاذ قرار بشأن الأسس الموضوعية للقضية المطروحة أمام السلطات القضائية المختصة. وتحدد المدة من جانب السلطة القضائية التي تأمر باتخاذ التدابير في الحالات التي يسمح فيها قانون البلد العضو بذلك، وفي حالة عدم تحديد المدة، يجب أن يباشر المدعي الإجراءات خلال مدة لا تتجاوز 20 يوم عمل أو 31 يوما تقويميا؛ أيهما أطول.

6. يجوز للسلطات المختصة أن تجعل التدابير المؤقتة المشار إليها في الفقرتين 1 و2 رهنا بتوفير المدعي الأمن الكافي أو توفير الضمانات المكافئة بغرض ضمان تعويض المدعي عليه عن أي تحيز في الحكم عانى منه على النحو الوارد في الفقرة 7.

7. في حالة إلغاء التدابير المؤقتة أو انقضاءها نتيجة أي تصرف أو إلغاء من جانب المدعي، أو اتضح لاحقا أنه لا يوجد تعدٍ أو تهديد بالتعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية، يكون من صلاحية السلطات القضائية أن تأمر المدعي، بناء على طلب المدعي عليه، بتقديم تعويض مناسب إلى المدعي عليه عن أي ضرر لحق به جراء هذه التدابير.

## باء. الأوامر الزجرية المؤقتة

3. *مزايا سبل الانتصاف*: أحد أهم سبل الانتصاف في القانون المدني من انتهاك حقوق الملكية الفكرية هو الأمر الزجري المؤقت ريثما يُفسح المجال بشكل تام للنزاع في محكمة. وإلى جانب إعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقا، وإعاقة أي عمل من أعمال التعدي المزعوم فإن إجراءات الأمر الزجري المؤقت عادة ما تزود الأطراف باستعراض تمهيدي لقضية الخصم. وهو ما يسفر في الغالب عن تسوية القضايا أو إنهاؤها دون محاكمة. وتتسم أوامر المنع المؤقت بالفعالية من حيث التكلفة لأنها تُقرر بصورة عاجلة دون سماع كامل أو دليل شفهي.

4. *سبل الانتصاف غير المبررة*: من وجهة نظر الهيئة القضائية، غالبا ما يكون هناك ميل لمنح سبل انتصاف مؤقتة شريطة أن يقدم المدعي بعض الضمانات دون النظر إلى ما إذا كان طلب المدعي يتمتع بأي صلاحية. وهذا غير مبرر، فالأمر الزجري المؤقت له عواقب تجارية بعيدة المدى، ونادرا ما يتمكن المدعي عليه البريء من إثبات خسائره أو تعويضها.

تمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة لرفض منح أمر المنع المؤقت حتى وإن ثبتت جميع المقومات. وهذا يعني أن من حق المحكمة أن تأخذ في اعتبارها عددا من العناصر المتباينة وغير المتناسبة ريثما تتوصل إلى قرار. ولا يعني هذا أن المحكمة لديها سلطة تقديرية حرة غير مقيدة. فالمقصود بالتقدير هو التقدير القضائي ويجب ممارسته وفقا للقانون وبناء على حقائق ثابتة.

### جيم. الهدف من الأوامر الزجرية المؤقتة

5. هدف سبل الانتصاف المؤقتة هو تنظيم الوضع الراهن المؤقت والمحافظة عليه

#### النائب العام ضد باتش

[2002] UKHL 50

ويمكن ببساطة ذكر الهدف الذي لأجله تمنح المحكمة أمرا زجريا مؤقتا. في قضية شركة *Cyanamid* ضد *Ethicon Ltd* [1975] AC 396 أمام القضاء الأمريكي ووصف لورد ديبلوك هذا الهدف بأنه سبيل انتصاف مؤقت وتقديري. والهدف منه هو تنظيم، وإن أمكن، الحفاظ على حقوق الأطراف ريثما تُحدد المحكمة بصورة نهائية المسألة التي هي محل نظر المحكمة. ولا ينبغي الخلط بين هذا الهدف وبين الأسباب التي تجعل المحكمة ترى أنه من المناسب إصدار أمر زجري مؤقت. بالطبع يجب أن يكون لدى المحكمة سبب وجيه لإصدار أمر من هذا النوع. ويجب أن تقتنع المحكمة في المقام الأول بوجود أسباب كافية تبين أن ثمة نزاعا حقيقيا بين الأطراف. وكما قال اللورد ديبلوك يجب أن تقتنع المحكمة أن ثمة مسألة جدية تستدعي النظر فيها. ثم النظر في ما إذا كان التوازن بين المصالح والمفاسد يتحقق في إصدار أمر زجري مؤقت أم لا. ولكن المحكمة ليست في وضع يخول لها الوصول إلى قرار نهائي في المرحلة التمهيدية بشأن المسائل محل النزاع بين الأطراف. وليس من وظيفة المحكمة في تلك المرحلة البت في التضارب بين الإفادات الخطية المشفوعة بيمين أو في المسائل القانونية التي تتطلب مناقشة تفصيلية. وجل ما يمكنها القيام به هو إبقاء الوضع على ما هو عليه في الوقت الحالي إلى أن يتم البت في هذه المسائل في المحاكمة.

صحيح أنه، كما ذكر اللورد فيليب إم آر، هدف المدعي يتحقق في العديد من القضايا بمجرد إصدار أمر زجري مؤقت، وأن الأمر لا يصل أبدا إلى مرحلة جلسة الاستماع الموضوعية. ويُعزى ذلك إلى اكتفاء الأطراف بتسوية نزاعها في تلك المرحلة، أو لأن الحاجة إلى منح أمر نهائي قد تجاوزته الأحداث.

لكن هذا لا يغير حقيقة أن هدف المحكمة، عندما تصدر أمرا، هو المحافظة على حقوق الأطراف إلى أن تتحدد المسائل بينهم بشكل نهائي عن طريق المحكمة. وإضافة إلى ذلك، ما ذكره اللورد أوليفر في قضية *Attorney General v Times Newspapers Ltd* [1992] 1 AC 191 أن المقصود من "الهدف" في هذا السياق ليس هدف الخصم المتمثل في استصدار الأمر، أو في خوض غمار الدعوى لكن المقصود هو هدف المحكمة، أي أن الهدف الذي تسعى المحكمة إلى تحقيقه في مسعاها لإقامة العدل بين الأطراف في الدعوى الخاصة المطروحة أمامها.

6. للحيلولة دون الإهدار العملي للحق المطالب به:

رهنما بأي حجة تتعلق بما إذا كانت التعويضات تمثل سبيل انتصاف مناسباً، ثمة احتمال بإفراغ هذا الحق من كل قيمة، إذا قام الطاعن قبل الجلسة الأخيرة ببث المواد كيفما ومتى شاء. ومن أجل الحفاظ على موضوع النزاع، ولمنع التدمير العملي للحق الذي يطالب به المدعى عليه قبل سماع الدعوى بصورة نهائية، فإن للمحكمة الابتدائية سلطة إصدار أمر زجري عارض. ولذلك النوع من السلطة تاريخ طويل، ويُارس استناداً إلى مبدأ لا إلى تقديرات غير موجهة. ولأغراض الوثيقة الحالية، فإن الأمر البالغ الأهمية هو أن عدالة وملاءمة منح أمر زجري مؤقت في قضية كهذه القضية، هو الهدف الذي لأجله تمنح المحكمة هذه الصلاحية.

### دال. النهج المختلفة للأوامر الزجرية المؤقتة

7. القانون (العام) الإنكليزي: استعيض عن النهج التقليدي بالنهج المتبع في قضية أميركان سياناميد: حل اختبار "مسألة جدية تستدعي النظر" - محل اختبار الدعوى ظاهرة الواجهة (القوي). غير أن اشتراط جدية المسألة ليُنظر فيها يختلف عن شرط حق الواجهة الظاهرة، رغم أن المحكمة يجب أن تقتنع بأن الدعوى ليست "كيدية أو مفتعلة".

### مانيتوبا ضد ميتروبوليتان ستورز

1987 CanLII 79 (SCC) [Canada]

الاختبار الأول هو إجراء تقييم مبدئي ومؤقت للأسس الموضوعية للقضية، بيد أنه يمكن وصف هذا الاختبار الأول بأكثر من طريقة. والطريقة التقليدية هي سؤال ما إذا كان يمكن للخصم، الذي يسعى إلى الحصول على أمر زجري مؤقت، أن يقدم دعوى ظاهرة الواجهة. وسيُرفض إصدار الأمر إن لم يتمكن من ذلك. إلا أن مجلس اللوردات قد خفف من هذا الاختبار الأول في قضية American Cyanamid Co. ضد Ethicon Ltd، حيث قرر أن كل المطلوب لاستيفاء هذا الاختبار هو وجود "مسألة جدية تستدعي النظر" مقابل الدعوى الكيدية والمفتعلة.

والبالدان التي تميل إلى اتباع السوابق القضائية الإنكليزية، تميل إلى تطبيق اختبار قضية أميركان سياناميد<sup>276</sup> لتحديد مدى استحقاق إصدار أمر زجري مؤقت.

8. رفض اختبار الدعوى ظاهرة الواجهة: رفض حكم قضية أميركان سياناميد اختبار الدعوى ظاهرة الواجهة للأسباب التالية:

<sup>276</sup> أميركان سياناميد ضد إيثيكون (HL) 396 AC [1975]. تم تبني الحكم في كندا في قضية: أرجي أر-ماكدونالدز ضد كندا 311 SCR [1994] 1 SCR 348؛ أستراليا: مثلاً أسترالين كورس غرين بول ضد بارلي ماركنينغ بورد أوف كوينسلاند 425 ALJR (1983). بيد أن ذلك لا ينطبق في الهند على القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية، ولا يمكن لمالك حق البراءة أن يعتمد، على سبيل المثال، على افتراض مسبق بأن البراءة سليمة وأن عليه إثبات ذلك من حيث الواجهة الظاهرة: غوجارات باتل ضد كوكا كولا 545 SCC (5) 1995؛ هيومر ضد نيو بيتش إنجنيرز 232 PTC 1996؛ ستانديباك ضد أوسوال تريدينغ 479 PTC (19) 1999 "في أي عمل من أعمال التعدي يتعلق ببراءة، يجب على المدعي أن يقدم قضية ظاهرة الواجهة عن وجود البراءة والتعدي عليها من جانب المدعى عليه، بصورة مستقلة عن منح البراءة على ما هي عليه".

## أميركن سيناميد ضد إتيكون

[1975] AC 396 (HL)

من شأن استخدام عبارات من قبيل "احتمال" و"دعوى ظاهرة الواجهة بقوة" في سياق ممارسة السلطة التقديرية لإصدار أمر زجري عارض أن يؤدي إلى لبس فيما يتعلق بالهدف المنشود من هذا الشكل من أشكال الانتصاف المؤقت. ويجب دون شك أن تقتنع هذه المحكمة بأن الدعوى ليست كيدية أو مفتعلة، بعبارة أخرى، يجب أن تقتنع بوجود مسألة جدية تستدعي النظر فيها.

وليس من وظائف المحكمة في هذه المرحلة من النزاع أن تحاول البت في تضارب الإفادات الخطية المشفوعة بيمين فيما يتعلق بحقائق التي قد تعتمد عليها دعاوى كلا الطرفين في النهاية، ولا أن تقرر مسائل قانونية صعبة تتطلب مناقشات تفصيلية وتقديرات ناضجة. هذه مسائل يجب التعامل معها في المحكمة.

9. متطلبات قضية أميركان سيناميد:

### موت ضد ماونت إدن غولد ماينز

(1994) 12 ACLC 319 at 321:

- يجب على مقدم الطلب أن يقنع المحكمة بوجود مسألة جدية تستدعي النظر فيها؛
- وفي حالة إثبات وجود مسألة جدية تستدعي النظر فيها، لن يصدر أمر زجري إذا كانت التعويضات المنصوص عليها في القانون العام ستكون سبيل انتصاف فعالاً؛
- وإن تبين وجود مسألة جدية تستدعي النظر فيها، وأن التعويضات المنصوص عليها في القانون العام لن تكون سبيل انتصاف فعال، يجب أن تنظر المحكمة عندئذ فيما إذا كان توازن المصالح والأضرار يرحح منح أم رفض منح الأمر المنشود؛
- وعند النظر في التوازن بين المصالح والأضرار، قد يتم أخذ نقاط القوة والضعف النسبية في قضية المدعي في الحسبان؛
- ولا ينبغي للمحكمة محاولة اتخاذ قرار بشأن تضارب الوقائع الناشئة عن مواد الإفادة الخطية، ولا أن تبت في المسائل القانونية الصعبة التي تتطلب مناقشة تفصيلية.

10. قانون الولايات المتحدة: يشترط القانون في الولايات المتحدة أكثر من مجرد حق الواجهة الظاهرة.

### بوليمر تكنولوجيز ضد أندرو بي بريدويل، إتش إي سبيك

103 F3d 970 [USA]

يخضع منح أمر زجري تمهيدي أو رفض منحه، ضمن نطاق السلطة التقديرية لمحكمة المقاطعة وذلك بموجب المادة 283 من قانون 35 للولايات المتحدة.

وبوصفه الطرف المحرك للدعوى، تعين على بوليمر [المدعي] أن يثبت حقه في الحصول على أمر زجري تمهيدي وذلك في ضوء العوامل الأربعة التالية:

- توافر احتمال معقول للنجاح استناداً إلى وجهة الأسس الموضوعية للدعوى؛

- وحدث ضرر يتعذر إصلاحه في حالة عدم صدور الأمر الزجري؛
- وتوازن أوجه المشقة؛
- وأثر الأمر الزجري على المصلحة العامة.

إذا أثبت بوليمر بوضوح العامل الأول (تقديم "دليل قاطع" صلاحية البراءة وحدث التعدي)، فإنه يُحَوَّل افتراضاً قابلاً للطعن لصالحه فيما يخص العامل الثاني.

11. القانون المدني: يتبع القانون المدني أيضاً نهجاً مختلفاً. وتمثل الشروط الأساسية لحق المطالبة بأمر منع مؤقت في: (أ) حق الواجهة الظاهرة؛ (ب) ومخاوف على أسس وجيهة من وقوع ضرر يتعذر إصلاحه إذا لم يصدر أمر الوقف المؤقت في حين يصدر في نهاية المطاف أمر وقف نهائي؛ (ج) ويرجح التوازن بين المصالح والمفاسد في صالح إصدار أمر منع مؤقت؛ (د) ولا يتاح للمدعي سبيل انتصاف آخر مرضٍ. وفي ضوء الطابع التقديري لأمر المنع المؤقت لا يتم الحكم على هذه المتطلبات الأساسية كل على حدة؛ إذ إنها تتفاعل مع بعضها البعض.

ورد هذا الشرط في التوجيه الأوروبي المستشهد به بهذه الكلمات:

تتمتع السلطات القضائية، فيما يتعلق بالتدابير المشار إليها في الفقرتين 1 و 2 بصلاحيّة مطالبة المدعي بتقديم أي دليل معقول متاح لكي تقتنع بدرجة كافية من اليقين أن المدعي هو صاحب الحق، وأنه حدث تعدي على هذا الحق، أو أن هذا التعدي على وشك الحدوث.

**بيتشام غروب ضد بي إم غروب**

1977 (1) SA 50 (T)

أما فيما يتعلق بفرص المدعي في نجاح دعواه، فينبغي، في رأيي، أن يكون النهج الملائم للمحكمة في تناول طلبات المنع المؤقت لمنع التعدي على البراءة كما يلي:

"لا يتعين إظهار حق المدعي عن طريق توازن الاحتمالات. يكفي إثبات الواجهة الظاهرة للحق، ومع ذلك يُفسح المجال لبعض الشك. والطريقة المناسبة لتناول الأمر هي أخذ الحقائق التي قدمها المدعي جنباً إلى جنب مع أي حقائق قدمها المدعي عليه التي لا يمكن للمدعي أن ينكرها، والنظر في ما إذا كان ينبغي للمدعي أن يحصل، في ضوء الاحتمالات الكامنة، وبناء على تلك الحقائق، على أمر إنصاف نهائي في المحاكمة. ثم ينبغي النظر في الحقائق المناقضة التي قدمها المدعي عليه، فإذا أحيطت دعوى المدعي بشكوك جدية، فلن ينجح في استصدار الأمر"

قد يكون من السهل نسبياً تطبيق الاختبار السابق في بعض القضايا، بينما في قضايا أخرى قد يتعذر على المحكمة التي تنظر طلب إصدار أمر منع مؤقت أن تحاول، بناء على إفادات خطية، تسوية مسائل صعبة تتعلق بالوقائع أو بالقانون، يتوقف القرار فيها على أدلة شفهية لخبير خضعت لاختبار كاف من كلا الجانبين. لكن هذا لا يعني أنه يجب على المحكمة أن تمتنع عن النظر في نقاط القوة النسبية المتعلقة بمسألتي الصلاحية والتعدي في قضايا كل طرف، في إطار سلطتها التقديرية بعد النظر في جميع الحقائق المطروحة أمامها.

**هاء. مسائل جدية تستدعي النظر فيها**

12. يجب أن تحدد ادعاءات المدعي سببا لمنحه إنصافا نهائيا<sup>277</sup>:

### أوسترالين برودكاستينغ ضد لينا غايم ميتس [2001] HCA 63

عندما يقدم المدعي طلبا إلى المحكمة للحصول على أمر زجري مؤقت، فإن السؤال الأول الذي قد يُطرح على المحامي هو ما هو الإنصاف الذي تنشده؟، وإذا فشل المدعي الذي بدأ الدعوى سعيًا للحصول على أمر زجري دائم في إثبات ذلك، وإذا تبين صحة الحقائق المزعومة، فسيستوفر أساس قانوني كافٍ لمنح إنصاف نهائي، لكن ذلك قد يعني أنه لا يوجد أساس للحصول على إنصاف مؤقت.

والنتيجة المنطقية للاقتراح الذي ذكره السير فريدريك جوردان هي أن المدعي الذي يسعى إلى الحصول على أمر زجري مؤقت ينبغي أن يتمكن من تقديم أساس كافٍ لحق الحصول على إنصاف نهائي، وتوخيا لذلك يقوم بالسعي إلى الحصول على إنصاف مؤقت. وفي قضية ماكارثي McCarty ضد مجلس بلدية شمال سيدني The Council of the Municipality، وصف كبير قضاة محكمة الإنصاف المقترح الذي يقضي بضرورة أن يُظهر المدعي الذي يسعى لاستصدار أمر زجري مؤقت على الأقل احتمال بأنه سينجح في إثبات حقه في الحصول على الإنصاف المنشود في الجلسة الأخيرة، بأنه حقه "راسخ ولا يحتاج في الواقع إلى أي سلطة تدعمه".

وإذا تبين بعد الفحص أنه لا توجد مسألة جديدة تستدعي النظر فيها لأن الحقائق التي زعمها المدعي عليه لا يمكن، من الناحية القانونية، أن تدعم هذا الحق، لن يوجد إذا موضوع للحفاظ عليه؛ ومن ثم لا توجد عدالة في إبقاء الوضع على ما هو عليه، لأن ذلك يتوقف على منع الطاعن من القيام بشيء لا يحق للمدعي عليه، من الناحية الافتراضية، أن يمنعه.

وتتحدد مدى ضرورة أو ملاءمة فحص الأسس القانونية لمطالبة المدعي بإنصاف نهائي، والبت في منح أمر زجري عارض، بناء على ملاسبات القضية. ولا توجد قاعدة غير مرنة. وقد يتوقف ذلك على طبيعة النزاع. على سبيل المثال، إن كان لا يوجد مجال يُذكر للنقاش بشأن الأساس القانوني لدعوى المدعي، ويدور النزاع حول الحقائق، وقد تقتنع المحكمة بسهولة في مرحلة تمهيدية بوجود دليل كافٍ يبين بشكل بديهي استحقاق إنصاف نهائي. وقد تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الاعتبارات التقديرية بما في ذلك التوازن بين المصالح والأضرار.

13. تقييم أولي للأسس الموضوعية للدعوى: عتبة التقييم المبدئي منخفضة

### أرجي آر ماكدونالدز ضد كندا (النائب العام) 1994 CanLII 117 (SCC) [Canada]

إذا ما هي مؤشرات "المسألة الجديدة التي يتعين النظر فيها"؟ لا توجد متطلبات محددة يجب استيفاؤها لاجتياز هذا الاختبار، إذ إن عتبة هذه المتطلبات منخفضة. ويجب على القاضي الذي ينظر في الطلب أن يجري تقييما مبدئيا للأسس الموضوعية للقضية. وينبغي للقاضي الذي ينظر الطلب فور اقتناعه بأن الطلب ليس كيديا ولا مفتعلا أن ينتقل إلى النظر في الاختبارين الثاني والثالث حتى وإن كان يرى أن من غير المرجح أن ينجح المدعي في المحاكمة. وعموما فإن الفحص المطول للأسس الموضوعية للدعوى ليس ضروريا ولا مرغوبا فيه.

انظر سيسكينيا ضد ديستوس كومانيا نافيرا [1979] AC 210 [UK].

14. الأداة المناقضة: لا تقوض الأدلة المناقضة التي يقدمها المدعى عليه المسألة الجديدة التي تستدعي النظر فيها.

**أيم مانتنس ضد برانت**

[2004] WASC 49 [Australia]

وهكذا في رأي أن النهج السليم الذي يجب اتباعه هنا هو تقييم ما إذا كانت توجد مسألة جديدة تستدعي النظر فيها أم لا استنادا إلى المسائل التي احتج بها والتي قدم المدعي دليلا عليها. إذا توافرت مواد تدعم ما احتج به، فإن تقديم المدعى عليهم الدليل على خلاف ذلك لن يعني أنه لا توجد مسألة جديدة تستدعي النظر فيها، رغم أن هذا الدليل يؤخذ أحيانا في الاعتبار عند تقييم أوجه القوة والضعف النسبية لقضية المدعي بغرض معرفة ماذا يربح التوازن بين المصالح والأضرار.

15. مسائل قانونية بحتة: يطبق النهج المتبع في قضية أميركان سياناميد عندما تكون القضايا وقائية لا قانونية فحسب.

**وير ضد هيرمون**

[2001] NICH 8 [Northern Ireland]

ويتبين من الكلمة التي ألقاها اللورد ديبلوك في قضية *American Cyanamid v Ethicon* [1975] AC 396 أن المبادئ التي ذكرها هناك انطبقت عندما صدر الأمر الزجري العارض لمنع المدعى عليه من القيام بأفعال يُزعم أنها تنتهك الحقوق القانونية للمدعي بشأن وقائع متنازع عليها، أو حيث تثار مسائل قانونية صعبة تتطلب مناقشات مستفيضة وآراء رشيدة. ومن الواضح من قضية *Associated British Boards v TGWU* [1989] 2 All ER 822 أنه إذا كان حل القضايا محل النزاع سيتم عن طريق تحديد بند قانوني يمكن تليته في المرحلة التمهيدية، ينبغي للمحكمة أن تحدد البند وتُهي المسألة.

16. أمر نهائي المنعول: لا ينطبق النهج المتبع في قضية أميركان سياناميد أيضا إذا كان تأثير الأمر الزجري المؤقت سيكون نهائيا<sup>278</sup>.

**إن دابليو إل ضد وودز**

[1979] 3 All ER 614 [HL]

في قضية أميركان سياناميد، التي حدث بالقاضي الذي ينظر طلب منح أمر زجري عارض إلى توجيه اهتمامه إلى التوازن بين المصالح والأضرار فور اقتناعه بوجود مسألة جديدة تستدعي النظر فيها، لم تكن المحكمة تتعامل مع قضية يؤدي فيها منح أمر زجري أو رفضه في تلك المرحلة في الواقع إلى البت في الدعوى في النهاية لصالح الطرف الذي قدم طلبا ناجحا، لأنه لن يتبقى شيء ذو أهمية للطرف الذي أخفق ليواصل حتى المحاكمة.

غير أنه، عندما يكون منح أو رفض منح أمر زجري عارض ذا تأثير عملي في إنهاء الدعوى، نظرا لأن الضرر الذي كان سيلحق بالفعل بالطرف الخاسر بمنح الأمر أو برفض منحه هو ضرر مكتمل ومن النوع الذي لا يمكن للنقود أن تكون تعويضا مجديا عنه. كما أن أرجحية أن ينجح المدعي في إثبات حقه في الحصول على الأمر الزجري إذا وصلت الدعوى إلى المحاكمة هو عامل من العوامل التي ينبغي للقاضي أن يفكر فيها مليا عند تقدير مخاطر وقوع ظلم جراء البت في الطلب بطريقة دون أخرى.

انظر أيضا نيوزيلند آند كومونولث غايمز ضد تيليكوم نيوزيلند [1996] FSR 757 [New Zealand].



17. نقاط القوة النسبية للقضايا: لا يمنح النهج المتبع في قضية أميركان سياناميد النظر في نقاط القوة النسبية لقضايا الأطراف.

**سيريز 5 سوفتوير ضد فيليب كلارك**  
[1996] FSR 273

في رأي أن اللورد ديبلوك لم يقصد بالجزء الأخير المستشهد به استبعاد النظر في مواطن قوة القضايا في معظم الطلبات المتعلقة بمنح إعفاء مؤقت. ويبدو لي أن المقصود هو أنه لا ينبغي للمحكمة أن تحاول حل المسائل القانونية أو الوقائعية المتعلقة بطلب الاتصاف المؤقت. أما إذا تمكنت المحكمة، من جهة أخرى، من أن تتوصل إلى رأي فيما يتعلق بمدى قوة قضايا الأطراف استناداً إلى دليل موثوق فيمكنها أن تحاول ذلك. وفي الواقع، وكما يعرف أي محام له خبرة في الإجراءات المؤقتة، أنه غالباً ما يكون من السهل تحديد الطرف الأوفر حظاً للفوز بالقضية استناداً إلى الإفادات الخطية وإلى أي وثائق معاصرة معروضة. فإذا تبين من تلك المواد أن قضية أحد الأطراف تفوق في قوتها قضية الطرف الآخر، لا ينبغي للمحكمة تجاهل هذا الأمر. وأي اقتراح غير ذلك سيكون استبعاداً لعامل مهم من النظر، وهو استبعاد من شأنه أن يتعارض مع المرونة التي تدعو إليها في قضية أميركان سياناميد آنفة الذكر.

**ديالادكس كميونيكاشن ضد كرامون**  
(1987) 34 DLR (4 th) 392

حيثما لا تكون الحقائق موضع نزاع كبير، يجب على المدعي أن يكون قادراً على إثبات قضية ظاهرة الواجهة بقوة. ويجب أن يبرهن على أنه سيتكبد ضرراً يتعدى إصلاحه إذا لم يمنح الأمر الجزري. أما إذا كانت الوقائع موضع نزاع فيجب التقيّد بمقياس أقل. وفي تلك الحالة يجب على المدعين أن يبرهنوا على أن قضيتهم ليست تافهة، وأن هناك مسألة مهمة يجب النظر فيها، وأنه يجب منح الأمر بناء على الموازنة بين المصالح والأضرار.

واو. ضرر يتعدى إصلاحه<sup>279</sup>

18. الهدف:

**مانيتوبا ضد ميتروبوليتان ستورز**  
1987 CanLII 79 (SCC) [Canada]

يتمثل الاختبار الثاني في تقرير ما إذا كان الخصم الذي يسعى للحصول على أمر جزري عارض سيتكبد ضرراً يتعدى إصلاحه إذا لم يمنح الأمر. وهو ضرر لا يمكن التعويض عنه أو يتعدى ذلك. وينظر بعض القضاة في الوقت ذاته في موقف الطرف الآخر في الخصومة، ويسألون أنفسهم: هل منح الأمر الجزري العارض سيتسبب في ضرر يتعدى إصلاحه لهذا الطرف الآخر إذا فشلت الدعوى الرئيسية. بينما يتبنى قضاة آخرون وجهة النظر القائلة بأن هذا العامل الأخير يشكل جزءاً من التوازن بين المصالح والأضرار.

19. يتعلق الضرر الذي يتعدى إصلاحه بطبيعة الضرر لا بحجمه:

انظر أيضاً سجوند سايدر آند إنغليش واين ضد شورينغز [Ireland] IEHC 1 [1997].

## أرجي أر ماكديوناللز ضد كندا (النائب العام)

1994 CanLII 117 (SCC) [Canada]

تشير عبارة "يتعذر إصلاحه" إلى طبيعة الضرر الذي يلحق بالطرف لا إلى حجمه. وهو ضرر لا يمكن تحديده كما بقيمة نقدية ولا يمكن علاجه، ويرجع ذلك عادة إلى أن أحد الأطراف لا يمكنه جمع التعويضات من الطرف الآخر. وتتضمن الأمثلة على الاختبار السابق حالات يخرج فيها أحد الأطراف من التجارة بقرار المحكمة، حيث يتكبد أحد الأطراف خسارة سوقية دائمة أو يلحق ضرر لا سبيل لإصلاحه بسمعته التجارية، أو خسارة دائمة للموارد الطبيعية عندما لا يُحظر نشاط مطعون فيه. علماً بأن حقيقة أن أحد الأطراف قد يكون مفلساً لا توجه الطلب تلقائياً لصالح الطرف الآخر الذي لن يتمكن في نهاية المطاف من جمع التعويضات، رغم أن هذا الرأي قد يكون اعتباراً مهماً.

20. لا يجب أن يكون الدليل ظنياً:

## فيتزر آيرلند فارماسوتيكال ضد ليلي إكوس

2004 FC 223 [Canada]

كما ذكر في قضية 1 [1990] *Imperial Chemical Industries PLC v Apotex, Inc*

:FC 221 (CA)

"ينص الاجتهاد القضائي لهذه المحكمة على أن الدليل المتعلق بالضرر الذي يتعذر إصلاحه يجب أن يكون قطعياً وليس ظنياً".

لست مقتنعاً بأن المدعي سيتكبد خسائر يتعذر تعويضها نظراً إلى أن الخسائر التي ستتكبدها شركة Pfizer نتيجة تقاسم السوق مع شركة Lilly يمكن حسابها بصورة معقولة، أما الضرر الآخر الذي تدعيه Pfizer فيطغى عليه تماماً طابع التخمين.

## زاي. توازن المصالح والأضرار

21. ثمة حاجة إلى إجراء متوازن:

## أميريكن سياناميد ضد إتيكون

[1975] AC 396 [UK]

يجب النظر ملياً في حاجة المدعي إلى هذه الحماية في ضوء الاحتياج المناظر للمدعي عليه للحماية من الضرر الناجم عن منعه من ممارسة حقوقه القانونية التي لم يتمكن من الحصول على تعويض كاف عنها بموجب تعهد المدعي بدفع تعويضات إذا تم البت في مسألة عدم التيقن لصالح المدعي عليه في المحاكمة. ويجب أن توازن المحكمة بين حاجة مقابل حاجة أخرى وتقرر ماذا يربح التوازن بين المصالح والأضرار.

22. التوازن بين المصالح والأضرار:

مانيتوبا ضد ميتروبوليتان ستورز  
1987 CanLII 79 (SCC) [Canada]

أما الاختبار الثالث، الذي يسمى التوازن بين المصالح والأضرار، والذي ربما يكون من الأنسب تسميته التوازن بين الأضرار التي يتكبدها الطرفان، فهو تحديد أي الطرفين سيعاني ضرراً أكبر جراء منح أمر زجري عارض أو رفض منحه ربما يُتخذ قرار بشأن الأسس الموضوعية للقضية.

23. العوامل عديدة ولكل قضية العوامل الخاصة بها:

أرجي آر ماكدونالدز ضد كندا (النائب العام)  
1994 CanLII 117 (SCC) [Canada]

العوامل التي يجب مراعاتها عند تقييم "التوازن والمصالح والأضرار" عديدة وتباين بحسب كل قضية. وفي قضية أميركان سياناميد احتاط اللورد ديبلوك قائلاً:

"ليس من الحكمة حتى مجرد حصر جميع المسائل المختلفة التي يجب أخذها في الاعتبار عند اتخاذ قرار بشأن الاتجاه الذي يريجه التوازن، ناهيك عن اقتراح بإرفاق تقييم الأهمية النسبية لكل مسألة منها. وهذه المسائل تختلف من قضية لأخرى".

وأضاف أنه "ربما يوجد العديد من العوامل الخاصة الإضافية التي يجب أخذها في الاعتبار في الظروف الخاصة بالقضايا الفردية".

بولو/الورن ضد دينون  
2004 SCJ 44 [Mauritius]

بما أنه ليس من السهل بالنسبة لي أن أقرر ما إذا كان التحيز المزعوم الذي تم تكبده يمكن التعويض عنه أم لا بصورة كافية بناء على إفادات خطية متناقضة؛ لذلك سأعود إلى مسألة التوازن بين المصالح والأضرار.

هنا، حاول المدعي عليهم اللعب على العواطف، والاحتجاج بأن منح الأمر الزجري العارض سيفقد آلاف العمال وظائفهم. كما اعتمدوا أيضاً على حقيقة أنهم كانوا يستخدمون المصنف الفني المرتبط بعلامة تجارية مسجلة باسم Aurdally Brothers and Co. Ltd دون أي تزوير وأن هذا يتم بمعرفة السلطات منذ سنوات طويلة. بيد أنه لا جدال في أن السلطات لم تجدد تسجيل العلامة التجارية باسم Aurdally Brothers، كما تم شطبها من سجل العلامات التجارية منذ عام 2000.

ومن جهة أخرى، هناك قضية قوية جدا للمدعي تتعلق بملكية حق المؤلف في المصنف الفني. إضافة إلى أنه يتعين إيلاء اهتمام بالتزام الدولة بالامتثال لالتزاماتها الدولية مقترنا بواقع وجود عنصر من عناصر النظام العام، إذ اعتبر المشرع أن تعدي أي شخص على حق المؤلف في مصنف جنحة؛ ومن ثم، وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة يجب إعلاء سيادة القانون على أي مصلحة خاصة. وبصورة أكثر تحديداً في مجال التعدي على حق المؤلف الذي يحدث بصورة كثيفة ومتفشية legion and rampant. كما أنني أقر قضائياً بأن الدولة تحاول فرض النظام لإظهار الدولة بصورة مختلفة عن صورة الدولة سيئة السمعة بوصفها جنة للمزورين.

## حاء. أوامر الحجز/المصادرة

24. تاريخ ونطاق أوامر أنطون بيللر: يشترط كل من اتفاق تريبس والتوجيه الأوروبي النص على أوامر الحجز هذه. وينص هذا الأخير على ما يلي (المادة 7):

1. تكفل الدول الأعضاء، حتى قبل بداية الإجراءات بشأن الأسس الموضوعية للقضية، أن تتمتع السلطات القضائية المختصة بصلاحيات الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة، بناء على طلب أحد الأطراف الذي قدم دليلا متاحا بصورة معقولة يدعم ادعاءاته بوقوع تعدٍ أو أنه على وشك أن يقع على حقوقه للملكية الفكرية، وذلك لصون الأدلة المهمة في ما يتعلق بالتعدي المزعوم وذلك رهنا بحماية المعلومات السرية. وقد تتضمن هذه التدابير وصفا مفصلا مع أو دون أخذ عينات، أو مصادرة السلع المتعدية، وفي الحالات التي تستدعي ذلك، مصادرة المواد والأدوات المستخدمة في إنتاج و/أو توزيع هذه السلع والوثائق المتعلقة بها. وتُتخذ هذه التدابير إذا تطلب الأمر، دون علم الطرف الآخر بها، وبخاصة إذا كان من المرجح أن يؤدي أي تأخير إلى إلحاق ضرر يتعذر إصلاحه بصاحب الحق، أو أن هناك خطرا واضحا لتدمير الأدلة.

ويتعين عند اعتماد تدابير لصون الأدلة دون معرفة الطرف الآخر إخطار الأطراف المتضررة فورا عقب تنفيذ التدابير على أقصى تقدير. وتجري مراجعة التدابير بطلب من الأطراف المتضررة بما في ذلك الحق في سماع وجهة نظرها، بغية اتخاذ قرار في مدة معقولة عقب الإخطار بالتدابير فيما إذا كان سيجري تغيير التدابير أو إلغاؤها أو توكيدها.

2. تكفل الدول الأعضاء إمكانية أن تكون التدابير اللازمة لصون الأدلة رهنا بتقديم المدعي ضمانا أمنيا كافيا أو ضمانات مكافئة بهدف تعويض المدعي عليه عن أي ضرر تعرض له على النحو الوارد في الفقرة 4.

3. تكفل الدول الأعضاء خضوع تدابير صون الأدلة إلى الإلغاء أو وقف سريان مفعولها بناء على طلب من المدعي عليه دون المساس بالتعويضات التي قد يُطالب بها، إذا لم يباشر المدعي، خلال فترة معقولة، الإجراءات القضائية التي تؤدي إلى اتخاذ قرار بشأن الأسس الموضوعية للقضية أمام السلطة القضائية المختصة، وتحدد الفترة الزمنية من جانب السلطة القضائية التي تأمر بالتدابير حيثما يسمح قانون الدولة العضو بذلك، وفي حالة عدم النص على هذا التحديد، تتحدد المدة بفترة لا تتجاوز 20 يوم عمل أو 31 يوما تقويميا؛ أيهما أطول.

4. في حالة إلغاء تدابير صون الأدلة، أو في حالة انقضت جراء أي فعل من الأفعال أو إغفال من جانب المدعي، أو إذا تبين لاحقا عدم حدوث تعدٍ أو تهديد بالتعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية، تتمتع السلطة القضائية بصلاحيات أمر المدعي، بناء على طلب من المدعي عليه، بتقديم التعويض المناسب للمدعي عليه عن أي ضرر نجم عن تلك التدابير.

25. تحليل كامل لسبيل الانتصاف: أتيحت للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فرصة التعامل مع هذه الأنواع من الأوامر، ومن أجل تقييم مدى شرعيتها قدمت عرضا مفيدا لتطورها ونطاقها في إطار القانون الإنكليزي.

(أ) [التاريخ]

استحدثت المحكمة العليا [في المملكة المتحدة] - وبخاصة في الفترة من بداية 1974 فصاعدا- في القضايا المناسبة، منح المدعي أو المدعي المتوخى الأوامر الزجرية "أنطون بيللر" في الدعاوى المدنية، واقتبس هذا الاسم الدعوى التي وافقت فيها محكمة الاستئناف على استخدام هذه الأوامر. وهذه الأوامر ذات طابع إجرائي ومؤقت بالضرورة، ويتم منحها ريثما أو يُبت في الدعوى من حيث أسسها الموضوعية.

مع أن أوامر أنطون بيللر قد صدرت في مجموعة مختلفة من الحالات، فإن الغالبية العظمى منها مُنحت في إجراءات قضائية تتعلق بادعاءات بانتهاكات للبراءات أو العلامات التجارية أو حق المؤلف أو التموه. بيد أن أكثر هذه القضايا شيوعا هي القضايا المتعلقة بقرصنة التسجيلات وأشرطة الكاسيت وأشرطة الفيديو حيث تشتد، بصورة خاصة، مخاطر إخفاء الأدلة.

(ب) [الغرض]

أحد الأهداف الرئيسية لهذا التدبير التمهيدي هو أن يحفظ لدليل المحاكمة الذي يجوز المدعى عليه أو المدعى عليه المحتمل جوهره المتمثل في عنصر المفاجأة. ولهذا السبب فإن المحكمة بحكم السلطة المستمدة من اختصاصها الأصلي تمنح أمرا استنادا إلى طلب مقدم من طرف واحد، دون إخطار المدعى عليه ودون الاستماع إليه. وهكذا رأت في قضية أنطون بيللر، وللسبب نفسه دائما ما يُستمع إلى الطلب في جلسة خاصة، ولا يعلم المدعى عليه بصدور الأمر إلا عند إعلانه به بغية التنفيذ الفوري. وأعيدت عبر السنوات صياغة وصقل المبادئ التي تحكم منح هذه الأوامر وشروطها في عدد هائل من الأحكام.

(ج) [مضمون الأمر]

من الطبيعي أن يتضمن أمر أنطون بيللر أوامر زجرية تقييدية أو أوامر زجرية إلزامية: تحظر على المدعى عليه التعامل في أي مواد هي موضوع الدعوى، وتطلب من المدعى عليه أن يكشف عن مكان وجود جميع هذه المواد وعن تفاصيل تتعلق بالتجار والمستهلكين وتسليم المواد إلى المدعي، كما تطلب من المدعى عليه شهادة خطية مشفوعة بيمين تتضمن جميع المعلومات التي يجب الكشف عنها من جانبه بموجب الأمر. فضلا عن السماح للمدعى عليه بدخول المدعي إلى مبانيه لغرض البحث عن المواد.

وفيما يتعلق بهذا الأمر الزجري الأخير، ستقتصر المحكمة على المواد المحددة في الوثائق والمواد المرتبطة ارتباطا مباشرا بالدعوى. كما أنها ستقيد وقت الدخول إلى مباني المدعى عليه وعدد الأشخاص المسموح لهم بالدخول (نادرا جدا ما يتجاوز عددهم أربعة أو خمسة أشخاص). ويتضمن هذا العدد الأخير محامي المدعي الذي هو من موظفي المحكمة.

(د) [متطلبات الأمر]

قبل إصدار أمر أنطون بيللر، يجب أن تقتنع المحكمة بأن:

- المدعي قدم دعوى ظاهرة الوجهة للغاية وأن مطالبته ستنتج بناء على مقومات الدعوى؛

- والضرر الفعلي أو المحتمل يمثل خطرا بالغا عليه؛
- وثمة دليل على أن المدعى عليه في حوزته وثائق أو أشياء تجرّمه، وأن ثمة إمكانية كبيرة أن تُدمر هذه المواد إن حُدِر مسبقا.

(هـ) [التعهدات]

فإذا اقتنعت المحكمة بذلك، قامت بالتصديق على الطلب فقط بشروط تُدرج في أمرها الكتابي في شكل تعهدات تقدم إلى المحكمة، تهدف هذه التعهدات إلى حماية موقف المدعى عليه الغائب. ويتوجب على محامي المدعي أن يضمن أن الأمر يشمل جميع الضمانات المناسبة لتحقيق هذا الهدف. وتقرر المحكمة بموجب سلطتها التقديرية ما هي التعهدات التي يجب أن تُقدم، نظرا لعدم وجود قواعد أو ممارسات ثابتة في هذا الشأن. وفيما يلي بعض الأمثلة: البند (أ) موجود في جميع القضايا، والبند (ب) و(ج) "1" و(ج) "2" في معظم القضايا.

- تعهد المدعي بتعويض المدعى عليه عن أي أضرار تلحق به نتيجة صدور الأمر؛
- وتعهد المدعي بإعلان المدعى عليه، عن طريق محامي المدعي، بالأمر وبسائر الوثائق ذات الصلة مثل الإفادات الخطية المتضمنة والأمر القضائي بمباشرة إجراءات الدعوى والإخطار بالجلسة المقبلة؛
- وتعهدات من جانب هؤلاء المحامين:

- بشرح معنى وتأثير الأمر للشخص المُعلن بصورة معقولة وبلغه الحياة اليومية، وإبلاغه بأن له الحق في الحصول على مشورة قانونية قبل الامتثال للأمر أو لأجزاء من الأمر، شريطة الحصول على تلك المشورة على الفور؛
- والاحتفاظ في حوزتهم بأي مواد أخذوها أو سُلمت إليهم بموجب الأمر؛
- والإجابة على أي سؤال يطرحه المدعى عليه فيما يتعلق بما إذا كانت مادة ما تدخل في نطاق الأمر؛
- وإعداد قائمة، قبل مغادرة المبنى، بكل المواد التي أُخذت قبل نقلها من المكان؛
- واستخدام أي معلومات أو وثائق تم الحصول عليها بموجب الأمر؛
- وضمان أن تظل ممارسة الحقوق التي يكفلها الأمر تحت سيطرة أحد المحامين طوال الوقت.

(و) [التنفيذ]

علاوة على حقيقة أن الأمر صدر لصالح طرف خاص في إجراءات تقاضٍ مدنية، ولم يصدر إلى الشرطة في إجراءات جنائية. يجب تمييز أمر أنطون بيللر عن أمر التفتيش في أنه لا يمنح أي حق للدخول عنوة إلى المبنى، وأنه يتطلب أن يسمح المدعى عليه للمدعي بالدخول، لكن يظل الباب مفتوحا أمام المدعى عليه للرفض إن أراد، وأن يقدم طلبا عاجلا لتغيير الأمر أو لإلغائه. إلا أنه تحت ضغط لمنح الإذن، لا سيما أن رفض الامتثال يعرضه لخطر المقاضاة لاحتقار المحكمة التي تنظر طلب المدعي مع احتمال الغرامة أو الحبس. الأكثر من ذلك أنه حتى إن نجح المدعى عليه لاحقا في إلغاء الأمر، فإن عصيانه الأمر عندما كان ساريا،

ما لم يكن ذلك في ظروف ينعدم فيها الأثر القانوني، لا يزال يمثل احتقارا للمحكمة مع أنه قد يعتبر أمرا شكليا لا يستوجب في العادة غرامة.

(ز) [سبل انتصاف للمدعى عليه]

يحفظ أمر أنطون بيللر، صراحة، حرية المدعى عليه في تقديم التماس عاجل لتغيير الأمر أو إلغائه بناء على تقديم إخطار محدد للمدعي (عادة خلال 24 ساعة وأحيانا أقل). وكون الأمر في الأساس تديرا مؤقتا فإنه سيحدد على أية حال مدة أمر الإنصاف التي يقدمها بمدة معينة، عادة حوالي أسبوع. ولدى انتهاء تلك الفترة ستعقد من حيث المبدأ جلسة بين الأطراف تستعرض المحكمة فيها الأمر وتتنظر فيما إذا كان ينبغي استمرار أمر الإنصاف. ويجوز للمدعى عليه في تلك المناسبة أو في أي وقت لاحق أن يتقدم بطلب لتغيير الأمر أو إلغائه، ومع أن المحكمة قد تلغي الأمر حتى بعد تنفيذه، فإنها لن تفعل ذلك ما لم تحدث مخالصة بعده بوقت قصير وأن يحقق ذلك أهدافا عملية.

ويمكن طرح أمر أنطون بيللر جانبا إذا لم توجد أسباب لإصداره أو كانت الأسباب غير كافية، أو إذا فشل المدعي في الكشف عن حقائق ملموسة عند تقدمه بطلب الحصول على الأمر، أو إذا نُفذ الأمر على ما يبدو بصورة غير لائقة أو قمعية. وفي حالة إلغاء الأمر سيُعفى المدعى عليه من الامتثال للأوامر الجزئية الواردة فيه وستُرد إليه أي مواد تم التحفظ عليها بموجبه. ويمكن للمحكمة أيضا إصدار أمر إنصاف جزئي ذي طابع مماثل حتى وإن رُفض طلب الإلغاء.

وإضافة إلى طلب إلغاء الأمر أو كبدل عنه، يمكن للمدعى عليه أن يسعى إلى الحصول على تعويضات بموجب تعهد المدعي، على أساس أنه تم الحصول على الأمر أو تنفيذه بصورة غير مناسبة. ويمكن الحصول على تعويضات حتى في حالة عدم إلغاء الأمر أو نجاح دعوى المدعي استنادا إلى الأسس الموضوعية. ومع أن التعويضات قد تتحدد سلفا، فإن المطالبات بها تظل في العادة قائمة حتى البت في الأسس الموضوعية للقضية. والهدف الأساسي للتعويضات هو تعويض المدعى عليه عن الخسائر التي تسبب فيها الأمر، وقد تتزايد في حالة تنفيذ الأمر بطريقة غير مناسبة أو مبالغ فيها.

وإذا تبين للمدعى عليه أن المدعي أو محاميه يخالفون تعهداتهم الواردة في أمر انطون بيللر أو أن هذا الأخير تصرف بصورة غير لائقة عند تنفيذها، فيمكنه أن يرفع دعوى ضدهم لازدراء المحكمة.

(ح) [أشكال الأمر]

يشمل أمر أنطون بيللر جملة أمور من بينها ما يلي:

- أمر زجري يحظر على المدعى عليهم صنع أو بيع أو تأجير أو توزيع أو التخلي عن حيازة أي نسخ غير مرخصة من أي أفلام يملك المدعون حق المؤلف فيها، كما يحظر التخلي عن أي وثائق تتعلق بتوريد هذه النسخ إلى المدعى عليهم أو من جانبهم.
- يتطلب الأمر الزجري من المدعى عليهم السماح لعدد لا يزيد عن ثلاثة أشخاص مصرح لهم من جانب المدعين، إضافة إلى محام ومحام آخر أو موظف آخر لدى محامي المدعين بالدخول على الفور إلى مبان محددة في أي يوم من أيام الأسبوع ما بين 8 صباحا وحتى 9 مساء لغرض البحث عن والتحفظ لدى محامي المدعين على أي نسخ غير مرخصة من تلك الأفلام وأي وثائق تبدو ذات صلة بالاستيلاء على أو توريد أو التخلص من هذه النسخ.

- يتطلب الأمر الزجري من المدعى عليهم الكشف لمحايمي المدعين عن أماكن وجود النسخ سالفه الذكر والوثائق التي في حوزة المدعى عليهم وتسليمها إليهم.
- تتطلب الأوامر الزجرية الكشف لمحايمي المدعين عن أسماء وعناوين تجار وعملاء النسخ غير المرخصة من الأفلام للمدعى عليهم، والقسم على تقديم إفادة خطية تبين هذه المعلومات خلال أربعة أيام من تنفيذ الأمر.

26. متطلبات أساسية لأمر أنطون بيللر:

### أنتون بيلر ضد مانيفاكستورين بروسيسز [1976] Ch 55

في رأيي، هناك ثلاثة شروط أساسية مسبقة لإصدار هذا الأمر، أولاً: لا بد من وجود قضية ظاهرة الواجهة بدرجة كبيرة. وثانياً: يجب أن يكون الضرر المحتمل أو الفعلي الذي يلحق بالمدعي جدياً للغاية. وثالثاً: يجب أن يوجد دليل واضح على أن مجوزة المدعى عليهم وثائق أو أشياء تدينهم وأن ثمة احتمال حقيقي بأنهم قد يدمرون هذه المواد قبل أي تطبيق للأمر بين الأطراف.

### شوبا ضد الضابط

1995 (4) SA 1 (A)

سأبين ما الذي حصل عليه مقدم هذا الطلب، الذي تم الحصول عليه في جلسة سرية ودون إخطار المدعى عليه، وضرورة إثبات أن لديه حجة ظاهرة على النحو التالي:

- أنه، أي مقدم الطلب، لديه سبب لرفع دعوى يعتزم مواصلتها ضد المدعى عليه؛
- وأن المدعى عليه في حوزته وثائق أو أشياء محددة ومفصلة تشكل دليلاً حيويًا لإثبات دعوى مقدم الطلب (لكن لا يمكن لمقدم الطلب أن يطالب فيها بحق حقيقي أو شخصي)؛
- وأن ثمة خوفاً حقيقياً يستند إلى أسباب وجيهة بأنه قد يتم إخفاء هذا الدليل أو إتلافه أو إبعاده بطريقة ما بحلول موعد المحاكمة أو في مرحلة اكتشافه.

لقد استخدمت كلمات مثل "الدليل الحيوي" بمعنى دليل بالغ الأهمية لقضية مقدم الطلب.

### طاء. أوامر التحفظ على الأصول (الأوامر الزجرية ماريفا)

27. يمثل الهدف مما يسمى أمر ماريفا وهو أمر زجري مؤقت سمي إشارة إلى حكم في قضية شركة الماريفا<sup>280</sup> *The Mareva* في الحيلولة دون تبديد الأصول ريثما يتم البت في دعوى المطالب بالتعويض من خلال تقديم السبيل الوحيد والمنصف والملائم لضمان منع المدعى عليه من التصرف في أصوله على نحو يجرم المدعي من ثمار أي حكم مستقبلي، ويجب تمييزه عن الأوامر الزجرية التي يكون للمطالب فيها ملكية أو مصلحة أخرى في تلك الأصول تحديداً، كما يجب تمييزها عن أوامر أنطون بيللر.



أحيانا تُصمم أوامر ماريفا ببساطة لحماية أصول بصفة عامة من أجل تنفيذ حكم نهائي، وأحيانا لتتبع وحماية أصول محددة يطالب المدعي بسبيل انتصاف للملكية، وفي أحيان أخرى تقارب أوامر أنطون بيللر التي تهدف إلى الحصول على دليل على الاحتيال الذي قد يجري إتلافه في حالة عدم صدور الأوامر. وأحيانا لا يميز شكل الأمر بوضوح بين أهدافه.

28. القانون المقارن<sup>281</sup>: يقدم هذا الحكم نظرة عامة مقارنة

كارل كونستراكنشن ضد باليساد بروبرتيز

[2002] ScotCS 350

(أ) [الإتاحة بصورة عامة]

لقد أُحلتُ إلى مواد تتناول عددا كبيرا من النظم القانونية الأخرى. وفي جميع هذه الأنظمة تتوفر سبل انتصاف تخول للمدعي الحصول على حماية أمنية للمبلغ الذي رفعت الدعوى للحصول عليه في دعوى قيد النظر، غير أن هذا الأمن لا يتوفر بأي حال من الأحوال بصورة تلقائية بمجرد إقامة الدعوى. إذ لا بد للمدعي في كل دعوى تقريبا أن يثبت أمرين: أولاها: أن لديه دعوى ظاهرة الوجهة ضد المدعى عليه، أو لديه على الأقل دعوى تُمكن من إجراء تقييم دقيق، وثانيها: أن هناك أسبابا خاصة تدعو إلى افتراض أن المدعى عليه قد لا يتمكن من اقناع المحكمة بدعواه.

(ب) [قارة أوروبا]

لخص البروفسور ماهر سبل الانتصاف المتاحة في قارة أوروبا في مقالته القيمة بعنوان "الاجتهاد في الاجراءات التي لم يُبت فيها: مبادئ الإصلاح" " Diligence on the Dependence: Principles for Reform 1996 JR 188 " حيث ذكر أن:

"من بين الأنظمة التي درستها اللجنة [في القارة الأوروبية] تكررت خمس سمات هي: (1) يجب على المدعي أن يقدم سببا وجيها، من حيث الأسس الموضوعية للدعوى، لمنحه سبيل انتصاف؛ و(2) يجب على المدعي أيضا أن يثبت الحاجة إلى الحصول على انتصاف مؤقت؛ (3) ويجب على المدعي أن يوفر الحماية فيما يتعلق بخسارة المدعى عليه في حالة رفض مطالبة المدعي؛ (4) وتنشأ التعويضات بصورة تلقائية سواء عندما يخسر المدعي استنادا إلى الموضوع أم عندما يكون الانتصاف المؤقت غير ضروري؛ (5) وتقدم طلبات الانتصاف إلى القاضي. ومن السمات الأخرى الشائعة في معظم النظم الأوروبية أنه (6) يمكن تقديم الطلب من جانب طرف واحد، عادة للسبب المبين لهذه الخطوة، لكن الانتصاف الناتج إجراء مؤقت فقط، ويتطلب من المدعي أن يصدق عليه في جلسة لاحقة للطرفين المتنازعين".

لا يتناول هذا الحكم القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية، لكن المبدأ نفسه ينطبق. على الدعوى.

(ج) [إنكلترا وويلز وأيضاً إيرلندا]

الإجراء المناظر في إنكلترا وويلز هو أوامر ماريفا. وهو إجراء حديث نسبياً، بدءاً من تاريخ قرار محكمة الاستئناف في قضية *Mareva Compania Naviera S.A. ضد International Bulkcarriers* [1975] 2 Lloyds LR 509. S.A., ولخص البروفسور ماهر المبادئ التي تحكم الأوامر الزجرية ماريفا كما يلي<sup>282</sup>:

- لا يجب تقديم طلب الحصول على أمر ماريفا الزجري إلا إلى قاض في المحكمة العليا، وليس إلى محكمة المقاطعة؛
- ويجب أن يبرهن المدعي على أن لديه قضية يمكن الدفاع عنها؛
- ويجب أن يبرهن المدعي على وجود خطر حقيقي من أن المدعى عليه قد يُبعد أصوله أو يخفيها أو يتصرف فيها على نحو يدحض دعوى المدعي؛
- ويجب على المدعي الكشف بصورة كاملة وصریحة عن جميع الحقائق المادية المعلومة لديه (بما في ذلك الحقائق غير المواتية لقضيته).
- ويجب على المدعي أن يتعهد بتقديم التعويضات في حالة إما رفض دعواه استناداً إلى موضوع الدعوى أو يتبين عدم وجود ما يبرر صدور الأمر الزجري.

(د) [الولايات المتحدة وكندا]

تناولت مقالة البروفسور ماهر أيضاً الحجز الوقائي في الولايات المتحدة وكندا. ولخص البروفسور المبادئ التي طُبقت عموماً في الولايات القضائية الأمريكية والكندية فيما يلي:

- تندرج سبل الانتصاف المكافئة لإجراء توقيع الحجز على المدين في القانون الاسكتلندي في نطاق القانون العام المتعلق بسبل الانتصاف التمهيدية، ويجب أن ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمبادئ الأساسية لذلك الفرع من القانون.
- وعلى هذا، فإن تدابير الانتصاف هذه ذات طبيعة استثنائية.
- وبناء على ذلك، لا بد من وجود أسس موضوعية ذات مغزى تبرر منح سبل الانتصاف هذه.
- وتتعلق الأسس الموضوعية بكل من فرص المدعي في النجاح في الدعوى والحاجة الواضحة إلى تدبير الانتصاف.
- وإضافة إلى ذلك، تتطلب الإجراءات القانونية الواجبة أن ينظر القاضي في هذه الأسس الموضوعية قبل إصدار تدبير الانتصاف.
- وتفترض الإجراءات القانونية الواجبة أيضاً أن المدعى عليه قد حصل على إخطار مسبق بالطلب والجلسة قبل أي منح لسبيل الانتصاف.
- ويمكن دحض هذا الافتراض فقط إذا تمكن المدعي من إبداء سبب جيد لتقديمه الطلب ورهنا بتقديمه ضمانات لحماية موقف المدعى عليه.

انظر راسو مارييفا [1978] QB 644؛ ثورد شاندريس شيبينغ ضد يونبارين [1979] QB 645.

- وتشمل هذه الضمانات الطبيعية المؤقتة لسبيل الانتصاف الممنوح بناء على طلب من طرف واحد، وبالتالي الحاجة إلى جلسة استماع لتحري صحة الطلب حيث يقع عبء إثبات المصدقية على المدعي. وتعهّدات من المدعي عندما يثبت أن سبيل للانتصاف كان غير مبرر، أي عند خسارة المدعي للدعوى، أو عدم تمكنه من إثبات وجود ظروف خاصة تبرر حاجته إلى الانتصاف.

29. هدف الأمر: لا يتمثل هدف الأمر في توفير الأمن بل في منع تبديد الأصول

نوكس دارسي ضد جاميسون  
[1996] 3 All SA 669 (A)

فيما يتعلق باسم الأمر، يشير مقدمو الالتماس إليه بأمر المنع من نوع ماريفا تيمنا بالمصطلح المستخدم في القانون الإنكليزي. ولا تحبذ المحكمة في الوقت الراهن هذا الاسم إذ قد يوحي استخدام المصطلح الإنكليزي بأن المبادئ الإنكليزية تُطبق بصورة تلقائية. وأنا أتفق مع هذا التقدير. فالبدايل المقترحة من [القاضي المحنك] لم تكن، على أية حال أكثر ملاءمة بكثير، ومن ثمّ أشار إلى أمر منع التصرف في أصول المدعي عليه وإلى أمر منع تبديد الأصول. وقد يوحي التعبير السابق بأن الغرض من أمر المنع هو توفير الأمن لمطالبة المدعي، وليس الأمر كذلك. ويمنع أمر المنع المدعي عليه من التعامل بجرية في أصوله، لكنه لا يمنح مقدم الطلب حقوقاً تفضيلية على تلك الأصول. ويشوب أمر "منع التبديد" عيوب في معظم القضايا، لاسيما القضية الراهنة. ولا يُسعى للحصول على أمر المنع لمنع المدعي عليه من تبديد أصوله إنما لمنعه من حفظها جيداً بحيث لا يتمكن مقدم الطلب من وضع يديه عليها، ومع نقدي للألفاظ المستخدمة لوصف المنع، أجد نفسي مع الأسف غير قادر على اقتراح بديل أفضل. وأعزني نفسي بالتفكير في أن قانوننا قد أقر بهذا النوع من المنع لسنوات عديدة دون منحه اسماً محدداً.

والسؤال الذي ينشأ عن هذا النهج هو ما إذا كان مقدم الطلب بحاجة إلى إثبات حالة ذهنية معينة للمدعي عليه. أي أنه يقوم بالتخلص من أمواله، أو من المرجح أن يقوم بذلك وذلك بغرض أن يدفع عن نفسه مطالبات الدائنين، وبالنظر إلى الغاية من هذا النوع من الحظر يجب أن تكون الإجابة، في رأيي، هي نعم، ربما فيما عدا بعض القضايا الاستثنائية. وكما ذكرت، فالهدف من هذا الحظر هو منع المدعي عليه من التصرف بجرية في ممتلكاته التي لم يقدم المدعي مطالبة بشأنها. وقد تتطلب العدالة هذا التقييد في قضايا حيث تبين أن المدعي عليه يتصرف بسوء نية بهدف منع تنفيذ مطالبة المدعي. إلا أنه من الطبيعي ألا يوجد أي مبرر لإلزام المدعي عليه بتنظيم ما ينفقه بنية حسنة بحيث يحتفظ بأموال في ممتلكاته لدفع المطالبات ضده (لا سيما المطالبات محل التنازع)، إنني لا أتعامل في الوقت الراهن مع مواقف خاصة قد تنشأ، على سبيل المثال، بموجب عقد أو بموجب قانون الإعسار.

ولا يتمثل الهدف من أمر المنع في أن يكون بديلاً للمطالبة بتعويضات بل في إنفاذها وجعلها أكثر فعالية. والسؤال بشأن ما إذا كانت المطالبة سبيل انتصاف مرضٍ في غياب أمر منع سيجيب عن نفسه بصورة طبيعية، وما لم يكن المدعي عليه هو "قارون" فإن المطالبة بالتعويضات مدعومة بأمر منع من هذا النوع دائماً ما تكون أكثر إرضاءً للمدعي/مقدم الطلب أكثر من أحدهما بمفرده. ومن ثمّ، فإن السؤال بشأن تدبير انتصاف بديل لا محل له في هذا النوع من القضايا. وأمر المنع الذي نحن بصددته فريد من نوعه، فهو إما متاح أو غير متاح، فليس ثمة تدبير انتصاف آخر يمكن أن يحل محله (فيما عدا، ربما في بعض الظروف مثل الحجز أو الحجز التحفظي).

30. شروط الحصول على أمر عالمي النطاق:

**بنك (جبرالتار) ضد سبيلاندانيس**  
[1998] EWCA Civ 1101 [UK]

إنه قانون تحصيل حاصل أن يتعين على مقدم طلب الحصول على أمر ماريفا العالمي أن يقنع المحكمة بأن (1) لديه دعوى وجية؛ (2) والمدعى عليه ليست لديه أصول كافية داخل الولاية القضائية لكنه يمتلك أصولاً خارج الولاية القضائية؛ (3) وهناك خطراً محتملاً بتبديد الأصول ما لم يُمنح أمر زجري.

ومن الراسخ أنه ينبغي لمحكمة [الاستئناف] أن تتمهل في التدخل في ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في منح أو رفض منح أمر ماريفا، ولا ينبغي لها أن تتدخل إلا إذا اقتنعت بوجود خطأ من حيث المبدأ.

31. أساس الولاية القضائية: الولاية القضائية هي نفسها تلك الولاية التي تمنح أوامر زجرية مؤقتة لكنها أوسع نطاقاً<sup>283</sup>.

**كردي سويس فيدز تراست ضد سيرجيو كوجي**  
[1997] EWCA Civ 1831

أُخذت هذه الخطوة الأخيرة في قضية Babanaft Co SA ضد Basatne [1990] Ch 13، حيث انصب اهتمام المحكمة على ألا تفترض افتراضاً لا مسوغ له بوجود ولاية خارج حدود الإقليم. وسلمت المحكمة بأنه سيكون من الخطأ إصدار أمر قد يفهم منه فرض التزامات على أشخاص مقيمين في الخارج ولا يخضعون لولايتها القضائية، رغم أن هذا الأمر يهدف فقط إلى تقييد تصرف المدعى عليه الخاضع فعلاً لولاية المحكمة. وتم تفادي هذا الخطر بإدراج أحكام في الأمر توضح أنه لا يؤثر على الأطراف غير الخاضعة للسلطة القضائية للمحكمة فيما يتعلق بالأفعال التي تخرج عن السلطة القضائية إلا بالتقدير الذي يمكن للمحاكم المحلية إنفاذ الأمر به. وقد توطدت الآن الولاية القضائية لإصدار مثل هذه الأوامر. ويُمارس هذا الأمر بحذر، ويجب أن يكون للقضية دائماً أساس كاف يبرر إصداره، لكن هذه الأوامر تصدر الآن بشكل روتيني في قضايا الاحتيال الدولي، كما أن الشروط الضرورية للحفاظ على المجاملة الدولية والحيولة دون وقوع صراعات بين الولايات القضائية باتت هي الأساس. وقبل عام 1982 لم تكن المحكمة تستطيع منح أمر انتصاف مؤقتاً عندما كانت الإجراءات الموضوعية تجري في الخارج، لكن تم حالياً التوصل إلى نتيجة إيجابية؛ ومن ثمّ تتمتع المحكمة العليا بسلطة منح تدير انتصاف مؤقت لمساعدة الإجراءات الموضوعية التي تجري في مكان آخر أياً كان نوعها وأينما تحدث.

32. قد يصدر أمر بالكشف: ويتمشى ذلك مع أحكام اتفاق تريبس (المادة 47) التي تنص على:

تكفل الدول الأعضاء للسلطات القضائية صلاحية أمر المتعدي بإبلاغ صاحب الحق، ما لم يكن ذلك غير متناسب مع جدية التعدي، بالكشف عن هوية الأطراف الثالثة المشاركة في إنتاج السلع أو الخدمات المخالفة وتوزيعها وأيضاً الكشف عن قنوات التوزيع.



الأوامر الزجرية

(أوامر المنع)

الفصل التاسع عشر

ألف. المعايير السولية (3-1)

باء. نطاق الأمر الزجري (5-4)

جيم. طبيعة الأمر الزجري (10-6)

دال. شكل الأمر الزجري (12-11)

## ألف. المعايير الدولية

1. اتفاق تريبيس: تتطلب المادة 1.44 من اتفاق تريبيس توافر الأوامر الزجرية (أوامر المنع)<sup>284</sup> في القانون الوطني بالشروط التالية:

تتمتع السلطات القضائية بصلاحيات أمر أحد الأطراف بالكف عن التعدي، بوسائل من بينها منع دخول السلع المستوردة التي تنطوي على انتهاك لحق من حقوق الملكية الفكرية، إلى القنوات التجارية الواقعة ضمن ولايتها القضائية، عقب الإفراج الجمركي عن هذه السلع مباشرة.

والبلدان الأعضاء غير ملزمة بمنح هذه الصلاحيات فيما يتعلق بمواد محمية حصل عليها أو طلبها شخص قبل أن يعلم أو أن قبل أن تكون لديه أسباب وجيهة لكي يعلم أن التعامل في هذه المواد إنما هو تعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية.

2. تنص المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 2004/48 الصادر في 29 إبريل 2004 بشأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية على ما يلي:

تكفل الدول الأعضاء للسلطات القضائية إمكانية إصدار أمر زجري ضد المتعدي بهدف منعه من الاستمرار في التعدي، حيثما يُتخذ قرار قضائي بوجود تعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية. ويؤدي عدم الامتثال للأمر الزجري إلى دفع غرامة بشكل متكرر، حسب الاقتضاء، إن كان القانون الوطني ينص على ذلك، لضمان الامتثال للأمر. وتكفل الدول الأعضاء أيضاً أن يكون أصحاب الحقوق في وضع يمكنهم من التقدم بطلب للحصول على أمر زجري ضد الوسطاء الذين تستخدم أطراف ثالثة خدماتهم للتعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية، دون الإخلال بالمادة 8(3) من التوجيه 2001/29/EC.

### لوريال ضد إيباي إنترناشيونال

ECJ, 12 July 2011, C-324/09

في ضوء ما سبق، فإن الإجابة على السؤال العاشر هي ضرورة تفسير الجملة الثالثة من المادة 11 من التوجيه 2004/48 بأنها تطلب إلى الدول الأعضاء أن تكفل قدرة المحاكم المحلية المختصة بالنظر في حماية حقوق الملكية الفكرية أن تصدر أمراً إلى مشغل السوق الإلكتروني لاتخاذ تدابير من شأنها أن تُسهم ليس فقط في القضاء على التعدي على تلك الحقوق من جانب مستخدمي السوق، لكن أيضاً إلى منع مواصلة التعدي من ذلك النوع. ويجب أن تكون الأوامر الزجرية فعالة ومتناسبة وراعية، وألا تُنشئ حواجز أمام التجارة المشروعة.

3. إتلاف السلع: أحد تدابير الانتصاف ذات الصلة هو تدمير السلع المخالفة بغية الحيلولة دون دخولها إلى القنوات التجارية. ولا يختلف هذا التدبير عن تدبير الانتصاف القديم بتسليم السلع لإتلافها. وقد تُصدر المحاكم هذه الأوامر بحكم اختصاصها الأصيل في تنظيم شؤونها الخاصة وضمان فعالية الأوامر الزجرية التي تصدرها. وورد هذا المطلب أيضاً في اتفاق تريبيس (المادة 46) كما ذكر في التوجيه الأوروبي. ويتناول الجزء جيم هذا الأمر.

<sup>284</sup> لغرض الملاءمة سيتم في هذا النص، استخدام المصطلح القانوني الإنكليزي "الأمر الزجري injunction"، علماً بأن النظم المدنية تفضل مصطلح "منع interdict"، ولا فارق موضوعي بينهما.

## باء. نطاق الأمر الزجري

4. طبيعة الفعل غير المشروع: تنقيح سلطة المحكمة في منح أمر زجري بطبيعة الفعل الذي يسعى الأمر إلى تقييده.

### كارديل ضد ليد بيلرز

[1999] HCA 18 [Australia]

ومع ذلك، من الثابت الآن في إنكلترا من خلال العديد من قرارات مجلس اللوردات، أن الصلاحية المنصوص عليها في التشريع القضائي- أي إمكانية أن تمنح المحكمة أمرا زجريا في جميع القضايا التي يتبين فيها للمحكمة أن ذلك عادل وملائم - لا تعطي سلطة غير محدودة لمنح الانتصاف الزجري. ولا يزال من الواجب الاهتمام بوجود حق قانوني أو حق إنصافي يحمي الأمر الزجري من الانتهاك أو من التهديد بالانتهاك أو من أي سلوك أو ممارسة أخرى لحقوق قانونية أو إنصافية منافية للضمير. وهكذا فإن الوضع الذي تؤكد هذه السلطات يعكس النقطة التي أشار إليها أشبرنر عندما قال إن "صلاحية المحكمة لمنح أمر زجري مقيدة بطبيعة الفعل الذي يسعى هذا الأمر إلى تقييده".

### شركة كوفليكسب ستينا أوفشور المحدودة ضد شركة كوفليكسب المساهمة

[1999] EWHC Patents 258

عادة ما يزعم المدعي في دعوى تتعلق بالبراءة أن المدعى عليه ارتكب نوعا أو نوعين محددين من أنواع التعدي، ويجب تحديد هذين النوعين في مرافعات المدعي. وفي جميع القضايا تقريبا يشغل التعدي جزءا صغيرا من حق الاحتكار الذي تمنحه البراءة والمطالبات المتعلقة بها. وإضافة إلى أنه في جميع القضايا تقريبا، لا يهدد المدعى عليه إلا بمواصلة الأنشطة المحددة في تفاصيل التعدي دون أي أفعال أخرى. ويؤدي الأمر الزجري واسع النطاق إلى منع المدعى عليه من القيام بأعمال لم يهدد بفعالها، أو أفعال قد لا يفكر فيها قط وأفعال قد لا يكون قادرا على إتيانها.

ولم تأخذ المحكمة في اعتبارها، ناهيك عن أن تحدد ما إذا كانت هناك أنشطة أخرى مخالفة. وهذه النقطة يمكن أن تثار في أي خصومة بشأن حقوق الملكية الفكرية، لكنها مهمة بصورة خاصة في الخصومة المتعلقة بالبراءات. وكثيرا ما يحدث إما قبل المحاكمة بوقت قصير أو خلالها، أن يجد صاحب البراءة نشاطا آخر مختلفا للمدعى عليه يود إضافته إلى تفاصيل التعدي. ونظرا إلى أن قضية التعدي قد تثير مسائل وقائية جديدة ربما تتطلب شهادة الخبراء، ومن الشائع أن ترفض المحاكم الإذن بتعديل المرافعات إذا كان ذلك من المرجح أن يُخل بموعد المحاكمة. ويتعين على المدعي، رغم نجاحه في الدعوى الأولى، أن يشرع في إجراءات دعوى جديدة في حالة إصرار المدعى عليه الاحتفاظ بحقه في مواصلة النشاط الثاني؛ إذ ليس ثمة ما يُخل في أن يقرر المدعى عليه ذلك، وحتى مع افتراض أنه لا يحق له الطعن مرة أخرى في صحة البراءة (وهي مسألة غير مطروحة هنا للنظر فيها)، فمن المشروع له أن يحتج بعدم التعدي. وفي هذا الصدد، لا مجال لإثارة مسألة الإغلاق الحكي أو مسألة الحكم المقضي فيه.

5. لا تختلف القواعد المتعلقة بالأوامر الزجرية في قضايا الملكية الفكرية عن تلك القواعد المطبقة في قضايا أخرى:



القاضي طوماس:

ووفقاً للمبادئ الراسخة للإنصاف، يجب على المدعي الذي يسعى إلى الحصول على أمر زجري دائم أن يفي بشروط أربعة قبل حصوله على هذا الإنصاف، ويجب عليه أن يبرهن على:

- أنه يعاني من ضرر لا سبيل إلى إصلاحه؛
- وأن سبل الانتصاف المتاحة في القانون، مثل التعويضات المالية، غير كافية لتعويضه عن ذلك الضرر؛
- وأن سبيل الانتصاف له ما يبرره في ضوء الموازنة بين المشاق التي يتعرض لها كل من المدعي والمدعى عليه؛
- وأن المصلحة العامة لن تتعرض لأي ضرر جراء الحصول على أمر زجري دائم.

وتنطبق هذه المبادئ المعروفة بالقوة ذاتها على المنازعات الناشئة بموجب قانون البراءات. وكما أقرت هذه المحكمة منذ زمن بعيد "ينبغي ألا نستعين بالتحول الكبير عن الممارسات التقليدية العريقة للانتصاف". ولا يوجد في قانون البراءات ما يشير إلى أن الكونغرس اعترم هذا التحول. ويتسق هذا النهج مع أسلوبنا في التعامل مع الأوامر الزجرية في إطار قانون حق المؤلف.

رئيس القضاة روبرتس:

منحت المحاكم، على الأقل منذ بداية القرن التاسع عشر، انتصافاً زجرياً في الغالبية العظمى من القضايا المتعلقة بالبراءات لدى تثبتها من وجود تعدد. وليس ثمة ما يدعو إلى الدهشة في هذه "التقاليد العريقة لممارسة الانتصاف" نظراً إلى صعوبة حماية حق الاستبعاد عن طريق سبل الانتصاف النقدية التي تسمح للمتعددي باستخدام اختراع ما ضد رغبات صاحب براءة الاختراع، وهي صعوبة تكتنف في الغالب أول شرطين من شروط اختبار الشروط الأربعة التقليدية. وكما ترى المحكمة، فإن هذه الممارسة التاريخية لا تحول لصاحب حق البراءة الحصول على أمر زجري دائم أو تبرر القاعدة العامة بضرورة إصدار الأوامر الزجرية.

القاضي كينيدي:

ينبغي للقضايا التي تنشأ عنها الآن محاكمات قضائية أن تأخذ في اعتبارها أن طبيعة البراءة التي يجري إنفاذها والوظيفة الاقتصادية لمالك البراءة تفرض في العديد من الحالات اعتبارات مختلفة تماماً عن اعتبارات القضايا السابقة. فقد نشأت صناعة لا تستخدم فيها الشركات البراءات كأساس لإنتاج السلع وبيعها فحسب، بل للحصول، في المقام الأول، على رسوم الترخيص. وبالنسبة لهذه الشركات، يمكن توظيف الأمر الزجري والعقوبات الصارمة المحتملة الناشئة عن انتهاكه، كأداة للتفاوض مع الشركات التي تسعى إلى شراء التراخيص لممارسة البراءة وفرض رسوم باهظة عليها. وعندما يكون الاختراع المحمي ببراءة ليس سوى مكوّن صغير من مكونات منتج تسعى الشركات إلى إنتاجه، وعندما يُستخدم التهديد بالأمر الزجري ببساطة في تعزيز القوة التفاوضية لهذه الشركات للتأثير على المفاوضات دون وجه حق، فإن التعويضات القانونية قد تكون كافية حقاً للتعويض عن التعدي، والأمر الزجري قد يكون في غير الصالح العام.

## جيم. طبيعة الأمر الزجري

6. هدف الأمر الزجري: الهدف الرئيسي من الأمر الزجري هو منع أي أفعال مخالفة يُخشى وقوعها في المستقبل.

### كوفليكسب ضد ستولت كوميكس سيوي

[2000] EWCA Civ 242

تتمتع المحكمة بموجب المادة 37 من قانون المحكمة العليا لعام 1981 بصلاحيّة عامة لمنح أوامر زجرية "في جميع القضايا التي يتبين فيها للمحكمة أن ذلك عادل وملائم" وتنص المادة 61 من قانون البراءات لعام 1977 على أن "المطالبة بإصدار أمر زجري يمنع المدعى عليه... من ارتكاب أي أفعال مخالفة يُخشى وقوعها" وبهذا تتفق هذه المادة مع القانون العام السابق لصدور ذلك القانون.

الأمر الزجري هو سبيل انتصاف من وقوع مزيد من الضرر. ولن تصدر المحكمة الأمر إذا اقتنعت أن ليس ثمة احتمال بوقوع هذا الضرر. ولا تمنح المحكمة الأمر الزجري ضد المدعى عليه لأنه اقترف خطأ ما. ولكن عندما يتمكن المدعي من إثبات صحة براءة اختراعه بصورة قاطعة وأنه تم التعدي على تلك البراءة، فإن القاعدة العامة هي منح الأمر الزجري.

ومع ذلك، فإن ذلك لن يحدث كأمر طبيعي، لأن الأمر الزجري هو انتصاف تقديري، ولهذا قد يُرفض منحه في بعض القضايا، مثلاً إذا أقنع المدعى عليه المحكمة بأنه من غير المرجح حدوث تعددٍ آخر.

7. الأوامر الزجرية تتعلق بالسلوك في المستقبل:

### شركة كوفليكسب ستينا أوفشور المحدودة، شركة كوفليكسب المساهمة

[1999] EWHC Patents 258

تلتفت التعويضات أو حساب الأرباح إلى الماضي، وهي مصممة إما لتعويض المدعي عن الضرر الذي لحق به، أو لحرمان المدعى عليه من المنافع التي حصل عليها من أنشطة انتهكت فيها حقوق المدعي. أما الأمر الزجري فينتقل إلى المستقبل، ويهدف إلى منع حدوث انتهاكات مُهدد بها لحقوق المدعي، وفي العادة تفترض المحكمة، عندما يرتكب المدعى عليه التعدي، أن هذا نشاط متكرر وتمنح الأمر الزجري لمنع تكراره. هذا المسار ليس حتمياً، ففي عدد قليل من القضايا خلصت المحكمة إلى أنه رغم حدوث تعددٍ، فإن خطر حدوثه في المستقبل غير قائم، ورفض في هذه القضايا منح انتصاف زجري.

### ستوفر كيمكالز ضد مونسانتو

<sup>285</sup> 1988 (1) SA 805 (T)

تنطبق القواعد العادية المتعلقة بإجراءات المنع [على قضايا البراءات]. وقد أصاب تيريل في إشارته إلى أن الأساس الذي يستند إليه أي إجراء للمنح هو التهديد الفعلي أو الضمني من جانب المدعى عليه، بأنه بصدد التصرف على نحو ينتهك حق المدعي، وأن التعدي الفعلي مجرد دليل تستشف منه المحكمة عزمها على مواصلة النهج ذاته. وكنت أعتقد أن من البديهي ألا يكون إجراء المنع أمر انتصاف من انتهاكات سابقة لحقوق، بل إجراء لحماية حق قائم.

8. الاستحقاق العام: بعد إثبات التعدي على حق الملكية الفكرية، يحق للمُطالب الحصول على أمر زجري. ولا تقبل جميع الولايات القضائية بالطابع التقديري لأمر الانتصاف الذي يمكن المحكمة من رفض منح أمر زجري فور إثبات التعدي مع وجود سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن المدعى عليه سيواصل التعدي.

**لووي فيتون مالتي ضد كنايرم**  
[2004] FCA 1584 [Canada]

الوضع الحقيقي هو: أن أساس منح أمر زجري في قضية تتعلق بالملكية الفكرية هو، من جميع النواحي، الأساس نفسه الذي تستند إليه أي قضية أخرى. أي يجب على المدعى أن يثبت أن هناك خطراً من قيام المدعى عليه بالتعدي في المستقبل، وإذا فشل المدعى في جعل هذا الافتراض مقبولاً لن يُمنح الأمر.

وفيما يتعلق بمسألة إثبات خطر تكرار التعدي، أبدى بعض القضاة استعدادهم لاستنتاج أن الخطر ببساطة هو من التعدي السابق، لكن الرأي الأفضل هو ما عبر عنه Laddie J في قضية: Cofflexip SA ضد Stolt Comex Seaway MS Ltd [1999] 2 All ER 592، حيث قال (في 605): إنه ليس من الصواب أن تُعالج جميع التعديات [على حقوق الملكية الفكرية] على أنها مجرد "تفاح فاسد".

**تيلميكانيك كترولز ضد شناید إلكتروك إنداستريز**  
2002 PTC (24) 632 [India]

يجب أن نقبل أن البراءة تؤدي دون شك إلى نشوء احتكار قانوني يحمي صاحب البراءة من أي استخدام غير مأذون به لجهاز محمي ببراءة؛ لذا ما إن يثبت الانتهاك في قضية تتعلق ببراءة مسجلة، لا يُسمح، رهنا بالطبع باستخدام البراءة، بالاحتجاج بأن صاحب البراءة المذكور لا يحق له الحصول على أمر زجري.

9. سبل الانتصاف التقديرية: يخضع منح الأمر الزجري للسلطة التقديرية. وهذا لا يعني أنه يمكن إنكار حقوق أحد الأطراف من خلال ممارسة السلطة التقديرية إلا إذا نشأت ظروف خاصة.

**نوكيا ضد تروونغ**  
[2005] FCA 1141 [Australia]

تُمنح الأوامر الزجرية الدائمة بصورة تقليدية في قضايا التعدي على حقوق الملكية الفكرية وذلك في الحالات التي يثبت فيها التعدي ويثبت فيها التهديد بمواصلة التعدي، ويسهم ذلك في تفادي الإجراءات المتعددة. وثمة دليل واضح على أن المدعى عليهم واصلوا بيع المنتجات المخالفة رغم علمهم بهذه الإجراءات، ولم يقدم المدعى عليهم تعهدات بعدم التعدي؛ لذا أرى أنه من الملائم استخدام سلطتي التقديرية في منح أمر زجري دائم.

10. التعويضات كإجراء بديل: رغم أن منح أمر زجري ينطوي على ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية، فإن المحكمة في سياق ممارستها لهذه السلطة ستنظر، كقاعدة عامة، في ما إذا كان دفع تعويضات دون أمر زجري لا يجبر في الواقع مقدم الطلب على التخلي عن حقوقه. وبسبب هذا الاعتبار مُنحت أوامر زجرية نهائية كمسألة بديئية في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية في معظم البلدان إذا أثبت المطالب استحقاقه الأمر بطريقة أخرى، وإلا قد يصل الأمر إلى منح المدعى عليه ترخيصاً إجبارياً.<sup>286</sup>

## دال. صيغة الأمر الزجري

11. الصيغة: ينبغي الاهتمام بصيغة الأمر الزجري.

شركة كوفليكسب ستينا أوفشور المحدودة، شركة كوفليكسب المساهمة

[1999] EWHC Patents 258

على المدعى عليه الذي صدر في حقه أمر المنع أن يكون على بينة بما يمكنه وما لا يمكنه عمله. ولا ينبغي أن يكون في حيرة من أمره. وكما أشير سابقاً، في معظم القضايا تكون الحدود الخارجية الدقيقة للمطالبة ببراءة بعيدة كل البعد عن الوضوح. ويتأكد ذلك، إن كانت هناك حاجة إلى التأكيد، بالقضايا العديدة التي نقضت فيها محاكم الاستئناف ما توصلت فيها المحكمة العليا من حدوث تعدد. وينطوي الأمر الزجري بعدم التعدي على براءة اختراع على كل هذا القدر من عدم الدقة.

تتجلى هذه الحاجة بوضوح في الحكم التالي لمحكمة الاستئناف:

كوفليكسب ضد ستولت كوميكس سيوي

[2000] EWCA Civ 242

من المهم أن يصاغ أي أمر، مثل الأمر الزجري، على نحو يبين، بقدر ما يسمح به السياق من وضوح، ما لا يجوز القيام به. وهذا هو السبب في أن الشكل الأساسي للأمر الزجري يُصاغ بعبارات تمنع المدعى عليه من التعدي على البراءة. وهذا الأمر الزجري محدود من حيث المدة ويقتصر على الحق المنصوص عليه في المادة 60(1) و(2) من قانون البراءات. كما يستبعد الأمر الزجري الأفعال التي يقوم بها المدعى عليه والتي تقع في إطار الاحتكار، لكنها مستبعدة من التعدي بموجب القانون، مثل الاستخدام الشخصي الذي يقع في إطار المادة 60(5)(أ) من القانون.

ويقتصر هذا الأمر الزجري على حق الاحتكار على النحو الذي يُطالب به. وقد قامت المحكمة بتفسير الدعوى بمساعدة الأطراف. وفي سياق الأفعال التي يزعم المدعى أنها مخالفة وأي أفعال تعدد محتملة أخرى يود المدعى عليه أن يعرضها على المحكمة. وبالطبع قد ينشأ نزاع بشأن ما إذا كانت التصرفات التي لم تُعرض على المحكمة، ترقى إلى درجة انتهاك الأمر الزجري، لكن هذا النزاع ينشأ على أساس أن نطاق المطالبة وبالتالي الأمر الزجري يخضع إلى نظر المحكمة وتفسيرها.

وأنقل بعد ذلك إلى الأمر الزجري الذي مُنح بناء على اقتراح القاضي. ويعاني هذا الأمر من ثلاثة أوجه قصور رئيسية، هي: أولاً: كما سبق أن بينت، أن الأمر لا يرتبط بمدة البراءة التي تظل البراءة قائمة فيها، وهذا لا شك يمكن تصحيحه بإضافة عبارة من قبيل "أثناء مدة البراءة".

وثانياً: أنه يتجاوز الحق القانوني المنصوص عليه في المادة 60(1) و(2) إذ يفشل في استبعاد الأفعال المستثناة من الحق بموجب القانون. وثالثاً: ينشأ عنه صعوبات جمة بشأن صيغة الأمر.

وتضمن الأمر الزجري الذي منحه القاضي "وصفاً لمنتج المدعى عليهم ولعملية الإنتاج". وقد ورد هذا الوصف في ثلاث صفحات مطبوعة على الآلة الكاتبة و أربع صفحات رسوم بيانية. وتقدم هذه الوثائق في العادة، وهذه الوثيقة ليست استثناءً، لوصف التعدي المزعم في كلمات غير مثيرة للجدل بحيث تتمكن المحكمة من اتخاذ قرار

بشأن ما إذا كان قد حدث تعدد أم لا. وفي هذه القضية تضمنت الوثيقة كمية كبيرة من التفاصيل لا تمت للتعدي بصلة.

وعند اتخاذ قرار بشأن الشكل المناسب للأمر الزجري في دعوى تتعلق بالبراءة، يجب ألا يغيب عن أذهاننا أن الأمر الزجري يُمنح لمنع استخدام يُخشى حدوثه لحق احتكار قانوني لصاحب البراءة على النحو المبين في مطالبته. ويُتخذ القرار المتعلق بشكل الأمر في ضوء المطالبة التي فسرتها المحكمة بين الأطراف. وهذا بالطبع لا يحدث في قضايا أخرى تتعلق بالملكية الفكرية. فالأمر الزجري الذي يمنع فقط انتهاك الثقة لن يكون ملائماً لأسباب كثيرة منها أنه لن يتم تحديد حجم المعلومات السرية. وتغير الظروف في القضايا المتعلقة بالتصويه يمكن أن يغير طريقة عرض السلع، ومن ثمّ من الطبيعي أن يوضح الأمر الزجري الفعل الذي يجب الامتناع عنه موصوفاً بكلمات مثل "بجيث تُمرر السلعة وكأنها سلع شخص آخر".

يبدو أن القاضي يعتقد أن الأوامر الزجرية التي تحول دون التعدي على براءة اختراع هي أوامر واسعة النطاق: لكنها أوامر تكافئ الحق القانوني الممنوح، وهو حق أقيم لكي يُمنح بشكل سليم لكن جرى التعدي عليه. ويسمح الأمر الزجري الذي يمنحه القاضي للمدعى عليه القيام بأفعال أخرى قد تكون أفعالاً متعدية. وفي تلك الأحوال يكون المدعى عليه أفضل حالاً من حيث إن أي تغيير يقوم به المتعدي على ما هو موصوف وموضح في وصف العملية سيسمح له بمواصلة العمل التجاري دونما حاجة إلى التماس توجيه من المحكمة قبل اعتماد التغيير. والميزة التي تعود على المدعى عليه من أن الأمر الزجري لا يغطي إلا سلعة أو عملية محددة هي ميزة واضحة، فإذا أجرى تغييراً على السلعة لن يكون متعدياً، وصاحب البراءة هو الذي يقرر إن كان سيقم دعوى أخرى أم لا. وبنفس القدر تتضح السلبيات التي تعود على صاحب البراءة، فلكي يحصل على أمر زجري عليه أن يثبت حقه في احتكار السلعة ويثبت أنه تم التعدي على هذا الحق، ويجب أن يصل القاضي إلى نتيجة مفادها أنه يُخشى مواصلة التعدي. ومن وجهة نظر المدعي، إن المتعدي هو الذي ينبغي له التماس التوجيه من المحكمة إن أراد المخاطرة. وهو ما يبدو معقولاً في السياق الطبيعي للأحداث.

12. ينبغي أن يتسع نطاق الأوامر الزجرية على نحو كاف لتوفير الحماية المناسبة:

**سيكترا فيست ضد أبيركنيت**

[1988] FSR 161

إن براءة أولئك الذين يتعدون على حق المؤلف والعلامات التجارية ويشتركون في عمليات تمويه لا حدود لها، ولا يمكن حماية المدعين بصورة كافية بأوامر مقصورة أو محدودة. وهذا هو السبب في النماذج الموحدة للأوامر الزجرية في مثل هذه الحالات وإشارتها الحتمية إلى "التعدي بخلاف ذلك" و"جزء كبير" و"تأثير مماثل" و"تقليد ملون" و"إلا تمر على أنها سلعة شخص آخر". بينما المدعى عليه الذي يواجه بمثل هذا الأمر يتصرف بنزاهة وبشكل معقول، وهو ما يخفف وربما يلتمس العذر لانتهاك الأمر. أما إذا ثبت التعدي فيقع على المدعى عليه عبء تخفيف وطأة الفعل أو تبريره، وقد يحتاج إلى التفكير ملياً في عذر جيد إن كانت الظروف مثيرة للريبة.

## التعويضات

## الفصل العشرون

ألف. المعايير الدولية (3-1)

باء. التعويضات (8-4)

جيم. الأرباح المفقودة (13-9)

دال. استهلاك حق الملكية الفكرية (14)

هاء. الإتاوة الافتراضية (19-15)

واو. حساب الأرباح (25-20)

زاي. التعويضات القانونية (26)

حاء. التحول (28-27)

طاء. التعويضات العقابية (32-29)

## الف. المعايير الدولية

1. يشترط اتفاق تريبس على البلدان الأعضاء أن تنص في قوانينها الوطنية على الحصول على تعويضات في حالة التعدي على حقوق الملكية الفكرية. وفي هذا الصدد، تنص المادة 45 على ما يلي:

- يجب أن يكون من صلاحيات المحاكم أن تحكم على المتعدي بدفع تعويضات مناسبة للمالك الحق عن الضرر الذي لحق به نتيجة التعدي على حق ملكيته الفكرية من جانب شخص ارتكب التعدي وهو يعلم أو كانت لديه أسباب معقولة ليعلم أنه قام بذلك التعدي.
- ويجب أن يكون من صلاحية المحاكم أيضا أن تحكم على المتعدي بدفع مصروفات إلى مالك الحق قد تشمل أتعابا مناسبة للمحاماة.
- وفي الحالات المناسبة، يجوز للدول الأعضاء أن تأذن للمحاكم بالحكم باسترداد الأرباح و/أو دفع تعويضات محددة سلفا، حتى وإن كان المتعدي لا يعلم أو لم تكن لديه أسباب معقولة ليعلم أنه يرتكب فعلا من أفعال التعدي.

ويعد هذا إقرارًا بأن تقدير التعويضات في حالة التعدي على حقوق الملكية الفكرية غالبا ما يُنص عليه في قانون الملكية الفكرية ذي الصلة، وبأن قانون أي بلد قد يجعل دفع التعويضات رهنا بالعلم بالتعدي أو رهنا بالإهمال. ونظرا إلى أن اتفاق تريبس يفرض حدا أدنى من الالتزامات، يجوز أن ينص أي قانون على أن المتعدي البريء قد يكون مسؤولا عن دفع تعويض.

2. توجيه الاتحاد الأوروبي: يشترط توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية الصادر في 29 إبريل 2004<sup>287</sup> أن تنص الدول الأعضاء في قوانينها على منح تعويضات في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية، وأن تنص على الحد الأدنى من المتطلبات. وكما سيبتين، تمثل هذه المتطلبات إلى حد كبير المبادئ الحاكمة. وتنص المادة 13(1) على ما يلي:

"يتعين على الدول الأعضاء أن تكفل للسلطات القضائية المختصة صلاحية الحكم، بناء على طلب الطرف المتضرر، على المتعدي الذي ارتكب فعل التعدي وهو يعلم أو كانت لديه أسباب معقولة ليعلم أنه يقوم بنشاط متعمد، بدفع تعويضات مناسبة للمالك الحق عن الضرر الفعلي الذي لحق به نتيجة التعدي".

يجب على السلطات القضائية عند تحديد التعويضات أن:

- تأخذ في الاعتبار جميع الجوانب المناسبة، مثل العواقب الاقتصادية السلبية بما في ذلك الربح الفائت الذي عانى منه الطرف المتضرر وأي مكاسب غير مشروعة تحققت جراء التعدي، وفي الحالات المناسبة، عناصر أخرى غير العوامل الاقتصادية مثل الضرر المعنوي الذي لحق بصاحب الحق نتيجة التعدي.
- [...] يمكنها كبديل، في الحالات المناسبة، أن تحدد التعويضات كمبلغ إجمالي استنادا إلى عناصر منها، على الأقل، مبلغ الإتاوات أو الرسوم التي كانت ستتحقق في حال طلب المتعدي إذنا باستخدام حق الملكية الفكرية المعني".

أعلنت المفوضية الأوروبية في بلاغ مؤرخ في 24 مايو 2011 أن هذا التوجيه رقم 2004/48 سيراجع في 2012 (انظر: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/ipr\\_strategy/COM\\_2011\\_287\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf))

3. القاعدة العامة هي: ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، تُطبق القواعد القانونية العادية التي تحدد قيمة التعويضات عن الخطأ في تطبيق القانون.

### أرو إم إف جي ضد كوتفرتيل توب روبلايسمن 377 U.S. 476 [US Supreme Court]

يقال إن [التعويضات] تمثل "الفرق بين الحالة المالية [للمدعي] بعد التعدي، والحالة التي كان من الممكن أن يكون عليها لو لم يحدث التعدي". والسؤال الذي يتعين طرحه عند تحديد التعويضات هو "ما مقدار الضرر الذي تعرض له مالك البراءة والمرخص له بسبب التعدي. وبالضرورة أيضا طرح هذا السؤال: لو لم يقر المتعدي بالتعدي، ما الذي كان سيفعله مالك البراءة والمرخص له؟"

وتنطبق هذه القاعدة أيضا في النظم القانونية المدنية والمختلطة. على سبيل المثال، وفقا للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، يجب التعويض عن أي أفعال مخالفة ضارة. ووفقا للمادة 1149 عادة ما تمتد التعويضات لتشمل "الرجح الفائق" (*gain manqué, lucrum cessans*)؛ والخسارة المتكبدة (*per te subie, damnum emergens*).

### أوميغا أفريكا بلاستيكس ضد سويستول مانيفاكشورين 1978 (3) SA 465 (A) [South Africa]

نظرا إلى أن الفعل غير المشروع هو نوع من أنواع الجنحة، فإن الإجراء المتخذ سيتعلق بالجنح، وسيهدف إلى تعويض المالك عن خسارته المالية سواء أكانت فعلية أم متوقعة أم مستمرة من خلال التعدي.

### باء. التعويضات: عموما<sup>288</sup>

4. مشكلة القياس الكمي للتعويضات: كثيرا ما تواجه المحاكم صعوبة كبيرة في تحديد قيمة التعويضات عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية. ولا تقتصر المشكلة على المحاكم المدنية العادية، فقد تكون المحاكم المتخصصة في مجال الملكية الفكرية، على الأرجح أقل أهلية لتحديد المسائل المتعلقة بالتعويضات. ويوجد في الولايات المتحدة حق المحاكمة أمام هيئة محلفين لتقدير التعويضات<sup>289</sup>.

ولا تقتصر المشكلة على البراءات أو على الدعاوى الأخرى المتعلقة بالملكية الفكرية، ففي العديد من المجالات (مثل التعويضات عن الإصابات الشخصية والأخطاء المهنية والإخلال بالعقد وخسارة الرجح وما إلى ذلك) يمثل القياس الكمي مشكلة ليس فقط للسلطة القضائية لكن أيضا للأطراف التي يتعين عليها تقديم دليل على العلاقة السببية وعلى حجم الأضرار المتكبدة.

وبصرف النظر عن عبء الإثبات، من واجب المحكمة أن تُقيّم التعويضات، حتى وإن كان ذلك يعني تخمينها. ومن واجب المطالب أن يقدم أفضل دليل على مقدار خسارته<sup>290</sup>. وإن تم ذلك، يجب على المحكمة أن تطبق قاعدة أفضل تقدير. وغالبا يبلغ المطالبون بشدة في تقدير حجم خسارتهم مما يؤدي إلى تكاليف باهظة فيما يتعلق بالدعاوى<sup>291</sup>.

288 حالات التعويض المبلغ عنها هي في العادة حالات تتعلق بالبراءات، لكن المبادئ هي في الأساس نفسها.

289 فيلنتر ضد كولومبيا بيكتشرز تليفيجن 118 SCt 1279 (1998).

290 انجلترا: تشابلين ضد هيكس 2 KB 786 [1911]؛ كندا: بانديفتش كونتراكين ضد إنترناشيونال نيكل أوف كندا 748 DLR (3d) 53 (1975)؛ جنوب أفريقيا: دي كليرك ضد أسبا بانك (SCA) 1 All SA 651 (2003).



وعادة ما تتحدد مسألة حساب التعويضات بصورة منفصلة، بعد البت في المسائل المتعلقة بصلاحيه حق الملكية الفكرية والتعدي. وفي بعض البلدان التي تطبق إجراء تحقيقاً، مثل فرنسا، تعين المحكمة، لدى تثبتها من وجود تعدي، خبيراً لتزويدها بجميع المعلومات اللازمة لتقييم التعويضات.

5. *النهج المرن*: أحياناً يتبنى القانون نهجاً أكثر مرونة إزاء مسألة التعويضات، وقد يتيح تعويضاً يعرض المدعي تماماً عن أكثر من الخسارة المالية الفعلية. وستناقش هذه الأساليب الأخرى لاحقاً في هذا الفصل.

### النائب العام ضد بلايك

[2000] UKHL 45 [UK]

أنتقل إذا إلى المبادئ الأساسية الراضحة. وسأهمد أولاً بالإشارة إلى الكيفية التي تتناول بها المحكمة مسألة التعويض المالي عن التدخل في حقوق الملكية. فعلى غرار الإخلال بنود العقد، يخضع الضرر أيضاً للمبدأ العام المتعلق بتقييم التعويضات، وهو أن الهدف من التعويضات هو التعويض عن خسارة أو عن ضرر. والقاعدة العامة هي، بعبارة اللورد بلاكبرن Blackburn التي كثيراً ما يُستشهد بها، أن التعويضات تُقدر، قدر الإمكان، بذلك المبلغ الذي يعيد الطرف المتضرر إلى الوضع نفسه الذي كان سيكون عليه لو لم يلحق به التعدي. وتقاس التعويضات بحسب خسارة المدعي لا بحسب مكاسب المدعي عليه. لكن القانون العام، واقعياً كعهده دائماً، أقر منذ زمن بعيد بوجود العديد من الحالات الشائعة التي لم يحقق فيها التطبيق الصارم لهذا المبدأ العدالة بين الأطراف؛ إذا ثمة اختلاف في المعايير التي يُقاس بها التعويض عن الفعل غير المشروع الذي لحق بالمدعي.

6. *التعويضات القانونية*: وبناء على ذلك فإن التعويضات بالمعنى العادي للكلمة ليست هي وحدها القابلة للاسترداد في بعض الولايات القضائية في حالة التعدي على حقوق الملكية الفكرية. وبغض النظر عن النهج الممتد للقانون العام في حساب التعويضات، أقرت الهيئات التشريعية (والتوجيه الأوروبي) بأن مطالبة المدعين بإثبات الخسارة التي لحقت بهم بالطريقة العادية قد يكون أمراً مجانباً للإنصاف؛ ومن ثم استنبطت وسائل بديلة لحساب التعويض. وسيتم أدناه تناول هذه الأشكال الأخرى للتعويض النقدي.

7. *وجوب تقديم الدليل*: تختلف المحاكم بشأن ما إذا كان يُفترض تقديم تعويضات في القضايا المتعلقة بالعلامات التجارية والتمويه أم لا، بيد أنه من المقبول عموماً ضرورة تقديم تعويضات في القضايا المتعلقة بالبراءات والناذج الصناعية وحق المؤلف.

### نيسان كندا ضد بي إم دابل يو كندا

2007 FCA 255 [Canada]

فيما يتعلق بالمكون الثالث، أي التعويضات، قَبِل قاضي المحكمة حجة المدعي عليهم بأنه بمجرد [ثبوت التعدي] يُفترض حق الحصول على التعويضات [سواء أكانت شكلية أم مادية] [في أي قضية تمويه].

يبدو لي أن قاضي المحكمة أخطأ في تطبيق القانون بافتراض أنه ستكون هناك تعويضات. وتُعد التعويضات الفعلية أو المحتملة عنصراً أساسياً في تحديد المسؤولية عن الضرر. ونظراً لعدم وجود دليل في هذا الشأن لا يمكن للمحكمة أن تستنتج وجود مسؤولية. ويجب على المدعي أن "يثبت أنه يعاني من ضرر أو أن دعواه

جنرال تاير ضد فايرستون [UK] 1976 RPC 197؛ أوميغا أفريقيا بلاستيكس ضد سويستول مانيفاكوتورين [South Africa] 1978(3) SA 465 (A)؛ سيلانيز إترناشيونال ضد بي جي كيميكالز [UK] 2003 RPC 203 [1999].

تهدف إلى منع ضرر يخشى وقوعه، أو أنه من المرجح أن يتعرض لضرر بسبب الاعتقاد الخاطئ الذي تولد عن الادعاء الكاذب للمدعى عليه بأن مصدر سلع أو خدمات المدعى عليه هو نفسه مصدر سلع وخدمات المدعى".

لا يعفي الأمر الثنائي الطاعن من ضرورة إثبات وقوع الضرر بوصفه أحد الأسباب التي استند إليها في إقامة الدعوى. ويقتصر دور هذا الأمر على إرجاء إثبات حجم الضرر الواقع إلى أن يتم البت في مسؤولية المدعى عليهم. وفي القضية الراهنة، لم يُقدم دليل إلى قاضي المحكمة يثبت وقوع أضرار ولم تثبت الأضرار. ومن ثم لم يتسن للقاضي افتراض وقوع ضرر.

### تومي هيلفيغر أوروبا ضد ماكغاري آند أورس [2008] IESC 36

أود أن اقترح قبل النظر في الأثر الناجم عن تصحيح هذه الأخطاء، إن وُجدت، النظر في الأسس التي ينبغي بناء عليها منح التعويضات في حالات التعدي على علامة تجارية مسجلة والتمويه. ولا يختلف الوضع فيما يتعلق بكل سبب من أسباب إقامة الدعوى.

الهدف من تقديم التعويضات هو منح المدعي تعويضا عن الضرر أو الخسارة التي لحقت به. ويمكن تقسيم الأضرار إلى خسارة مالية وخسارة غير مالية. تشمل الأولى جميع أنواع الخسائر المالية مثل خسارة الأرباح التجارية أو النفقات المتكبدة في قضية مثل القضية الراهنة. أما الأخيرة فتشمل، في قضية مثل القضية الراهنة، الأضرار التي لحقت بالسمعة أو بالشهرة التجارية، ويمكن وصفها بأنها تعويض نقدي أو جبر، وتكون في صورة تعويضات عامة مقابل التعويضات الخاصة التي لا تقبل الحسابات الرياضية.

يتبع تقييم التعويضات عن التعدي وعن التمويه النهج نفسه، وفي كثير من الأحيان تُمنح المطالبتان معا تعويضا واحدا: Dormeuil Freres S.A. ضد *Feraglow Limited* [1990] R.P.C. 449. وليس ثمة حاجة إلى أن يثبت المدعي الضرر الذي لحق به إذ يفترض القانون أن أي تدخل في حق الشهرة التجارية عن طريق التعدي أو التمويه يؤدي إلى وقوع ضرر. ومع ذلك، وعلى النقيض من الأسباب الأخرى لإقامة الدعوى القابلة للتنفيذ في حد ذاتها لا يحصل المدعي على التعويضات الرمزية فقط. وفي قضية *Irvine & Ors* ضد *Talksport Limited* [2002] E.W.H.C. وفي قضية *Antiebolaget Manus* ضد *Fullwood* [1954] 71 R.P.C. 243 قام المدعي عليه في الفترة من 1947 إلى 1950 بعمليات تجارية كبيرة في السلع المخالفة تجاوزت قيمتها الإجمالية 1,5 مليون جنيه استرليني. وسعى المدعي إلى الحصول على تعويضات عامة استنادا إلى الأرباح التي حققها المدعي عليه على أساس 10 بالمائة من حجم الأعمال، وحُكم للمدعي بمبلغ قدره 10 000 جنيه استرليني تعويضا له عن التعدي على العلامات التجارية وعن التمويه. وفي قضية *Falcon Travel Limited* ضد *Owners Abroad Group* [1991] I.R. 175، في هذه الولاية القضائية، استندت دعوى التمويه حصريا إلى ضرر مفترض، ورفضت المحكمة منح أمر زجري واقترحت منح تعويضات عوضا عن ذلك، وأعدت القضية لتقديم مزيد من الأدلة بشأن مسألة التعويضات. وأوضحت المحكمة أن التعويضات المتوخاة كانت مبلغا من شأنه أن يمكن المدعي من الإعلان وإعادة إثبات هويته لدى الجمهور والتجارة.

وعلى غرار الأمر في مسألة التعويضات، يعتمد المدعي عليه على عدد من قضايا حق المؤلف، وأود أن أقول الآن إنني أرى أن هذه القضايا غير ذات صلة نظرا إلى أن المقياس الأساسي للتعويضات في هذه القضايا هو خسارة الأرباح نتيجة تحول العملاء إلى المدعي عليه، ولم يُقدم في هذه القضية أي دليل على حدوث تحول،

وتبين فعلا أن أضرارا لحقت بالمدعى عليهم: في غياب الدليل لن يُفترض أن المبيعات التي حققها المدعى عليه كان المدعى سيحققها بالضرورة: 33 [1916] *Ledger Sons & Co. v J. Munro & Son Limited* R.P.C. 53 and *P.C. Products Limited v Dalton* [1957] R.P.C. 199

8. القواعد العامة في القضايا المتعلقة بالبراءات:

### الترافيم (المملكة المتحدة) ضد أروسيل بولدين بلاستيكس [2006] EWHC 1344 (Pat) [UK]

أصبحت الآن المبادئ العامة التي يجب تطبيقها عند تقدير التعويضات عن التعدي على البراءات ثابتة تماما. وإذا كان ذلك مفيدا في القضية الراهنة، يمكن تلخيصها على النحو التالي:

- الأضرار تعويضية. القاعدة العامة هي أن التعويضات تُقدر ، قدر الإمكان ، بذلك المبلغ الذي يعيد للمطالب الوضع نفسه الذي كان سيكون عليه لو لم يلحق به التعدي.
- يمكن للمطالب الحصول على تعويض عن الخسارة التي "1" يمكن توقعها، "2" ونجمت عن فعل غير مشروع، "3" وغير مستبعدة من الاسترداد بموجب السياسة العامة أو السياسة الاجتماعية. ولا يكفي أن الخسارة ما كانت لتتحقق لولا الضرر بل يجب أن يكون الضرر، وهو ما يبدو منطقيا، هو السبب في الخسارة.
- يقع عبء الإثبات على المطالب. تقيم التعويضات تقييما حرا. لكن الهدف هو تعويض المطالب لا معاقبة المدعى عليه.
- ولا يؤخذ في الاعتبار أن المدعى عليه كان يمكن أن ينافس بصورة قانونية.
- عندما يقوم المطالب باستغلال براءة اختراعه بتصنيع سلعة وبيعها يمكنه أن يطالب (بما يلي): (أ) بالربح الفائت نتيجة مبيعات حققها المدعى عليه كان من الممكن للمطالب تحقيقها لولا ذلك؛ (ب) وبالربح الفائت من مبيعاته بالقدر الذي أجبر به على خفض سعر مبيعاته بسبب التعدي؛ (ج) وإتاوة معقولة عن مبيعات المدعى عليه التي كان من الممكن أن يحققها المطالب.
- وكما في حالة المبيعات المفقودة، ينبغي أن تُكوّن المحكمة رأيا عاما فيما يتعلق بنسبة مبيعات المدعى عليه التي كان سيحققها المطالب.
- ينبغي عند تقييم التعويضات عن الربح الفائت مراعاة أن المبيعات المفقودة نجمت عن إنتاج إضافي، وأن المبيعات الإضافية لم تتكلف سوى بعض المصروفات الإضافية المحددة (التكاليف الحدية). ومع ذلك، في الواقع العملي، ترتفع التكاليف، وقد يكون من الملائم تخفيف النهج المتبع بعض الشيء عند التقييم.
- تقدر الإتاوة المعقولة بالإتاوة التي يتفق عليها كل من المرخص والمستعد والمرخص له المستعد. وحيثما توجد تراخيص قابلة للمقارنة الحقيقية في المجال المعني فإنها تمثل إرشادات مفيدة للغاية للمحكمة فيما يتعلق بتقييم الإتاوة المعقولة. وثمة نهج آخر هو نهج الأرباح المتاحة، ويشمل تقييم الأرباح التي ستتاح للمرخص له مع عدم وجود ترخيص، وتقسيم الأرباح بين المرخص والمرخص له.
- عندما يتعذر تقييم التعويضات تقييما دقيقا، ينبغي للمحكمة أن تطبق قاعدة أفضل تقدير، مع مراعاة جميع ملاسبات القضية والتعامل مع الموضوع بصورة عامة وحس سليم وإضاف.

## جيم. الكسب الفائت

9. القاعدة الأساسية: نظرا إلى أن حق الملكية الفكرية هو حق مدر للدخل، فإن التعويض يقاس في العادة بالكسب الفائت الذي تحمله المالك فيما يتعلق بتلك السلع المخالفة التي كان يمكنه صنعها وبيعها. و يُعزى الكسب الفائت في العادة إلى أن المالك يبيع منتجات أقل، بسعر أقل لكي ينافس المتعدي، أو إلى زيادته تكاليف الإنتاج.<sup>292</sup>

**جينرال تاير آند رابر ضد فاير ستون تاير آند رابر**  
[1976] RPC 197 (HL)

الشخص الذي يتعدى على براءة اختراع شخص آخر يرتكب ضررا يتضح أصله بوضوح في شروط منح البراءة. وينتهي الأمر، بعد منح حق احتكار الربح والمزايا لصاحب البراءة، بإعلان المتعدي مسؤولا أمام صاحب البراءة وفقا للقانون عن الأضرار التي ترتبت على ذلك.

وكما في حالة أي دعوى أخرى للضرر (بغض النظر عن القضايا التي يمكن أن تمنح فيها تعويضات ردعية) فإن الهدف من التعويضات هو التعويض عن خسارة أو ضرر. بأي حال من الأحوال فإن القاعدة العامة فيما يتعلق بالأضرار "المالية" هي أن تُقدر التعويضات، قدر الإمكان، بذلك المبلغ الذي يعيد للمطالب الوضع نفسه الذي كان سيكون عليه لو لم يلحق به التعدي.

ويوجد مبدآن أساسيان في تقييم تلك المطالبة: الأول: يتحمل المدعون عبء إثبات الخسارة التي لحقت بهم، الثاني: نظرا إلى أن المدعين ارتكبوا فعلا غير مشروع، فينبغي تقييم التعويضات تقييما حرا. لكن الهدف هو تعويض المدعين لا معاقبة المدعى عليهم.

وتنتمي العديد من براءات الاختراع إلى مصتعيين يستغلون الاختراع في صنع سلع أو منتجات يبيعونها محققين ربحا. وتتحقق الفائدة من الاختراع في هذه الحالات من خلال بيع السلعة أو المنتج. في هذه الحالات، إذا تم التعدي على الاختراع، فإن تأثير التعدي سيتمثل في تحول المبيعات عن مالك براءة الاختراع إلى المتعدي. ومن الطبيعي أن تُقدر التعويضات عندئذ الربح الذي كان سيحققه مالك البراءة لو كان هو من قام بالمبيعات.

**أميركن توتتي فورست سانترى فوكس فيلم ضد بيجين شيونكي ليزر ديسكس ستور**  
("XIANKE")

القضية رقم 62-77 لعام 1996 تتعلق بالملكية الفكرية، قُدمت للمحاكمة التمهيدية أمام محكمة الشعب الوسطى لمدينة بيجين رقم 1<sup>293</sup>

احتج المدعون بأن ضرورة حساب الأرباح التي حققها المدعى عليهم من بيع المنتجات المخالفة دون خصم تكاليف ومصروفات المبيعات ذات الصلة هو أمر معقول وينبغي أن تأخذ به المحكمة.

ورغم قلة القضايا المتعلقة ببيع أقراص مخالفة للتسجيل لا يمكن إنكار أن المتجرين قاما ببيع أقراص مخالفة؛ لذا يتعذر أن يتحدد بدقة حجم البيع غير المشروع للمدعى عليهما، وينبغي تبعا لذلك رفع دعوي لإلزامهما بالمسؤولية المدنية ذات الصلة.

<sup>292</sup> "قانون البراءات: المبادئ القانونية والاقتصادية" بقلم جون شليس، الفقرة 9.04.

<sup>293</sup> <http://www.chinainrlaw.com/english/judgments/judgmt4.htm>

ويمكن تحديد خسارة المدعين وفقا للربح الذي كان يمكن للمدعي تحقيقه من كل قرص مخالف، إضافة إلى حجم المبيعات المفترض للمتجرين. وعلاوة على هذا، تم تعويض المدعين عن أتعاب المحاماة وغيرها من تكاليف الدعوى.

وتختلف هذه القضية عن غيرها من القضايا المتعلقة بالتعدي على حق المؤلف، فقد تحددت التعويضات التي يجب أن يتحملها المدعي عليه باستخدام صيغة تعادل فيها خسارة المدعين قيمة ربحهم المتوقع من كل قرص مضروباً في حجم مبيعات المتجرين، بدلا من تحديد التعويضات وفقا لربح المدعي عليه من بيع الأقراص المخالفة. ولأنها طريقة جديدة لحساب التعويضات عن التعدي على حق المؤلف، فإنها تُستخدم لتقديم تعويض معقول للمدعين، وعندما تبين نتائج المراجعة أن الدفاع تكبد خسارة أو حقق ربحاً أقل نتيجة بيع السلع المخالفة.

10. عبء الإثبات: ما يجب على المطالب أن يثبتته في العادة هو:

- حجم التعدي (عادة ما يكون كمية السلع المخالفة المباعة)؛
- والنسبة التي كان يمكن أن يبيعهها المطالب من هذه السلع المخالفة لولا التعدي؛
- والربح الذي كان سيحققه المطالب من بيع تلك السلع<sup>294</sup>.

وأحيانا لا يقوم مالك الحقوق بتسويق السلع وإنما يحتفظ بالحقوق كحقوق سلبية، وأحيانا يتعلق الحق بشيء لا يُباع مثل طريقة التصنيع. وفي هذه الحالات تصبح المسألة أكثر تعقيدا.

11. لا يُشترط التيقن من الكمية:

**بارامونت بيكتشرز ضد هاسلاك**

[2006] FCA 1431[Australia]

إنني أرى أنه حيثما يوجد أساس لتقدير كم الخسارة يقع تماما في إطار علم مقدم الطلب، ولم يُقدم دليل يتعلق بالكمية لا ينبغي للمحكمة أن تقوم بتقديرها الخاص غير المستنير للإتاوة أو لرسوم الترخيص التي ربما سبق وحددها مقدم الطلب استنادا إلى خسارة المبيعات. وقد يؤدي التكهن وحتى التخمين دورا عندما يتعذر حصول مقدم الطلب على الدليل ذي الصلة. وينطبق هذا على وجه الخصوص عندما يكون السبب في نقص الأدلة عناد المدعي عليه أو عدم تعاونه أو شخص لم يحتفظ بسجلات كافية للمعاملات التجارية.

**كولومبيا بيكتشرز إنداستري ضد روبنسون**

[1988] FSR 531 [UK]

ومن المستحيل إثبات الدليل على أن الاستراتيجية التسويقية لقرصنة الإنترنت تسببت في خسارة في المبيعات. فما إن يتبين حدوث قرصنة للأسواق، من الممكن، في رأيي، افتراض، بصورة مناسبة، فقدان بعض المبيعات المشروعة. وعندما تثبت بالدليل توقعات تجارية معقولة للفيلم المعني، وعندما تنخفض عوائد الفيلم مقارنة بغيره من الأفلام، ويثبت وجود نسخ مقرصنة في السوق، فإنه يحق للمالك حق المؤلف، في رأيي، في مواجهة القرصنة، وفي غياب أي تفسير آخر لعدم نجاح الفيلم المعني، أن يعزو نقص المبيعات إلى أنشطة القرصنة.

<sup>294</sup> أوميجا أفريكا بلاستيكس ضد سويستول مانيفاكچورين 472 (A) SA 465 (3) 1978. وفيما يخص الوضع في إنجلترا: غوربر ضد ليكترا 383 RPC [1995].

12. مبدأ العلاقة السببية "لولا": يقع عبء إثبات العلاقة السببية على المدعي. ويجب مقارنة الوضع الفعلي للمدعي مع الوضع الافتراضي أي مع افتراض عدم حدوث التعدي. ويمثل الفارق بين الوضعين مقدار التعويض لكن ذلك يسري فقط في الحالات التي ينجم فيها هذا الفارق فعليا عن التعدي.

### رايت-هايت ضد كيلي

56 F3d 1538 [USA]

لاستعادة التعويضات عن الكسب الفائت، يجب أن يبرهن صاحب براءة الاختراع على احتمال معقول أنه لولا التعدي لكان حقق المبيعات التي حققها المتعدي. وصاغت قضية *Panduit Corp v Stahl Bros* (1978) 575 F2d 1152 (6th Cir) اختباراً من أربع خطوات قبل منذ ذلك الحين باعتباره وسيلة مفيدة وإن كانت غير حصرية لإثبات استحقاق صاحب البراءة التعويض عن الربح الفائت. ويتطلب اختبار Panduit أن يثبت صاحب البراءة ما يلي: (1) الطلب للمنتج المحمي ببراءة؛ (2) وعدم وجود بدائل غير مخالفة مقبولة؛ (3) والقدرة على التصنيع والتسويق لاستغلال الطلب؛ (4) ومقدار الربح الذي كان سيحققه. وتسمح نتيجة اختبار Panduit للمحكمة أن تستنتج بصورة معقولة بأن الأرباح الضائعة المطالب بها قد نجمت في الواقع عن مبيعات مخالفة، وبالتالي تثبت الوجهة الظاهرة لقضية صاحب البراءة لكن فقط فيما يتعلق بالعلاقة السببية.

13. إعادة ترتيب السوق:

### غرين بروسييسين ضد أميركن مايز بروداكس

185 F3d 1341 [USA]

لاستعادة الربح الفائت، يجب أن يثبت مالك البراءة "العلاقة السببية في الواقع"، وأنه "لولا" التعدي لكان حقق أرباحاً إضافية. وعندما يؤسس الربح الفائت المزعم بناءً على المبيعات المفقودة، يتحمل مالك البراءة العبء الأولي لإثبات احتمال معقول أنه كان سيحقق المبيعات المؤكدة "لولا" التعدي. و ما إن يثبت صاحب البراءة احتمالاً معقولاً بوجود العلاقة السببية "لولا" ينتقل عبء الإثبات عندئذ إلى المتعدي المتهم ليبين أن مطالبة صاحب البراءة بإثبات العلاقة السببية "لولا" غير معقولة فيما يتعلق ببعض المبيعات المفقودة أو كلها. لذا يتطلب تحري العلاقة السببية "لولا" إعادة ترتيب السوق، بافتراض أن المنتج المخالف غير موجود، لمعرفة ما الذي كان سيفعله مالك البراءة.

وإعادة ترتيب السوق من خلال تحديد مؤسسة افتراضية يتطلب أن يتوقع مالك البراءة نتائج اقتصادية لم تحدث. وللحيلولة دون تحول الافتراض إلى مجرد ادعاء، تطلب المحكمة دليلاً اقتصادياً سليماً عن طبيعة السوق والنتائج المحتملة مع استبعاد عامل التعدي من الصورة.

### دال. استهلاك حق الملكية الفكرية

14. الاستهلاك: قد تتألف التعويضات أو تشمل المقدار الذي انخفضت به قيمة حق الملكية الفكرية المعني نتيجة التعدي<sup>295</sup>. وقد يُستخدم هذا المعيار في بعض الأحيان في القضايا المتعلقة بحق المؤلف. بيد أن الانخفاض ليس إجراءً حصرياً وربما يكون مضللاً.

انظر يونيفورسل سيتي ستوديز ضد مولغان (2) [Ireland] 165 IEHC [1999].

في قضية *Sutherland Publishing Co Ltd* ضد *Caxton Publishing Co Ltd* [1936] 1 Ch 323 ذكر اللورد رايت أن تقييم التعويضات، في قضية تتعلق بالبراءة يكون "بقدر الانخفاض الناجم عن التعدي في قيمة حق المؤلف بوصفه حقا متنازعا عليه". وهذه الصيغة كثيرا ما يُستشهد بها في الأحكام، لكن يجب توخي الحذر في تطبيقها لأنها قد تكون مضللة. فعادة يكون من الصعب، وغالبا من المستحيل للمالك حق المؤلف أن يثبت أن نسخا معينة غير مشروعة قد تسببت في تقليص القيمة الرأسالية لحق المؤلف. وقد يحدث ذلك في بعض الحالات، ربما بسبب رداءة النسخ أو تشبع السوق. ولكن في حالات أخرى، قد يؤدي فعلا النسخ دون إذن إلى زيادة القيمة المتبقية لحق المؤلف. وعلى سبيل المثال، قد يؤدي إذاعة أغنية دون إذن على الراديو إلى زيادة الطلب على تسجيلات تلك الأغنية. ولا شك أنه بسبب هذه المسائل تصدر تحذيرات قضائية أحيانا ضد تطبيق اختبار اللورد رايت بحرفية مفرطة؛ لذا في قضية *Interfirm Comparison* ضد *Law Society of New South Wales* (1975) 6 ALR 445 Bownen و *CJ in Eq.* وعلق براون بأنه سيكون من الخطأ التعامل مع تقدير التعويضات الذي ذكره اللورد رايت على أن

"له، في الواقع، قوة وصلابة الحكم القانوني. والغرض من التعويضات هو تعويض المدعي عن الخسارة التي تكبدها نتيجة انتهاك المدعى عليه لحقه. وفي رأيي، أنه سيكون من الخطأ، النظر إلى هذا الاختبار بوصفه إجراء حصريا مناسباً لكل الظروف لتقدير التعويضات عن انتهاك حق المؤلف".

## هاء. الإتاوة الافتراضية

15. أساس أمر الانتصاف: يعد هذا الأمر وسيلة أخرى تسمح للمدعي بمطالبة المدعى عليه بإتاوة افتراضية. وهو تدبير قانوني شائع للتعويض في بعض الولايات القضائية، وفي الوقت نفسه له أسس قانونية في ولايات قضائية أخرى. وعلى سبيل المثال، ينص قانون البراءات في الولايات المتحدة على أنه يحق للمطالب الحصول على تعويضات لا تقل عن مبلغ إتاوة معقولة<sup>296</sup>، بينما ينص توجيه الاتحاد الأوروبي على أن الإتاوة اختيارية. (قانون جنوب أفريقيا: إلى أن حدث تدخل تشريعي لم يكن يُنظر إليه على أنه متاح).

ولكي تنجح المطالبة، يجب على المدعي أن يثبت معدل الإتاوة المعقولة في الممارسة التجارية. وقد تنشأ صعوبات تتعلق بالإثبات نظرا إلى عدم شيوع الترخيص في بعض الصناعات. ويقال إن هذه هي الوسيلة المفضلة لحساب التعويضات وتستخدم في أكثر من تسعين بالمائة من القضايا في ألمانيا<sup>297</sup>. والسبب في ذلك واضح إلى حد بعيد: فهي وسيلة للحساب بأقل قدر من المخاطر. وقد أعرب عن شكوك بشأن تطبيقها في القضايا المتعلقة بالعلامات التجارية<sup>298</sup>.

## سينسناتي كار ضد نيويورك رايد ترانسبرت 66 F2d 592 [USA]

تتمحور فكرة الإتاوة المعقولة برمتها في كونها وسيلة لمساعدة العدالة، يمكن من خلالها تقريب ما لا يمكن إحصاؤه فعليا، بدلا من انصراف صاحب البراءة الذي تعرض لظلم لا يرقى إلى الشك صفر اليدين.

35 USC §284

296

قضية بي جي إيتش I ZR 87/07 - زولاديس 29 يونيو 2009 [ألمانيا].

297

ريد إغزكيوتيف آند أورس ضد ريد بيزنس إيفورمايشن آند أورس [2004] EWCA Civ 159 par 165.

298

بوما أي جي رودولف داسلر سبورت ضد غلوبل وورمين  
[2009] ZASCA 89 (408/08)

أعربت المحكمة في القضية أدناه، دون داع، عن رأي في مطالبة شركة بوما Puma بإتاوة افتراضية، وقالت إن المطالبة ما كان لها أن تنجح مع غياب الدليل على وقوع خسارة فعلية. وقد أخطأت المحكمة في هذا الشأن. فالهدف من السماح بالمطالبة بالتعويضات في شكل إتاوات افتراضية هو تجنب إثبات الخسارة الفعلية، وهي خسارة يتعذر بشدة إثباتها في القضايا المتعلقة بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية. وكل ما على المطالب إثباته هو عدد السلع المخالفة ونسبة الإتاوة المعقولة.

16. حساب الإتاوة المعقولة:

جينرال تاير ضد فايرستون  
[1976] RPC 197 (HL) [UK]

تُستغل براءات اختراع أخرى في طلب الإتاوات عن طريق منح التراخيص. في هذه الحالات، إذا استخدم متعدي ما الاختراع دون الحصول على ترخيص، تُقدر التعويضات التي يجب عليه دفعها بالمبلغ الذي كان سيدفعه في شكل إتاوة فيما لو كان تصرف بصورة قانونية بدلا من تصرفه بصورة غير قانونية. والمشكلة المتعلقة بالقضية الراهنة، كون المدعى عليهم ليسوا مصنعين في المملكة المتحدة، هو تحديد مبلغ هذه الإتاوة. ويمثل حل هذه المشكلة بالضرورة وبصورة حصرية في إقامة الدليل، ونظرا إلى أن الحقائق التي يمكن تقديمها كدليل هي بالضرورة فردية، وتختلف من قضية لأخرى، فالخطر واضح في الإشارة إلى قضية معينة ونقل استنتاجاتها إلى قضايا أخرى.

تتضمن قضية الألومنيوم بيانا واضحا من سارجانت ج:

"الأمر الذي يجب التحقق منه هو المبلغ الذي كان يجب على المتعدي أن يدفعه لو أنه اختار بدلا من التعدي على البراءة، أن يحصل على ترخيص بموجب البراءة. وبقيامه بالتعدي، يبدو لي أن من المؤكد أن المحكمة لا تعامل المتعدي بقسوة لا مبرر لها. ويجب على المتعدي، في رأيي، أن يدفع المبلغ الذي كان سيدفعه على الأرجح لو كان تعامل مع صاحب البراءة بطريقة التفاوض الحر بالطريقة التي دفع بها أشخاص آخرون في الواقع الذين حصلوا على تراخيص".

وهذه مبادئ توجيهية مفيدة للغاية، لكن يجب ألا يُساء تطبيق المبدأ الرئيسي منها. قبل اعتبار "السعر السائد" للإتاوة كأساس لتحميل المتعدين المسؤولية. ويجب إثبات أن الظروف التي دُفع فيها السعر السائد هي ظروف مماثلة، أو على الأقل مشابهة للظروف التي يُفترض أن يبرم فيها صاحب البراءة والمتعدي صفقتهم.

ويتعذر في بعض الحالات إثبات أي من وجود معدل معقول من الربح أو أن هناك إتاوة ترخيص معقولة أو مثبتة. ومع ذلك من الواضح أنه يجب تقييم الأضرار. وفي الحالات التي يقدم فيها المدعي دليلا يوجّه المحكمة، فيما يتعلق بالإتاوة، قد يكون هذا الدليل هو الممارسة في مجال التجارة المعني أو في مجالات التجارة المناظرة. وربما يكون رأي خبير أعرب عنه في منشورات أو على منصة الشهود، ربما عن ربحية الاختراع، وعن أي عامل آخر يمكن للقاضي الاستناد إليه في تحديد مقدار الخسارة.

17. حقيقة عدم معرفة التراخيص المماثلة لا تعني أن المحكمة يجب أن تحدد معدلا معقولا:



## بلايني (تيا أردفارك جولري) ضد كلوغو سانت دافيدز غولد ماينز

[2002] EWCA Civ 1007

من الواضح، في رأيي، أن التعويضات كان من الممكن استردادها فيما يتعلق بجميع أنواع التعدي سواء ثبت أنها أسفرت عن مبيعات ضائعة أم لا. وتعزى أهمية المبيعات الضائعة إلى أنها تمكن المحكمة من تقدير التعويضات من خلال الإشارة إلى الأرباح الضائعة، ولا يعد هذا قيديا على الخسائر التي يمكن تعويضها.

ونظرا إلى أن هذه هي القاعدة في حالة التعديت على البراءات، لا أرى مانعا من تطبيقها في حالات التعديت على حق المؤلف. وتنطوي كل حالة من حالات التعدي على تدخل في حقوق ملكية المالك. ومع أن طبيعة الاحتكار الذي تمنحه براءة ما يختلف عن الحق الذي يمنحه حق المؤلف، فإنني لا أرى سببا لأن يؤثر ذلك على إمكانية الحصول على التعويضات في الحالات التي انتهك فيها حق الاحتكار. كما أن فشل المدعي في إثبات تطبيق إحدى طرق تقدير التعويضات وهي المبيعات المفقودة، لا يعني أنه لم يعان من أي ضرر على الإطلاق، بل تعني ضرورة إيجاد وسيلة أخرى يمكن من خلالها تقييم التعويضات عن التعديت. ومع أن هناك دون شك فروقات بين الحقوق الممنوحة لمالك البراءة والحقوق الممنوحة لمالك حق المؤلف، فإن تأثير تعدي ما على البراءة لا يختلف عن تأثيره على حق المؤلف.

وواجه Rimer J مشكلة مشابهة في قضية *Professional SPE International Ltd ضد Preparation Contractors (UK) Ltd* [2002] EWHC 881 (Ch)، وقال:

"إن غياب أي دليل على اتفاق الترخيص المعني لا يعني أن هذا الاتفاق مستحيل. إنني لا أرى مانعا، من حيث المبدأ، لثلاث يصل المرخص الافتراضي المستعد والمرخص له المستعد إلى اتفاق بشأن ترخيص آلة تفجير بالنظر إلى دفع إتاوة محسوبة بناء على أساس مناسب. وعدم وجود دليل قوي على حدوث ذلك الاتفاق من قبل لا يعني أنه لا يمكن التوصل إلى هذا الاتفاق أبدا. وعلى المنوال نفسه، إذا انتفع شخص بالآلة شخص دون إذن لأغراضه الخاصة، فإنني لا أرى سببا وجيها لثلاث يدفع هذا الشخص تعويضا مناسباً عن الضرر الذي ألحقه بحق ملكية الشخص الآخر نتيجة هذا الانتفاع غير المشروع. وفي رأيي، إن التعويض عن الاستخدام غير المأذون به بالرجوع إلى رسم افتراضي يُنظر إليه في العادة على أنه أساس عادل ومناسب يمكن تحديد التعويض استنادا إليه. ويبدو لي أن رفض المحكمة منح أي تعويض على الإطلاق لمجرد عدم وجود أي دليل على أن ذلك النوع من الآلات قد رُخص قط للحصول على إتاوة ينطوي على إنكار للعدالة".

## بارامونت بيكتشرز ضد هاسلاك

[2006] FCA 1431 [Australia]

إنني أرى أنه حيثما يوجد أساس لتقدير كم الخسارة يقع تماما في إطار علم مقدم الطلب، ولم يُقدم دليل يتعلق بالكمية لا ينبغي للمحكمة أن تقوم بتقديرها الخاص غير المستنير للإتاوة أو لرسوم الترخيص التي ربما سبق وحددها مقدم الطلب استنادا إلى خسارة المبيعات. وقد يؤدي التكهن وحتى التخمين دورا عندما يتعذر حصول مقدم الطلب على الدليل ذي الصلة. وينطبق هذا على وجه الخصوص عندما يكون السبب في نقص الأدلة عناد المدعي عليه أو عدم تعاونه أو شخص لم يحتفظ بسجلات كافية للمعاملات التجارية.

18. نهج الولايات المتحدة: الفرق بين النهج الإنكليزي ونهج الولايات المتحدة فيما يتعلق بالإتاوات الافتراضية هو أن الاستحقاق في الولايات المتحدة يستند إلى قانون، كما هو الحال أيضا في جنوب أفريقيا. ويفترض معدل الإتاوة المعقول استعداد كل من المرخص والمرخص لتحديد الإتاوة. ويجب أن يُسمح للمتعدّي بهامش ربح معقول في هذا الحساب.

### جورجيا باسفيك ضد يو إس بليوود تشامبين تيبيرز

446 F2d 295 [USA]

السلطة القانونية المخولة لمحكمة المقاطعة بموجب 284 § 35 USC التي تنص في جزء ذي صلة على أن المحكمة تمنح المطالب تعويضات كافية عن التعدي، لا تقل بأي حال من الأحوال عن مبلغ إتاوة معقولة لاستخدام الشخص المتعدّي للاختراع.

ويبدو أن ثمة اتفاقا أساسيا بين الأطراف على أن المحكمة القضائية اختارت، بشكل صحيح، أن تطبق قاعدة "البائع والمشتري الراغبين" في تحديد مبلغ الإتاوة المعقول بموجب هذه المادة. وتتوخى هذه القاعدة عقد اجتماع افتراضي قبل وقوع التعدي بين مالك البراءة والمتعدّي المحتمل من أجل التوصل إلى اتفاق بشأن الترخيص.

تبين للمحكمة أن هناك مجموعة كبيرة من العوامل تتعلق بهذه المفاوضات الافتراضية، ونظرت المحكمة بعناية فيما إذا كانت هناك منافسة بين منتج (Weldtex) وهو منتج لشركة USP [المدعي] وأنواع أخرى من ألواح التلكسية. وفي تأثير كل من الرواج الدوري للخشب الرقائقي المعد لأغراض خاصة والوقت القصير الذي انتفع فيه بالبراءة. وفي الأرباح التي حققتها شركة USP من بيع Weldtex ومن المبيعات الإضافية لمنتجات أخرى نتيجة بيع Weldtex. كما نظرت المحكمة في الأرباح المتوقعة لشركة GP [المدعى عليه] من بيع كل من الخشب الرقائقي المخطط والمبيعات الإضافية، وفي أهمية براءة اختراع Deskey المتعلقة بعمليات أخرى ضرورية لإنتاج الخشب الرقائقي وWeldtex له جودة زخرفية، وما إذا كان هناك معدل سائد لإتاوات مماثلة عن Weldtex أو عن منتجات مماثلة.

ومع أننا نحافظ على كل النتائج الأساسية للمحكمة، نعدل استنتاجهما النهائي فيما يتعلق بالإتاوة المعقولة لأننا نعتقد أنها فشلت في ترك أرباحا معقولة لشركة GP [المدعى عليه] نتيجة بيع الخشب الرقائقي المخطط.

وغالبا ما يكون حجم أرباح المدعى عليه عاملا مؤثرا في تحديد مبلغ الإتاوة المعقولة. والواقع أن تعريف الإتاوة المعقولة في حد ذاته يفترض أنه سيتبقى للمدعى عليه ربح بعد دفع الإتاوة.

19. الوضع في اليابان:

### القضية رقم: 2004(WA) NO.12032

المحكمة المحلية لأوساكا، الدائرة المدنية 26

ذكرت المحكمة أنه ربما توجد، عموما، طرق مختلفة تحدد كيفية دفع إتاوة بموجب عقد ترخيص علامة تجارية بين مالك العلامة التجارية والمرخص له، وتتمتع الأطراف بحرية اختيار إحداها بالاتفاق. ثم خلصت المحكمة إلى أنه رغم أن هذا الاتفاق قد لا يكون موجودا دائما في حالة التعدي على العلامة التجارية، فإن من المناسب حساب مبلغ الإتاوة المعقولة عن طريق تحديد معدل شهري للتعدي مضروبا في عدد الأشهر التي استمر فيها التعدي، ما لم تكن وسيلة الحساب المحتج بها غير معقولة بصورة خاصة.

وأوضحت المحكمة ضرورة تحديد مبلغ الإتاوة المعقولة لكل وحدة زمنية مع أخذ العوامل المختلفة ذات الصلة في الاعتبار، بما في ذلك قيمة العلامة التجارية والظروف الفعلية للمعاملات وتفاصيل التعدي. وحسبت المحكمة مبلغ التعويضات آخذة في الاعتبار معدل الإتاوة التي يفرضها المدعي في العادة على طرف ثالث مقابل حصوله على ترخيص غير حصري (سواء كانت العلامات التجارية معروفة جيدا أم لا وما مدى انتشارها) وكيف استخدم المدعي عليه العلامات.

## واو. حساب الأرباح

20. الفرق بين الحسابات والخسارة: نادرا ما يكون الربح الذي حققه المدعي عليه معادلا لخسارة المدعي. وتسمح بعض الولايات القضائية للمطالب بالمطالبة بمكاسب المتعدي عن طريق حساب الأرباح. وقانون حق المؤلف الكندي محدد في هذا الشأن (المادة 35(1)):

عندما يتعدى شخص ما على حق مؤلف، فإن هذا الشخص يكون عرضة لدفع هذه التعويضات إلى مالك حق المؤلف نظرا للخسارة التي تكبدها مالك الحق بسبب التعدي، وإضافة إلى تلك التعويضات، يُدفع إلى مالك حق المؤلف جزء الأرباح التي حققها المتعدي جراء التعدي ولم يؤخذ في الحسبان عند حساب التعويضات حسبما تراه المحكمة عادلا.

ويُعامل المدعي عليه كما لو كان يدير نشاطه التجاري نيابة عن مالك الحقوق. وعادة ما يختار المطالب بين سبيل الانتصاف هذا وبين المطالبة بخسارته الفعلية. وأقصى مبلغ يمكنه الحصول عليه هو إجمالي الربح الذي حققه المدعي عليه<sup>299</sup>. لكن يظل من الضروري بعد ذلك إثبات العلاقة السببية، أي، إثبات أن ذلك الربح نجم عن التعدي.

ولا يُتاح سبيل الانتصاف هذا في بلدان مثل فرنسا<sup>300</sup> أو جنوب إفريقيا<sup>301</sup> لأنه يتعارض مع قاعدة القانون المدني العادي التي تقضي بأن الطرف المتضرر يخول له التعويض بقدر خسارته فحسب. ومع ذلك، يتاح هذا السبيل الآن في ألمانيا، وينص القانون الهولندي على أنه إضافة إلى المطالبة بالتعويضات، يجوز للمؤلف أو لخلقه الشرعي أن يطلب من المحكمة أن تأمر أي شخص تعدى على حق المؤلف بتسليم أرباحه التي نشأت عن التعدي وتقديم حساب عنها.

### القضية I ZR 87/ 07 ZOLADEX (ألمانيا)

من أجل تفعيل فكرة التوازن في حساب التعويضات على أساس الربح الذي حققه المتعدي، يُفترض أن مالك الحق كان سيحقق الربح نفسه الذي حققه المتعدي<sup>302</sup>.

21. المطالبة بحساب بالأرباح هي لغرض التعويض لا للخسارة الفعلية:

<sup>299</sup> في إنكلترا: سيلانيز إترانشيونال ضد بي كيميكلز [1999] RPC 203 218 et seq وفي كندا: إمبريال أويل ضد لوبريزول [1996] 71 CPR (3d) 26.

<sup>300</sup> محكمة الاستئناف في باريس، الغرفة الرابعة، 22 فبراير 1963، Ann. P.I 1963, p. 377، محكمة الدرجة الأولى في سين، الغرفة الثالثة، فبراير 1964 JCP Ed. G, 14334, note Plaisant.

<sup>301</sup> روليكس ضد كلايهاانس (C) SA 55 (1) 1985.

<sup>302</sup> *Um dem Ausgleichsgedanken Rechnung zu tragen, wird bei der Bemessung des Schadensersatzes anhand des Verletzergewinns gerade fingiert, dass der Rechtsinhaber ohne die Rechtsverletzung durch Verwertung seines Schutzrechts den gleichen Gewinn erzielt hatte wie der Verletzer.*

تحدد قيمة حق الملكية بالقدر الذي سئفده المحكمة فقط أو تمنح تعويضات بسبب التعدي عليه. والمسألة قيد البحث هي ما إذا كانت المحكمة ستمنح تعويضات كبيرة بسبب التعدي عندما لا يُسفر التعدي عن خسارة مالية، الأكثر من ذلك، هل ستقدر المحكمة، في قضية تستدعي ذلك، التعويضات على أساس الربح الذي حققه المدعى عليه من التعدي. وتبين القضايا آفة الذكر أن المحاكم تفعل ذلك تماما بصورة اعتيادية.

22. هذه الوسيلة للمطالبة بتعويضات محفوفة بالمخاطر:

سيدل ضد فيكيرز  
(1892) 9 RPC 152 [UK]

لذلك كان من حق المدعى تماما أن يختار، كما فعل في هذه القضية، الحصول على حساب بالأرباح، لكني لا أعرف أي شكل من أشكال الحسابات أكثر صعوبة أو قد يكون أكثر صعوبة من حساب الأرباح لحل هذه المشكلة. إن تحديد مقدار الربح الذي يمكن أن يُعزى إلى أي مصدر واحد هو أمر بالغ الصعوبة إلى درجة أن الحسابات التي هي من ذلك النوع نادرا ما تسفر عن أي نتيجة مرضية لأي طرف. والاختبار الحقيقي للمقارنة هو أخذ نسبة الربح الذي تحقق أثناء استخدام الاختراع إلى نسبة الربح الذي كان سيتحقق لو أن المدعى، بالنظر إلى جميع ملابسات القضية، استخدم على الأرجح الاختراع بصورة مشروعة.

23. تتحدد التعويضات الممنوحة بناء على أرباح المدعى عليه: لا يحق للمخترع الحصول إلا على ذلك الجزء من أرباح المتعدي الذي يُعزى سببيا إلى الاختراع.

مونسانتو كندا ضد شمايزر  
[2004] 1 SCR 902 [Canada]

يتيح قانون البراءات نوعين بديلين من سبل الانتصاف: التعويضات وحساب الأرباح. وتعادل التعويضات مقدار خسارة المخترع، وقد تشمل الأرباح المفقودة لمالك حق البراءة من مبيعات أو من مدفوعات إتاوات مفقودة. وبينما يقاس حساب الأرباح، في المقابل، بالأرباح التي حققها المتعدي بدلا من المبلغ الذي فقده المخترع. وفي الحالة الراهنة لا تتاح التعويضات نظرا إلى أن مونسانتو اختار السعي للحصول على حساب بالأرباح.

ومن الثابت في القانون أن المخترع لا يحق له الحصول إلا على ذلك الجزء من أرباح المتعدي الذي يُعزى سببيا إلى الاختراع، وهو ما يتسق مع القانون العام بشأن منح سبل انتصاف غير عقابية: من الضروري أن تكون الخسائر الجديرة بالتعويض هي فقط الخسائر التي نجمت، من وجهة نظر العلاقة السببية البديهية، عن انتهاك الحق.

والوسائل المفضلة لحساب الأرباح هي ما اصطلح على تسميته بالنهج القائم على القيمة أو نهج "الربح التفاضلي"، حيث تقسم الأرباح وفقا للقيمة التي أسهمت بها البراءة في سلع المدعى عليه، وتجري مقارنة ما حققه المدعى عليه من ربح بفضل استخدام الاختراع والربح الذي كان سيحققه لو كان لجأ إلى أفضل خيار لا يقوم على التعدي.

24. غالباً ما يُشترط العلم بالتعدي لتحديد المسؤولية القانونية: تقع على المدعي الذي يسعى إلى حساب الأرباح، في القانون العام، عبء إثبات أن المدعى عليه حقق الأرباح وهو يعلم أنه ينتهك حقوق المدعي.

**كولبيم بالمر ضد ستوك أفليبياتيس**

(1968) 122 CLR 25 (HCA) [Australia]

في محكمة شنسري (محكمة الاختصاص القضائي المطلق) يحتفظ حساب الأرباح بخصائص مصدره. وبناء على هذا الحساب يُطلب من المدعي عليه تبرير الأرباح التي حققها، ويجرد منها إذ إن احتفاظه بها سيكون مخالفا للضمير. وهذه الأرباح حققها المدعي عليه بصورة غير شريفة، أي أنه كان مدركاً أنه يتعدى على حقوق مالك العلامة التجارية. وهذا يفسر السبب في أن مسؤولية المحاسبة لا تتلازم بالضرورة مع ارتكاب أفعال التعدي. وتقتصر المساءلة عن الأرباح التي حققها المدعي عليه أثناء المدة التي كان يعلم فيها عن حقوق المدعي. وهذه هي القاعدة فيما يتعلق بالعلامات التجارية في القانون العام. وهي أيضاً القاعدة فيما يتعلق بالعلامات التجارية المسجلة. وأعتقد أن ذلك يستتبع أن المدعي الذي يسعى للحصول على حساب بالأرباح، يقع عليه عبء إثبات أن المدعي عليه حقق الأرباح وهو يعلم أنه ينتهك حقوق المدعي.

25. المقصود بالبرح: تنشأ المشكلة بشأن كيفية التحقق من الأرباح، وبخاصة في حالة أن يكون المنتج المباع منتجاً مركباً. ويمكن عندئذ تقسيم الأرباح بناء على ما تم تخصيصه<sup>303</sup>.

**كولبيم بالمر ضد ستوك أفليبياتيس**

(1968) 122 CLR 25 (HCA)

ما يجب أن يحاسب عليه المدعي عليه هو: فيم استخدم، بصورة غير مشروعة، ملكية المدعي؟ وتقوم ملكية المدعي في العلامة التجارية لا في أدوات الرسم. والحكم الصائب، في رأيي، هو أن أي شخص يستخدم الملكية الصناعية لشخص آخر بصورة غير مشروعة: براءة اختراع أو حق مؤلف أو علامة تجارية، يُحاسب عن أي أرباح حققها بفضل استخدامه ملكية ليست له.

لخص اللورد كينير Kinnear في المحكمة المدنية العليا في اسكتلندا مسار القرارات السابقة على نحو واف عندما قال "هناك بالتأكيد سند كبير للقول بأنه عندما يكون جزء فقط من آلة معقدة محمي ببراءة، لا يمكن محاسبة المتعدي عن الأرباح الكلية المتأتية من استخدام الآلة بأكملها وكأنه حقق ذلك البرح باستخدام البراءة". وقال اللورد واطسون، في قضية الاستئناف نفسها، إنه في أي دعوى تتعلق بالبراءة، إذا اختار صاحب البراءة الحصول على حساب بالأرباح بدلا من التعويضات،

"فمن الأهمية بمكان التحقق من القدر الذي حُصص بالفعل من الاختراع بغية تحديد نسبة الأرباح الصافية التي حققها المتعدي بفضل استخدام الاختراع، إذ إنه من غير المعقول إعطاء صاحب البراءة أرباحاً لم تنجم عن استخدام اختراعه".

ومن المقبول عموماً، في قضايا العلامات التجارية، أن المدعي الذي يثبت حدوث تعدي يحق له الحصول على البرح المتأتي من استخدام العلامة التجارية لا أكثر.

**القضية رقم: [2005.12.1] 2005(WA) NO.3126**  
المحكمة المحلية لأوساكا، الدائرة المدنية 21 [اليابان]

يمكن حساب الأرباح التي حصل عليها المتعدي من فعل التعدي عن طريق خصم التكاليف التي تكبدها المتعدي لبيع المنتجات المخالفة من المبيعات المتولدة من بيع المنتجات المخالفة. والتكاليف التي يمكن خصمها هي فقط تلك التكاليف الإضافية التي تحملها المتعدي لبيع المنتجات المخالفة. وأي تكاليف تندرج تحت تلك الفئة قد تكون رهنا للخصم. وقد تتضمن تلك التكاليف ليس فقط تكاليف الشراء وتكلفة السلع المباعة لكن أيضا تكلفة البيع والتكاليف الإدارية العامة.

### حاء. التعويضات القانونية

**26. التعويضات المحددة.** تُعد التعويضات المحددة سلفاً أو التعويضات القانونية "أحد البدائل الذي قد يكون أكثر فعالية لتعويض مالكي الحق وتزويدهم بوسيلة مناسبة واقتصادية لإثبات الضرر الذي لحق بهم جراء التقليد والقرصنة"<sup>304</sup> والحصول على التعويض". وهذا هو بالضبط ما قام به بعض المشرعين في محاولة لضمان حصول مالكي الحقوق على تعويضهم العادل. وعلى سبيل المثال، يمنح قانون حق المؤلف الأمريكي المحكمة سلطة تقديرية لمنح المدعي مبلغا يصل إلى 30 000 دولار فيما يتعلق بحق المؤلف في مصنف واحد، و150 000 دولار إذا وجدت المحكمة أن التعدي كان متعمداً. في قضية مشاريع *Playboy Enterprises Inc* ضد *San Filippo*<sup>305</sup> سعى المدعي باستخدام المعادلة إلى الحصول على تعويضات قدرها 285 مليون دولار لبيع بضعة آلاف من الأقراص المدججة مع صور مخالفة، لكن المحكمة منحتة 3,7 ملايين دولار. ونظرا إلى أن هذه المسألة تتعلق بالقانون المحلي فلن تتم متابعتها هنا أكثر من ذلك.

### طاء. التحويل

**27. طبيعة سبيل الانتصاف.** نظم القانون التحويل كسبيل انتصاف من التعدي على حق المؤلف في العديد من البلدان، ويعمل بناء إلى افتراض مفاده أن صاحب الحقوق هو مالك السلعة المخالفة.

### بوليغرام ضد غولدن إيدشيز

[1997] FCA 687 [Australia]

يجوز للمالك حق المؤلف الذي جرى التعدي على مصنفه أن يحصل على تعويضات عن الأضرار، وعلى تعويضات إضافية عن طريق سبيل انتصاف خاص. وتمنح المادة 116 حق استرداد النسخ المخالفة أو الحصول على تعويضات عن تحويل تلك النسخ. ويمكن تأكيد حقوق صاحب حق المؤلف وسبيل الانتصاف المتاحة بموجب المادة 116 في دعوى للتحويل أو للتوقيف. ويُمنح سبيل الانتصاف بموجب المادة 116 بناء على افتراض مفاده أن مالك حق المؤلف ليس هو صاحب النسخة المخالفة، لكنه يخول، بناء على تخيل أنشأته المادة، حق إقامة دعوى للحصول على تعويضات عن التحويل أو التوقيف كما لو كان مالكا للسلع المخالفة.

وتقدر التعويضات في قضايا التحويل عموماً بقيمة النسخ المخالفة في تاريخ التحويل. وتُمنح التعويضات عن التحويل استناداً إلى أن النسخ المخالفة تعتبر ملكاً للمالك حق المؤلف.

تجميع لمسائل تتعلق بالصعوبات والممارسات في مجال إفاذ القانون. IPO/CME/3 par 55.

304

46 USPQ2d 1350 [USA] (1998).

305

28. التحويل في حالة سلعة مركبة: يتعلق النزاع بقياس التعويضات في حالة سلعة مركبة، مثل استخدام رسم على تي شيرت محمي بحقوق المؤلف أو علامة تجارية على كرة قدم.

**بوليغرام ضد غولدن إدشنز**  
[1997] FCA 687

في رأيي، عندما تتعلق المسألة بما إذا كانت سلعة ما تستوفي تعريف النسخة المخالفة أم لا، فإن مهمة المحكمة هي تحديد ما إذا كان صنع تلك السلعة يشكل تعدياً على المصنف. وإذا قُدم إلى المحكمة سلعا تتكون من مواد مخالفة ومواد غير مخالفة، فسيكون من الضروري تحديد ما إذا كان يمكن تقسيم السلع إلى مكونات مخالفة وأخرى غير مخالفة.

وإن كان من الممكن تقسيم السلع، فإن المحكمة يمكن أن تتوصل إلى أن صنع المكوّن المخالف هو الذي شكل تعدياً على المصنف، وبالتالي فإن النسخة المخالفة هي النسخة التي تتألف فقط من ذلك المكوّن. وفي هذه الحالة يُحول مالك حق المؤلف الحصول على تعويضات تعادل فقط قيمة المادة المسلوّبة المحمية بحقوق المؤلف.

وإن تعذر تقسيم السلع، ستتوصل المحكمة عندئذ إلى أن صنع كلا المكوّنين هو الذي شكل تعدياً على المصنف، وبالتالي فإن النسخة المخالفة هي النسخة التي تتألف من كلا المكوّنين. في هذه الحالة يحق للمالك حق المؤلف الحصول على تعويضات تعادل قيمة السلع كلها.

#### ياء. التعويضات العقابية

29. التعويضات العقابية في القانون العام: تتاح التعويضات العقابية في بعض الولايات القضائية للقانون العام ضد المتعدي المتعمد الذي تصرف بطريقة مروعة على نحو خاص<sup>306</sup>.

**لويزول ضد إمبريال أوپل**  
1996 CanLII 4042 [Canada]

من الواضح الآن أن القانون الكندي يعترف بثلاثة أنواع مختلفة من التعويضات. أولاً هناك التعويضات العامة أو التعويضات عن الأضرار وتهدف إلى تعويض أحد ضحايا الفعل غير المشروع عن أي خسارة لحقت به مالية كانت أم غير مالية. وثانياً: هناك التعويضات المشددة، وهي تعويضية أيضاً، لكنها قد تُمنح في حالات يتسم فيها سلوك "المدعى عليهم" بالتجبر أو البغي بصورة خاصة، ومن ثمّ، يعمنون في إذلال وتخويف المدعي.

وثالثاً: التعويضات العقابية أو الرادعة، وهي على النقيض من التعويضات العامة والمشددة، ليست لأغراض تعويضية، وإنما تهدف إلى "معاقبة" المدعى عليه وإلى التعبير عن "الاستياء من السلوك المشين للمدعى عليه". وهي أقرب إلى الغرامة المدنية التي يقصد بها أن تكون فعلاً رادعاً للمدعى عليه وللآخرين من التصرف بهذه الطريقة". وقد تُمنح التعويضات الرادعة فقط "عندما يكون مجموع التعويضات العامة والمشددة الممنوحة غير كافٍ لتحقيق غرض العقاب والردع". إضافة إلى ذلك، من الضروري أن يؤدي منح هذه التعويضات إلى "تحقيق هدف منطقي"، أي أنه "هل كان سوء سلوك المدعى عليه مشيناً إلى الحد الذي استلزم تقديم تعويضات عقابية لتكون بمثابة رادع؟"

<sup>306</sup> "قانون الملكية الفكرية" بقلم دافيد فاير (1997) 263.

معيار الإثبات في القضايا المتعلقة بالتعويضات العقابية أو الرادعة هو المعيار المدني للإثبات المتعلق بتوازن الاحتمالات لا المعيار الجنائي للإثبات الذي يتجاوز الشك المعقول. ومع ذلك، ينبغي دائما أن تحظى عملية منح التعويضات الرادعة بأقصى درجات العناية، وأن تمارس المحكمة سلطتها التقديرية في منح هذه التعويضات بأقصى درجة من الحذر. إضافة إلى أنه لا ينبغي أن يكون مبلغ التعويض الممنوح زائدا عن الحد، بل ينبغي أن يكون معقولا، بما يتفق مع التجربة الكندية في منح تعويضات عقابية معتدلة نسبيا.

تايم ضد لوكيش سيرفاستافا

<sup>307</sup> 2005 (30) PTC 3 [India]

نصل إلى المطالبة بالتعويضات العقابية والرادعة عن التعدي الصارخ على العلامة التجارية للمدعي. وترى هذه المحكمة أنه يجب التمييز بين التعويضات عن الأضرار والتعويضات العقابية. ويهدف منح المدعي تعويضات عن الأضرار إلى تعويضه عن الخسارة التي لحقت به، بينما تهدف التعويضات العقابية إلى ردع مرتكب التعدي ومن هم على شاكلته من التماهي في مثل هذه الأنشطة غير المشروعة. وحيثما يكون لفعل ما نزعة جنائية، فهناك ما يدعو بوضوح إلى منح تعويضات عقابية أيضا من أجل كبح هذا الميل لانتهاك القوانين والتعدي على حقوق الآخرين بغرض تحقيق مكاسب مالية. وتقوم التعويضات العقابية على فلسفة العدالة الإصلاحية، وعلى هذا، يجب الحكم بهذه التعويضات في القضايا التي تستدعي ذلك لإرسال إشارة إلى المتعدين بأن القانون لا ينظر إلى انتهاك ما على أنه مجرد مسألة بين أطراف متنافسة، لكنه أيضا يستشعر القلق نحو أولئك الذين ليسوا طرفا في الدعاوى لكن يعانون بسبب الانتهاك.

لا تتردد هذه المحكمة في القول بأن الوقت قد حان للمحاكم التي تنظر دعاوى التعدي على العلامات التجارية وحقوق المؤلف والبراءات، وما شابه، ألا تكتفي بمنح تعويضات عن الأضرار لكن أيضا تمنح تعويضات عقابية بغرض خذلان وتثبيط همم الخارجين على القانون الذين يتادون في انتهاكات تتركب دون عقاب تعطلنا للكسب المادي، بحيث يدركون أنه في حالة القبض عليهم سيلزمون ليس فقط بالسداد للطرف المتضرر، بل أيضا بدفع تعويضات عقابية قد تسبب كارثة مالية لهم. وفي قضية *Mathias ضد Accor Economi* (2003) 347 F.3d 672 (7th Cir.) نوقشت الأسباب التي تُمنح على أساسها التعويضات العقابية، ولوحظ أن إحدى وظائف هذه التعويضات هو تخفيف الضغط عن نظام العدالة الجنائية المثقل من خلال توفير بديل مدني للمقاضاة الجنائية بسبب جرائم صغيرة. ولوحظ أيضا أن الحكم بتعويضات عقابية يحقق الهدف الإضافي المتمثل في الحد من قدرة المدعي عليه على الترحيح من احتياله عن طريق التهرب من أن يُكتشف ويُلاحق قضائيا.

**30.** *التعويضات العقابية القانونية:* من الطبيعي، في البلدان التي تعمل بالقانون العام، أن يوجد حكم في قوانين حق المؤلف ينص على تعويضات إضافية<sup>308</sup>. وتُمنح هذه التعويضات في حالة التلبس وهو ما يعني ضمنا "وجود سلوك مشين ومخادع وما شابه، ويتضمن تعديا متعمدا ومدروسا على حق المؤلف"<sup>309</sup>.

تم اقتباسه بالموافقة في قضية هيرو هوندا موتورز ضد شري أسورامي سكوتز [India] PTC 117 (32) 2006.

يسمح قانون الولايات المتحدة، بصورة غير معتادة في هذا الصدد، بزيادة التعويضات الفعلية إلى ثلاثة أضعاف. 35 USC §284.

رافنسكروفت ضد هوربورت 193 RPC (1980)؛ إم جي إي ساينتيفيكس إنترنشيونال ضد جنوسون آند سانز 275 IPR 43 (1998).



ادعى مقدمو الطلب أنه ينبغي بموجب المادة 115(4) من قانون حق المؤلف منحهم تعويضات إضافية لكي يؤخذ في الاعتبار الطبيعة "المتعمدة والمدروسة" للتعدي من جانب المدعى عليهم. وتنص المادة 115(4) على أنه: عندما يثبت التعدي على حق المؤلف، يجوز للمحكمة أن تمنح تعويضات إضافية إذا اقتنعت أن من المناسب القيام بذلك، مع مراعاة:

- حالة التلبس بالتعدي؛
- وأي فوائد ثبت تحققها للمدعى عليه بسبب التعدي؛
- وجميع المسائل الأخرى ذات الصلة.

ولأغراض تتعلق بالمادة 155(4)، سيشمل سلوك التلبس السلوك الذي يتسم "بالتعمد والخداع والخطورة". ومع ذلك، يوضح ترتيب المادة 155(4)، أنه ليس من الضروري أن يبين انتهاك ما درجة معينة من التلبس لكي تُمنح التعويضات الإضافية. أي أن التلبس ليس عتبة يجب تخطيها، لكنه أحد العوامل التي يجب أخذها في الاعتبار عند تقدير منح التعويضات.

وفي القضية الراهنة، يمكن على نحو سليم وصف تصرف المدعى عليهم بأنه حالة تلبس بالمعنى المشار إليه آنفاً. حيث زعم الدفاع المقدم في هذه الدعوى أن جميع منتجات مايكروسوفت التي لديه حصل عليها من موردين مرخص لهم. وأثبتت الوثائق الداخلية للمدعى عليهم نية إخفاء هوية مورديهم من خلال الشراء النقدي لنسخ مخالفة وأسما رمزية للموردين. وإضافة إلى ذلك، تُظهر هذه الدعاوى نمطا متعمدا من سلوك المدعى عليهم يقرون فيه بعدم مشروعية المؤسسة التي يعملون فيها ويسعون بنشاط لإخفاءها.

واستفاد المدعى عليهم ماليا من بيع نسخ مخالفة من منتجات شركة مايكروسوفت المختلفة. حيث تم شراء هذه المنتجات بسعر أقل بكثير من سعر الجملة لمنتجات مايكروسوفت الأصلية، وبيعها بخخص طفيف على سعر التجزئة. وحقق المدعى عليهم هامش ربح ضخماً في صناعة شديدة التنافس.

ولدى النظر في منح تعويضات إضافية بموجب المادة 115(4)، نظرت أيضاً في اعتبارات أشار إليها Wilcox J في قضية *Autodesk Australia Pty Ltd ضد 17 IPR 69 (1990) Cheung*، تتضمن تلك القضية أيضاً تعدياً على حق المؤلف في البرامج الحاسوبية، ورأى حضرة القاضي أن من الضروري مراعاة أن برامج الحاسوب يسهل نسخها وتوزيعها وإخفاؤها، مما يجعل اكتشاف التعدي وإثباته مهمة جسيمة<sup>310</sup>.

وفي ضوء هذه الظروف من المناسب منح التعويضات بموجب المادة 115(4). وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية انفرادية واسعة النطاق فيما يتعلق بتحديد مقدار التعويضات الإضافية. وإنتي أعتبر أن هناك سببا قويا لمنح تعويضات إضافية. ولقد تجاهل المدعى عليهم عن عمد حقوق مقدم الطلب في السعي لتحقيق أرباح. وإنتي أرى أن تعويضات إضافية بمبلغ 500 000 دولار ستوضح بصورة كافية استهجان المحكمة لسلوك المدعى عليهم. وسيتحمل المدعون عليهم مسؤولية تضامنية وتكافلية عن التعويضات الإضافية.

310 وفيما يلي النص الكامل للجزء المقتبس: "بشأن الفقرة الفرعية (3)، أرى أن ثمة مسألة واحدة مهمة أو ذات صلة في رأبي، هي الصعوبة التي يواجهها مالكو برامج الحاسوب في محاولة حماية حقوقهم المتعلقة بالتأليف. ونظرا لسهولة نسخ برامج الحاسوب وتوزيعها وإخفاؤها، لاسيما في حالة شخص يورد برامج الحاسوب باعتبارها جزءا من جهاز آخر، ومن ثم لا يعلن عن عملية التوزيع هذه فقد يصعب اكتشاف التعديات، وعندما تكتشف هذه التعديات، فإن إثبات الحقائق قد يكون مهمة جسيمة.

تحديد فعل التلبس مسألة تتعلق بالطبع بالوقائع وتتحدد درجته على أساس الوقائع ذات الصلة.

تُمنح التعويضات الإضافية عندما تقتنع المحكمة بأن سبل الانتصاف الأخرى غير التي نصت عليها المادة من فعل يندرج تحت هذه المادة لا تمثل انتصافاً فعالاً. ويتم ذلك عن احتمال تعرض المدعي لأضرار أو لخسارة لا يمكن للتعويضات عن الأضرار ولا الأوامر الجزئية ولا الاطلاع على حسابات الأرباح أو غيرها من سبل الانتصاف أن تخففها. ويصعب رؤية المتوخي من التعويضات الإضافية ما لم يكن ذلك في طبيعة عقوبة المدعي عليه بسبب الأذى الذي ألحقه بالمدعي ولم توفره سبل الانتصاف التقليدية. كيف يمكن أن يكون التلبس بالتعدي مهماً بغير ذلك؟ وهذه هي في الواقع الكيفية التي فسرت بها المادة الفرعية المناظرة من القانون الإنكليزي. في قضية *Ravenscroft* ضد *Herbert* [1980] RPC 193 (Ch) ذكر برايتان ما يلي:

"لتحويل المدعي حق الحصول على هذه التعويضات الإضافية، يجب عليه إثبات أن الانتصاف الفعال لن يكون متاحاً بغير تلك الطريقة، بالنظر إلى حالة التلبس بالتعدي، وإلى الفوائد التي تُبْت حصول المدعي عليه عليها بسبب التعدي، وغيرها من الاعتبارات المالية".

### مايكروسوفت ضد غودفيو إلكترونيكس [2005] FCA 1522 [Australia]

وصف المدعون عملية تقدير مبلغ التعويضات الإضافية، التي يسعون إلى الحصول عليها من حيث المبدأ، بأنها مسألة تتعلق "بهيئة المحلفين"، وأن تقدير مبلغ التعويضات الإضافية قد يتجاوز، في الحالة المناسبة، مبلغ التعويضات عن الأضرار.

وبالطبع يجب النظر إلى كل قضية في ضوء ملاساتها الخاصة، لكن الفرق الذي يوضحه الدليل سالف الذكر بين التعويضات عن الأضرار والتعويضات الإضافية ليس عديم الأهمية من حيث نهج التقييم القائم على المبادئ.

وأود أن أسجل مرة أخرى العوامل التي يعتبرها المدعون مسوغاً لاستحقاقهم التعويضات [الإضافية] "1" التلبس؛ "2" والدفاع الكاذب فيما يتعلق بالحصول على السلع من تجار معتمدين؛ "3" ونمط من السلوك المتعمد حيث اشترك المدعي عليهم في تعديلات متعمدة سعوا لإخفائها؛ "4" والمكافآت الواضحة بما في ذلك المزاي التجارية المتأنية بصورة طبيعية من السلوك غير المشروع للمدعي عليهم، سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة؛ "5" والسهولة النسبية التي يمكن بها نسخ البرامج الحاسوبية وتوزيعها وإخفاؤها، مما يجعل اكتشاف وإثبات التعدي مهمة جسيمة. وأرى أن كل عامل من هذه العوامل متوفر بوضوح في هذه القضية.

[مبلغ التعويض الممنوح تحت هذا العنوان كان ضخماً].

31. الهدف هو العقاب:

ويلنتون نيوز بيزرز ضد ديلرز غايد  
[1984] 4 IPR 417 [New Zealand]

يصعب رؤية المتوخى من التعويضات الإضافية ما لم يكن ذلك في طبيعة عقوبة المدعى عليه بسبب الأذى الذي ألحقه بالمدعى ولم توفره سبل الانتصاف التقليدية. كيف يمكن أن يكون التلبس بالتعدي مها غير ذلك؟

32. التعمد: تشترط بعض القوانين إثبات التعمد قبل فرض التعويضات العقابية على المدعى عليه. و"في إجراءات الدعاوى المتعلقة بالتعدي على براءة، لن تُمنح تعويضات، ولن تصدر أي أوامر، أو يُطلع على حساب الأرباح ضد المدعى عليه أو المدافع الذي يثبت أنه في تاريخ التعدي لم يكن على علم، ولم تكن لديه أسباب معقولة ليفترض أن البراءة موجودة"<sup>312</sup>.

كنور برينز ضد دانا  
383 F3d 1337 [USA]

لاحظت المحكمة العليا، عند مناقشة السلوك "المتعمد" والنتائج المترتبة عليه، أن "كلمة "المتعمد" تستخدم على نطاق واسع في القانون، ورغم أنها لم تُمنح تفسيراً متسقاً تماماً فإنه من المفهوم عموماً أنها تشير إلى سلوك لا ينطوي على مجرد الإهمال". وإن مفهوم "التعدي المتعمد" ليس مجرد وسيلة لزيادة التعويضات، إنه بيان بأن التعدي على براءة ما، على غرار الأفعال الأخرى المدنية غير المشروعة، أمر مستهجن، وتجاهل متعمد لحقوق قانونية تستلزم الردع.

ويتحدد مدى التعمد بالنظر إلى الظروف إجمالاً. وقد يشمل إسهام عدة عوامل. يجري تقييم هذه الإسهامات وتقديرها من جانب قاضي تقرير الوقائع لأن، كما لاحظت هذه المحكمة في قضية *Rite-Hite Corp v Kelley Co* 819 F2d 1120،

"التعمد في التعدي، كما هو الحال في واقع الحياة، لا يحدث بمنطق كل شيء أو لا شيء، إنما هو أمر متفاوت الدرجة. وتقر المحكمة بأن التعدي قد يتراوح من التعدي عن جهل على الحقوق القانونية لصاحب البراءة و التعدي العرضي إلى التعدي المتعمد والمتهور وغير المكترث على هذه الحقوق".

مثلا قانون البراءات للمملكة المتحدة لسنة 1977 المادة 62(1).

## الإفّاذ الجنائي لآقوق الملكية الفكرية

### الفصل الحادي والعشرون

ألف. مقدمة (9-1)

باء. مصدر الالتزام بالتآريم (12-10)

آيم. أسباب فرض العقوبات الجنائية (23-13)

دال. الأثر المالي للتآوير (31-24)

هآء. انتشار التآليلد (36-32)

واو. نجاح العقوبات الجنائية (38-37)

زاي. عآئدات تشريعات مكافحة الجريمة (40-39)

حاء. قرار الملاحقة القضائية (42-41)

طاء. مسؤولية المشارآين (48-43)

ياء. التآليلد في عصر الإنآرنآ (51-49)

1. مقدمة: لا يقوم الجزء الذي يتناول إنفاذ الإجراءات الجنائية في هذا العمل كلية على السوابق القضائية. والسبب في ذلك هو قلة عدد القضايا المبلغ عنها في هذا الموضوع. ويُعزى ذلك بصورة أساسية إلى أن القضايا المتعلقة بالإنفاذ الجنائي عادة ما يتم تناولها في المحاكم الجنائية الأدنى، ونادراً ما تصل إلى المحاكم الأعلى درجة، وهو ما يعني عدم التبليغ عن هذه القضايا في التقارير القانونية<sup>313</sup>.

2. التقليد مشكلة قديمة قدم الدهر: يعود جزء من شهرة أرخميدس (287 - 212 ق.م) إلى اكتشافه مبدأ يحمل اسمه. فقد أمر ملك بلده بصنع تاج من الذهب، لكنه ارتاب في أن التاج الذي صنعه الصائغ مغشوش، ويحتوي على فضة. ويُقال إن أرخميدس، بعد أن اكتشف الحقيقة في حوض استحمامه، جرى عارياً في الشارع صائحاً "لقد وجدتها، لقد وجدتها".

ووفقاً لمنظمة الصحة العالمية فإن الشواغل التي تتعلق بجودة العقاقير قديمة قدم العقاقير نفسها. وحذرت كتابات مبكرة تعود إلى القرن الرابع قبل الميلاد من مخاطر العقاقير المغشوشة. وفي القرن الأول الميلادي قام ديسقوريدس، وهو طبيب وعالم نباتات وصيدلي وجراح يوناني مشهور سافر مع جيوش الإمبراطور الروماني نيرون، بتعريف العقاقير العشبية المزيفة وقدم المشورة بشأن اكتشافها في مؤلفه دي ماتيريا ميديكا *De Materia Medica*، الذي شكل الأساس لدستور الأدوية الحديث.

3. المشكلة مستمرة<sup>314</sup>: عرّفت منظمة الصحة العالمية، من خلال فريق العمل الدولي لمكافحة تزوير المنتجات الطبية (فريق إمباكت الدولي)<sup>315</sup> الدواء المزور بأنه

"دواء يتم التلاعب في هويته و/أو مصدره عمداً وعن طريق الاحتيال. وقد تنطبق واقعة التقليد على كل من المنتجات المشمولة بالبراءة والمنتجات البديلة على السواء، كما قد تشمل المنتجات المزيفة منتجات سليمة المكونات أو بمكونات خاطئة، أو بالتلاعب في نسب المكونات النشط، أو باستخدام تغليف مزور".

وكما سنرى، فإن هذا التعريف أشمل من التعريف المطبق في قوانين الملكية الفكرية.

4. التقليد فيما يتعلق بالعلامات التجارية: رغم أن مصطلح "تزوير" يُستخدم للإشارة إلى تخصيص غير مأذون به لمجموعة من أنواع مختلفة من الملكية الفكرية، لكن المصطلح لا يكون دقيقاً من الناحية التقنية<sup>316</sup> إلا في مجال العلامات التجارية، أي علامة تجارية لا يمكن تمييزها من حيث جوانبها الأساسية عن العلامة التجارية المسجلة، وبالتالي تتعدى على حقوق مالك العلامة المعنية هي علامة تجارية مزورة.

5. القرصنة المتعلقة بحق المؤلف: تتعلق القرصنة، من ناحية أخرى، بحق المؤلف. وتشير في الغالب إلى تعدد واضح دون تصريح على المصنفات المطبوعة والتسجيلات الصوتية والمصنفات السمعية البصرية وبرامج الحاسوب. والنسخ

313 للاطلاع على مناقشة عامة في هذا الشأن يرجى الرجوع إلى الورقة التي كتبها داتكان ماثوز حول مكافحة التقليد والقرصنة في الاتفاقات التجارية الثنائية في الاتحاد الأوروبي - ورقة طلبتها لجنة البرلمان الأوروبي المعنية بالتجارة الدولية (2008).

314 انظر أيضاً التوجيه 2011/62/EU للبرلمان الأوروبي والتوجيه 2001/83/EC المعدل للمجلس بتاريخ 8 يونيو 2011 بشأن مدونة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمنتجات الدوائية للاستخدام البشري، وفيما يتعلق بمنع دخول المنتجات الدوائية المزورة إلى سلسلة الإمدادات القانونية.

315 في يناير 2012 وافق المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية على التقدم بمقترح إلى الجمعية العامة للمنظمة لوضع آلية جديدة- تحل في الواقع محل فريق إمباكت الدولي - للتعاون الدولي بشأن المنتجات الطبية دون المستوى، ومع الآلية الجديدة تستبعد المسائل المتعلقة بالتجارة والملكية الفكرية، انظر: [http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/EB130/B130\\_R13-en.pdf](http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB130/B130_R13-en.pdf).

316 "كيف يكافح التقليد" (1993) بقلم بول سابنيك [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com).

المقرصنة المحمية بحق المؤلف هي نسخ مصنوعة دون موافقة مالك الحق، وتُصنع بصورة مباشرة أو غير مباشرة من مادة حيث يُعد صنع تلك النسخة تعدياً على حق مؤلف أو على حقوق ذات الصلة.

### السولة ضد جونستون

[2003] UKHL 28 [UK]

تعد السلع المزورة والسلع المقرصنة تجارة ذات شأن. وتتألف السلع المزورة من تقليد رخيص لسلعة أصلية، تباع تحت العلامة التجارية للسلعة الأصلية، كما هو الحال مع تقليد ساعات "رولكس".

وتتضمن السلع المقرصنة نسخاً غير قانونية من سلعة أصلية لا تُباع تحت العلامة التجارية للسلعة الأصلية. وقد يحدث ذلك، على سبيل المثال، عندما يصنع شخص ويبيع نسخاً غير مأذون بها من برامج الحاسوب التي هي موضوع حق المؤلف؛ لذا في سياق التسجيلات الموسيقية القرص المدمج المزور هو نسخة غير قانونية وليكن مثلاً من قرص فيرجن Virgin المدمج، يباع ظاهرياً على أنه منتج فيرجن. أما القرص المدمج المقرصن، في هذا المثال، فهو نسخة غير قانونية من قرص فيرجن يباع ليس بوصفه منتجاً لفيرجن، لكن يباع تحت اسم تجاري مختلف.

ونوع آخر من أنواع التجارة غير المشروعة هو "التهريب". وعلى غرار التسجيلات المزورة والتسجيلات المقرصنة، تعد التسجيلات المهربة أيضاً عملاً تجارياً ضخماً. وتشمل هذه التسجيلات نسخاً من تسجيلات غير قانونية لحفلة على الهواء مباشرة. ويجري التسجيل في قاعة استماع أو من بث إذاعي أو تليفزيوني.

### وانك فيلم ضد فيديو إنفور مايشن ساتر

[1982] AC 380 [UK]

"يا له من شيء مجيد أن تكون ملك القرصنة، إنه شيء مجيد فعلاً"، هكذا قال وس جيلبرت WS Gilbert لكنه كان يتحدث عن قرصنة السفن. واليوم نحن نتحدث عن قرصنة الأفلام، لا شيء يدعو إلى الفخر في أن تكون قرصاناً، إنها وسيلة سهلة لجني أرباح سريعة.

يسرق قرصنة الأفلام أفضل وأحدث الأفلام السينمائية وينقلونها إلى شريط مغناطيسي: ثم يبيعون أشرطة الفيديو كاسيت في السوق السوداء. وتحقق هذه السوق السوداء قفزات هائلة في اختراق الأعمال المشروعة لشركات الأفلام. وترصد هذه الشركات مبالغ ضخمة لإنتاج أفضل الأفلام: ولديها حق المؤلف الذي يمنحها الحق الوحيد والحصري في إعادة إنتاج الأفلام. ومع ذلك ها هم القرصنة ينهبونها - ويسرقون أفضل الأفلام.

### تيليفجن برودكاستس ضد ماندرين فيديو هولدينجز

[1984] FSR 111 [Malaysia]

ناقشت في هذا الحكم أشياء مختلفة - حق المؤلف والرقابة، و أوامر أنطون بيللر وحتى القرصنة. وسأبدأ بالقرصنة.

وهناك عدة أنواع من قرصنة العصر الحديث، يعملون بشتى أنواع الطرق الماكرة وغير المشروعة. أحد هذه الأنواع هو قرصنة الأفلام. ولنترك اللورد ديننج Denning يتناول الموضوع بأسلوبه الفريد الفذ [وتابع الحكم الاستشهاد بالمقاطع السابقة].

وفي هذا البلد، يقوم القراصنة بأشياء تختلف عما يقوم به القراصنة الأمريكيون إلى حد ما. إنهم يقومون بذلك من أجل المال: "القراصنة وسيلة سهلة لجني أرباح سريعة".

واشترك [المدعى عليهم] في جرائم مخالفة للمادة 15(1) من قانون حق المؤلف لعام 1969. وقد تكون العقوبات شديدة، لكن القانون الجنائي يمكن أن يكون بطيئا ومثقلا في أوقات يجب أن يكون فيها فعالا.

وارتكب المدعى عليهم جرما فادحا في حق المدعى عليهم، فقد سلبوا حق المدعى عليهم في معظم الأفلام التليفزيونية الحديثة. وتعدوا على حق المؤلف في الأفلام ولم يدفعوا لهم سنتا واحدا، دون أن يضطروا إلى تحمل التكاليف الباهظة لإنتاج الأفلام. ونشر القراصنة النسخ المخالفة في السوق وبيعت مقابل جزء من السعر الحقيقي. وعلى سبيل المثال، لا يتعين على قراصنة الموسيقى دفع أي مقابل للموسيقيين والفنانين، وليس لديهم تكاليف إنتاج ليتحملوها، أو دفع ثمن لوقت الاستديو، إنهم يجنون أرباحا طائلة دون دفع أي إتاوات. والقراصنة في أي صورة من الصور هي أمر مستنكر. ولقد عانى المؤلفون والناشرون وكتابو الأغاني وفنانو التسجيلات وشركات التسجيل جميعهم من نهب القراصنة.

والقراصنة هم أناس دون وازع أخلاقي. وإننا نتحدث عن أناس غير شرفاء، لصوص سرقوا حق المؤلف من المدعين في أفضل وأحدث أفلامهم التليفزيونية.

6. *سوابق قضائية قديمة*: أعربت المحاكم عن رأيها في المسألة منذ وقت مبكر. ويتناول الاقتباس الأول العلامات التجارية، أما الاقتباس الثاني فيتناول تاريخ حق المؤلف.

### بيرري ضد تروفيت

(1842) 49 ER 749 [UK]

أعتقد أن المبدأ الذي على أساسه تواصل كل من المحاكم القانونية العامة ومحاكم الإنصاف منح سبيل إنصاف وحماية في قضايا من هذا النوع، [قضية علامة تجارية غير مسجلة] مفهوم جيدا. فلا يحق لشخص بيع سلعه تحت ادعاء بأنها سلع شخص آخر. ولا يمكن السماح له بممارسة هذا الخداع، ولا أن يستخدم الوسائل التي تبليغه هذه الغاية. ولذلك لا يمكن السماح له باستخدام أسماء أو علامات أو أحرف أو غيرها من الدلائل التي قد يحمل بها المشتريين على الاعتقاد بأن السلع التي يبيعها هي من صنع شخص آخر. ولاشك لدي في أن أي شخص آخر لا يملك الحق في استخدام ذلك الاسم أو تلك العلامة لأغراض الخداع، ولكي يجذب نحوه مسار التجارة أو أولئك الزبائن الذين لولا الفعل غير المشروع لأقبلوا على الشخص الذي استخدم، أو الذي اعتاد بمفرده على استخدام الاسم أو العلامة المعينة.

### أتوديسك ضد واي إي إي

(1996) 139 ALR 735 [Australia]

يُعد عنصر العقوبة سمة مقبولة في تشريعات حق المؤلف. ويُنظر إلى المتعدي، منذ القرن الثامن عشر على الأقل، بوصفه "قرصانا" ويجب أن يُعامل وفقا لذلك. وفي قضية *Millar v Taylor* (1769) 4 Burr 2303; 98 ER 201 أشير إلى الاختصاص القضائي المطلق الذي تمارسه محكمة شنسري منذ عام 1710 ضد قراصنة النسخ، ودُكر، في القضية نفسها، لقد أقر قانون الملكة آن لعام 1709، الذي استمد منه قانون حق المؤلف الحديث جذوره [ملكية أصحاب حق المؤلف] بسن عقوبات. ويتفق قانون حق المؤلف لعام 1968 تماما مع الاحتفاظ بالآراء التقليدية في المسألة.

7. يُستخدم مصطلح "السلع المزورة" لغرض التبسيط في كل من التعدي على العلامة التجارية والتعدي على حق المؤلف - وأكثر: وفي الغالب يمتلك أصحاب حقوق الملكية الفكرية ويديرون محفظة من الحقوق تشمل كلا من حقوق الملكية الصناعية (البراءات والتصاميم والعلامات التجارية) وحق المؤلف والحقوق ذات الصلة. وتتشابه معظم المشاكل العملية المتعلقة بإنفاذ حقوق الملكية الصناعية، وإنفاذ حق المؤلف والحقوق ذات الصلة، وغالبا ما يُستخدم مصطلح "السلع المزورة" بمعنى عام لغرض التبسيط بحيث يشمل مصنعات حق المؤلف المقرصة.

ويوضح تقرير لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أعدته السيدة هيا فيثلاني Hema Vithlani ما يلي<sup>317</sup>:

"من الناحية التقنية، يشير المصطلح الإنكليزي "التقليد" إلى حالات محددة للتعدي على العلامة التجارية. إلا أن المصطلح يشمل، في الواقع العملي، أي صنع يحاكي بدقة مظهر منتج شخص آخر بهدف خداع المستهلك بأن المنتج من صنع هذا الشخص الآخر. ولذلك، قد يشمل المصطلح أيضا عمليات الإنتاج والتوزيع دون إذن للمنتج محمي بحقوق أخرى من حقوق الملكية الفكرية مثل حق المؤلف والحقوق ذات الصلة. ويتمشى هذا المصطلح مع المصطلح الألماني "Produktpiraterie" والمصطلح الفرنسي "contrefaçon" ويغطي كلاهما مجموعة واسعة من التعديات على حق الملكية الفكرية.

"تتداخل في الواقع الأنواع المختلفة للتعديات على حقوق الملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، كثيرا ما تنتهك قرصنة الموسيقى حق المؤلف وكذلك الحماية التي تمنحها العلامة التجارية. وغالبا تباع الألعاب المزورة تحت أسماء مختلفة لكنها تنتهك الحماية التي يمنحها تصميم اللعبة. وحتى عندما لا يكون هناك تعدي على العلامة التجارية فإن المشاكل الواقعية الناشئة وما يتبعها من مسائل قانونية تشبه كثيرا قضايا التقليد."

8. حقوق أخرى للملكية الفكرية: لا يتطلب اتفاق تريبس فرض عقوبات جنائية للتعدي على البراءات لكنه ينص على أساس اختياري على أن تكون العقوبات جنائية في حالة التعدي المتعمد على نطاق تجاري. ورغم أن بلدانا مثل البرازيل واليابان<sup>318</sup> وتايلند تجرم التعدي على البراءات، وهذا ليس موجودا في معظم الولايات القضائية العاملة بالقانون العام<sup>319</sup>.

قد تكون تسجيلات التصاميم الصناعية محمية أيضا بعقوبات جنائية، لكن مرة أخرى، هذه ليست القاعدة، (باستثناء في تلك البلدان التي تجرم التعدي على حق البراءة). بيد أن تأثير هذا القيد محدود نظرا للتداخل (في العديد من البلدان) بين حماية حق المؤلف وحماية التصاميم الصناعية: يحمي حق المؤلف بصورة تلقائية معظم الرسوم، بل إن بعض الرسوم قد تحمل علامة تجارية ذات مغزى وتم حمايتها على هذا النحو.

9. أنشطة ذات صلة: هي أنشطة تتعلق بالتقليد، لكنها لا تُعامل هكذا بالضرورة من قوانين الإنفاذ. وهي تشمل أنشطة الاستيراد الموازي والإفراط في تشغيل المصنع. ويُشار مرة أخرى إلى الورقة التي أعدتها هيا فيثلاني Hema Vithlani من منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OECD)، حيث ذكرت ما يلي:

"تشير التجارة الموازية إلى الأحوال التي تُشترى فيها السلع بصورة قانونية في إقليم ما، ثم تُوجه إلى إقليم آخر للبيع دون موافقة صاحب الحق في المنطقة التي وُجّهت إليها. وتتيسر التجارة الموازية من خلال مبدأين يقيدان حقوق صاحب حق الملكية الفكرية هما: "1" مبدأ الإقليمية، ومفاده أن حماية حق الملكية الفكرية لا تسري

317 الأثر الاقتصادي للتزوير (1998): متاح على الموقع الإلكتروني لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

318 تنص المادة 196 من قانون البراءات لعام 1999 على ما يلي: "يعاقب بالسجن مع الأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات كحد أقصى أو دفع غرامة 5 000 000 ين كحد أقصى أي شخص يتعدى على حق براءة أو يتعدى على ترخيص حصري".

319 إيرنا مانتا: لغز العقوبات الجنائية في مجال التعدي على حقوق الملكية الفكرية - مجلة هارفارد للقانون والتكنولوجيا (2011).



إلا في بلدان أو في أقاليم محددة؛ "2") ومبدأ الاستنفاد، ومفاده أن مالك الحق لا تتاح له إلا حقوق محدودة جدا في منع التوسع في توزيع منتج طُرح في السوق بموافقته.

وثمة مشكلة تتعلق بمالكي العلامات التجارية وتمثل في الإنتاج غير المأذون به من جانب الموردین الشرعيين. وفي بعض القطاعات، مثل اللعب وقطع الغيار، فقد باتت التجاوزات في الإنتاج أمرا شائعا بين المنتجين - أي إنتاج كميات إضافية من المنتجات لا يُسألون عنها - ويبيعونها في السوق السوداء. ومرة أخرى يعتبر مالك العلامة التجارية هذه السلع سلعا مزورة، لكنه يجد صعوبة في اتخاذ إجراء. إذ تنظر المحاكم والوكالات المعنية بإنفاذ القوانين إلى التجاوزات في الإنتاج بوصفها انتهاكا للعقد لا تعديا على العلامة التجارية".

## باء. مصدر الالتزام بالتجريم

**10. مصدر الالتزام بالتجريم:** نشأ الالتزام الدولي بتوقيع عقوبات جنائية عن اتفاق تريبس. وتحديدًا المادة 61 التي تنص على ما يلي: (أضيفت الرموز النقطية)

- يتعين على الدول الأعضاء أن تنص على تطبيق تدابير وعقوبات جنائية على الأقل في القضايا المتعلقة بالتقليد المتعمد للعلامات التجارية أو بقرصنة حق المؤلف على نطاق تجاري.
- تتضمن سبل الانتصاف المتاحة الحبس و/أو الغرامات المالية الكافية لتحقيق الردع والانساق مع مستوى العقوبات المطبقة في جرائم ذات خطورة مماثلة.
- في الحالات المناسبة، تشمل أيضا سبل الانتصاف المتاحة الحجز على السلع المخالفة للقانون وأي مواد ومعدات استخدمت أساسا في ارتكاب المخالفة، ومصادرتها وإتلافها في وقت ارتكاب الجريمة.
- يجوز للدول الأعضاء أن تنص على اجراءات وعقوبات جنائية تطبق في حالات أخرى للتعدي على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما عندما يتم التعدي عن عمد وعلى نطاق تجاري.

**11. لم ينشأ تجريم التقليد والقرصنة مع اتفاق تريبس:** هناك سوابق تاريخية لتجريم التقليد. فقد جُرم تزوير العلامات التجارية منذ نهاية القرن التاسع عشر على الأقل. وعلى سبيل المثال، عاقب قانون الولايات المتحدة الصادر في 14 أغسطس 1876 بالفعل تزوير العلامات التجارية للسلع والتعامل في السلع التي تحمل علامات تجارية مزورة<sup>320</sup>. ويوجد لدى معظم، إن لم يكن كل، البلدان التابعة للتاج البريطاني قوانين ذات إنفاذ مماثل. وهي قوانين تتعامل مع علامات السلع والوصف التجاري الزائف. (لا تزال هذه القوانين شائعة في صيغتها الحالية كما كانت عليه تقريبا في الأصل) وبالمثل، جُرم التعدي على حق المؤلف منذ بداية القرن العشرين في جميع الأقاليم التابعة لبريطانيا<sup>321</sup>، لكنه أقدم بكثير: يعطي قانون آن بشأن حق المؤلف لعام 1709، المبلغ الحق في استعادة بنس عن كل صفحة من النسخ المزورة، ويذهب نصف هذا المبلغ إلى التاج البريطاني.

320 وفيما يتعلق بتاريخ الإنفاذ الجنائي في الولايات المتحدة: انظر: "الحكم على المتاجرين في المواد الفاخرة: حوار تقييمي حول الحكم على المتاجرين في المواد الفاخرة" المجلة القانونية فوردهام، العدد 77، الصفحة 1147 بقلم جانا نيكول تشيكا تشونغ.

321 بموجب المادة 11 من القانون البريطاني لعام 1911 الذي نص في المادة 11 (على جملة أمور) من بينها أن أي شخص يقوم عن علم "1" بصنع مصنفات مخالفة لغرض البيع أو التأجير أو؛ "2" التجارة فيها أو؛ "3" توزيعها؛ "4" أو عرضها تجاريا أو؛ "5" استيرادها لغرض البيع أو التأجير، يعتبر متبها بجريمة. واعتمد قانون البراءات والرسوم والنماذج والعلامات التجارية وحق المؤلف 9 لعام 1916 (جنوب أفريقيا) هذه الأحكام في مرفق. ولا يزال في المرفق، على سبيل المثال، قانون الوصف التجاري للسلع لعام 1972 (ماليزيا) المادة 8.

ورغم أن الاتفاقات التقليدية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، وتحديدًا اتفاقية باريس (بشأن الملكية الصناعية) واتفاقية برن (بشأن حق المؤلف) لم تنص ولا تنص بعبارة واضحة على العقوبات الجنائية في حالة التقليد أو القرصنة، إلا أنه يمكن عزو نوع الحكم الذي ذكر للتو إلى تلك الاتفاقات.<sup>322</sup>

12. لم يقدم اتفاق تريبس أي مبادئ ثورية: يمكن النظر إلى التقليد بوصفه نوعًا من الاحتيال - ليس بالضرورة احتيال على المستهلك لكن على الدولة أو على أصحاب الحقوق.<sup>323</sup>

"التقليد صورة من صور التديليس. والمنتج المزور هو منتج تم تزويره أو نسخه أو تقليده بصورة غير قانونية لغرض الحصول على المال من الزبائن السذج أو الراضين بغية الإضرار بالمصنّع القانوني"<sup>324</sup>.

وغالبًا ما يشار إلى القرصنة بوصفها نوعًا من السرقة (وإن كانت غير ملموسة). لكن هذا لا يعني أنها سرقة<sup>325</sup>. إذ يستنكر البعض المبالغة التي قد تأتي بنتائج عكسية.<sup>326</sup>

### نتورك تن ضد تي سي إن تشنال ناين

[2004] HCA 14 [Australia]

وفي إطار حديث البرفسور وادامس<sup>327</sup> Waddams، عن استخدام مصطلحات مثل "القرصنة" و"السلب" و"السرقة" لوصم سلوك المتعدين المزعومين على حقوق الملكية الفكرية، اعتُبر "اختيار العبارات البلاغية" مهم لإظهار قوة الإقناع التي تنطوي عليها مفاهيم الملكية. ولاحظ أيضًا:

'مقابل المزايا المتحققة من التوسع في حقوق الملكية لشخص واحد أو لفئة من الأشخاص، يجب أن تتحدد دائمًا مدى الخسارة في حرية التصرف التي ستنتج لا محالة عن هذا التوسع.'

### جيم. السبب في فرض العقوبات الجنائية

13. السبب في فرض عقوبات جنائية للتعمدي على حقوق الملكية الفكرية: حقوق الملكية الفكرية هي حقوق خاصة، ويحق لنا أن نتساءل عما إذا كان ينبغي إنفاذ هذه الحقوق عن طريق العقوبات الجنائية، ولماذا تُعد سبل الانتصاف المدنية غير كافية<sup>328</sup>. الإجابة باختصار هي أن القانون الجنائي، بصفة عامة، يحمي الحقوق الخاصة من التعدي إذا شمل الأمر عنصرًا من عناصر السياسة العامة. وخير مثال على ذلك هو السرقة.

322 ناقش مايكل راين الأسواق الرمادية وحقوق الملكية الفكرية والاتفاقات التجارية في الأسواق التجارية الدولية، وإنفاذ الأحكام الواردة في اتفاقيات الملكية الفكرية في سياق السلع الرمادية: [www.cherry.gatech.edu/t2s2006/papers/ryan-3003-2-T.pdf](http://www.cherry.gatech.edu/t2s2006/papers/ryan-3003-2-T.pdf).

323 الدولة ضد بريستلي [1996] 2 Cr App Rep (S) 144.

324 "الأدوية المقلدة: نحو استجابة إيرلندية لأزمة عالمية (2005) بقلم دونالد أوماتونا وآدم ماكولي: [buysafedrugs.info/uploadedfiles/IrishPatientsAssoc\\_counterfeit.pdf](http://buysafedrugs.info/uploadedfiles/IrishPatientsAssoc_counterfeit.pdf)

وهناك رأي آخر يقول إنه يشبه سرقة حسن النية: الدولة ضد بهاد [1999] S Cr App Rep (S) 139.

325 رانك فيلم ضد فيديو إنفورمايشن سانتر (1985) 207 US 207 [1982] AC 380; Dowling v US 473 US 207 (1985).

326 "من يأبه بالتقليد؟" بقلم ستيفن بايكر وماثيو لي فيسك، المجلة القانونية لسانت جون 735.

327 أبعاد القانون الخاص: الفئات والمفاهيم في الفكر القانوني الأنجلو أمريكي (2003).

328 التعدي على العلامة التجارية لشركة أندرياس راهاتيان كجرم جنائي، مجلة القانون الحديث، 67 (4)، 670.

"سبل الانتصاف المدنية غير فعالة لأن المذنبين مجرمون، ولا يحترم القانون، ويضطلعون بأنشطتهم الإجرامية استراتيجياً وتكتيكياً بطرق مصممة بوضوح للتهرب من نظام العدالة سواء المدني أم الجنائي"<sup>329</sup>.

التجار الأمناء قد ينتهكون حقوق الملكية الفكرية لكنهم لا يزورون

تبرر وزارة العدل الأمريكية العقوبات الجنائية من أجل "معاينة وردع عتاة المتعدين ومعتادي الإجرام، وذوي الأنشطة الإجرامية واسعة النطاق/كبار المجرمين وجماعات الجريمة المنظمة، وأولئك الذين يشكل سلوكهم الإجرامي تهديداً للصحة العامة والسلامة العامة"<sup>330</sup>.

**14** مسائل تتعلق بالمصلحة العامة: في حالة التقليد تتعرض المصالح العامة الأوسع نطاقاً من مجرد حماية الحقوق الخاصة إلى الخطر. وتتضمن هذه المصالح حماية:

- الصحة العامة والسلامة العامة،
- وإيرادات الضرائب والجمارك،
- والصناعات المحلية والإقليمية،
- والاستثمار الأجنبي وثقة المستثمرين،
- والعلاقات التجارية الدولية، و
- ومكافحة الفساد والجريمة المنظمة.

**15.** تهم أخرى: قد ينشأ أيضاً عن الأفعال التي تؤدي إلى الاتهام بالتقليد أو القرصنة تهم أخرى بديلة أو إضافية، بعضها يسهل إثباته. ويمكن في هذا الصدد النظر فيما يلي:

- الاحتيال،
- والجمارك ومكوس المخالفات،
- والتهرب من دفع الضرائب،
- والابتزاز وغسيل الأموال،
- وتشريعات الأغذية والعقاقير،
- والتشريعات المتعلقة بالعمل،
- وجرائم المعاملات التجارية.

**16.** مسائل تتعلق بالصحة العامة: أعلن المشاركون في المؤتمر الدولي لمنظمة الصحة العالمية بشأن مكافحة الأدوية المزورة: من خلال تعاون دولي فعال ما يلي<sup>331</sup>:

<sup>329</sup> تقرير الشبكة الكندية لمكافحة التقليد بشأن التقليد والقرصنة في كندا: خريطة الطريق للتغيير (2007):

[http://www.cacn.ca/PDF/CACN%20Releases/Roadmap\\_for\\_Change.pdf](http://www.cacn.ca/PDF/CACN%20Releases/Roadmap_for_Change.pdf)

<sup>330</sup> الملكية الفكرية - مقدمة نشرها قسم جرائم الحاسوب والملكية الفكرية: <http://justice.gov/criminal/cybercrime/ipmanual/01ipma.html>

<sup>331</sup> روما، 18 فبراير 2006. [who.int/medicines/services/counterfeit/RomeDeclaration.pdf](http://who.int/medicines/services/counterfeit/RomeDeclaration.pdf)

- فترتيف الأدوية بما في ذلك مجموعة الأنشطة بأكملها بدءاً من تصنيع الأدوية حتى تقديمها إلى المرضى، جريمة شنعاء خطيرة تهدد حياة الإنسان وتنال من مصداقية النظم الصحية.
- ونظراً إلى وقعها المباشر على الصحة، لا بد من مكافحتها ومواجهتها بالعقوبة المناسبة.

وأبرزت دراسة لمعهد الأمم المتحدة الأقليمي لبحوث الجريمة والعدالة الجنائية بعنوان: "التقليد: انتشار عالمي، تهديد عالمي" حجم ومخاطر التقليد اعتباراً من 2006<sup>332</sup> وقدمت الأمثلة التالية:

- في عام 2004 تسبب استخدام تركيبة لبن مجفف للأطفال لا تحتوي على أي قيمة غذائية في وفاة 13 طفلاً على الأقل في الصين.
- وفي عام 2005، تسبب مشروب كحولي مقلد يحتوي على مستويات مميته من كحول الميثيل في وفاة 23 شخصاً في تركيا.
- وفي عام 2006 أدى استخدام المستحضرات الصيدلانية التي تحتوي على إيثيلين جليكول إلى وفاة ما يزيد عن 100 شخص في بنما.
- ووفقاً لمنظمة الصحة العالمية، فإن أكثر من 50 بالمائة من الأدوية المشتراة عن طريق الإنترنت من مواقع تُخفي عناوينها هي أدوية مزورة، كما أن ثمة احتمالاً بأن نسبة تتراوح ما بين 7 بالمائة إلى 10 بالمائة من جميع المستحضرات الصيدلانية في العالم مزورة، تصل هذه النسبة إجمالاً إلى ما بين 30 إلى 40 بالمائة في بعض البلدان الأفريقية، وإلى 20 بالمائة في جمهوريات الاتحاد السوفياتي السابق.
- وفي الاتحاد الأوروبي تزايد معدل الحجز على المواد الصيدلانية المزورة بنسبة 383 بالمائة في الفترة ما بين عامي 2005 و 2006.

**17. الجريمة المنظمة وخسائر الضرائب والجمارك:** وفقاً للتجربة الأوروبية، تُعد السجائر والتبغ والمشروبات الكحولية الواردات الرئيسية للسلع المزورة. وعادة ما تفرض جمارك ورسوم ضريبية باهظة على هذه المنتجات، لكن القدرة على بيعها بأسعارها المعتادة دون التعرض إلى مساءلة من جانب سلطات الضرائب تشكل حافزاً أساسياً للتزوير. ولا يستطيع القيام بهذه العمليات إلا شبكات الجريمة المنظمة. وكما أوضح البرفسور مايكل بلاكني<sup>333</sup>:

"أكثر النتائج خطورة للتجارة في المنتجات المزورة والمقرصنة هي تحفيز النشاط الإجرامي المنظم وتبعية ذلك على الجمهور. وتُخصص الأرباح المتحققة من هذه التجارة من جانب الجريمة المنظمة حيث تستخدمها كوسائل لإعادة تدوير وغسيل عائدات أنشطة أخرى غير مشروعة. ولقد أصبح التقليد والقرصنة أنشطة ذات نطاق صناعي تقريباً تضمن للمجرمين إمكانية تحقيق ربح اقتصادي ضخم دون مخاطر شديدة. ومع تقدم التجارة الإلكترونية، أدى تسارع وتيرة العمليات غير القانونية وصعوبة تتبعها إلى زيادة تقليص المخاطر التي تواجه المجرم؛ لذلك يبدو أن التقليد والقرصنة عاملان في تعزيز الجريمة بما في ذلك الإرهاب.

وفي الغالب يجمع محترفو الإجرام بين التقليد والقرصنة والتهريب. وقد وفرت طرق التجارة التي أُنشئت لتهريب المخدرات والأسلحة بنية تحتية قائمة للتجارة في المنتجات المزورة والمقرصنة".

وقد ذكر تقرير أقدم أعدته الويبو، استناداً إلى استجابات الدول الأعضاء، نفس الشيء تقريباً:

<http://www.unicri.it/>

332

استجابات السياسة العامة لتورط الجريمة المنظمة في جرائم تتعلق بالملكية الفكرية: متاحة على [wipo.int](http://wipo.int).

333

"تعد ظاهرة تزوير وقرصنة حقوق الملكية الفكرية مشكلة دولية خطيرة ذات روابط مؤكدة بأشكال أخرى للجريمة المنظمة. وقد ثبت أن التقليد والقرصنة تسببان خسائر بمليارات الدولارات سنويا لأصحاب الحقوق والصناعة، وكان لهما في بعض الحالات آثار مدمرة على الصحة العامة والسلامة العامة. وتعاني الدول الأعضاء أيضا من خسائر فادحة في صورة خسائر في عائدات الضرائب وفي فرص التوظيف فضلا عن الاستثمارات الضائعة.

وإحدى أكبر المشكلات التي تدعيها الدول الأعضاء هي أن المستهلكين لا يدركون دائما المخاطر الحقيقية المرتبطة بدعم التجارة في السلع غير القانونية أو في مصنوعات حق المؤلف المقرصنة. وبدعمهم لهذه التجارة غير القانونية، فإنهم يدعمون في الغالب بصورة مباشرة الجريمة المنظمة. وغالبا ما يغيب عن الجمهور أن فرص التوظيف القانونية لن تتقلص فحسب، لكن الحكومات لن تتمكن من تحصيل ضرائب معينة، وهي نتيجة تؤثر على مجالات أخرى حيوية مثل الصحة والرعاية الاجتماعية"<sup>334</sup>.

"وإحدى الخسائر الإضافية المباشرة التي تعاني منها حكومات الدول التي أصبحت ملاذا للمزورين هي الخسائر الضريبية، حيث تُباع عادة السلع المزورة عبر قنوات سرية، ولا يحرص المزورون في العادة على دفع ضرائب عن مكاسبهم غير المشروعة. فضلا عن إظهارهم خسائر مالية بصورة متزايدة لتبرير إجراء مسؤولي الإنفاذ"<sup>335</sup>.

**18** *مزايا التجارة في السلع المزورة*: لكن هناك أيضا مزايا للتجارة في المنتجات المزورة إذا ما قورنت بغيرها من الأنشطة الإجرامية:<sup>336</sup>

"كثيرا ما يُقال إن التقليد والقرصنة على نطاق تجاري أصبحت "أكثر جاذبية هذه الأيام من الاتجار بالمخدرات" نظرا لإمكانية تحقيق مكاسب كبرى دون التعرض لخطر عقوبات قانونية شديدة

وهيأت طرق التجارة التي أنشئت لتهرب المخدرات والأسلحة بنية تحتية قائمة للتجارة في المنتجات المزورة والمقرصنة. وفي الواقع بدأت الآن ربحية المنتجات المخالفة تتجاوز أرباح المخدرات والأسلحة. ويمكن في كثير من الأحوال تحديد هوية الجاني استنادا إلى الربح/الوزن وعقوبات أقل".

**19.** *المصالح التجارية والمصالح العامة*:

**سلايني ضد لندن بوروف أوف هارفينغ**  
[2002] EWCA Crim 2558 [UK]

تنص أحكام مواد، مثل المادة 92 [من قانون العلامات التجارية] نفسها، ضمينا على أن الهدف لا يقتصر على حماية حقوق الملكية المتعلقة بالعلامات التجارية المسجلة لكن أيضا تعزيز التجارة وتشجيع اقتصاد مشروع وتوفير الحماية للمستهلك. وعلامات التجارية قيمة، هي في الغالب قيمة كبيرة جدا. ففي كثير من الأحيان يشتري الناس منتجات تحمل علامة تجارية معينة مجرد أنها تحمل تلك العلامة: لأنها تمثل أو تشير ضمنا إلى بعض أو كل الخصائص المتعلقة بالموثوقية والجودة والموضة. ولذلك السبب تحديدا يوجد هؤلاء

وثيقة الويبو WIPO/CME/3 المؤرخة 26 يوليو 2002.

334 تقرير منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

335 ماكل بلايني، المرجع السابق ذكره.

الأشخاص الذين يسعون إلى تزوير السلع التي تحمل هذه العلامات التجارية: لقد بات التقليد مشكلة آخذة في الانتشار.

وعلاوة على ذلك، هناك أيضا بعض الاعتبارات الهامة للسلامة العامة المعنية: قد ثبت عبر السنوات بطرق شتى أن السلع المزورة (في صورة لعب أو مواد غذائية معلبة أو قطع غيار المركبات مثلا) تمثل أمرا بالغ الخطورة.

وثمة حاجة واضحة، فيما يتعلق بالعلامات التجارية، إلى توفير درجة من الحماية في كل من المصالح التجارية والمصالح العامة تتجاوز سبل الانتصاف المتاحة.

20. وظيفة تجريم التقليد<sup>337</sup>: تحقق عملية تجريم تزوير العلامات التجارية أربع وظائف مهمة على الأقل.

- حماية أصول الملكية الفكرية لصاحب العلامة التجارية من السرقة أو من محاولة إضعافها. ويتعذر على أصحاب العلامات التجارية حماية ما لهم من حقوق ملكية من خلال وسائل الحماية التقليدية المستخدمة في حماية أصولهم الأخرى مثل الحراس أو المراجعين. وأيضا من خلال بيع منتجات رديئة، يحط المتعدي من شأن الاسم الجيد لصاحب العلامة التجارية حتى أثناء الترويج منه. [ انظر حكم *Loendersloot* المستشهد به أدناه].
- وحماية المستهلكين من التديس. يحق للمستهلكين الاعتماد على العلامات التجارية عند اتخاذ قراراتهم الشرائية. بيد أن السلع المزورة يمكن أن تكون منخفضة الجودة بدرجة كبيرة، بل يمكن أن تشكل خطرا كبيرا على المستهلكين من حيث الصحة والسلامة، كما في حالات تزوير المنتجات الغذائية أو الوصفات الطبية أو قطع غيار السيارات.
- وحماية السلامة في مجتمع المستخدمين غير المشترين. ينال الأذى الناتج عن بيع المنتجات المزورة ليس فقط صاحب العلامة التجارية والمشتري لكن أيضا المستخدمين غير المشترين. على سبيل المثال، قد تشتري خطوط الطيران قطع أجزاء مقلدة للطائرات، قد يكون الركاب من بين ضحاياها، وقد تشتري المستشفيات مضخات للقلب مقلدة قد يكون المرضى ضحاياها، وقد يشتري الأبوان لبن أطفال مقلد يؤدي أطفالهم.
- وإنفاذ قواعد السوق. كما أن تزوير الأموال وتزييفها جريمة تقوض القواعد الأساسية للسوق، فإن تزوير العلامات التجارية يُضعف النظم التجارية الحديثة.

21. حماية وظيفة الضمان للعلامات التجارية:

**ليوندرسلوت ضد جورج بلانتين آند سائز**

ECJ, 11 November 1997, C-349/95, ECR 1997, I-6227

فيما يتعلق بحقوق العلامات التجارية، رأت [هذه] المحكمة أن هذه العلامات تشكل عنصرا أساسيا في نظام المنافسة غير المشوهة. وفي هذا النظام، يجب أن تتمكن مشاريع من جذب المستهلكين والاحتفاظ بهم عن طريق تجويد منتجاتها أو خدماتها، وهو ما لا يتم إلا من خلال علامات مميزة تُمكن من التعرف عليها. ولكي تتمكن العلامة التجارية من تلبية متطلبات هذه الوظيفة، يجب أن تشكل ضمانا بأن جميع المنتجات التي تحملها

337 هذه الفقرة مقتبسة من كتيب صادر عن المكتب التنفيذي لمحاوي وزارة العدل الأمريكية بعنوان: تحقيقات في جرائم الملكية الفكرية، وهو متاح على الإنترنت: [www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/ipmanual](http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/ipmanual).

صُنعت تحت رقابة مشروع واحد تعود إليه المسؤولية عن الجودة. وبالتالي فإن الموضوع المحدد للعلامة التجارية هو ضمان بصورة خاصة، للحق الحصري للمالك في استخدام تلك العلامة لغرض طرح منتج في السوق للمرة الأولى، وبالتالي حمايته من المنافسين الراغبين في استغلال وضع العلامة التجارية وسمعتها بصورة غير عادلة من خلال بيع منتجات تحمل هذه العلامة بصورة غير قانونية.

22. **خطر المبالغة في التجريم:** نظرا إلى أن التقليد هو مسألة مدنية في المقام الأول، فإن خطر المبالغة في تجريمه هو خطر واضح. وهذا هو الوضع خاصة في العالم النامي حيث إنفاذ حقوق الملكية الفكرية هو في المقام الأول مسألة جنائية لا مسألة مدنية. ولهذا السبب يوجد نشاط أكبر بكثير للقانون الجنائي في العالم النامي، بينما السبيل المدني هو المفضل في العالم المتقدم.

وقد احتج القاضي Jumpol Pinyosinway من المحكمة المركزية لحقوق الملكية والتجارة الدولية في تايلند بأن<sup>338</sup>:

- البلدان النامية شهدت تزايدا مطردا في التجريم بعقوبات مشددة في مجال حقوق الملكية الفكرية، وذلك بالتزامن مع توسيع نطاق حقوق الملكية الفكرية تحت ضغط البلدان المتقدمة.
- وكل التعدييات المتوقعة وغير المتوقعة تُجرم الآن حتى وإن كان لا ينظر إلى الفعل المعني كفعل مستهجن أخلاقيا في مجتمع معين، أو يجرم بالقدر نفسه في البلدان المتقدمة.
- والجرائم الجديدة تتجاهل الاختلافات بين الأنواع المختلفة من المعتدين.
- وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية ينبغي أن يكون، من حيث المبدأ، مدنيا، وهي الوسيلة المفضلة للحماية حقوق الملكية الفكرية في البلدان المتقدمة.

ويزعم أصحاب الحقوق شيئا مختلفا، فهم يقبلون بأن السبيل المدني هو السبيل المناسب، لكنهم يقولون بأن الإنفاذ المدني ليس فعالا بالضرورة في جميع البلدان. وغياب الموارد المدنية المناسبة يعني أن عليهم الاعتماد على التدابير الجنائية. ويرجع ذلك إلى مشكلات مع النظام القضائي، ومسائل تتعلق بالتكاليف، أو عدم قدرة المدعى عليهم على دفع التعويضات.

وبعض البلدان، لا سيما الولايات المتحدة، لديها نظام إنفاذ مدني يحمل في ثناياه أحكاما جزائية. وقد تمنح المحاكم تعويضات قانونية إذا كان التعدي متعمدا، أيضا تتاح التعويضات العقابية في بعض الولايات القضائية الأخرى ضد التعدي المتعمد الذي تصرف بشكل بغيض بصورة خاصة.

23. **شرط الإجراءات القانونية الواجبة:** رغم أن التقليد يعد جريمة خطيرة فإن ذلك لا يعني ضرورة مراعاة الإجراءات القانونية الواجبة.

### مأمور الجمارك والضرائب ضد شركة غولدن ساينس تكنولوجي محكمة استئناف هونغ كونغ

في رأيي، أنه يجب النظر في كل قضية في ضوء الحقائق الخاصة بها. وليس ثمة شك في خطورة قرصنة برامج الحاسوب. لكن الموضوع ليس مجرد مصالح خاصة لأصحاب حق المؤلف، بل هو مسألة تتعلق بالمصلحة العامة لهونغ كونغ عموما. وقد باتت الآن فعالية إنفاذ حق المؤلف مسألة دولية أسفرت عن عدة أمور، من بينها إنفاذ

338 الانفاذ الجنائي لحقوق الملكية الفكرية: مشكلة الإفراط في التجريم التي أشير إليها في العدد الخاص الصادر في عام 2003 بمناسبة الذكرى السنوية السادسة لمنتدى حقوق الملكية الفكرية والمنتدى الدولي، تايلند.

الأحكام في القانون العادي لحق المؤلف. وقد تكون سبيل الانتصاف المتاحة ضد التعدي على حق المؤلف واسعة. فإذا ثبت التعدي، يمكن أن يتعرض المدعى عليه في هذه الإجراءات القضائية ليس فقط للحجز على أجهزته لكن أيضا لعقوبات واسعة النطاق.

ولا شك الآن أن الأرباح التي يمكن أن يحققها المتعدون على حق المؤلف في برامج الحاسوب ضخمة، كما لا شك في أهمية توقيع عقوبات مغلفة لحفظ القانون وإنفاذه. ومع ذلك فإن الإجراءات القانونية الواجبة تنطوي على نهج غير متحيز وتوافر الدليل المناسب لإدانة من تسعى لمعاقتهم.

## دال. الأثر المالي للتزوير

24. مقدمة: يتعذر تحديد الخسائر المترتبة على التقليد بأي قدر من الدقة. ورغم إجراء العديد من الدراسات، إلا أن جميعها يشوبه النقص بطريقة أو بأخرى<sup>339</sup>، إذ يتعذر تحديد حجم نشاط هو في الأساس عملية تجارية سرية تجري عبر حدود العديد من البلدان، إضافة إلى أنه ربما يكون من مصلحة أصحاب الحقوق المبالغة في تحديد حجم المشكلة<sup>340</sup>، لا سيما أن المزورين لا يسجلون عملياتهم ولا يدفعون ضرائب أو جمارك أو رسوم إنتاج. وإن فعلوا، فإنهم يقللون قيمة السلع. ثم إن هناك جانبا إيجابيا للتزوير يجب أخذه في الاعتبار: يوفر التعامل في السلع المزورة سبيل رزق للكثيرين ممن لا يتيسر لهم مصدر دخل آخر. وتناول البروفسور مايكل بلاكيني هذه المسألة بشيء من التفصيل في دراسة أعدها للويو وقال<sup>341</sup>:

"هناك حتما قدر كبير من عدم الدقة في قياس حجم التقليد والقرصنة. وأحد أسباب ذلك هو أنه نشاط سري وإجرامي، ومن ثم من المستحيل حساب الحجم الحقيقي للتزوير والقرصنة بدقة.

والإحصاءات المتعلقة بالرباطات الصناعية، نظرا إلى أن الهدف من هذه الإحصاءات هو إبراز حجم مشكلة التجارة في المنتجات المزورة فهي حتما مشوبة بالتحيز إلى أعلى.

وبالمثل، من المرجح أيضا أن تتسم إحصاءات سلطات الإنفاذ مثل الشرطة والجمارك بالمبالغة بغية تأمين مخصصات مواتية في الميزانية مستقبلا إذا تفاقمَت المشكلات التي يواجهونها".

"ويتعذر تقدير خسائر منتجي السلع الأصلية كليا عن طريق خصم عدد السلع المباعة من إجمالي عدد الوحدات التي يمكن أن تستوعبها السوق، أي من الحجم الإجمالي للسوق. وينبغي التعامل مع سوق المنتجات

339 من تقييم تقدي لهذا النوع من الإحصاءات انظر: "الدراسات بشأن الآثار الاقتصادية للتقليد والقرصنة" بقلم كارستن فينك، وثيقة مقدمة إلى الدورة السادسة للجنة الويبو المعنية بالإنفاذ (2010): [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_6/](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_6/)؛ "ملاحظات حول جهود تقييم الآثار الاقتصادية للمواد المقلدة والقرصنة" بقلم لورين ياغر، وثيقة مقدمة إلى الدورة السادسة للجنة الويبو المعنية بالإنفاذ (2010):

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_6/wipo\\_ace\\_6\\_4.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_6/wipo_ace_6_4.pdf)

"استعراض المعلومات الإحصائية عن التقليد والقرصنة" بقلم تشارلز كيف، وثيقة مقدمة إلى الدورة السابعة للجنة الويبو المعنية بالإنفاذ (2011): [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_7/wipo\\_ace\\_7\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_7/wipo_ace_7_5.pdf).

340 ومن ناحية أخرى، نتج ما يزيد على 95 بالمائة من تدخلات الجمارك في الاتحاد الأوروبي عن طلبات قدمها أصحاب الحقوق، وقد تزايدت هذه الطلبات بشدة في السنوات الأخيرة (981 طلبا في عام 2000 وما يزيد على 18 000 طلب في 2010)، كما تبين أن حوالي 2,5 بالمائة من السلع المحتجزة هي سلع قانونية.

341 استجابات السياسة العامة لتورط الجريمة المنظمة في جرائم تتعلق بالملكية الفكرية: متاحة على [www.wipo.int](http://www.wipo.int).



الأصلية وسوق المنتجات المزورة بوصفها نوعين مختلفين من الأسواق، إذ ليس من الضروري أن تنطبق الأدوات المستخدمة في قياس السوق الأولى على السوق الثانية<sup>342</sup>.

ورغم هذا، لا يمكن الشك في أن خسائر الصناعة على مستوى العالم تصل إلى مليارات الدولارات كل عام. وتؤثر هذه التكاليف على البلدان المتضررة بعدد من الطرق المختلفة.

**25. تقديرات حجم التقليد:** أسفرت دراسة قام بها معهد الأمم المتحدة الأقليمي لبحوث الجريمة والعدالة الجنائية عن هذه التقديرات لعام 2006<sup>343</sup>. ومنذ ذلك الحين تصاعدت هذه الأرقام، لكن التحديث لم يصف شيئاً يذكر إلى النتيجة السابقة.

- ووفقاً للمفوضية الأوروبية يتراوح إجمالي حجم التقليد ما بين 5 بالمائة إلى 7 بالمائة من إنتاج السوق القانونية.
- وفي عام 2005 قدرت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OECD) أن حجم التجارة الدولية التي كان من الممكن أن تكون في سلع مزورة أو مقرصنة يصل إلى 200 مليار دولار أمريكي.
- كما أظهرت بيانات منظمة الجمارك العالمية والمفوضية الأوروبية زيادة قدرها 88 بالمائة في السلع المزورة التي تم حجزها في الاتحاد الأوروبي في الفترة ما بين 2000 و2006.
- وأكثر القطاعات تضرراً في الاتحاد الأوروبي هو قطاع معالجة البيانات (إذ بلغ 35 بالمائة من إجمالي التجارة)، ثم القطاع السمعي البصري (25 بالمائة) وقطاع الألعاب (12 بالمائة) وقطاع العطور (10 بالمائة) وقطاع المستحضرات الصيدلانية (6 بالمائة) وصناعة ساعات الحائط (ساعات اليد) (5 بالمائة).
- وفي عام 2006 ضبطت الجمارك الإيطالية 121 229 قطعة غيار مزيفة لقطاع السيارات، بينما ضبطت الجمارك الفلبينية 49 328 قطعة والجمارك اللتوانية 30 517 قطعة والجمارك الألمانية 27 252 قطعة. كما سجلت الجمارك الإيطالية أكبر عدد من اللعب المزيفة في عامي 2005 و2006 (تم ضبط 10 051 781 لعبة في عام 2006)، تليها الجمارك الهولندية (1 243 777 لعبة، والجمارك الألمانية (468 062) لعبة.
- وقدردت الخسائر الناجمة عن انخفاض عوائد الضرائب بحوالي 3 مليارات دولار أمريكي كل سنة للحكومة الصينية، و2,4 مليار دولار أمريكي للمملكة المتحدة.

**26. الخسائر المباشرة في المبيعات<sup>344</sup>:**

"أولاً وقبل أي شيء، تعاني الصناعات التي تجد نفسها في منافسة مباشرة مع المزورين من خسارة مباشرة في المبيعات. وفي الواقع، تخضع بعض الأسواق لسيطرة المزورين، مما يقيم الحواجز التي تعوق دخول منتجي المنتجات الأصلية. وقد يحتاج البعض بأن يشتري السلع المزورة ما كانوا ليشتروا السلع الأصلية، لكن هذه حجة ضعيفة ولا يمكن أن تنطبق إلا على شريحة صغيرة من السلع الكمية، إذ إن العديد من السلع المزورة في الوقت الراهن ذات جودة أعلى وتنافس السلع الأصلية مباشرة".

342 من تقرير منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

343 التقليد: انتشار عالمي وتهديد عالمي: <http://www.unicri.it/> للاطلاع على آخر المعلومات، انظر منظمة التعاون والتنمية والتعاون في الميدان الاقتصادي (2008) *الأثر الاقتصادي للتزوير والمقرصنة* [www.oecd.org/sti/counterfeitingand](http://www.oecd.org/sti/counterfeitingand). آخر المستحدثات.

344 نُقل الجزء التالي من التقرير الصادر عن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المشار إليه سابقاً، من إعداد هيا فيثلاني.

وتحتاج الجملة الثالثة (في الفقرة السابقة) إلى سند أو توضيح. فمن المعروف أن شراء العديد من السلع الكالمية تُشترى على أنها مزورة من جانب أشخاص ما كانوا ليشتروا السلع الأصلية بسبب تكلفتها. ومن الصعب في تلك الظروف أن نقول إن مالكي الحقوق تكبدوا خسارة في المبيعات، وفيما إذا كان هناك خسارة للشهرة أم لا فإن هذا قول قابل للنقاش.

## 27 خسارة الشهرة:

"إضافة إلى ما سبق، يقوم المستهلكون الذين خدعوا فظنوا أنهم اشتروا سلعة أصلية بينما هي في الحقيقة سلعة مزورة، بإلقاء اللوم على مصنِّع المنتج الأصلي عندما تتعطل السلعة، مما يؤدي إلى خسارة الشهرة. وحتى النسخ الأرخص والتي من الواضح أنها نسخ تُشترى بنية حسنة تمثل تهديدا حقيقيا للشركة التي تود أن ترتبط علاماتها التجارية بالجودة والتفرد".

يتطلب هذا البيان أيضا سندا لأنه لا ينطبق عندما يشتري الأشخاص سلعا وهم يعلمون بأنها مزورة، كما يفعلون عادة فيما يتعلق بالسلع الكالمية.

## 28 تكاليف الإنفاذ:

"ثالثا، إلى جانب الخسائر المباشرة للمبيعات والشهرة، ينبغي للمرء ألا ينسى النفقات التي تنطوي عليها حماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها. إذ ينخرط مالك الحق في تحقيقات ودعاوى قضائية مكلفة في سياق مكافئته للمزورين، وربما يضطر أيضا إلى إتفاق مبالغ إضافية على حماية المنتج".

## 29 خسارة الاستثمارات الأجنبية:

"أولا، أصبح المنتجون الأجانب للمنتجات ذات السمعة الحسنة مترددين في تصنيع منتجاتهم في البلدان التي ينتشر فيها التقليد نظرا إلى أنه لا يمكنهم الاعتماد على إنفاذ حقوقهم للملكية الفكرية. وهكذا لا تفقد هذه البلدان استثمارات أجنبية مباشرة فحسب، بل لا تتمكن أيضا من الاستفادة من الدراية الفنية الأجنبية.

ثانيا: إذا اكتسبت العديد من منتجات هذه البلدان، بما فيها المنتجات الأصلية، سمعة بأنها ذات نوعية رديئة، فسيؤدي ذلك إلى خسائر في الصادرات التي تنطوي بدورها على فقدان الوظائف والنقد الأجنبي. ويمكن الاحتجاج بأن صناعة التقليد تخلق وظائف، لكن هذه الوظائف غالبا ما تتسم بأجور متدنية، وأحيانا تشتمل على ظروف عمل غير مواتية، وأحيانا استخدام عمالة الأطفال.

ثالثا: أساس تطوير الأعمال التجارية الجديدة في بلد ما هو وجود نظام قانوني لحماية حقوق أصحاب الأعمال الحرة، وتعزيز المنافسة العادلة. ومن شأن سيطرة المزورين على السوق أن يعيق الابتكار في ذلك البلد نظرا إلى أنه يُثني المنتجين الشرفاء عن استثمار الموارد في منتجات جديدة وتطوير السوق".

## 30 التكاليف بالنسبة للبلدان التي تباع فيها السلع المزورة:

"تملك البلدان التي تشجع اتباع نهج أكثر صرامة في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية في العالم حجة قوية للقيام بذلك؛ إذ تتضمن التكاليف الاقتصادية للتزوير لهذه البلدان "المتضررة" فقدان الوظائف، وفقدان فرص المبيعات وخسارة عائدات الضرائب. وعلى المدى البعيد، الإجماع عن الاستثمار في تطوير المنتج نظرا إلى أن الشركة لن تحقق مصلحة من هذا الاستثمار".

## 31. التكاليف الاجتماعية:

"في نهاية المطاف، المستهلك هو الذي يدفع ثمن المنافسة غير المشروعة، فرغم أن العديد من المستهلكين يعتقدون أنهم يحصلون على صفقة جيدة عندما يشترون سلعا مزورة، فإن القيمة الفعلية للمنتج عادة ما تكون أقل بكثير".

هاء. أسباب انتشار التقليد<sup>345</sup>

32. التقليد شيء متأصل في الطبيعة البشرية: رأى الفيلسوف اليوناني أرسطو (350 ق م) أن الفن نوع من التقليد، وأن التقليد شيء جيد لأنه طبيعي بالنسبة للبشر منذ الطفولة، ولأن الأطفال بل نحن جميعا نتعلم من التقليد. " و قال<sup>346</sup>:

"أولا: تنغرس غريزة التقليد في الإنسان من الطفولة، وأحد الفروق بينه وبين الحيوانات الأخرى هو أنه المخلوق الأكثر تقليدا بين المخلوقات الحية. ويتعلم من خلال التقليد أول دروسه، كما يتعلم دروسه المبكرة جدا من خلال التقليد وسعادته بالأشياء المقلدة لا تضاهيها سعادة. ولدينا دليل على هذا في الخبرات العملية. إذا التقليد هو أحد غرائزنا الطبيعية".

33. الترابط بين الثقافة ومستوى التقليد<sup>347</sup>: تحدد الأدبيات ثلاث مسائل في هذا الشأن:

- تتباين الثقافات في موقفها تجاه الملكية الفكرية، نظرا لاختلاف هذه الثقافات من حيث الكيان الذي يُخصص له حق من حقوق الملكية. وهكذا ثمة قبول في كثير من بلدان الغرب للتوجهات الفردانية وهو ما لا يوجد في أجزاء أخرى من العالم، كالثقافات الجماعية على سبيل المثال. ويتجسد ذلك في رأي Lao Tzu (500 ق.م) القائل بأن الفضائل الخفية يجب أن تنتج دون تخصيص لغرض وأن تبتدع دون مراقبة.
- والمواقف تجاه "الشركات التجارية الكبيرة": غالبا ما يكون لدى المشتريين الذين يشترون السلع المزورة عن علم مواقف سلبية تجاه الشركات الكبيرة.
- وتختلط كثيرا المواقف تجاه توريد وبيع برامج الحاسوب المزورة في ظل وجود العديد من الناس المستعدين لشراء هذه البرامج وهم يعلمون بأنها مزورة. وثمة مجموعة من الآراء تشكك بجدية في مفهوم الملكية الفكرية المطبق على برامج الحاسوب<sup>348</sup>.

345 للاطلاع على دراسة مفيدة بشأن مواقف المستهلكين، انظر: "تقرير بحثي بشأن مواقف وتصورات المستهلك بخصوص التقليد والقرصنة بقلم هاردي (منسق في مبادرة وقف التقليد والقرصنة، الغرفة الدولية للتجارة،

باريس): [http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting\\_id=20199](http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=20199).

انظر أيضا، فيما يتعلق بشكل عام بانتشار القرصنة: "مساهمة أصحاب الحقوق وخسائرهم في الإنفاذ، مع مراعاة التوصية 45 من جدول أعمال التنمية" بقلم سيسول ماسانغو: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_5/wipo\\_ace\\_5\\_10](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_5/wipo_ace_5_10)

346 قام بالترجمة إس إيتش بانشر.

347 "بحث عن العلاقة بين التقليد والثقافة: دلائل من الاتحاد الأوروبي، بقلم جي فريتاس سانتوس وجي كاديفا ريبيرو، مؤتمر الأكاديمية الأوروبية للإدارة لسنة 2006: [http://econpapers.repec.org/paper/nipnipewp/4\\_2F2006.htm](http://econpapers.repec.org/paper/nipnipewp/4_2F2006.htm). حذفت المراجع من الاقتباس: ولكن انظر "أربعة تصورات خاطئة حول قرصنة حق المؤلف" بقلم بيتر كيو يو، المجلة الدولية لولوي للقانون المقارن، العدد 26، 2003: [papers.ssrn.com/sol3/papers](http://papers.ssrn.com/sol3/papers).

348 "معضلة التقليد في تايلند" بقلم روجيرو تانا ماندهاشيتارا وتاسان سميت، أكاديمية أستراليا ونيوزيلندا للتسويق 2000، التسويق المتوقع في القرن الحادي والعشرين: رفع التحدي:

### 34. العوامل الاجتماعية الاقتصادية: خلصت دراسة أجريت في الهند إلى أنه<sup>349</sup>:

"رغم أن عوامل اجتماعية مثل الأمية والبطالة وما إلى ذلك تؤثر في القرصنة، فإن هذه الظاهرة تُعزى أكثر من أي شيء آخر إلى أسباب اقتصادية. وتُعد القرصنة بالنسبة للقراصنة وسيلة سهلة لجني أرباح سريعة. أما بالنسبة للمستهلك النهائي فهي ترتيب مريح لاستخدام مجموعة من المنتجات المتعلقة الترفيهية الإعلامية، التي لولا التقليد لظلت بعيدة عن متناول الغالبية العظمى على الأقل. وأساسا يؤدي هذا الوضع الذي يكسب فيه القراصنة والمستخدمون النهائيون إلى بقاء القرصنة وازدهارها في المجتمع. ومن شأن متغيرات اجتماعية اقتصادية أخرى مثل الفقر وارتفاع الأسعار وغيرها، أن تؤدي فقط إلى تفاقم المشكلة.

### 35. الاتجاهات: لاحظت الجماعة الأوروبية التغيرات النوعية التالية في طبيعة السلع المزورة المستوردة إلى الجماعة الأوروبية:

- زيادة كبيرة في السلع المزورة التي تشكل خطرا على الصحة والسلامة.
- ومعظم المنتجات المحتجزة هي الآن سلع منزلية لا سلع كالمالية.
- وتزايد أعداد المنتجات المتطورة فائقة التكنولوجيا.
- والإنتاج على النطاق الصناعي.
- وغالبا ما تؤدي الجودة العالية للسلع المزورة إلى تعذر التعرف عليها دون خبرة تقنية.

"ولخصت الجماعة الأوروبية الأسباب التي أدت إلى الزيادة الكبيرة في تجارة السلع المزورة، من بين هذه الأسباب:

- أنها تنطوي على أرباح عالية ومخاطر منخفضة نسبيا، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالعقوبات في بعض البلدان؛
- ونتيجة النمو العام العالمي في القدرة الصناعية لإنتاج سلع عالية الجودة؛
- وبسبب اهتمام الجريمة المنظمة المتزايد بالحصول على نصيب من هذه الأرباح العالية.

ولهذا السبب الأخير حددت الجماعة الأوروبية مخاطر جسيمة تتعلق بالصحة العامة والسلامة العامة لا سيما المخاطر المتعلقة بمضبوطات من سلع خطيرة مثل المستحضرات الصيدلانية المزورة والمواد الغذائية ومسحوق الغسيل واللعب غير الآمنة<sup>350</sup>.

### 36. التقدم في التكنولوجيا:

"لم تقتصر فائدة التكنولوجيا الحديثة على الشركات المصنعة للسلع الأصلية فحسب، بل شملت المزورين أيضا. فقد مكنت التقنيات الحديثة المزورين من الحصول على ما كان يعرف في العادة بمنتجات تكنولوجية "متطورة" تستعصي على التقليد."

- **زيادة التجارة الدولية:** "تزايدت التجارة الدولية، بما في ذلك التجارة في السلع المزورة، بصورة كبيرة في العقود القليلة الماضية. وجميع الأقاليم تقريبا هي مناطق لكل من إنتاج واستهلاك المنتجات المزورة".
- **إزالة الحدود:** "في ضوء زيادة معدل التكامل الاقتصادي الأقليمي في مختلف أنحاء العالم، فإن آثار أي توسع في التدابير الحدودية لمكافحة التقليد يقابلها اتجاه أكثر عمومية مؤيد لإزالة مراقبة الحدود لتيسير حركة التجارة الدولية".
- **الأسواق الناشئة:** "يجري الآن تحويل عدد من الاقتصادات التي كانت خاضعة للسيطرة في وقت سابق إلى اقتصادات السوق الحرة. ومما يدعو إلى الأسف أن سرعة التحول كانت كبيرة جدا بالنسبة للوكالات المعنية بالإنفاد".
- **المنتجات الناشئة:** "ساهمت حصة المنتجات شبه المصنعة والمنتجات المصنعة في زيادة التجارة العالمية على حساب التجارة في المواد الخام. وتمكن التطورات التكنولوجية المزورين من إنتاج سلع مزورة بيسر وبتكلفة زهيدة نسبيا".

## واو. نجاح العقوبات الجنائية

**37. النجاح بدرجات متفاوتة:** توضح الإحصاءات المتاحة أن العقوبات الجنائية لم تكن في كل وقت أو في كل مكان ذات تأثير حقيقي على الجرائم المتعلقة بالملكية الفكرية. وكما ذكر آنفا، فإن الإنفاذ الجنائي الآن هو الأداة الرئيسية للإنفاذ في البلدان النامية. وفي عام 2002 على سبيل المثال، شكلت القضايا الجنائية المتعلقة بالملكية الفكرية نحو 93 بالمائة من إجمالي قضايا الملكية الفكرية في تايلند: 3 896 قضية جنائية و292 قضية مدنية. وفي عام 2006 كان في ماليزيا 4 268 تهمة بالتقليد و1 472 تهمة بالقرصنة<sup>351</sup>. بيد أن هناك اختلافا كبيرا بين البلدان في معدلات إتمام الإجراءات الجنائية والإدانة.

**38. مشكلة تتعلق بالنظام:** معظم البلدان لديها بالفعل مشاكل تتعلق بالنظام، وأحيانا يكون لديها مشاكل مستفحلة تتعلق بالإنفاذ الجنائي. والمشكلة التي تتعلق بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية ليست استثنائية. وتتعلق هذه المشكلات النظامية بإقامة العدل عموما ولا تتعلق بالضرورة بجرائم الملكية الفكرية على نحو خاص.

- **موقف متناقض إزاء الملكية الفكرية:** أعربت حكومات بعض البلدان بحسب المنتدى أو الوزارة المعنية عن وجهات نظر متناقضة أو متعارضة إزاء قيمة وحماية حقوق الملكية الفكرية. وهذا الموقف (أو عدم وجوده) انعكس على الجهات المسؤولة عن الإنفاذ بما فيها الجهة القضائية.
- **وتأهيل الهيئة القضائية:** قد لا تكون الهيئة القضائية مؤهلة بالضرورة للتعامل مع المسائل التقنية. ففي العديد من البلدان التي تطبق القانون العام تعارض الهيئة القضائية الحصول على أي تدريب (لا سيما بعد التعيين)، خشية التأثير على استقلالها. وثمة اختلاف في الآراء بشأن قدرة الهيئة القضائية عموما على التعامل مع هذه المسائل. ومع ذلك، فإن المسائل المتعلقة بالتقليد أو القرصنة تقع في الغالب في نطاق اختصاص أي مسؤول قضائي.
- **وقدرة سلطات التحقيق وسلطات الادعاء:** قد لا تملك هذه السلطات الخبرة أو الموارد اللازمة لتقصي المسائل التقنية وملاحقتها قضائيا.
- **وقواعد الإثبات:** نظم القانون العام معروفة باعتمادها المفرط على الأدلة الشفهية وترددتها في الساح بالدليل الكتابي حتى وإن كان المتهم ليس لديه أسباب للتشكيك في صحته.

<sup>351</sup> "لا للتعدي" بقلم كارين أبرهام مجلة إدارة الملكية الفكرية [2007] (النسخة الثانية).

- والمحاكم مثقلة بعدد كبير من القضايا: تنوء المحاكم الجنائية في العديد من البلدان بعدد كبير من القضايا، وتعاني من تراكمات خطيرة. وقد تطول المدة ما بين الاعتقال والمحكمة بصورة غير مقبولة، وقد يخنفي الشهود، وقد يفقد المشتكون اهتمامهم، وقد تخنفي المستندات، وقد ينظر الادعاء العام إلى الموضوع على أنه تافه.
- وإدارة المحكمة: بسبب النظام القانوني المتناقض في بلدان القانون العام، تميل السلطات القضائية في هذه البلدان إلى ترك إدارة الدعاوى القضائية بين أيدي أطراف الدعوى. وقد يؤدي ذلك إلى تأجيلات لا ضرورة لها وإلى تأخير طويل في الفصل بين الدعاوى<sup>352</sup>.
- والمستوى العام للإجرام: يجب على السلطات التشريعية والنيابة العامة والمحاكم أن تحدد أولويات عملها. وكقاعدة، لا تأتي القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية على رأس الأولويات لا سيما في المجتمعات التي ترتفع فيها معدلات الجريمة.
- وقرارات تقديرية سيئة: في بعض الأحيان يستند قرار رفع أو عدم رفع دعوى قضائية إلى معلومات غير كافية.
- والتعامل مع المستندات: يجب إرفاق بطاقة بكل مستند وتخزينه وتقديمه في النهاية إلى المحكمة. ويجب في النهاية تسليمها إلى مالك الحقوق أو إتلافها. وتعاني بعض البلدان من مشكلات في هذا الصدد أيضا في ضوء القيود الزمنية التي يفرضها اتفاق ترييس.
- أحكام غير مناسبة: غالبا ما يوجد اختلاف في الآراء بين أعضاء الهيئة القضائية وأعضاء الهيئة التشريعية بشأن مسائل تتعلق بالحكم. فالهيئة القضائية تريد صلاحية تقدير مطلقة، بينما يميل المشرعون إلى أن تكون سلطة توجيهية وإلى تقييد السلطة التقديرية للهيئة القضائية في إصدار الأحكام.

## زاي. تشريعات مكافحة عائدات الجريمة

39. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية: تنص المادة 1.12 من الاتفاقية على ما يلي:

تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لاعتماد، إلى أقصى حد ممكن، ما يلزم من هذه التدابير في أنظمة القانون الوطنية حسب الاقتضاء للتمكن من مصادرة:

(أ) عائدات الجريمة المستمدة من جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية أو ممتلكات قيمتها تعادل قيمة هذه العائدات.

(ب) ممتلكات، معدات أو أجهزة استخدمت في أو يُعترَم استخدامها في جرائم مشمولة بهذه المعاهدة.

40. الأهداف:

"ومن شأن حرمان المجرمين من أصولهم أن يكون ذا تأثير عقابي بعيد المدى على العديد منهم مقارنة بالذهاب إلى السجن. وفي أحيان كثيرة تكون مصادرة الأرباح غير المشروعة أكثر صور العقاب والردع فعالية لمنظمي المشاريع الإجرامية هؤلاء. وبالتأكيد هذا هو الوضع نفسه مع التقليد والقرصنة، حيث مكافآت الإجرام تفوق كثيرا مخاطره بالنظر إلى انخفاض الغرامات المفروضة نسبيا".

ويوجد لدى تايلند هذه القاعدة: "تواصل المحكمة الجلسة دون رفع إلى أن تنتهي الجلسة ما عدا في حالات الضرورة الملحة".

بناء على ذلك، فإن الأهداف الرئيسية لقوانين عائدات الجرائم هي<sup>353</sup>:

- ردع الجريمة عن طريق تقليص ربحيتها؛
- ومنع إعادة استثمار العائدات والأدوات والفوائد في أنشطة إجرامية إضافية؛
- وحرمان الجناة من عوائد الجرائم ومن الأدوات المستخدمة في الجرائم ومن المنافع المتأتية منها؛
- والمساعدة في اكتشاف الجرائم وتفصيلها عن طريق تمكين سلطات إنفاذ القانون من تتبع عائدات الجرائم بصورة فعالة؛
- وسداد نفقات الإنفاذ الجنائي؛
- وتعويض المجتمع عن الضرر الذي لحق به جزاء الجريمة المنظمة؛
- ومواصلة التضامن مع الغالبية العظمى من الناس الذين لا يرتكبون جرائم، والذين يوفون بالتزاماتهم نحو المجتمع بدفع الضرائب والتصرف في حدود القانون.

## حاء. قرار الملاحقة القضائية

**41.** السلطة التقديرية للادعاء العام: قد يُتخذ قرار الملاحقة القضائية في ضوء السلطة التقديرية للادعاء العام في أي ولاية قضائية محددة. وفي الولايات المتحدة على سبيل المثال، يعد التقليد جريمة فيدرالية ويتمتع مدعو العموم الفيدراليون بسلطة تقديرية واسعة في الملاحقة أو عدم الملاحقة القضائية. ومع ذلك، فإن مبادئهم التوجيهية مفيدة للغاية. والجزء التالي مأخوذ من ورقة متاحة على الإنترنت، أعدها ديفيد غولدستون<sup>354</sup> بعنوان

"يمكن لمدعي العموم الفيدراليين النظر في أي عدد من العوامل لتحديد مدى جدية الجرائم المتعلقة بالملكية الفكرية، وتشمل:

- ما إذا كانت السلع أو الخدمات المزورة تمثل قضايا صحية أو أمنية محتملة؛
- وحجم الأنشطة المتعدية/المخالفة أو المزورة، وأيضا حجم السلع المزورة المصنعة أو الموزعة؛
- وحجم الأنشطة المخالفة أو المزورة؛
- وعدد المشاركين ومشاركة أي مجموعة إجرامية منظمة؛
- وحجم خسارة الطرف المتضرر أو حجم الخسارة المحتملة، بما في ذلك قيمة السلع المخالفة وحجم سوق حق الملكية الفكرية المتعدى عليه الذي يُقوض، وأثر التعدي على ذلك السوق.
- وما إذا كان الطرف أو الأطراف المتضررة اتخذت تدابير معقولة (إن وجدت) للحماية من الجريمة؛
- وما إذا كان مشترو السلع المخالفة ضحايا ألاعيب احتيالية، وما إذا كان هناك احتمال معقول بأن يكون المستهلك أخطأ نتيجة إجراءات الموضوع."

**42.** اعتبارات إضافية: فيما عدا مسألة جدية الجريمة، اقترح أن ينظر مدعو العموم في المسائل التالية:

353 مايكل بلايني، المرجع آنف الذكر.

354 اتخاذ قرار المقاضاة بشأن قضية تتعلق بالملكية الفكرية، متاح على الموقع الإلكتروني:

[http://www.cybercrime.gov/usamarch2001\\_1.htm](http://www.cybercrime.gov/usamarch2001_1.htm)

- أولويات الإنفاذ؛
- والأثر الرادع للملاحقة القضائية (وهي مسألة تناقش لاحقاً في إطار إصدار الأحكام)؛
- المسؤولية الجنائية للفرد فيما يتعلق بالجريمة؛
- تاريخ الفرد فيما يتعلق بالنشاط الإجرامي؛
- استعداد الفرد للتعاون في التحقيق أو الملاحقة القضائية لآخرين؛
- الحكم المحتمل أو نتائج أخرى إذا أدين الشخص؛
- ما إذا كان الشخص يخضع للملاحقة القضائية في ولاية قضائية أخرى؛
- مدى كفاية وجود بديل غير جنائي في قضية تتعلق بالملكية الفكرية.

### طاء. المسؤولية القانونية لشركاء الجريمة

43. المسؤولية القانونية للشركاء: قد تكون مسؤولية الشركاء مسؤولية مدنية أو جنائية، وكذلك مسؤولية الفاعلين الأصليين بصورة أو بأخرى استناداً إلى مسألة النية الإجرامية ومفاهيم قانونية جنائية معينة. وتجري مناقشة المسألة هنا بوصفها مسألة تتعلق بالملاءمة.

غالباً ما تعتمد مسؤولية الشريك عن التقليد على مسألة ما إذا كان الشريك المزعوم أذن بأفعال التعدي<sup>355</sup>. ولتحديد ما إذا كان شخص ما شريكاً في ارتكاب الجرم، ينبغي النظر في:

- مدى الصلاحية التي يتمتع بها لمنع وقوع الفعل؛
- وطبيعة أي علاقة تربط بينه وبين الشخص الذي ارتكب فعل التعدي؛
- وما إذا كان قد اتخذ أي خطوات أخرى معقولة لمنع ارتكاب الفعل أو تحاشيه.

44. التحريض أو تشجيع التعدي المباشر:

### متروغولدن مايرستوديز ضد غروكستر

380 F.3d 1154 [USA]

يُعد الشخص شريكاً في التعدي إذا حرض أو شجع عمداً التعدي المباشر، ويعد [الشخص] مساعداً ومتضامناً عن التعدي إذا ترحم من التعدي المباشر في الوقت الذي يحجم فيه عن ممارسة حق وقف هذا التعدي أو الحد منه. ورغم أن قانون حق المؤلف لا ينص صراحة على اعتبار أي شخص مسؤول عن التعدي الذي ارتكبه شخص آخر". ونشأت مبادئ المسؤولية الثانوية هذه عن مبادئ القانون العام وهي مستقرة تماماً في القانون.

تنشأ القضية التقليدية المتمثلة في وجود دليل مباشر على هدف غير شرعي عندما يحرض شخص شخصاً آخر على ارتكاب تعدي، أو "يعوي أو يقنع" شخصاً آخر بالتعدي عن طريق الإعلان. لذلك فإن المدعي عليه في

355 زيرو توليرنس ضد فينوس أدالت شوب 155 FMCA [2007]. "تحليل مقارن للنهج الوطنية فيما يخص مسؤولية وسطاء الإنترنت" بقلم دانييل سنغ:



القضايا المتعلقة بحق المؤلف أو بالبراءة في القانون العام الذي "لم يتوقع فقط [الاستخدام المتعدي] بل لجأ إليه عن طريق الإعلان" يعد مسؤولاً مسؤولية قانونية عن التعدي استناداً إلى المبادئ المعترف بها في جميع أجزاء القانون.

45. التحريض على انتهاك حق المؤلف: بيع جهاز قد يُستخدم في عمل نسخ قانونية أو غير قانونية لا يرقى إلى درجة التحريض على الانتهاك.

### سي بي إس سونغز ضد أمستراد كنسيومر إلكترونيكس [1988] 1 AC 1013 [UK]

السادة اللوردات، أوافق على أن المدعى عليه الذي يحرض على انتهاك حق المؤلف مسؤول مسؤولية مشتركة وفردية مع المتعدي عن الأضرار التي لحقت بالمدعى نتيجة التعدي. والمدعى عليه شريك في التعدي، لأنه ينوي ويحرض ويتقاسم تصميماً شائعاً سيجري التعدي عليه. وقد يحرض المدعى عليه على التعدي عن طريق الحث أو الإغراء أو الإقناع.

لكن شركة أمستراد Amstrad في القضية الراهنة لا تحرض على التعدي عن طريق عرض آلة للبيع قد تُستخدم في النسخ بصورة قانونية أو غير قانونية، كما أنها لا تحرض على التعدي عن طريق الإعلان عن مزايا الآلة لأي مشتر قد يقرر أن ينسخ بصورة غير قانونية. وأمستراد غير محتمة بالتحريض على نسخ غير المشروع ولا يمكنها التحريض على ذلك. والمشتري لن يصنع نسخاً غير قانونية لأن أمستراد حثته أو أغرته أو أقتعته بالقيام بذلك. وإن المشتري سيصنع نسخاً غير قانونية لمصلحته الخاصة ولأنه اختار أن يفعل ذلك. أما الإعلانات التي تقوم بها أمستراد فقد تُقنع المشتري بشراء آلة من آلاتها لكنها لن تؤثر في القرار اللاحق للمشتري بالتعدي على حق المؤلف.

لاحظ باكلي في قضية *Witten Belegging-en Exploitiemaatschappij Lavender B V ضد Industrial Diamonds Ltd* [1979] FSR at 65 أن "ثمة اختلاف واضح بين تسهيل القيام بفعل معين والتحريض على القيام بالفعل". فحملات البيع والدعاية لآلة قد تُستخدم لأغراض قانونية أو غير قانونية الموجهة إلى الجمهور عموماً، بما في ذلك التعدي على حق المؤلف، لا يمكن القول إنها "تحريض" على كل الانتهاكات التي تحدث لحق المؤلف بعد ذلك من جانب أفراد الجمهور الذين يستخدمون الآلة. ويمكن القول بصفة عامة إن التحريض أو الإغراء أو الإقناع بالتعدي يجب أن يصدر من شخص مدعى عليه إلى متعدي مفرد، ويجب أن يُقضي بطريقة محددة إلى نوع محدد من التعدي لكي يمكن اعتبار المدعى عليه مسؤولاً كشريك في التعدي.

46. الإذن بالتعدي: غالباً ما تنص قوانين حق المؤلف على أن المدعى عليه الذي يأذن بالتعدي يُعد مسؤولاً عن هذا التعدي. وتنشأ المشكلة عادة في سياق الخدمات المكتبية وتوفير آلات أو مرافق النسخ بالتصوير. ويبدو أن القاعدة هي أن أي شخص لا يأذن بالتعدي من خلال الإذن باستخدام آلة قد تُستخدم في انتهاك حق مؤلف<sup>356</sup>.

356 رودشو فيلمز ضد آينيتلجيتد 23 FCAFC [2011]. في قضية ميروك [اليابان] تبين أن مالك حانة كاراوكي مسؤول عن التعدي على حق المؤلف لغنائته أغاني الزبائن في حانة كاراوكي، مع تأجيره في الوقت نفسه آلة كاراوكي للمالك، فهو متعدي بالمشاركة على حقوق التأليف بتأجير آلة كاراوكي التي رافقت الزبائن في هذا الغناء. انظر "حكم محكمة الاستئناف في قضية ميروك" بقلم مسايوتشي سوميدا:  
[http://www.cric.or.jp/cric\\_e/cuj/cuj98/cuj98\\_3.html](http://www.cric.or.jp/cric_e/cuj/cuj98/cuj98_3.html)

يقصد بالإذن "الإجازة والموافقة والتأييد" ويجب فهم تعبير countenance "التأييد" من واقع معناه المعجمي الدقيق وهو "منح الموافقة على التعدي، إجازته، السماح به، استحسانه، تشجيعه". والإذن مسألة وقائية تعتمد على الظروف الخاصة بكل قضية، ويمكن الاستدلال عليه من أفعال أقل مباشرة وإيجابية، منها درجة مناسبة من اللامبالاة.

ومع ذلك فإن الشخص لا يأذن بالتعدي لمجرد أنه أذن باستخدام آلة يمكن أن تُستخدم في انتهاك حق المؤلف. وينبغي للمحاكم أن تفترض أن الشخص الذي يأذن بأي نشاط ما فإنه يفعل ذلك فقط بقدر ما يتفق هذا النشاط مع القانون. ويمكن دحض هذا الفرض إذا تبين أن علاقات محددة أو درجة من التحكم قائمة بين مانح الإذن والشخص الذي قام بالتعدي على حق المؤلف.

### توينتييت سانتري فوكس فيلم آند أنور ضد نيوز بين

[2010] EWHC 608 (Ch)

في رأيي أن من الواضح من هذا النص أن "الإذن" يعني المنح الفعلي أو المنح المفترض للحق في القيام بالفعل المشكو منه. ولا يتسع نطاق الفعل ليشمل مجرد التمكين أو المساعدة أو حتى التشجيع. وقد يكون المنح الفعلي أو المنح المزعوم للإذن بالقيام بالفعل المعني صريحاً أو ضمناً يمكن فهمه من واقع جميع الملابس المحيطة بمنح الإذن. وتتضمن هذه الظروف، في قضية تنطوي على ادعاء بالإذن عن طريق التوريد، طبيعة العلاقة بين مانح الإذن المزعوم والمتعدي الأساسي، وما إذا كان الجهاز أو المواد الأخرى المقدمة تشكل الوسائل المستخدمة في التعدي، وما إذا كان من المحتم أن يُستخدم الجهاز في التعدي، ودرجة التحكم التي يحتفظ بها المورد، وما إذا كان قد اتخذ أي خطوات لمنع التعدي. ويجب أخذ هذه المسائل في الاعتبار، وقد تكون حاسمة أو غير حاسمة رهنا بجميع الظروف الأخرى.

47. مسؤولية المؤجرين عن أفعال التعدي للمستأجرين: تعد مسألة مسؤولية المؤجرين من المسائل المثيرة للخلاف. وهي واردة في بعض الولايات القضائية رغم تباين الأساس القانوني. ومن السهل إلحاق هذه المسألة بالمسؤولية المدنية بدلا من الجنائية نظرا لشرط معرفة الذنب وعبء الإثبات الذي يقع على المستأجر. وبصفة عامة تنطبق المبادئ المبينة في الفقرات السابقة.<sup>357</sup>

### فونوفيزا ضد تشيري أوكشن

76 F.3d 259 (9th Cir. 1996)

هذه دعوى لإنفاذ حق المؤلف وحق العلامة التجارية ضد مشغلي سوق للمقايضة، أحيانا يسمى "سوق البضائع المستعملة/سوق البراغيث" حيث يقوم البائعون من أطراف ثالثة بشكل روتيني ببيع تسجيلات مزورة تنتهك حقوق المؤلف وحقوق العلامة التجارية للمدعي.

ولأغراض هذا الاستئناف، من غير المتنازع عليه أن شيري أوكشن Cherry Auction تدير سوقا للمقايضة في فريسنو، كاليفورنيا، Fresno, California وعلى غرار العديد من أسواق المقايضة الأخرى في

انظر أيضاً. لوي فويتون مالتي ضد تكساس إنترناشيونال، 4:10-cv-02821 (المحكمة المحلية للولايات المتحدة، مقاطعة تكساس الجنوبية، دائرة هوستون) 18 نوفمبر 2011.

هذه المقاطعة، يأتي الناس لشراء البضائع المختلفة من البائعين الأفراد. ويدفع البائعون رسم إيجار يومي إلى مشغلي السوق مقابل مساحة كشك. ويوفر شيري أوكشن مكانا لانتظار السيارات وعمل إعلانات ويحتفظ بالحق في استبعاد أي بائع لأي سبب في أي وقت. وبالتالي يمكنه استبعاد البائعين للتعدي على البراءات وعلى العلامات التجارية. إضافة إلى أن المزاد يتلقى رسم دخول من كل زبون يحضر إلى السوق.

كما لا يوجد خلاف، لأغراض هذا الاستئناف، فإن شيري أوكشن والقائمين على تشغيله على دراية بأن البائعين في سوق المقايضة يبيعون تسجيلات مزورة، وهو ما يعد انتهاكا للعلامات التجارية لشركة Fonovisa وحقوقها في التأليف.

ورغم أن قانون حق المؤلف لا يفرض صراحة المسؤولية على أي شخص بخلاف المتعدين المباشرين، فإن المحاكم قد أقرت منذ أمد بعيد بالمسؤولية بالإنبابة أو المسؤولية بالمشاركة في ظروف معينة.

وطُبقت مبادئ مماثلة في مجال العلامات التجارية. وأقرت الدائرة السابعة، على سبيل المثال، فرض المسؤولية القانونية على التعدي بالمشاركة على العلامات التجارية ضد مالكي سوق للبضائع المستعملة مشابه لسوق المقايضة الذي يديره شيري أوكشن.

والتعدي بالإنبابة على حق المؤلف: يُعد مفهوم مسؤولية التعدي بالإنبابة على حق المؤلف امتدادا لمبادئ الوكالة بأن تقع المسؤولية على الأعلى. وبالإشارة إلى القاعدة العادية للوكالة "على الأعلى تقع المسؤولية"، تُفرض المسؤولية على صاحب العمل بسبب تعدي على حق المؤلف قام به موظف لديه. وقد سعت المحكمة إلى صياغة مبدأ لإنفاذ حقوق المؤلف على المدعى عليه الذي ترتبط مصلحة الاقتصادية ارتباطا وثيقا بالتعدي الذي قام به المتعدي المباشر، لكنه لم يوظف فعليا المتعدي المباشر.

وفُصِّل الاختبار بوضوح في قضية لاحقة على النحو التالي: "حتى في غياب العلاقة بين الموظف وصاحب العمل يمكن لشخص أن يكون مسؤولا بالإنبابة إذا كان لديه الحق والقدرة على الإشراف على النشاط المتعدي، وله أيضا مصلحة مالية مباشرة في هذه الأنشطة".

والتعدي بالمشاركة على حق المؤلف: ينشأ التعدي بالمشاركة في قانون الضرر، وينطلق من فكرة ضرورة محاسبة الشخص الذي يساهم بشكل مباشر في تعدي قام به شخص آخر. وقد وُصف التعدي بالمشاركة بأنه امتداد لمسؤولية النشاط التجاري ويفرض هذا النوع من التعدي المسؤولية القانونية في حالة قيام شخص واحد وهو يعلم بسلوك متعدي على شخص آخر.

ولا شك أن المدعي ادعى بصورة ملائمة توافر عنصر المعرفة في هذه القضية. والمسألة مثار الخلاف هي ما إذا كان المدعي قد ادعى بصورة مناسبة أن شيري أوكشن قد ساهمت مساهمة مادية في النشاط المتعدي. إننا نواجه شيئا من الصعوبة في أن نرى أن الادعاءات في هذه القضية كافية لإثبات المساهمة المادية في النشاط المتعدي. وفي الواقع يصعب حدوث النشاط المتعدي بالكميات الضخمة المدعاة دون خدمات دعم من سوق المقايضة. وتشمل هذه الخدمات عدة أمور من بينها توفير المكان والمرافق وأماكن انتظار السيارات والدعاية والسباكة والزبائن.

وعلاوة على ذلك، إننا نتفق مع تحليل الدائرة الثالثة بأن توفير المكان والمرافق لنشاط متعدي معروف هو كاف لإثبات المسؤولية بالمشاركة.

والتعدي بالمشاركة على العلامات التجارية: كما أن المسؤولية عن التعدي على حق المؤلف يمكن أن تمتد لتتجاوز أولئك الذين يُصنِّعون المواد المخالفة أو يبيعونها، أقر قانوننا بالمسؤولية القانونية للسلوك الذي يساعد آخرين في التعدي المباشر على العلامة التجارية. وينطبق التعدي بالمشاركة على العلامات التجارية إذا قام المدعى عليه بما يلي: (1) حث شخص آخر عن عمد على التعدي على علامة تجارية ما أو (2) مواصلة توريد منتج ما مع العلم بأن المتلقي يستخدم المنتج ليشارك في التعدي على علامة تجارية.

وبعض البلدان لديها تشريع خاص لتنظيم هذه المسألة. وفي الهند على سبيل المثال، ينص قانون حق المؤلف على أنه يُعد تعديا على حق المؤلف أن يسمح أي شخص باستخدام أي مكان، توخيا للربح، لتوصيل المصنف إلى الجمهور، عندما يكون هذا التوصيل تعديا على حق المؤلف في المصنف، إلا إذا كان ذلك الشخص لا يعلم وليس لديه أسباب معقولة ليعتقد أن هذا التوصيل للجمهور سيشكل تعديا على حق المؤلف.

48. مسؤولية المديرين: تستند مسؤولية المدير إلى الأساس نفسه الذي تستند إليه مسؤولية أي شريك آخر. وعندما يشتمل الضرر على ركن معنوي، من الضروري أن يكون المدير أو الموظف الكبير في الحالة المعنوية نفسها التي عليها مرتكب التعدي الأساسي.

### فوكستيل مانا جمانت ضد مود شوب

[2007] FCA 467

إذا قام المديرين أنفسهم بالتوجيه أو التحريض على ارتكاب فعل التعدي، فإنهم يكونون بذلك عرضة للمسؤولية أيًا كانت الطريقة التي شاركوا بها، سواء أكان ذلك بصورة صريحة أم ضمنية.

ويركز اختبار "التحريض أو التوجيه" أو اختبار "الإذن أو التحريض أو التوجيه" على العلاقة بين قصد المدير وسلوك شركة معينة التي يصفها القانون بأنها سلوك مضر.

### لوي فويتون مالتي ضد 486353 بي سي

2008 BCSC 799 (CanLII)

مع أن المدعى عليهم أنفسهم قد يحاولون اتخاذ الشركة ستارا لهم في محاولة لتجنب المسؤولية عن الأنشطة التي يُضطلع بها في تلك المتاجر فإن هذا الدفاع غير متاح في هذه القضية. ولا يمكن استخدام أي شركة لحماية مسؤول أو مدير أو موظف رئيسي، عندما ترقى تصرفات هؤلاء الأفراد إلى درجة السعي عن قصد وعلم في سلوك من المرجح أن يشكل تعديا أو على الأقل عندما تعكس تلك التصرفات نوعا من اللامبالاة إزاء خطر التعدي.

49. القرصنة على الإنترنت عمل تجاري ضخم، وفقا لإنترناشونال هيرالد تريبيون في عددها الصادر في 10 يونيو 2011، توصلت دراسة حديثة إلى أن المواقع التي تقدم محتوى رقميا مقرصنا أو سلعا مزورة سجلت نتائج بحث بلغت 53 مليار نتيجة بحث في السنة. ويصعب بصورة خاصة القضاء على هذه المشكلة لأن الجناة غالبا ما يكونون في أماكن بعيدة، ويتعذر ملاحظتهم في خضم بحر من المواقع الإلكترونية. ويمكن للقرصنة التهرب بسهولة من التدابير التعويضية عن طريق تغيير وتبديل اسم الموقع.

ووفقا لوزارة العدل الأمريكية كان [G] قائدا لإحدى مجموعات الجريمة المنظمة المعروفة باسم DrinkOrDie المشهورة بوصفها واحدة من أقدم مجموعات قرصنة الإنترنت. تأسست المجموعة في روسيا في عام 1993 وتم تفكيكها من جانب دائرة الهجرة والجمارك الأمريكية في إطار عملية Buccaneer القرصان في ديسمبر 2001، ومع شنها لأكثر من 70 غارة على الولايات المتحدة وخمس دول أجنبية، بما في ذلك أستراليا وفنلندا والنرويج والسويد والمملكة المتحدة، تسببت DrinkOrDie في نسخ وتوزيع غير قانوني لبرامج الحاسوب وأفلام وألعاب وموسيقى مقرصنة تزيد قيمتها على 50 مليون دولار. وتتخصص المجموعة في تكسير رموز برامج الحاسوب وتوزيع نسخ كسرت حمايتها عبر الإنترنت. وشملت ضحاياها شركة مايكروسوفت، أدوبي، أوتوديسك، سيانتيك ونوفيل، فضلا عن شركات أصغر تعتمد في كسب معيشتها على إيرادات المبيعات المتولدة عن منتج أو منتج. وبمجرد كسر برنامج الحماية يمكن نسخ هذه البرامج واستخدامها وتوزيعها دون قيد. ويقوم أعضاء المجموعة بتخزين هذه البرامج غير القانونية في مواقع ضخمة لتخزين الحاسوب على الإنترنت، فضلا عن استخدام التشفير ومجموعة أخرى من التدابير التكنولوجية المعقدة لإخفاء أنشطتها عن سلطات إنفاذ القانون<sup>359</sup>.

وأدى ذلك إلى ترحيل G من أستراليا إلى الولايات المتحدة، رغم أن G لم يطأ الولايات المتحدة قط.

50. البحث عن أدوات حديثة: كما يتبين من هذا الحكم، لا تستطيع الأحكام التقليدية أن تلي دائما المتطلبات التي أنشأها عصر الإنترنت. فمبدأ الإقليمية، الذي ينطبق على حقوق الملكية الفكرية، يُقصر الولاية القضائية على الإقليم الذي حدث فيه التعدي.

358

انظر "العلامات التجارية والإنترنت" من إعداد أمانة الويبو، في إطار الدورة الرابعة والعشرين (2010) للجنة الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية والتصاميم الصناعية والبيانات الجغرافية: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_24/sct\\_24\\_4.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_24/sct_24_4.pdf)؛ "العلامات التجارية والإنترنت" من إعداد أمانة الويبو، في إطار الدورة الخامسة والعشرين (2011) للجنة الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية والتصاميم الصناعية والبيانات الجغرافية: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_25/sct\\_25\\_3.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_25/sct_25_3.pdf)؛ "تحليل مقارن للنهج الوطنية فيما يخص مسؤولية وسطاء الإنترنت" بقلم دانييل سنغ: [http://www.wipo.int/copyright/en/doc/liability\\_of\\_internet\\_intermediaries.pdf](http://www.wipo.int/copyright/en/doc/liability_of_internet_intermediaries.pdf)؛ "دور ومسؤولية وسطاء الإنترنت في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة" بقلم ليليان إدواردز:

[http://www.wipo.int/copyright/en/doc/role\\_and\\_responsibility\\_of\\_the\\_internet\\_intermediaries\\_final.pdf](http://www.wipo.int/copyright/en/doc/role_and_responsibility_of_the_internet_intermediaries_final.pdf)

359 ماكيل بلاكتي: استجابات السياسة العامة لتورط الجريمة المنظمة في جرائم تتعلق بالملكية الفكرية. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_5/wipo\\_ace\\_5\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_5/wipo_ace_5_5.pdf)

تتطلب المعاملات التجارية في العصر الحديث ردود فعل سريعة وسبل انتصاف فعالة. وقد أبرز ظهور الإنترنت الحاجة إلى إيجاد أدوات مناسبة. فمن ناحية، لا تزال الحدود الجغرافية مرتبطة بالهوية الوطنية والولاية القضائية، ولكن عولمة التجارة وحركة كل من الناس والأصول أدت، من ناحية أخرى، إلى تقليل هذا الارتباط. علماً بأن القانون ونظام العدالة في خدمة المجتمع، وليس العكس. وقد طُلب من المحكمة إدخال تغييرات على القانون العام. ومع أنه لا مفر من مواءمة قواعد القانون العام التي تُقصر تطبيق الأحكام الأجنبية على القضايا المتعلقة بالأموال، فإنه يجب توخي الحذر في إجراء هذه التغييرات. ورغم أنني أعتز بالحاجة إلى قواعد جديدة، إلا أنني أرى أن هذه القضية ليست القضية المناسبة لتنفيذ ذلك.

وتعد الولاية القضائية الخارجية مصدر قلق معترف به منذ أمد بعيد، ليس فقط لأن تطبيق القانون يقتصر عادة على الولاية القضائية التي شُرِّع فيها، ولكن أيضاً لأن المحاكم غير ملمة بنظم العدالة الأجنبية. وتميل المحاكم إلى إيجاد حلول للحد من مجالات الصراع.

ومع ذلك، لا يمكن قول الشيء نفسه عن تطبيق الأوامر الواردة في قرار التراضي والأوامر التي تتعلق بانتهاك حرمة المحكمة التي تمنعه (المدعى عليه) من بيع وشراء المواد خارج الحدود الإقليمية. ونظراً إلى أن حماية العلامات التجارية هي المنصوص عليها في قانون الولايات المتحدة، وأن الصفقة التي تمت عبر الإنترنت أبرمت في كل من أوهايو وأونتاريو، يمكن القول بأن الصفقة أبرمت في ولاية أوهايو، وأن عنصر الإنترنت لا يحول حماية العلامات التجارية في الولايات المتحدة إلى حماية في جميع أنحاء العالم.

ولا يمكن للولاية القضائية الخارجية ولا لمبدأ المجاملة أن يجبر النقص في حماية العلامات التجارية في جميع أنحاء العالم. وعلاوة على أن الإنترنت يطرح تحديات جديدة لأصحاب العلامات التجارية، ولا يمكن للاختصاص القضائي الإنصافي أن يحل جميع مشاكلهم. ولا شك أن القضاة عند النظر في المستقبل في القضايا التي من المرجح أن تنتهي إلى المقاضاة في ولاية قضائية أجنبية، سيراعون الحاجة إلى الوضوح فيما يتعلق بمبدأ الإقليمية. وحتى الآن، لم تثر هذا المسألة، لأن أحكام إنفاذ حقوق العلامات التجارية من خلال منح أمر إنصاف زجري كانت، بحكم طبيعتها، غير قابلة للتطبيق خارج الولاية القضائية.

51. مذكرة تفاهم<sup>360</sup> في 4 مايو 2011 دخلت إلى حيز التنفيذ مذكرة تفاهم غير ملزمة بين أصحاب الحقوق ومنصات الإنترنت لمعالجة المشاكل المتعلقة ببيع السلع المقلدة عبر الإنترنت في الاتحاد الأوروبي<sup>361</sup>، ويمثل الغرض من هذه المذكرة في:

"يتمثل الغرض من مذكرة التفاهم هذه (المشار إليها فيما يلي باسم "مذكرة تفاهم") بوضع مدونة لقواعد الممارسة في إطار مكافحة بيع السلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت، وتعزيز التعاون بين الدول الموقعة بما في ذلك، وإضافة إلى اتخاذ إجراءات للإبلاغ والإزالة. وتقدم مذكرة التفاهم أيضاً نموذجاً لأصحاب المصالح الآخرين غير الموقعين على هذه المذكرة".

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/iprenforcement/docs/memorandum\\_04052011\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/memorandum_04052011_en.pdf) 360

أما بالنسبة للموقف في فرنسا: انظر ميشاق برشون سيرينيلي (المتاح في العنوان التالي): <http://www.minefe.gouv.fr/actus/> 361

(pdf/091216charteinternet.pdf). شاهد العرض التقديمي المقدم من البروفسور. سيرينيلي لهذا الميثاق خلال الدورة السابعة للجنة الويبو الاستشارية المعنية بالإنفاذ: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_7/wipo\\_ace\\_7\\_8.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_7/wipo_ace_7_8.pdf)

تقليد سلع محمية بعلامات تجارية

الفصل الثاني والعشرون

ألف. مقدمة (3-1)

باء. الالتزامات الدولية (4-8)

جيم. العلامات التجارية المسجلة (9-11)

دال. طبيعة التعدي (12-16)

هاء. غياب التصريح (17)

واو. القصد (18-21)

زاي. النطاق التجاري (22)

1. *التقليد جرمية*: يمثل التعدي على علامة تجارية عن طريق التقليد جرمية، بينما لا يتجاوز التعدي على العلامات التجارية العادي حد التعدي المدني القانوني. ويعتبر التقليد صنفاً من أصناف الاحتيال. ومع ذلك، ففوق التقليد غير ممكن إلا إذا لم يبلغ الفعل المعني كذلك مبلغ التعدي على علامة تجارية.

### السولة ضد جونستون

[2003] UKHL 28 [UK]

ليست لمصطلحات التقليد والقرصنة وتسريب تسجيلات الأداء المحي تعريفات دقيقة، لكنها جميعاً تنطوي على تعدٍ متعمد، واحتيالي في كثير من الأحيان، على أنواع من حقوق الملكية الفكرية أبرزها العلامات التجارية وحقوق المؤلف وحقوق التصميم وحقوق الأداء.

2. *تعريف التقليد*: يعرّف اتفاق تريبس سلع العلامات التجارية المقلدة في حاشية

"على أنها أي سلع، بما ذلك مواد التعبئة، تحمل دون تصريح علامة تجارية مطابقة للعلامة التجارية المسجلة بشكل سليم بالنسبة إلى تلك السلع، أو التي لا يمكن تمييز جوانبها الأساسية عن تلك العلامة التجارية، وبالتالي تتعدى على حقوق صاحب العلامة التجارية محل النظر في إطار قوانين بلد الاستيراد".

ولسبب ما أو آخر، لا يطبق هذا التعريف بشكل عام في اتفاق تريبس لأن التعريف يظهر في سياق الالتزامات الجمركية وفي حاشية. وهذا التعريف مفيد، لكنه غير وافٍ. ويضم اتفاق مكافحة التجارة في السلع المقلدة (ACTA) أيضاً تعريفاً للتقليد لكنه يشدد على أن حقوق العلامات التجارية إقليمية:

سلع العلامات التجارية المقلدة هي أي سلع، بما ذلك مواد التعبئة، تحمل دون تصريح علامة تجارية مطابقة للعلامة التجارية المسجلة بشكل سليم بالنسبة إلى تلك السلع، أو التي لا يمكن تمييزها من حيث جوانبها الأساسية عن تلك العلامة التجارية، وبالتالي تتعدى على حقوق صاحب العلامة التجارية محل النظر في إطار قانون البلد الذي أقيم فيه إجراءات [الإنفاذ].

وتعرّف الجمعية الدولية للعلامات التجارية (INTA) في قانونها النموذجي مصطلح "علامة مقلدة" (أو زائفة) بمزيد من التفصيل بالمعنى التالي:

"العلامة الزائفة:

(1) تلحق أو تستخدم بالاقتران بأي سلعة أو خدمة أو بطاقة أو رقعة أو ملصق أو غلاف أو شارة أو شعار أو نوط أو حلية أو صندوق أو حاوية أو علبة أو صندوق أو بطاقة تعليق أو وثيقة أو تعبئة أو أي مكونات أخرى من أي نوع أو طبيعة مما يصمم أو يسوق أو يقصد استخدامه على أي نحو آخر على أي سلع أو خدمات أو استخدامه بالاقتران بها؛

(2) ومطابقة لعلامة مسجلة في هذا [البلد] ومستخدمه أو غير قابلة للتمييز عنها إلى حد بعيد، سواء علم المتهم بتسجيل تلك العلامة أم لم يعلم؛

(3) وتطبيقها أو استخدامها إما أنه "1" من الراجح أن يسبب التباساً أو خطأً أو انخداعاً أو "2" مقصود به على أي نحو آخر الاستخدام على السلع أو الخدمات التي سجلت العلامة لها أو على نحو متصل بها.



3. التقليد أكثر من تعدي على علامة تجارية: ليس كل تعدي على علامة تجارية تقليداً. فالتعدي على العلامة التجارية، بشكل عام، يتحقق إذا كانت علامة المتعدي شبيهة بالعلامة المسجلة إلى حد يربح معه حدوث التباس بين العلامتين. أما التقليد فلا يكفي لتحقيقه رجحان الالتباس، بل يجب أن تكون العلامتان إما متطابقتين أو لا يمكن التمييز بينهما إلى حد بعيد، أي أنه يتعين محاكاة السلع المحمية على نحوٍ وإلى درجة يجعلان السلع المتعدية نسخاً مطابقة بشكل معتبر للسلع المحمية أو محاكاة خادعة لها بحيث يكون من المقصود أن تسبب السلع المتعدية الالتباس.

### نوكيا ضد إدارة العائدات والمجارك

[2009] EWHC 1903 (Ch) (27 July 2009)

من الواضح أن اللائحة التنظيمية [لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي 1383/03، "لائحة تنظيم المجارك بشأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية"] تتعلق بثلاث فئات من السلع المتعدية، ألا وهي "السلع المقلدة" التي تتعدى على علامة تجارية مسجلة، و"السلع المقرصنة" التي من شأن صنعها التعدي على حق مؤلف أو حق رسم أو نموذج، والسلع التي تتعدى على براءة أو حقوق متفرقة أخرى.

أما عن "السلع المقلدة"، فيتعين أن تحمل علامة مماثلة حقيقةً أو حكماً للعلامة المسجلة ويجب أن تكون مستخدمة على سلع من نفس نوع تلك التي تمثل موضوع التسجيل. ومن الظاهر أن هذا التعريف يتضمن النسخ المزيفة لكنه غير مقتصر عليها، بل يشمل كذلك استخدام العلامة المسجلة على سلع من نفس نوع تلك التي تمثل موضوع التسجيل حتى ولو لم يكن صاحب العلامة التجارية يستخدم العلامة على تلك السلع بنفسه. ولكنه مع ذلك يقتصر على السلع التي تتعدى، بمقتضى حملها العلامة المخالفة، على حقوق صاحب العلامة التجارية.

### باء. الالتزامات الدولية

4. أحكام اتفاق تريبس: تضم المادة 61 من اتفاق تريبس الالتزام الأساسي بتجريم تقليد العلامات التجارية "في حالات تقليد العلامات التجارية عن قصد على نطاق تجاري". وتنشأ في هذا السياق القضايا التالية:

- إلحاق العلامة بالسلع والخدمات.
- يتطلب استحقاق العلامة الحماية أن تكون علامة تجارية مسجلة.
- يجب أن يكون التسجيل صالحاً.
- يجب أن يكون التقليد عارياً عن التصريح.
- يجب أن يكون التقليد مقصوداً.
- يجب أن يكون التقليد على نطاق تجاري.
- يجب أن تكون العلامة محل الاتهام مطابقة للعلامة التجارية المسجلة أو غير قابلة للتمييز عنها في جوانبها الأساسية.

5. السلع والخدمات: لا يقتصر اتفاق تريبس على الإلزام بحماية علامات السلع من التقليد، بل حماية علامات الخدمة كذلك. غير أن معظم البلدان، نتيجة لمسألة تتعلق بالتفسير، تخلفت فيما يبدو عن تجريم تقليد علامات الخدمة. كما يبدو أن بعض البلدان الأخرى لا تفرق بين نوعي العلامات للأغراض الحالية، وبالتالي تدرج علامات الخدمة ضمنياً - بينما يحقق بلدٌ مثل سنغافورة ذلك عن طريق التعريف الذي وضعته للعلامات التجارية المقلدة، والذي يتضمن العلامات التجارية المسجلة الملحقة بخدمات.

وتجزم بعض البلدان التي تعتمد على قوانين الوصف التجاري أو علامات السلع في معالجتها للتقليد استخدام الأوصاف التجارية الزائفة فيما يتعلق بخدمات، ومن هذه البلدان ماليزيا ومالطة ونيجيريا. ويعتمد إثبات التقليد في حالة استخدام العلامة التجارية على سلع أو خدمات غير مشابهة على قوانين كل بلد.

6. *القوانين المحلية*: لا شك أن لكل بلد حرية تعريف التقليد على النحو الذي يترأى له وتحديد العقوبات ضمن الحدود الموضوعية في اتفاق تريبس. وحيث إن عمدة الأحكام بشأن هذا الموضوع صدر عن المحكمة العليا البريطانية حين حكمت بشأن تفسير الباب 26 من قانون العلامات التجارية، فمن الملائم لأغراض البيان الاستشهاد بالمادة 92 منه ذات الصلة (مع إضفاء تشديد مقصود على بعض الجوانب).

(1) يقترف جريمة كل من يصدر عنه أي من الأفعال التالية بغية التكسب لنفسه أو لغيره أو بقصد إلحاق خسارة بأخر ودون موافقة صاحب الشأن:

(أ) إلحاق إشارة مطابقة لعلامة تجارية مسجلة أو يروج أن تشبهه بها بسلع معينة أو تعبئتها،

(ب) بيع سلع تحمل هي نفسها أو تحمل تعبئتها إشارة كهذه أو تأجيرها أو عرضها أو للبيع أو التأجير أو توزيعها

(ج) حيازة أي سلع من هذا النوع بشكل شخصي أو بطريق العهدة أو التحكم في معرض مباشرة أعمال تجارية بغية أن يفعل هو أو غيره أي شيء من شأنه أن يمثل جريمة بمقتضى الفقرة (ب).

(2) يقترف جريمة كل من يصدر عنه أي من الأفعال التالية بغية التكسب لنفسه أو لغيره أو بقصد إلحاق خسارة بأخر ودون موافقة صاحب الشأن:

(أ) إلحاق إشارة مطابقة لعلامة تجارية مسجلة أو يروج أن تشبهه بها بمواد يقصد استخدامها لأي مما يلي:

- تمييز سلع أو تعبئتها،
- باعتبارها ورقة تجارية متعلقة بالسلع،
- الدعاية لسلع،

(ب) استخدام مواد تحمل مثل هذه الإشارة في معرض مباشرة أعمال تجارية لتمييز سلع أو تعبئتها أو باعتبارها ورقة تجارية متعلقة بالسلع أو للدعاية لسلع،

(ج) حيازة أي مواد من هذا النوع بشكل شخصي أو بطريق العهدة أو التحكم في معرض مباشرة أعمال تجارية بغية أن يفعل هو أو غيره أي شيء من شأنه أن يمثل جريمة بمقتضى الفقرة (ب).

(3) يقترف جريمة كل من يصدر عنه أي من الأفعال التالية بغية التكسب لنفسه أو لغيره أو بقصد إلحاق خسارة بأخر ودون موافقة صاحب الشأن:

- صنع أداة مصممة أو معدلة خصيصاً من أجل إعداد نسخ من إشارة مطابقة لعلامة تجارية مسجلة أو يروج أن تشبهه بها،
- حيازة أداة من هذا النوع بشكل شخصي أو بطريق العهدة أو التحكم في معرض مباشرة أعمال تجارية،

مع العلم أو توفر أسباب الاعتقاد بأنها استخدمت، أو يُنوى استخدامها، لإعداد سلع أو مواد لتمييز سلع أو تعبئتها باعتبار ذلك ورقة تجارية متعلقة بسلع أو للدعاية لسلع.

7. مقارنة التعدي على العلامات التجارية: ينبغي مقارنة هذا التعريف بحكمي التعدي المدنين الأساسيين الواردين في المادة 10 من القانون البريطاني (مع استبعاد حكم الإضعاف):

(1) يتعدى على علامة تجارية مسجلة كل من يستخدم في معرض مباشرة تجارة علامة مطابقة للعلامة التجارية فيما يتعلق بسلع أو خدمات مطابقة لتلك التي سجلت لها.

(2) يتعدى على علامة تجارية مسجلة كل من يستخدم في معرض مباشرة تجارة إشارة حيث يؤدي:

- تطابق الإشارة مع العلامة التجارية واستخدامها فيما يتعلق بسلع أو خدمات مشابهة لتلك التي سجلت لها العلامة التجارية، أو
- تشابه الإشارة مع العلامة التجارية واستخدامها فيما يتعلق بسلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت لها العلامة التجارية،

إلى رجحان حدوث التباس بين الجماهير، مما يتضمن ترجيح الإقران بالعلامة التجارية.

### الدولة ضد جونستون

[2003] UKHL 28

- يجب على الادعاء إثبات القصد الجنائي الخاص المتمثل في عبارة "بغية التكبس" (بما في ذلك إلحاق خسارة بأخر). ولا يوجد مكافئ مدني.
- ولا تنطبق الأحكام المنشئة للجريمة إلا فيما يتعلق بسلع (بينما تغطي الأحكام المدنية السلع والخدمات).
- وتشير الأحكام المنشئة للجريمة إلى إشارة "مطابقة للعلامة التجارية المسجلة أو يرجح أن تشبهها." وهذه صيغة أبسط وأضيق من [الشرط المدني المتمثل في عبارة "رجحان حدوث التباس بين الجماهير" ].
- وتجمع المادة 92(4) وظائف أجزاء من المادتين 10(2) و(3) لكنها لا تختلف مادياً إلا إذا كانت هيئة الكلمات الواردة في المادة الفرعية (4) ("السلع التي سجلت العلامة التجارية بشأنها") أضيق من تلك الواردة في 10(2)(أ) ("مطابقة أو مشابهة").
- وليس للمادة 92(5) مكافئ مدني: فلا وجه لاعتقاد المتهم براءته من حيث المسؤولية المدنية.

8. قوانين أخرى: تنتهج بلدان أخرى نهجاً مغايراً إلى حد ما في تعريف الأفعال المحظورة. ويكفي في هذا السياق الاستشهاد بواحدة منها، ومن الملائم استخدام قانون جنوب أفريقيا:

لا يجوز بالنسبة إلى أي سلع مقلدة:

- حيازتها أو وقوعها تحت تحكم أي شخص في معرض مباشرة تجارة بغرض التعامل في هذه السلع؛
- كما لا يجوز تصنيعها أو إنتاجها أو إعدادها إلا للاستخدام الخاص والداخلي للشخص الذي صنع تلك السلع أو أنتجها أو أعدها؛
- وبيعها أو تأجيرها أو مقايضتها أو استبدالها أو عرضها للبيع أو التأجير أو المقايضة أو الاستبدال؛
- وعرضها بشكل علني لأغراض تجارية؛

- وتوزيعها: "1" لأغراض تجارية؛ أو "2" لأي غرض آخر يبلغ بصاحب حق الملكية الفكرية المتعلق بأي سلع محمية بعينها مبلغ التعرض لأي إخلال؛
- واستيرادها إلى الجمهورية أو عبرها أو تصديرها منها أو عبرها ما لم يكن ذلك الاستيراد أو التصدير من أجل الاستخدام الخاص والداخلي للمستورد أو المصدر، على الترتيب؛
- والتصرف فيها على أي نحو آخر في معرض مباشرة تجارة.

## جيم. علامة تجارية مسجلة

9. علامة تجارية مسجلة: يتعلق المتطلب الثاني بشرط كون العلامة التجارية المقلدة مسجلة. وهذا يعني بالنسبة إلى السلع المستوردة التسجيل في نطاق الولاية القضائية التي استوردت السلع إليها. وأما خلاف ذلك فتشير إلى الولاية القضائية التي يجري فيها التعامل المحظور.

وفي العادة، كما هو الشأن في سنغافورة، يدان "أي شخص يقلد علامة تجارية مسجلة" بجرمة.

وتحظى العلامات التجارية غير المسجلة في كثير من الأحيان بحماية عن طريق قوانين الوصف التجاري أو علامات السلع. ففي ماليزيا ونيجيريا، على سبيل المثال، لا يشترط تعلق وصف تجاري زائف بعلامة تجارية مسجلة.

10. التسجيل الصالح: نظراً للافتراض العام بصلاحيته أي تسجيل لعلامة تجارية، فمن شأن مؤدى هذا الشرط للتقليد أن يعني وجوب تمكن المتهم من القدح في صلاحية تسجيل العلامة دفعاً لتهمة التقليد. لكن المقلدين بطبيعة الحال لا يهتمون بتقليد علامات ضعيفة - بل يفضلون استغلال جاذبية العلامات الشهيرة والقوية لأنها هي محل المكسب والمغرم.

ولم يوجد في كثير من القوانين التي شملتها الدراسة شرط تسجيل "صالح"، بل تعرّف التقليد بالإشارة إلى علامات تجارية "مسجلة"، أي أنها تقتضي بذلك حظر تقليد علامة طالما بقيت تلك العلامة في السجل<sup>362</sup>.

11. وضع التقليد على محك شهادة التسجيل: هل ينبغي (1) تطبيق تعريف علامة تجارية "مقلدة" من وجهة نظر مشترٍ عادي أو خبير، وهل ينبغي (2) مقارنة العلامة المزعومة بالعلامة المسجلة كما تظهر على السلعة الفعلية أم كما تظهر في شهادة التسجيل؟ أجاب الحكم التالي عن هذين السؤالين على النحو التالي: (1) لا ينبغي أن تكون المقارنة بعين الخبير و(2) ينبغي أن تكون المقارنة بين العلامة التجارية على النحو المستخدم، لا على النحو المسجل، والمنتج المقلد. وقد تكون الإجابة الثانية صحيحة في سياق القانون الأمريكي لكنها تبدو، مع كل الاحترام، موضع شك بالنسبة إلى قوانين أخرى.

## موتتر روكس ضد شنابير

718 F.2d 524

لا شك أن من الخصائص المميزة لأي خبير قدرته على ملاحظة فروق لا يلاحظها غيره، فإذا لاحظ الخبير فرقا بين الصنف المستورد والعلامة المسجلة يكون من المستبعد أن يجدهما "غير قابلتين للتمييز إلى حد بعيد".

وبالتالي، فمن شأن شرط "الخبير" أن يدحض الغرض الأساسي الذي يقوم عليه التعديل المتمثل في إتاحة "عقوبة ناجعة" على السلع التي "تحاكي أو تضاهي علامة تجارية مسجلة". وفي غياب أي توجيه صريح آخر من الكونغرس، نعتقد أن المنحى السليم هو اعتماد الشرط الذي يكفل فعالية العقوبة المضافة في التعديل.

ومتى ما قورنت أي نسخة ورقية ثنائية الأبعاد لعلامة مثل تاج رولكس بالعلامة ثلاثية الأبعاد المصنعة على السلعة الفعلية، فستوجد بعض الفروق التي يمكن اكتشافها.

ولا يبدو من باب المجازفة افتراض استنساخ المقلدين السلع الفعلية، لا شهادات التسجيل. وفي هذه القضية، على سبيل المثال، تبدو الرسوم الموضوعة على أساور غراند جويلز (Grand Jewels) شبيهة بعلامة رولكس التي ترى على السلع الفعلية أكثر مما تشبه علامة رولكس المسجلة. وعلى ذلك، بما أنه من المستبعد أن تتطابق العلامة المحمية الموجودة على السلع الفعلية مع النسخة الورقية ثنائية الأبعاد من العلامة المثبتة في شهادة التسجيل، فسيكون من المستبعد أيضاً أن يتعذر التمييز إلى حدٍ بعيد بين علامة متعددة وتلك النسخة الورقية.

## دال. طبيعة التعدي

12. التقليد ركن للتعدي على العلامات التجارية: يمثل التقليد بطبيعته تعدياً على العلامة التجارية ولا يمكن للتقليد أن يوجد دون تعدي. لكن يلزم شيء أكثر من التعدي.

"تتعلق قضايا التقليد بمتعدٍ يحاول نسخ سلع صاحب العلامة التجارية - واستبدالها - (وليس العلامة التجارية فقط). والملمح البارز لقضايا التقليد هو أنها بسيطة للغاية من الوجهة القانونية، فهي لا تنطوي على منازعات شديدة حول حدود حقوق صاحب العلامة التجارية. وبمحاكاة السلع والعلامات التجارية، يقع سلوك المقلدين بوضوح ضمن نطاق السلوك الذي يحق لصاحب العلامة التجارية منعه"<sup>363</sup>.

## بوما ضد رامبار ترينغ [2010] ZASCA

يلزم الآن النظر فيما إن كانت الأحذية مقلدة. وكما ذكر سابقاً، يجب التماس الإجابة في الفقرة (ب) من تعريف التقليد [في قانون السلع المقلدة لجنوب أفريقيا]. وفي ضوء وقائع الغرض المشترك، لم تبق إلا مسألة كون العلامات الملقحة بأحذية رامبار تمثل "موضوع" أو "محاكاة خادعة" لأي من العلامات التجارية المسجلة لشركة بوما. ويعني كونها "الموضوع"، كما ذكر، وجوب تطابق علامة رامبار مع علامة بوما التجارية. وأما المحاكاة، فهي بحكم تعريفها نسخة، بينما تعزز الصفة "خادعة" من حقيقة كون النسخة تقليداً. أي أن التعريف لا يتجاوز القول بوجوب كون التقليد تقليداً. ولذلك السبب وجب "توجيهه للتسبب في الالتباس بينه وبين" العلامة التجارية أو "اعتباره" العلامة التجارية المسجلة ولذلك السبب أيضاً ينطوي على تعدي متعمد واحتيالي.

وليس هذا الشرط مماثلاً لشرط التعدي على العلامات التجارية المتعارف عليه والمتمثل في عبارة "يرجح تسببها في خداع أو التباس"، لكن التقليد، بطبيعته، يمثل من الباب الأولى تعدياً على علامة تجارية. وعلى ذلك فقد كانت جميع الإشارات التي أثيرت أثناء الجدل بشأن الشرط الواجب تطبيقه لتبين احتمال حدوث الغش والالتباس، التشابه المثير للالتباس، إلى مبادئ التليس والاستحضار الناقص والالتباس اللحظي

<sup>363</sup> "النقاضي في مجال العلامات التجارية والتقليد في أستراليا" بقلم جاسون بوسلاند، وكمبرلويديرال، وبول يانسن:

والمشتري المتوقع ووجوب تحقق الالتباس لدى عدد معتبر (أي ليس محملاً) من الناس والأدلة على تصورات الجماهير وما انتوته شركة رامبار بشأن تسويق السلع، في غير محلها وغير مفيدة بامتياز.

13. لا يشترط الالتباس الفعلي<sup>364</sup>: من المعروف أن كثيراً من الناس يشترون سلعاً مقلدة عن رضا. ومع ذلك، لا يجوز لأي متهم أن يعتمد اعتماداً كلياً على عدم تضليل المشتري أو عدم إمكان تضليله نظراً، على سبيل المثال، لسعر السلع أو تدني جودتها أو موضع مقر البائع.

### السولة ضد بولتر

[2008] EWCA Crim 2375

طرحت مرافعة الدفاع الدفع المقترح التالي:

"كانت جودة المواد التي حملت العلامات التجارية من التديني بما يحول بين أي شخص وبين اعتقاد رجوع منشئها التجاري إلى صاحب العلامة التجارية. وعليه، فقد كان من المستبعد أن يعرض استخدام العلامات التجارية ضمان المنشأ الذي مثل الوظيفة الأساسية لحقوق العلامة التجارية المملوكة لأصحاب العلامة التجارية لأي خطر. ولذلك فمن غير المسلم به أن فعل المتهم شكّل تعدياً مدينياً على العلامة التجارية أو، بالتبعية، جريمة جنائية".

وحكم القاضي بعدم اعتبار بلوغ رداءة التقليد مبلغاً يحول دون اعتقاد أي شخص أن منشأه التجاري يرجع إلى صاحب العلامة التجارية. وفي ضوء ذلك الحكم، أقر الطالب بالذنب.

وقد احتج الطالب بأن تحقق التعدي المدني يتطلب رجحان وقوع الجماهير في الخداع أو الالتباس. ونرى في هذه الحجة خطأ فادحاً بتغاضيها عن فرق مهم بين المادتين 10(1) و 10(2)، حيث يلزم في حالة الادعاء بتعدي تنشأ عنه مسؤولية جنائية بمقتضى المادة 10(2) إثبات رجحان حدوث الالتباس، لكن ليس في قضية تنظر بمقتضى المادة 10(1) [التي تعالج العلامات المتطابقة] مثل هذا الشرط. والقضية التي بين أيدينا تُنظر بمقتضى المادة 10(1)، حيث إن العلامة التجارية في الحالة الراهنة، مهما كانت رداءة مضاهاتها، كانت مطابقة للعلامة التجارية التي سجلها مختلف المالكين، والسلع التي وجدت في حوزة الطالب في معرض مباشرة تجارته مطابقة للسلع التي سجلت لها تلك العلامات التجارية.

ومن المستحيل في رأينا أن نتصور قصد البرلمان ترك المجال، حيثما وجد تقليد صريح لسلع وعلامتها التجارية، لمتهم أن يسوق دعواً برداءة الجودة إلى حد لا يثير أي احتمال للالتباس، ليس فقط لأن من شأن ذلك أن يهمل الفرق المحدد بين المادتين 10(1) و 10(2)، بل كذلك لأن من شأنه أن يعين بشكل معتبر على نشر الرذيلة التي اعتقد اللورد نيكولز أن البرلمان حاول مكافحتها، وهي المتمثلة في بيع المقلد بضاعته باعتبارها "نسخاً أصلية".

وفي القضية الراهنة، لا يتصور ولا يمكن تصور بأي قدر من الجدية أن استخدام شعار EMI أو غيره من الشعارات كان يمثل أي شيء سوى مضاهاة لتلك الشارات باعتبارها علامات منشأ سجلها أصحابها، وما كان لذلك أي غرض منطقي آخر. وليس لكون النسخ رديئة ولا لاحتمال تسببها في التباس فعلي أي اعتبار في رأينا، وهو رأي يقوم على أسباب وجيهة.

ولم تتعلق السلع في هذه القضية باستخدام علامة تجارية لغرض وصفي، بل كانت محض تقليد كما سبق التشديد على ذلك. وهي ثابتة الإضرار بالمالك المسجل لعلامة تجارية إذا لم يتمكن ذلك المالك من التحكم في استخدام شعاره كشارة للمنشأ وإذا طرحت سلع مختلفة الجودة تحمل تلك البصمة في السوق.

والوضع في الولايات المتحدة مماثل لذلك، كما يبدو من هذا التقرير<sup>365</sup>:

"لا يحتم القانون إثبات احتمال وقوع الالتباس والخطأ أو الانخداع بين المشتريين المباشرين. بل يكفي رجحان وقوع الالتباس أو الخطأ أو الخداع لأي فرد من جماهير المشتريين، حتى ولو كان شخصاً رأى المنتج بعد شرائه. ولأن رجحان وقوع الالتباس أو الخطأ أو الانخداع ينطبق على أفراد جمهور المشتريين عامة لا على المشتري المباشر فقط، فقد يقوم هذا العامل حتى ولو أخبر المتهم المشتري المباشر بأن الصنف ليس أصلياً، أو في حالة احتمال تنبه أي مشتر محتمل إلى أن الصنف ليس أصلياً بسبب بيع السلع المقلدة بجزء يسير من سعر السلع المحمية بعلامات تجارية الباهظ".

**14. هل يشترط الاستنساخ؟ إن أفضل أسلوب لبيان قضية الاستنساخ الإشارة إلى مثال مبسط. هب أن علامة تجارية مسجلة تحت الفئة 25 المتعلقة بالملابس والأحذية وأغطية الرأس. ولا يستخدم صاحب الحقوق العلامة التجارية إلا على أحذية، إلا أن المقلد المدعى عليه يستخدم العلامة المطابقة على أغطية رأس أو على نوع مختلف تماماً من الأحذية. كما يمكن تصور حالة لم يستخدم صاحب الحقوق فيها العلامة التجارية مطلقاً. ففي هذه الحالات، يستخدم المتعدي (لأن هذا سيكون تعدياً على علامة تجارية) العلامة التجارية المطابقة، لكنه لا يستنسخ سلعاً تحمل علامة تجارية لصاحب الحقوق. ويحتج البعض بأن اعتبار أي سلعة مقلدة يقتضي استنساخ سلع محمية بعلامة تجارية وبأن استنساخ العلامة نفسها واستخدامها على سلع مشمولة في العلامة غير كافٍ.**

ويشترط اتفاق تريبس في بعض الآراء الاستنساخ<sup>366</sup>:

"المفهوم من مصطلح "التقليد" بشكل عام هو تصنيع وتوزيع دون تصريح لنسخ من سلع ومصنفات يقصد أن تظهر شبيهة بالأصل إلى درجة قد توهي تدليساً بأنها نماذج أصلية. ويتضمن هذا استخدام ماركات شهيرة على ملابس لم يصنعها مالك العلامة التجارية أو من ينوب عنه، ونسخاً طبق الأصل من أقراص مضغوطة تحوي أغاني أو برمجيات تسوّق على هيئة يقصد بها ألا يمكن للعميل العادي تمييزها عن المنتج الأصلي".

ويعتمد الجواب على بنود أي قانون وطني تعييناً. فعلى سبيل المثال، لا يشترط الاستنساخ في جنوب أفريقيا أو الولايات المتحدة.

**بوما ضد رامبار تريندغ**  
[2010] ZASCA

المختصر المفيد [في حكم جنوب أفريقيا] أنه يشمل أي فئة أو نوع من السلع مما قد يحمل علامة تجارية مسجلة لكنه لم يُنتج بعد أو لم تُلحق به بعد بمعرفة صاحب الملكية الفكرية أو بتصريح منه. أي أن السلع المحمية ليست سلعاً فعلية بل سلع كان بإمكان المالك إلحاق العلامة التجارية بها. وهذا يعني أن حدوث التقليد وارد دون استنساخ، ولا ينفي عدم إنتاج شركة بوما حذاءً يحمل العلامة التجارية المعنية تحديداً احتمال كون أحذية رامبار مقلدة.

الدليل الجنائي المرجعي 1715: www.usdoj.gov.

تقرير مستشار مؤسسة أي جي بارك آند سانز لوازره التجارة بشأن سرقة الملكية الفكرية - القرصنة والتقليد، الفقرة (باء)7.

وقد سلم الدفاع بأنه على الرغم من الصياغة الموسعة، ينبغي تفسير [الأحكام] بحيث تتماشى مع اتفاق تريبس، الذي احتج بعدم اشتراطه مثل هذه الحماية.

وأياً كان المفهوم العام من مصطلح "التقليد"، أو الدافع المحرك لأحكام مكافحة التقليد في اتفاق تريبس، فهذا القيد غير موجود في الاتفاق أو في الصياغة الصريحة للقانون.

15. يجب أن تكون العلامة أو التعبئة المقلدة مطابقة للعلامة التجارية المسجلة أو غير قابلة للتمييز عنها في جوانبها الأساسية. ويخصص هذا القيد التقليد من عموم التعدي على العلامات الجارية. فقد يبلغ التعدي على العلامات التجارية مبلغ التقليد لكن ليس ذلك من لوازمه.

"المقصود من العبارة منع إفلات أي مقلد من المسؤولية عن طريق إضفاء تعديلات طفيفة على علامة تجارية محمية، مع استبعاد حالات ادعاء التعدي على علامات تجارية تتعلق بعلامات تجارية لا تتجاوز حد "استحضار" علامات تجارية محمية"<sup>367</sup>.

وعلى ذلك، لا تعتبر علامة مقلدة إلا بأحد أمرين:

- مطابقتها لعلامة تجارية مسجلة،
- تعذر تمييزها عن العلامة التجارية المسجلة في جوانبها الأساسية

ومن القوانين التي تتبع هذه الصياغة بشكل وثيق القانون البريطاني، حيث يذكر "إشارة مطابقة لعلامة تجارية مسجلة أو يربح أن تشبه بها". وقانون سنغافورة شبيه بذلك ولكن بشكل أوسع، حيث يذكر "إشارة مطابقة لعلامة تجارية مسجلة أو شبيهة بعلامة تجارية مسجلة إلى درجة اعتبارها موجهة للغش" أو تزييف علامة تجارية مسجلة أصلية. (المصطلح "موجه للغش" معنى ثابت في أنظمة القانون العام، ومعناه "يربح تسببه في الغش"، وهذه هي الصياغة المستخدمة في تشريعات نيوزيلندا).

### كولغيت بالموليف ضد ج.م.د. أول ستار إمبورت أند إكسبورت 486 F.Supp.2d 286

يعرّف "التقليد" على أنه "علامة زائفة مطابقة لعلامة مسجلة أو غير قابلة للتمييز عنها إلى حد بعيد".

وقد أفادت الدائرة الثانية أنه يجب مقارنة العلامة المقلدة المزعومة بالعلامة المسجلة كما تظهر على السلعة الفعلية للمشتري العادي.

وعندما يتعلق الأمر بعلامات مقلدة، لا يلزم النظر في العوامل المستخدمة للوقوف على كون علامة ما تقليداً خادعاً لعلامة مسجلة ترجح حدوث التباس بشأن مصدرها، لأن "التسبب في الالتباس من العناصر الأساسية في العلامات المقلدة".

وتكون القضايا التي يطبق فيها شرط "غير قابلة للتمييز إلى حد بعيد" محملة بوقائع مكثفة بشكل أساسي. ومع ذلك فلا يربح اعتبار العلامات المشابهة للعلامة المسجلة، مع اختلاف في حرفين أو أكثر، تقليداً. (لا يمكن الادعاء على وجه جاد بأن من شأن المستهلك العادي أن يجد كلمة "Amazonas" الموجودة على كعب الأحذية ونعالها غير قابلة للتمييز إلى حد بعيد عن كلمة "Amazon"، أو أن من شأن المستهلك العادي أن



يجد ساعة "Bolivia" غير قابلة للتمييز إلى حد بعيد عن ساعة "Bulova": (ليس الدواء "Prastimol" تقليداً للدواء المكافئ وظيفياً المباع تحت الاسم التجاري "Mostimol").

وعلى الجانب الآخر، حكم على العلامات المطابقة للعلامة المسجلة كما تظهر في السوق بأنها مقلدة. (اعتبر سيجار "Montecrist" تقليداً لسيجار ينتجه المدعي ويحمل نفس الاسم رغم اختلافات ثانوية في المظهر التجاري)؛ (اعتبرت قصان ينتجها المتهمون بنفس شكل علامة PEPE تماماً كما تظهر في السوق مقلدة)؛ (اعتبرت أساور مستوردة مقلدة حيث تعذر اكتشاف الفروق بينها وبين الأساور التي ينتجها المدعي إلا باستخدام عدسة جواهر مكبرة).

16. الاستخدام كشارة منشأ. يستتبع الحكم بأن التقليد بطبيعته تعدد أن المتهم استخدم العلامة المقلدة، ولا بد، كشارة منشأ، أي لبيان صلة في معرض مباشرة تجارة بين السلع (أو الخدمات إن كان الحال كذلك) ومالك العلامة التجارية. أما الاستخدام الوصفي فلا تعدد فيه.

### الدولة ضد جونسون

[2003] UKHL 28

يجب تفسير المادة 92 [من قانون العلامات التجارية البريطاني المستشهد به سابقاً] على أنها لا تنطبق إلا إذا استخدمت الإشارة محل الجريمة كبيان للمنشأ التجاري. وهذا من مقومات كل جريمة نشأت بحكم المادة 92. وعلى ذلك يتعين على الادعاء إثبات ذلك. وتعود مسألة استخدام إشارة ما على هذا النحو إلى وقائع كل قضية على حدة. والمحك هنا هو تصور استخدام الإشارة في نظر المستهلك العادي لنوعية السلع محل النظر.

### الادعاء ضد غالاتشر

[2006] ScotSC 40 [Scotland]

أخلص إلى أن إدانة أي فرد بجريمة [التقليد] الجنائية يقتضي أولاً إثبات الدولة أن العلامة التجارية المسجلة محل النظر قد تُعدي عليها بحكم المادة 10 من [قانون العلامات التجارية البريطاني]. ولا يصعب الوصول إلى ذلك الاستنتاج في ضوء المراجع. ففي قضية جونسون، استند اللورد نيكولز إلى وجود كون الاستخدام المتعدي للإشارة "استخداماً باعتبارها علامة تجارية". ومن الواضح أنه اعتبر عبارة "استخداماً باعتبارها علامة تجارية" مرادفة لعبارة "بيان للمنشأ التجاري". وعلى نفس المنوال، وافق اللورد ووكر عندما نظر في شرط "استخدام العلامة التجارية" اللورد نيكولز في رأيه.

والمهم هنا أن اللورد ووكر يقبل فيما يبدو رأي المحكمة الأوروبية الذي يقتضي أنه "... بالرغم من تعامل المستهلك مع العلامة كشارة دعم لمالك العلامة التجارية أو ولاء له" فإن التعدي يتحقق في حالة استخدام الإشارة، دون تصريح، "لتهيئة انطباع بوجود صلة مادية في معرض مباشرة التجارة بين السلع المعنية ومالك العلامة التجارية".

وبالتالي فإن الاعتبار الأساسي، في رأيي، لمعالجة مسألة التعدي هو احتمال تسبب الاستخدام المشكي منه في تعريض ضيان الأصل للخطر.

أقدم بتروسيان وشريكان له على شراء زجاجات كوكاكولا أصلية وتعبئتها بمشروب غازي شبيه بالكولا لكنه لم يكن مشروب كوكاكولا، مع إخبار المشتريين بأن المشروب كان كوكاكولا. وقد اتهم بتروسيان بمخالفة المادة 2320(أ) من القانون الأمريكي رقم 18، التي تنص على ما يلي: يساءل جنائياً "كل من يتجر عمداً أو يحاول الاتجار في سلع أو خدمات ويستخدم عن علم علامة مقلدة على هذه البضائع أو الخدمات أو فيما يتصل بها". ويؤكد بتروسيان أن المحكمة أخطأت في توجيه المحلفين إلى أن "مصطلح 'علامة مقلدة' يشمل العلامات التجارية الأصلية المثبتة على تعبئة تحتوي على منتجات لم يصنعها مالك العلامة التجارية المسجلة لكنها تباع على أنها من منتجاته".

وعندما تثبت علامة تجارية أصلية على منتج مقلد فإنها تصبح بذلك علامة زائفة، أي علامة غير أصلية. وقد أصبحت علامة كوكاكولا زائفة عندما أقدم بتروسيان على تثبيتها على كولا مقلدة لأن العلامة دلت بشكل زائف على أن شركة كوكاكولا هي مصدر المشروب المعبأ في الزجاجات ودلت بشكل زائف على أن المشروب المعبأ في الزجاجات هو مشروب كوكاكولا.

ومن الواضح أن علامة كوكاكولا الزائفة هذه كانت مطابقة " لعلامة كوكاكولا المسجلة "أو غير قابلة للتمييز عنها إلى حد بعيد". كما ترجح أن تسبب العلامة الزائفة التباساً لرجحان افتراض المستهلكين أن العلامة دلت على أن مصدر المشروب المعبأ في الزجاجات شركة كوكاكولا.

## هاء. غياب التصريح

17. يجب أن يكون التقليد عارياً عن التصريح: تضم جميع قوانين مكافحة التقليد بشكل عام شرط وجوب استخدام العلامة التجارية دون موافقة مالك العلامة المسجلة. وهو بديهي ومنطقي لاستحالة تحقق تعدد على حق ما إذا كان الفعل بموافقة صاحب الحقوق.

## ليوفيليس ضد لندسدليل

[2008] EWCA Civ 640 (1 July 2008)

تمثل العلامة التجارية لدى تسجيلها حقاً مملوكاً، أي صنفاً مملوكاً، ولا ينسحب ذلك، بموجب القانون الإنكليزي، على ترخيص علامة تجارية. فالترخيص لا يمنح أي ملكية، بل يقتصر دوره على إضفاء المشروعية على بعض استخدامات العلامة التجارية (أو حق آخر) التي كان من شأنها لولا ذلك أن تكون غير مشروعة. وهذه مسألة تعاقدية.

واقضي هذا الشرط وجوب إثبات الادعاء أن السلع ليست سلعة أصلية، بمعنى أنها لم تنشأ من عند مالك العلامة التجارية أو من رخص له بذلك. ومؤدى ذلك أنه كلما زادت جودة التقليد زادت معه صعوبة إثبات الجريمة. ويتزايد الاكتشاف صعوبة لأنها تقع<sup>368</sup>:

- في أكثر من بلد؛
- أو في بلد واحد، لكن جزءاً معتبراً من التجهيز أو التخطيط لها أو من توجيهها أو التحكم فيها يقع في بلد آخر؛

- أو في بلد واحد لكنها قد تتعلق بمجموعة جرمية منظمة منخرطة في أنشطة إجرامية في أكثر من بلد؛
- أو في بلد واحد لكن لها آثار معتبرة في بلد آخر.

ويقع عبء إثبات موافقة المالك في نيجيريا وسنغافورة على المتهم. وبالرغم من الفائدة المحتملة لهذا التحويل فلا يفترض، بشكل عام، أن يصعب على الادعاء إثبات هذا العنصر في الجريمة.

ومن المقننات الأخرى لهذا وجوب استخدام العلامة المقلدة على الأقل فيما يتصل بنوعية السلع والخدمات التي سجلت عليها العلامة المحمية أو فيما يتصل بسلع المتهم أو خدماته. أي أنه لا قيام للتقليد ما لم يقترن بتعدد أساسي على علامة تجارية.

## واو. القصد

18. يجب أن يكون التقليد مقصوداً. والحد الأدنى من شروط التقليد في اتفاق تريبس هو القصد. وقد أتى تعريف منطقي بادرت بوضعه أول الأمر المؤسسات الأوروبية على النحو التالي<sup>369</sup>:

"معنى التعديت المقصودة لحق من حقوق الملكية الفكرية أن يكون التعدي على الحق المعني عن عمد ووعي بغرض الحصول على ميزة اقتصادية على نطاق تجاري".

19. التعامي يبلغ مبلغ القصد:

## الدولة ضد بورج

2007 CanLII 36083 (Ontario S.C.)

هذا استئناف من المستأنفين ضد ما صدر بحقهم من إدانات وأحكام إثر محاكمتهم على جرائم مختلفة تتعلق ببيع برمجيات مايكروسوفت وسيانتك مقلدة وتوزيعها بالخالف لقانون حق المؤلف [لبيع نسخ متعدية من مصنفات لها حقوق مؤلف قائمة أو عرضها للبيع "عن علم"] .

كما يدعي المستأنفون أن قاضي الدرجة الأولى أساء تفسير المعنى القانوني للتعامي. ويستشهد المستأنفون استشهداً صحيحاً في التعبير عن موقفهم بشرط التعامي المشار إليه في قضية *R. v. Sansregret, 1985 (S.C.C.)* 79 CanLII. ففي هذه القضايا، حُكم بأن التعامي لا يقتصر على مجرد التخلف عن الاستعلام في ظروف تحمل أي شخص معقول على ذلك، بل يتضمن مكونات ذاتية تجعله قرين المعرفة الفعلية.

وأقر كذلك، كما ادعى المستأنفون، أن إثبات التعامي يقتضي إثبات الدولة ما يلي دون أي شك معقول:

- أن المتهم كان لديه إدراك ذاتي بأن حقيقة معينة محل نظر راجحة أو، على الأقل، "ذات احتمال فوق المتوسط"، أو أنه كان ثمة "شبهة حقيقية تدور في عقل المتهم وتدعو المتهم إلى ملاحظة الحاجة إلى الاستعلام"؛
- وأن المتهم تخلف عن الاستعلام؛
- وأن غرض المتهم من التخلف عن الاستعلام كان تجنب المعرفة الفعلية بالحقيقة المشتبه بها.

<sup>369</sup> مقترح توجيه للبرلمان والمجلس الأوروبي بشأن التدابير الجنائية الرامية إلى ضمان إنفاذ حقوق الملكية الفكرية (انظر <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2007-0145&language=EN>) والذي سحبه المفوضية الأوروبية عام 2010.

وتطبيق الشروط المذكورة أعلاه، كان لزاماً على الدولة ضمن سياق هذه القضية إثبات ما يلي دون أي شك معقول:

أن المستأنف كان لديه شبهة حقيقية في أن الأقراص المضغوطة كانت مقلدة؛

وأنه تخلف عن الاستعلام على النحو الملائم لتأكيد هذه الشبهة أو نفيها؛

وأن الغرض المحدد للتخلف عن هذا الاستعلام كان لتجنب معرفة إن كانت الأقراص المضغوطة مقلدة.

وقد أسفرت قضية *R. v. Sansregret* عن تعريف قانوني واضح لمفهوم الاستهتار كأساس للمسؤولية الجنائية والمفهوم التعامي:

كان مفهوم الاستهتار كأساس للمسؤولية الجنائية موضوع مناقشات موسعة. والإهمال، وهو التخلف عن التزام قدر معقول من العناية، من إفرافات القانون المدني وليس بشكل عام مفهوماً له محل في تحديد المسؤولية الجنائية. ومع ذلك، فكثيراً ما يحدث التباس بينه وبين الاستهتار بمعناه الجنائي، وينبغي الحذر للفصل بين هذين المفهومين. فتبين الإهمال يكون من خلال المعيار الموضوعي للإنسان المعقول.

ووفقاً للمبادئ المستقرة لتحديد المسؤولية الجنائية، يجب أن ينطوي الاستهتار على عنصر من الذاتية حتى يشكل جزءاً من القصد الجنائي.

وقد عالجت قضية *R. v. Sansregret* المذكورة أعلاه أيضاً مسألة التعامي، حيث عرف مفهومها القانوني ونطاق تطبيقها:

متى ما ثبت التعامي، افترض القانون علم المتهم. وهناك فرق بين التعامي والاستهتار، حيث ينطوي الاستهتار على علم بخطر أو مخاطرة وإصرار على مسلك ينشئ مخاطرة بحدوث النتيجة المحظورة، بينما ينشأ التعامي عندما يحجم شخص أدرك الحاجة إلى شيء من الاستعلام عن إجراء ذلك الاستعلام لأنه لا يرغب في معرفة الحقيقة. فهو يفضل البقاء جاهلاً بذلك. ومرجع الإذئاب في حالة الاستهتار الوعي بالمخاطر وبالمتابعة بالرغم منها، بينما مرجعه في حالة التعامي إخطاء المتهم بتعمد التخلف عن الاستعلام مع علمه بوجود دافع يدعو إلى الاستعلام.

**20.** التقليد جريمة ذات "مسؤولية شبه مطلقة": اتبع المشرعون، مع ذلك، سبل مختلفة في معالجة شرط القصد الجنائي.

ففي كثير من البلدان يتحمل المتهم مسؤولية إثبات غياب القصد الجنائي. وفي المملكة المتحدة وبلدان مثل بربادوس وجامايكا، يعتبر اعتقاد المتهم على أسس معقولة أن استخدام الإشارة على النحو الذي استخدمت عليه، أو المنوي استخدامها عليه، لم يكن تعدياً على العلامة التجارية المسجلة من أدوات الدفاع. ويستتبع ذلك وجوب إثبات الادعاء نية الترح أو إلحاق خسارة لكن على المتهم أن يثبت أسساً معقولة لبراءة القصد. غير أن غياب نية التعدي ليس دفاعاً. وفي بربادوس يعتبر أي تعدي على علامة تجارية جنائية شريطة اقترافه عن علم، بينما يقضي القانون في سنغافورة بالمعاقبة على استيراد سلع مقلدة ما لم يثبت المتهم براءة قصده.

**الدولة ضد جونستون**

[2003] UKHL 28

(1) التقليد تجارة احتيالية. وهو يمثل مشكلة معاصرة خطيرة. وللتقليد آثار اقتصادية سلبية على التجارة الأصلية. كما أن له آثار سلبية على المستهلكين من حيث جودة السلع، بل وأحياناً على صحة المستهلكين

أو سلامتهم. وقد لاحظت المفوضية الأوروبية نطاق هذه "الظاهرة المتفشية ذات الأثر العالمي". وتوجد حاجة إلى اتخاذ خطوات عاجلة لمكافحة التقليد والقرصنة. وتمثل حماية المستهلكين وشرفاء المصنعين والتجار من التقليد اعتبار سياساتي مهم.

(2) وقد وصفت الجرائم التي استحدثتها المادة 92 عن حق بأنها جرائم ذات "مسؤولية شبه مطلقة". ولا يلزم الادعاء إثبات نية التعدي على علامة تجارية مسجلة.

(3) وتستدعي هذه الجرائم مستوى صارم من العقوبات: أقصى عقوبة لدى الاتهام بغرامة غير محدودة أو السجن حتى عشر سنوات أو كليهما، جنباً إلى جنب مع احتمال إصدار أوامر بالمصادرة والحرمات.

(4) يدرك من يتاجرون في منتجات ذات ماركات معروفة الحاجة إلى التوقي من السلع المقلدة. كما يدركون الحاجة إلى التعامل مع موردين حسني السمعة والإمسك بسجلات والمخاطر التي يواجهونها إذا لم يفعلوا ذلك.

(5) يتعلق دفع المادة 92(5) بمحائق واقعة في علم الشخص المتهم ذاته: حالته الذهنية وأسباب تكوّن الاعتقاد محل النظر لديه. فمصادر التوريد التي يتعامل معها معروفة لديه.

(6) وبالمقابل، فمن المتوقع إجمالاً استبعاد أي احتمال لتعاون أولئك الذي يزودون التجار بمنتجات مقلدة، إن أمكن أصلاً تتبعهم عن طريق محققين خارجيين. وعلى ذلك، إذا تعين على الادعاء في مجال التطبيق إثبات تصرف المتاجر بشكل غير شريف فسيقل عدد التحقيقات التي تجرى وعدد الملاحقات القضائية.

وفي رأيي، يمثل العاملان (4) و(6) سببين دافعين لإلقاء دفع المادة 92(5) عبء إقناع على الشخص المتهم. وبأخذ جميع العوامل المذكورة أعلاه في الحسبان، تبرر هذه الأسباب فقد الحماية الذي يتعرض له الفرد المعني. ففي ضوء أهمية مكافحة التقليد وصعوبتها، وفي ضوء السهولة النسبية التي يستطيع أي متهم بها الدفاع عن نزاهته، من الإنصاف والمعقول مطالبة تاجر، إن اقتضت الحاجة، بإثبات سابق اعتقاده بأمانة وعلى أسس معقولة أن السلع كانت أصلية بغلبة الظن.

### منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة ضد لاو هوك تونغ هونغ كونغ، الصين

أدين كل من المستأفنين الثلاثة بجزيرة سلع ألحقت بها علامات تجارية مزورة بغرض بيعها أو أي غرض من تجارة أو تصنيع، بالمخالفة للمادة 9(2) من قانون الوصف التجاري.

ويتاح لأي شخص متهم بجزيرة بموجب المادة 9(2) دفع وارد في المادة 26(4)، وهو كما يلي:

"في أي محاكمة على جريمة بموجب المادة 9(2)، يتاح للشخص المتهم الدفع بإثبات عدم معرفته بإلحاق علامة تجارية مزيفة بالسلع أو إلحاق علامة شبيهة بعلامة تجارية إلى حد يجعلها موجهة للغش، وعدم توافر أسباب تدعوه إلى الشك في شيء من ذلك وعدم تمكنه من تأكيد ذلك من خلال اجتهاد معقول من جانبه".

وتختلف كل قضية عن غيرها من حيث الخطوات الاستباقية التي يلزم متهم ما اتخاذها في سبيل اعتبارها عناية واجبة. ومن المحتمل جداً إن كان لدى تاجر ما نظام مشتريات موثوق يمكن إثبات نجاحه على مدى زمني طويل في ضمان اقتنار التوريدات على السلع الأصلية ولم يكن أي شيء غير طبيعي في معاملة معينة أن يعتمد ذلك التاجر بنجاح على الدفع الوارد في المادة 26(4) دون اتخاذ أي محاذير أخرى، بينما يحتمل في حالة خروج المعاملة أو السلع نفسها عن المسار الطبيعي (ربما كان ذلك نتيجة للجوء إلى مورد مختلف أو لاختلاف طبيعة السلع) أنه كان من

المتعين أن يلتزم المتاجر بمستوى أعلى من العناية. وأنا أرى أنه من المحتمل حدوث تداخلات بين المسائل ذات الصلة بعنصري دفع المادة 26(4) الممتثلين في "عدم توافر أسباب تدعوه إلى الشك" و"اجتهاد معقول" وأنه متى وجدت جوانب لتعاملات متهم في سلع أو لخصائص السلع نفسها تخرج عن نطاق ما هو متوقع في ما جرت عليه عادة الحصول على السلع الأصلية أو حيازتها أو بيعها، فقد يستتبع ذلك وجوب توخي درجة أعلى من العناية.

وقد اتسمت هذه القضية بجوانب لحيازة المستأنفين للسلع وخصائص السلع نفسها كان من شأنها من باب الشعور الفطري أن تستدعي دجة أعلى من العناية مما كان يلائم معاملة أقرب للمعتاد.

وكان من شأن أمور مثل السعر المنخفض للغاية المدفوع في السلع وواقع شرائها في مجموعات متنوعة وأن السلع الواردة في تلك المجموعات اعتبرت ذات منشأ مريب وأخيراً علم المستأنفين بأن المصانع التي اشترت السلع منها في الصين لن تقدم أي تأكيد بشأن مشروعية السلع أو عدم تمكنها من ذلك، أن تستدعي من المستأنفين على الأقل إيلاء تلك الأمور مزيداً من العناية. وكما قال قاضي التحقيقات، لو فعلوا ذلك وتفاعلوا مع الأمر بدرجة ملائمة من العناية (مما لم يكن يتطلب منهم إلا الاتصال بمصانع أصحاب العلامات التجارية أو وكلائهم ببساطة) لاكتشف المستأنفون على التو أن الملابس مقلدة. وكما قال قاضي التحقيقات أيضاً، لم يكن في ذلك فرض درجة بالغة العظم من العناية في هذه القضية في هذا العصر الحديث بما فيه من مرافق اتصالات عالية المستوى متاحة لرجال الأعمال في هونغ كونغ.

ومن الجدير بالذكر أنه، كما قيل في قضية *R v Mulitex (Exports) Ltd* (1996) 4 HKC 422 فيما يتعلق بما يستورد في إطار مفهوم العناية المعقولة:

"إذا شاع بين الناس أن أجزاء معينة من هذه المنطقة معروفة بإنتاج سلع ذات أوصاف زائفة، تحملت الشركات العاملة في هونغ كونغ والتي تستورد سلعاً عنباً بالغ الوضوح والقوة يتمثل في أن تتكفل إلى أقصى حدود عملية بعدم مخالفة السلع التي يستوردونها للقانون. ويتطلب هذا تحركاً من جانبها، فلن تستوفي متطلبات المادة بالقول بأنه لم يكن من المعقول افتراض هذا أو ذاك."

### منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة ضد وكالة كونغ هونغ . محكمة استئناف هونغ كونغ

لم يكن يكفي في سبيل تطبيق الدفع بالعناية المعقولة أن يثبت مستورد أو مصدر بغلبة الظن عدم معرفته فعلياً بأن السلع ذات الصلة تحمل وصفاً تجارياً زائفاً أو علامة تجارية مزورة أو عدم توفر أسباب تحمله على الاشتباه في ذلك. كما يجب على أي متهم إثبات أنه لم يكن له مع "العناية المعقولة" (لا "العناية الواجبة" ولا "كل العناية الواجبة") أن يكتشف أي وصف تجاري زائف أو تزوير. وقد كان هذا شرطاً موضوعياً واقتضى نظراً فيما كان يمكن توقعه بشكل معقول من المستورد أو المصدر من أفعال في هذه الظروف، لا في ما فعله فعلياً مستورد أو مصدر ما في أي قضية بعينها. ولم يكن في الشرط شيء ذاتي إلا وجوب النظر في ظروف المتهم تعييناً.

وقد كان دفع العناية المعقولة هنا دفعاً صالحاً. فلا تتعلق واجبات وكالة شحن في العادة بالسلع نفسها مطلقاً، فوكيل الشحن غير معني بمهية السلع ولا جودتها ولا هوية الراسل أو المرسل إليه. وعلى الجانب الآخر، إذا علمت وكالة شحن تقليدية بأن السلع المشحونة قد تكون حاملة لوصف تجاري زائف أو علامة تجارية زائفة أو اشتبهت في ذلك، فمن المعقول توقع إجرائها مزيداً من الاستعلامات أو القيام بمزيد من التحركات. وفي هذه القضية، لم يكن للحالة المعرفية لدى "دي" أن تنبهه. وبالتالي، وفي ضوء واجبات دي المعتادة، لم يكن ملزماً بإجراء مزيد من الاستعلامات أو اتخاذ أي إجراء آخر فيما يتعلق بالسلع ونجح الدفع.

21 لا تشترط جميع البلدان التصد: سبقت الإشارة إلى الأفعال المحظورة في قانون السلع المقلدة في جنوب أفريقيا، الذي ستنخذ مثلاً. ويعتبر اقتراف هذه الأفعال جنائياً إذا:

- كان الشخص يعلم وقت الفعل أو المسلك أن السلع ذات الصلة بالفعل أو المسلك المعني كانت سلعاً مقلدة أو كان لديه أسباب تدعوه إلى الاشتباه في ذلك؛
- وتختلف الشخص عن اتخاذ جميع الخطوات المعقولة من أجل تجنب تنفيذ أي فعل أو مسلك طبيعته على النحو المذكور أو الانخراط فيه بالنسبة إلى السلع المقلدة.

## زاي. النطاق التجاري

22. يجب أن يكون التقليد على نطاق تجاري: لا يلزم تجريم أعمال التقليد على المستوى الخاص، بل يقتصر ذلك على ما يُرتكب من ذلك على نطاق تجاري. ويستخدم مقترح التوجيه بشأن التدابير الجنائية الرامية إلى ضمان إنفاذ حقوق الملكية الفكرية هذا التعريف<sup>370</sup>:

"تعني عبارة 'تعديات على نطاق تجاري' أي تعدٍ على حق ملكية فكرية يقترف للتحصل على ميزة تجارية، ويجتاز بذلك القيد من أفعال المستخدمين الذين يقصدون بها تحقيق أغراض شخصية غير ربحية".

وعلى ذلك فإن جل القوانين موجهة إلى معاقبة منتج السلع المقلدة والمتاجر فيها. فما من جرم على مشتري ساعة مقلدة أو قرص مضغوط سمعي أو مرئي مقلد ما لم يقصد بذلك الشراء إعادة البيع. وعلى نفس المنوال، لا يعتبر شخص مقترفاً لجريمة التقليد لمجرد إعداده لاستخدامه الشخصي نسخة كان من شأنها لولا ذلك القصد أن تكون غير مصرح بها<sup>371</sup>.

## الدولة ضد جونستون

[2003] UKHL 28

لا تنشأ المسؤولية المدنية إلا فيما يتعلق باستخدام إشارة في "معرض مباشرة تجارة". وتضم المادة نصاً مكافئاً لعبارة "في معرض مباشرة تجارة" يتعلق ببعض، وليس كل، مجموعات الوقائع المحتملة تمثلها عناصر في الجرائم المعنية. فمن المكونات الملازمة لجميع الجرائم الجنائية التي استحدثتها المادة 92(1) إلى (3) يقترف شخص ما جريمة "بغية التكسب لنفسه أو لغيره أو بقصد إلحاق خسارة بآخر" وهذا ما بعثه على ارتكاب الفعل محل النظر. فيصعب إذاً بهذا الفهم تصور نموذج واقعي لتصرف يستدعي المسؤولية الجنائية ومع ذلك يستبعد المسؤولية المدنية لأنه غير واقع في "معرض مباشرة تجارة".

غير أن ثمة تحركاً نحو تبني سياسة عدم تسامح، ومن أمثلة ذلك المتبع في فرنسا من إدانة محتملة للمشتري أو الحائز بجريمة.

## قرصنة السلع المحمية بحق المؤلف

<sup>370</sup> مقترح توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي بشأن التدابير الجنائية الرامية إلى ضمان إنفاذ حقوق الملكية الفكرية (انظر: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2007-0145&language=EN>) والذي

سحبته المفوضية الأوروبية عام 2010.

<sup>371</sup> فيما يتعلق بمفهوم النطاق التجاري ضمن مؤدى المادة 61 من اتفاق تريبس، انظر تقرير هيئة منظمة التجار العالمية في القضية DS362 الصين - التدابير المؤثرة في حماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها ([http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/362r\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/362r_e.pdf)) ولا سيَّما الفقرة 7.532 وما يتبعها.

قرصنة سلع محمية بحق المؤلف

الفصل الثالث والعشرون

ألف. مقدمة (7-1)

باء. إثبات قيام حق المؤلف (8-14)

جيم. دون موافقة مالك حق المؤلف (15)



1. القرصنة ليست مجرد تعدٍ على حق المؤلف: فالتعدي على حق المؤلف في الأساس تعدٍ مدني، وليس كل تعدٍ على حق المؤلف مجزماً، وما التعدي على حق المؤلف والقرصنة بمترادفين. وعلى الجانب الآخر، لن توجد قرصنة دون تعدٍ على حق المؤلف. ومؤدى ذلك أن تحقق قرصنة حق المؤلف يتطلب أولاً تحقق التعدي على حق المؤلف. ويتسم التعريف التالي (بتصرف بما يتكيف مع السياق الراهن) الوارد في أحدث نص لاتفاق مكالحة التجارة في السلع المقلدة بالدقة:

سُلع حق المؤلف المقرصن هي أي سلع عبارة عن نسخ معدة دون موافقة صاحب الحق أو شخص ينوب عنه بتصريح صحيح من صاحب الحق في بلد الإنتاج ومعدّة بشكل مباشر أو غير مباشر من صنف، حيث كان من شأن إعداد تلك النسخة أن يمثل تعدياً على حق مؤلف أو حق مجاور بموجب قانون البلد الذي أقيمت فيه إجراءات [الإفاد].

2. التزامات اتفاق تريبيس: يلزم اتفاق تريبيس، كما ذكر آنفاً، البلدان الأعضاء بالنص على إجراءات وعقوبات جنائية تطبق على الأقل في حالات قرصنة حق المؤلف عن قصد على نطاق تجاري. وعلى ذلك يكون الحد الأدنى من متطلبات المادة 61 كما يلي:

- لا بد من وجود فعل من أفعال قرصنة حق المؤلف.
- ويجب أن يكون فعل قرصنة حق المؤلف عن قصد.
- ويجب أن يكون فعل قرصنة حق المؤلف على نطاق تجاري.

وقد عولج كثير من هذه المسائل تفصيلاً في الفصل السابق الذي تناول تقليد العلامات التجارية، وينبغي إذاً الرجوع إليه.

3. قيام حق المؤلف: من المقومات الأساسية لأي قضية تتعلق بالتعدي على حق المؤلف، سواء كانت مدنية أو جنائية، إثبات قيام حق المؤلف، مما يعني وجوب إيلاء اهتمام خاص بهذه العناصر. ويقتضي قيام حق المؤلف ما يلي:

- يجب أن يكون المصنف مصنفاً محمياً؛
- ويجب أن يكون أصلياً؛
- ويجب أن يكون موضوعاً في شكل مادي؛
- ويجب أن يكون حق المؤلف قد مُنح استناداً إلى استحقاق المؤلف أو بحكم أول نشر في الولاية القضائية المحلية أو بلد من بلدان الاتفاقية.

ويرد تعريف المصنفات المحمية بمقتضى قوانين حق المؤلف في تلك القوانين. وقد رمت اتفاقية برن إلى حماية المصنفات الأدبية والفنية (المادة 2(1))، مما يتضمن، وفق المتبع في الاتفاقية، كل إنتاج في الميدان الأدبي أو العلمي أو الفني، أيّاً كان أسلوب أو شكل التعبير عنه، ومن ثم تورد الاتفاقية قائمة طويلة بأنواع المصنفات.

وتكون بعض المصنفات، بسبب التكنولوجيا المتاحة، أكثر عرضة للقرصنة من غيرها، وهذه هي (مع استخدام لغة غير متخصصة) المصنفات المطبوعة والمصنفات المنشورة على الإنترنت (على هيئة مصورة تصويراً ضوئياً أو بنسق

إلكتروني) والتسجيلات الصوتية (أقراص صوتية مضمومة) والأفلام السينمائية (أقراص مرئية مضمومة) والبرمجيات الحاسوبية وتجميعات البيانات والمواد المذاعة.

ولا يقتضي هذا السياق على الحقيقة جدلاً حول التعريفات القانونية لما يشكل، على سبيل المثال، مصنفات أدبية لأن تلك التعريفات لا تثار فعلياً في سياق الإجراءات الجنائية. وينطبق ذلك أيضاً على النقاط الأخرى، والتي تناولها فصل سابق.

4. ويجب أن يمثل فعل القرصنة تعدياً على حق مؤلف من نوع محدد. يتعدى على حق المؤلف كل من يتعدى على أي من الحقوق الاستثنائية لصاحب حق المؤلف. لكن الموقف يختلف بشكل عام فيما يتعلق بالتعدي الجنائي.

والشرط الموضوع في اتفاق تريبس لتحقق القرصنة هو إعداد نسخ تتعدى على حق المؤلف. وهذا يعني في ظاهره شمول تعديات حق المؤلف كافة ما لم تنطو على إعداد نسخ. وكثيراً ما تتناول القوانين المحلية إعادة الإنتاج أو التهيئة بتعريفات أعم، حيث إن النسخ وكل ما يندرج تحته لا يبلغ بالضرورة مبلغ إعداد نسخة لأغراض القرصنة.

ويتطلب التعدي على حق المؤلف علاقة سببية بين المصنف الأصلي والنسخة، مما يعني أن مجرد تطابق أحد المصنفين مع الآخر لا يعني أنه منسوخ لاحتمال كون كل منهما إبداعاً أصلياً. بل المتعين أن يكون أحدهما مشتقاً من الآخر. ومن المستبعد أن يكون لهذه المسألة أي اعتبار قط في سياق القانون الجنائي. فلا يمكن أبداً إعداد نسخة من فيلم أو تسجيل صوتي أو صورة ضوئية من كتاب بشكل مستقل. وعلى ذلك لا يلزم مواصلة النظر في هذا الأمر.

ولا يجزّم في العادة إلا أفعال محدودة بعينها - لا كل أفعال التعدي. ويمكن الاسترشاد بالأفعال المنصوص عليها في تشريعات المملكة المتحدة<sup>372</sup>:

- إعداد من أجل البيع أو التأجير، أو
- الاستيراد بأي غرض خلاف الاستخدام الداخلي الخاص، أو
- حيازة في معرض مباشرة تجارة بغية ارتكاب أي فعل يتعدى على حق المؤلف، أو
- في معرض مباشرة تجارة:
  - بيع أو تأجير، أو
  - عرض للبيع أو التأجير، أو
  - عرض على الملاء، أو
  - توزيع، أو
- توزيع في أي سياق آخر خلاف مباشرة تجارة إلى حد يؤثر في صاحب حق المؤلف بشكل ضار أي صنف عبارة عن نسخة متعدية من مصنف محمي بحقوق مؤلف.

وتعالج بعض الولايات القضائية هذا الأمر بنهج أكثر عمومية، حيث تجزّم أي تعدي على حق مؤلف (مدني) على نطاق تجاري عن قصد. وهذا هو الوضع في الولايات المتحدة وفي بلدان قبلت التزامات تريبس - وزيادة في اتفاقات التجارة ثنائية الأطراف. ومن المهم في هذا الصدد تعريف المقصود بالتعدي المدني. فعلى سبيل المثال، كما هو الشأن في سنغافورة، قد يتضمن ذلك التعدي على حق الاتصال المتوخى في المادة 8 من معاهدة الويبو بشأن الأداء

قانون حق المؤلف والتصميم والبراءات لعام 1988 (الباب 48) مادة 107. ويوجد حكم مشابه يتعلق بالتسجيلات غير المشروعة.

والتسجيل الصوتي والمادتين 10 و14 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي (1996)، أي حق إرسال المصنف عبر وسائل إلكترونية وإتاحة مصنف على شبكة على نحو يسمح بنفاذ آخرين إليه.

### تشان ناي منغ ضد منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة

استئناف نهائي رقم 3 لعام 2007

هونغ كونغ، الصين

ربما وُجدت "نسخة" من مصنف في شكل إلكتروني أو رقمي. وتشير المادة 24(4) إشارة صريحة إلى إصدار نسخ من مصنف في شكل إلكتروني. وعلاوةً على ذلك، من المهم التمييز بين النسخة الإلكترونية ذاتها والوسط المادي الذي تحتله. ولذلك تشير المادة 23(2) إلى تخزين مصنف "في أي وسط بوسائل إلكترونية" باعتباره واقعة نسخ. ويكون المصنف المستنسخ الناتج، أي النسخة، "في شكل إلكتروني" يتألف من تركيبة محددة من البيانات الرقمية التي "لا يمكن استخدامها إلا بوسائل إلكترونية". وعلى ذلك يكون عنصر التخزين المادي مغايراً مادياً ومعنوياً للنسخة الإلكترونية التي يحويها. ومن البديهي أن أي نسخة من المصنف ناتجة عن استنساخ لاحق لتلك النسخة الإلكترونية تكون نسخة إلكترونية أخرى.

وفي القضية التي بين أيدينا، كان المستأنف عند نسخه فيلماً إلكترونياً من قرص الفيديو المضغوط وتخزينه النسخة الناتجة على القرص الثابت في حاسوبه "يستنسخ المصنف في شكل مادي" على النحو المنصوص عليه في المادة 23(2). وكانت النسخة نسخةً متعددة لأن إعدادها كان تعدياً على حق المؤلف في الفيلم على النحو المنصوص عليه في المادة 35(2). وكانت كل نسخة أيضاً نسخة في شكل إلكتروني لتعذر استخدامها إلا بوسائل إلكترونية. وكان من شأن أي نسخ ناتجة عن مزيد من الاستنساخ أن تكون نسخاً متعددة هي الأخرى من المصنف المحمي.

وأنا أسلم طبعاً بحتمية وضع أي نسخة إلكترونية على شيء من الوسائط أو البيئات المادية، وليس في فراغ. ولكن إمكانية إرسال البيانات الإلكترونية التي تتكون منها نسخة رقمية من مصنف ما مباشرة عبر وسط شبكة الحواسيب والكبلات التي تؤلف الإنترنت ثابتة بالبرهان المؤيد بالممارسة. وبالتالي يمكن إرسال نسخ إلكترونية مباشرة دون تخزينها أولاً على عنصر مادي ملموس مثل قرص مضغوط صوتي أو مرئي لتسليمه إلى شخص مستقبل.

ولا شك في حقيقة تخزين نسخة إلكترونية في كثير من الأحيان على قرص أو ما شابه من العناصر المادية الملموسة المزودة بإمكانية التسليم المادي والمقصودة لذلك. إلا أن استخدام جهاز تخزين على هذا النحو ليس شرطاً لازماً لنقل نسخة إلكترونية أو توزيعها. وتمثل أي من شبكات الإنترنت المتألفة من حواسيب موصلة فيما بينها وسطاً لإرسالها لا يقل ماديةً ملموسةً ولا فعاليةً في ذلك عن تلك الأجهزة.

5. يجب أن يكون فعل القرصنة عن قصد. القصد من متطلبات الحد الأدنى. وقد تناول الفصل السابق معنى هذا المصطلح بالتفصيل.

ويُشترط في المملكة المتحدة معرفة بلوغ الفعل مبلغ التعدي على حق المؤلف أو وجود سبب لاعتقاد ذلك<sup>373</sup>، إلا أن المسؤولية الجنائية عن عمل تسجيل غير مشروع أو التعامل معه أو استخدامه تبدو مطلقة غير مرتبنة بالقصد. ولا يشترط قانون هونغ كونغ القصد، بل يهين بدلاً من ذلك دفعاً للشخص المتهم من خلال إثبات جملته بأن النسخة محل النظر كانت نسخة متعدية من المصنف المحمي بحق مؤلف وعدم وجود سبب يجمله على اعتقاد ذلك. وأما

سناغافورة فتشترط لتحقيق التعدي الأولي معرفة المتهم بتعامله مع نسخة متعدية، أو حُقِّ له أن يعرف ذلك بشكل معقول، وينطبق ذلك أيضاً على استيراد سلع متعدية وغير ذلك من الأفعال المحظورة.

6. **إثبات المعرفة:** يمكن إثبات معرفة المتهم من خلال أدلة ظرفية.

"يمكن تحقيق شرط إثبات المعرفة، أو التعامي، من خلال أدلة مباشرة أو ظرفية. وقد ذكرت الدائرة السابعة أن المتهم "كان يعرف أن العلامات كانت على الزجاجات والأغطية والصناديق"، وارتأت أن هذه المعرفة كافية لتأييد حكم بالإدانة. ومن الأدلة الظرفية التقليدية، على سبيل المثال لا الحصر، دليل على شراء المتهم السلع أو بيعها، أو التعامل مع السلع، أو وسيلة التسليم، أو أساليب متعارف عليها في التعبئة، أو انخفاض السعر بشكل شاذ. وتبلغ الأرباح والأدلة الظرفية المتعلقة بالمعرفة في العادة مبلغاً من الظهور يؤدي إلى سلامة هذا العنصر في كثير من الأحيان من أي معارضة"<sup>374</sup>.

7. **يجب أن يكون فعل القرصنة على نطاق تجاري:** تستخدم القوانين المختلفة صياغات مختلفة، حيث يشترط قانون الولايات المتحدة التعدي "لأغراض الاستفادة التجارية أو الكسب المالي الخاص"<sup>375</sup> ويفرق بين التعدي للترج وغيره، مع إمكانية التجريم على كلٍ منها حسب وجود عوامل أخرى.

وتحذو بلدان أخرى كثيرة (منها هونغ كونغ وسناغافورة) حذو المملكة المتحدة، حيث تشترط، بشكل عام، النسخ لأغراض تجارية (مما قد يختلف عما كان على نطاق تجاري) باستثناء حالتين: الاستيراد لأغراض خلاف الاستخدام الخاص والمنزلي<sup>376</sup> والتوزيع (بمعناه المطروح أعلاه) في أي سياق آخر خلاف مباشرة تجارة إلى حدٍ يؤثر في صاحب حق المؤلف بشكل ضار، لأي صنف عبارة عن نسخة متعدية من مصنف محمي بحق مؤلف<sup>377</sup>.

## باء. إثبات قيام حق المؤلف

8. **إثبات قيام حق المؤلف:** سيتضح مباشرة أن من شأن إثبات قيام حق المؤلف أن يكون سبب عناء. ولا عجب إذاً من احتواء معظم القوانين على أحكام خاصة للتخفيف من وطأة هذه المشكلة. وتوجد ثلاثة نماذج، لكنها غير ذاتية الاستبعاد:

- التسجيل (الإخطار)،
- والشهادة الكتابية،
- وافتراض الأصل.

ولا تنطبق جميع حالات افتراض الأصل في حق المؤلف بالضرورة على القضايا الجنائية. ويعتمد تحقق ذلك على قوانين كل بلد على حدة.

9. **التسجيل:** ليس التسجيل من شروط قيام حق المؤلف، بل ولا يجوز اعتباره شرطاً لذلك، لكنه في حالة النص عليه في قوانين بلدٍ ما فقد يوفر دليلاً ظاهراً على قيام حق المؤلف. وتسمح الولايات المتحدة بالتسجيل، بعد

<sup>374</sup> "محاكمة مرتكبي جرائم التعدي على الملكية الفكرية، دليل المكتب التنفيذي لمحاكي الولايات المتحدة، وزارة العدل الأمريكية: [www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/ipmanual](http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/ipmanual)

<sup>375</sup> الفقرة 506 من القانون 17.

<sup>376</sup> انظر الحكم الدنماركي في قضية شركة "رولكس" ضد شركة "إنفست أس" في 24 أكتوبر 2006: [domstol.fe1.tangora.com](http://domstol.fe1.tangora.com).

<sup>377</sup> فيما يتعلق بمفهوم "النطاق التجاري" ضمن مؤدى المادة 61 من اتفاق تريبس، انظر تقرير هيئة منظمة التجارة العالمية في القضية DS362، الصين - التدابير المؤثرة في حماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها ([http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/362r\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/362r_e.pdf)).

أن كانت في السابق تشترطه لقيام حق المؤلف، مما يحقق الغرض المذكور لأن أي شهادة تسجيل صادرة خلال الخمس السنوات التالية لأول نشر أو قبلها تمثل دليلاً ظاهراً لصلاحيّة حق المؤلف<sup>378</sup>.

ويبدو أن التسجيل أو التسجيل المسبق ما زال شرطاً لرفع [مواطنين أمريكيين] دعاوى مدنية. وليس من الواضح إن كان شرطاً للملاحقات الجنائية، وقد اختلفت أحكام المحاكم في هذا الصدد<sup>379</sup>.

وينص قانون جنوب أفريقيا أيضاً في تشريع منفصل<sup>380</sup> على تسجيل حق المؤلف لكن ذلك يقتصر على الأفلام السينمائية فقط (على النحو المعرف في قانون حق المؤلف). والغرض من التسجيل هو تيسير إثبات قيام حق المؤلف في القضايا المدنية والجنائية على حدٍ سواء<sup>381</sup>. وينص القانون على عملية ذات شفافية للتسجيل بحكم وجوب الإعلان عن الطلب وجواز الاعتراض عليه. كما يجوز رفض التسجيل لدى تقديم الطلب<sup>382</sup>.

**10. الشهادة الكتابية:** تسمح الأنظمة التي ترفض في الأصل أي شهادة متعلقة بمسائل متنازع فيها ما لم تكن شفوية باستخدام الشهادات الكتابية لإثبات قيام حق المؤلف.

ففي أستراليا وسنغافورة، على سبيل المثال، يسمح القانون بالشهادة الكتابية في القضايا المدنية والجنائية على حدٍ سواء. وقد تثبت هذه الشهادات أياً مما يلي:

- أن حق المؤلف كان في زمن معين قائماً في المصنف أو في مادة أخرى تتعلق بها القضية؛
- وأن حق المؤلف في ذلك المصنف أو المادة كان في زمن معين مملوكاً لشخص معين أو مرخصاً ترخيصاً استثنائياً له؛
- وأن حق المؤلف في ذلك المصنف أو المادة كان في زمن معين غير مملوك لشخص معين ولا مرخص ترخيصاً استثنائياً له؛
- وأن فعلاً ما اتخذ دون ترخيص من صاحب حق المؤلف أو من الشخص المرخص له به ترخيصاً استثنائياً.

ويحق للمدعى عليه طلب استجواب مصدر الشهادة الكتابية مع سلامة نيته. وفي حالة السماح بذلك، لا يجوز استخدام الشهادة الكتابية ما لم يحضر مصدر الشهادة الكتابية باعتباره شاهداً لاستجوابه أو تسمح المحكمة، حسب تقديرها المحض، باستخدام الشهادة الكتابية دون حضور مصدرها.

378 الفقرة 2320 من قانون وزارة العدل الأمريكية رقم 18 بشأن الاتجار في العلامات التجارية وعلامات الخدمة وعلامات الرقابة المقلدة: [www.cybercrime.gov/18usc2320.htm](http://www.cybercrime.gov/18usc2320.htm): "إذا قدمت الحكومة شهادة التسجيل وقبلت المحكمة بأنها أصلية، ينتقل العبء إلى المتهم ليثبت أن حق المؤلف ليس صالحاً أو أن الحصول على التسجيل كان بطريق الاحتيال.... ومن ثم جاز للدعاء دحض ذلك بالأدلة التي تثبت أن الشهادة أصلية أو أن الحصول على التسجيل كان بطريق سليم أو أن حق المؤلف صالح على أي نحوٍ آخر. وفي حالة تسجيل المصنف بعد أول نشره بفترة تزيد على خمس سنوات، يُترك تحديد القيمة الشبوتية للشهادة لتقدير المحكمة".

379 الولايات المتحدة ضد كليفلاند، (281 F. 249,253 (S.D. Ala. 1922) مقارنة بقضية الولايات المتحدة ضد بايكر، 134 F.2d 533, 535-36 (2d

Cir. 1943).

قانون تسجيل حق المؤلف في أفلام السينما، 1977.

381 "في جميع القضايا المدنية والجنائية المتعلقة بحق المؤلف في الأفلام السينمائية، يمثل تسجيل شخص بصفته مالك حق المؤلف في فيلم سينمائي أو المرخص له به دليلاً ظاهراً على صلاحية التسجيل الأصلي لحق المؤلف ذلك ولجميع ما أجري عليه عقب ذلك من عمليات تنازل ونقل".

382 تسمح هونغ كونغ بتقديم تسجيل حق مؤلف بوسائل تنظيمية، إلا أن التسجيل فيما يبدو لا يعني عن شرط الشهادة الكتابية، وإن كان من المقبول أن تكون الشهادة الكتابية أجزءاً من الحالات الأخرى. انظر المعالجة أدناه.

والظاهر أن التشريع الساري في هونغ كونغ هو الأكثر تفصيلاً وتحديداً. وهو يسمح بقبول شهادة كتابية يُدعى بأنها من إصدار صاحب مصنف محمي بحق مؤلف أو من ينوب عنه تبين ما يلي:

- تاريخ إعداد المصنف أو نشره أول مرة ومكانه؛
- واسم مؤلف المصنف ومحل إقامته؛
- واسم صاحب المصنف؛
- وأن حق المؤلف قائم في المصنف؛
- وأن نسخة المصنف المرفقة بالشهادة الكتابية نسخة حقيقية من المصنف.

ويفترض، ما لم توجد أدلة تثبت العكس، أن الأصل في الإفادات الواردة في الشهادة الكتابية صادقة، وأن تحريرها وتوثيقها جريا على نحو سليم. ويجب تقديم الشهادة الكتابية قبل جلسة الاستماع للمدعى عليه، والذي يحق له، قبل جلسة الاستماع أيضاً، أن يصدر إنذاراً يطالب فيه بحضور مصدر الشهادة الكتابية إلى المحكمة. ويجب على مصدر الشهادة الكتابية أن يشهد شفهاً في المحكمة إذا اطمأنت المحكمة إلى أن قيام حق المؤلف أو ملكيته محل نزاع معتبر.

**11. افتراضات الأصل - شروط برن:** وأخيراً، فإن بعض افتراضات الأصل ذات الصلة مستمدة من اتفاقية برن (المادة 15):

- لكي يعتبر أن المؤلف المصنف الأدبية أو الفنية التي تحميها الاتفاقية الحالية هذه الصفة ويكون لهم بالتالي حق المثول أمام محاكم دول الاتحاد ومقاضاة من يمس بحقوقهم، يكفي أن يظهر اسم المؤلف على المصنف بالطريقة المعتادة، هذا ما لم يتم الدليل على عكس ذلك. وتطبق هذه الفقرة حتى إذا كان الاسم مستعاراً، متى كان الاسم المستعار الذي يتخذه المؤلف لا يدع مجالاً لأي شك في تحديد شخصيته.
  - ويفترض أن الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يظهر اسمه بالطريقة المعتادة على مصنف سينمائي هو المنتج لهذا المصنف، هذا ما لم يتم الدليل على عكس ذلك.
  - وبالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو التي تحمل اسماً مستعاراً، يفترض أن الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف، وما لم يثبت عكس ذلك، بمثابة ممثل للمؤلف، وبهذه الصفة فإن له حق المحافظة على حقوق المؤلف والدفاع عنها. ويوقف سريان حكم هذه الفقرة عندما يكشف المؤلف عن شخصيته ويثبت صفته.
  - وبالنسبة للمصنفات غير المنشورة والتي تكون شخصية مؤلفها مجهولة، مع وجود كل ما يدعو إلى الاعتقاد بأنه من مواطني إحدى دول الاتحاد، فإن تشريع هذه الدولة يختص بحق تعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف ويكون لها حق المحافظة على حقوقه والدفاع عنها في دول الاتحاد.
- 12. نموذج تشريعي تقليدي:** يضم قانون حق المؤلف الأسترالي نموذجاً تقليدياً لتطبيق هذا الحكم (المادة 132A). وتنطبق هذه المادة على القضايا الجنائية وتنص على سبيل المثال على أنه إذا حملت نسخة من المصنف أو التعبئة أو الحاوية التي تنطوي على النسخة بطاقة أو علامة تبين
- السنة التي شهدت أول نشر للمصنف ومكانه أو إعداده، فيؤخذ بافتراض الأصل أن تلك السنة وذلك المكان هما على النحو المبين على البطاقة أو العلامة،

▪ وأن شخصاً معيناً كان صاحب حق المؤلف في المصنف في زمن معين، فيؤخذ بافتراض الأصل في ذلك الشخص أنه كان صاحب حق المؤلف حينذاك،

ما لم يثبت العكس.

**13. افتراضات الأصل فيما يتعلق بالبرمجيات الحاسوبية:** توجد نماذج أخرى من افتراضات الأصل ذات الطبيعة المشابهة، لكن لعل في الإشارة إلى تلك المطبقة على البرمجيات الحاسوبية الكفاية. ففي حالة توريد عناصر تنطوي على برنامج (بطريق البيع أو غيره) للجمهور، مع حملها هي أو حاوياتها بطاقة أو علامة أخرى تتألف من علامة © مصحوبةً بسنة معينة واسم شخص، فيؤخذ بافتراض الأصل أن برنامج الحاسوب مصنف أصلي، وأنه نشر أول مرة في تلك السنة، وأن الشخص كان صاحب حق المؤلف في البرنامج في الوقت والمكان اللذين شهدا وضع البطاقة أو العلامة على العناصر أو الأشياء أو الحاويات.

**14. تطبيق افتراضات الأصل:** يستشهد بهذا الحكم باعتباره نموذجاً لتطبيق بعض افتراضات الأصل التي يضمنها التشريع الأسترالي.

### مايكروسوفت ضد بي سي كلب أستراليا

[2005] FCA 1522 [Australia]

بحكم إنكار المدعى عليهم لكل من قيام حق المؤلف في نظامي التشغيل "وندوز إكس بي هوم" و"وندوز إكس بي برو" وملكية مايكروسوفت له، وُضع قيام الحق والملكية محل نزاع في هذه القضية: انظر ثانياً الفقرتين (أ) و(ب) من المادة 126 من قانون حق المؤلف<sup>383</sup>. ولغرض إثبات قيام حق المؤلف وملكيته في هذه البرمجيات، اعتمد المستأنفون على افتراضات الأصل الواردة في المادة 128 من قانون حق المؤلف علاوةً على، أو على الأقل بدلاً عن، أحكام الاستدلال في المادتين 126 ألف<sup>384</sup> و126 بء.

وقد نُظر في المادة 128<sup>385</sup> في قضية شركة "دي إتش دي دستريوشن" التي كانت تتعلق على نحوٍ مشابه ببرمجيات مايكروسوفت الحاسوبية، حيث قُدم للقاضي ليهان نسخ أصلية من البرمجيات المعنية على نحو

المادة 126: 383

في أي دعوى تقام بحكم هذا الجزء:

(أ) يؤخذ بافتراض الأصل أن حق المؤلف قائم في المصنف أو غيره من المواد التي تتعلق بها الدعوى إذا لم يضع المتهم مسألة قيام حق المؤلف في المصنف أو غيره من المواد محل نزاع؛

(ب) وإذا أُثبت قيام حق المؤلف -- يؤخذ بافتراض الأصل أن المدعي هو مالك حق المؤلف إذا زعم ملكيته لحق المؤلف ولم يضع المتهم مسألة ملكيته محل نزاع.

المادة 126 ألف: (1) تنطبق هذه المادة على أي دعوى مقامة بمقتضى هذا الجزء يضع المتهم فيها مسألة قيام حق المؤلف في المصنف أو غيره من المواد التي تتعلق بها الدعوى محل نزاع. 384

(2) في حالة حمل نسخة من المصنف أو غيره من المواد، أو التعبئة أو الحاوية التي تنطوي على النسخة بطاقة أو علامة تبين السنة التي شهدت أول نشر للمصنف أو غيره من المواد ومكانه أو إعداده، فيؤخذ بافتراض الأصل أن تلك السنة وذلك المكان هما على النحو المبين على البطاقة أو العلامة، ما لم يثبت العكس.

(3) في حالة بيان شهادة أو وثيقة أخرى صادرة في بلد مؤهل وفقاً لأحد قوانين ذلك البلد السنة التي شهدت أول نشر للمصنف أو غيره من المواد ومكانه أو إعداده، فيؤخذ بافتراض الأصل أن تلك السنة وذلك المكان هما على النحو المبين في الشهادة أو الوثيقة، ما لم يثبت العكس.

(4) لأغراض هذه المادة، تُقبل أي وثيقة يدعى بأنها شهادة أو وثيقة من النوع المشار إليه في المدة الفرعية (3) باعتبارها شهادة أو وثيقة من ذلك النوع، ما لم يثبت عكس ذلك.

المادة 128: في حالة عدم انطباق آخر مادة سابقة في أي دعوى تقام بحكم هذا الجزء فيما يتعلق بمصنف أدبي أو مسرحي أو موسيقي أو فني مع إثبات ما يلي: 385

ما نشرت أول مرة. ولما اطمأن إلى نشر تلك البرمجيات الحاسوبية أول ما نشرت في الولايات المتحدة خلال مدة الخمسين سنة المقررة في المادة 128(أ) من قانون حق المؤلف، نظر سيادته بعد ذلك في المطلوب بمقتضى المادة 128(ب) لإثبات حمل تلك النسخ الأصلية الاسم المدعى بكونه اسم الناشر. ووجد القاضي ليهان أن إشارة تلك النسخ من البرمجيات الحاسوبية، على نحو ما نشرت أول مرة، بشكل صريح إلى "شركة مايكروسوفت" بصفتها مالك حق المؤلف في البرمجيات أمر معتبر. وعلى ذلك استنتج سيادته أن تلك الإشارات إلى شركة مايكروسوفت كانت "بوضوح إشارات إلى المدعي الأول باعتباره شخصاً أصدر أو تسبب في إصدار نسخ من المصنفات على نحو ما نشرت أول مرة"، وبالتالي أن شركة مايكروسوفت تستحق الانتفاع بافتراضات الأصل المنصوص عليها في المادة 128 بشأن قيام حق المؤلف وملكيته في تلك البرمجيات.

وعلى نفس المنوال، لقد اطمأنت أن الأدلة المقدمة من المدعين تثبت لشركة مايكروسوفت حق الاعتماد على افتراضات الأصل الواردة في المادة 128. وعملاً بالمادة 126 ألف(3) من قانون حق المؤلف، تمثل الشهادة الصادرة في الولايات المتحدة بتسجيل حق المؤلف في نظام التشغيل وندوز إكس بي برو (الذي ينطوي على كامل النظام وندوز إكس بي هوم كما أشير من قبل) دليلاً ظاهراً على الحقائق الواردة فيها، وهي تعييناً أن أول نشر لنظام مايكروسوفت وندوز إكس بي برو (وبالتالي نظام وندوز إكس بي هوم كذلك) كان في الولايات المتحدة بتاريخ 25 أكتوبر 2001، وهذا تاريخ يقع بارتياح ضمن فترة الخمسين سنة المنصوص عليها في المادة 128(أ) وبما أن الولايات المتحدة من بلدان الاتفاقية، فإن للمادة 184 من قانون حق المؤلف والمادة 4 من اللائحة التنفيذية لحق المؤلف أثر أعمال المادة 128 على مصنفات أدبية نشرت أول ما نشرت في الولايات المتحدة. وعلاوة على ذلك، فإني أجد اسم شركة مايكروسوفت، التي تدعي أنها الكيان الذي أصدر أو تسبب في إصدار نسخ من البرمجيات المعنية، ظاهراً على نحو سليم على نسخ من البرمجيات وتعبئتها على نحو ما نشرت أول مرة، كما أنها مذكورة باعتبارها مالكة حق المؤلف فيها، كما كان الشأن في قضية شركة "دي إتش دي دستريوشن". وعلى ذلك أجد لزاماً عليّ أن أخلص إلى قيام حق المؤلف في نظامي وندوز إكس بي هوم ووندوز إكس بي برو، وإلى أن أن شركة مايكروسوفت هي مالكة حق المؤلف ذلك، ما لم أجد أن المدعى عليهم أثبتوا عكس ذلك.

وقد ساق كل من الطرفين دفوعاً مفادها أن القضية ظاهرة الوجهة التي أقامها أدت إلى تحويل عبء الإثبات إلى الآخر. وكان دفع المدعي أن استيفاء العبء الاستدلالي المتمثل في أعمال المواد 126 ألف و126 ب و128 ألزم المدعى عليهم بسوق أدلة كافية لإبطال افتراضات الأصل التي حركتها تلك الأحكام كل في موضعه.

وطالب المدعون بتفعيل أثر عبارة ما لم يثبت عكس ذلك في الأخذ بافتراضات الأصل بشأن القيام والملكية في صالح الكيان الذي ظهر اسمه على أول نسخ المصنف نشرها ما لم يثبت العكس بغلبة الظن. ولم يبلغ المدعى عليهم مبلغ المنازعة في ذلك، وكان ذلك إحقاقاً للحق في رأيي.

أما مستوي الإثبات الذي يلزم المدعى عليهم تحقيقه لتنفيذ الأحكام الاستدلالية الظاهرية الواردة في المادتين 126 ألف و126 ب فليست بنفس القدر من البساطة. وأنا أقبل [بعد النقاش] دفع المدعين بأن افتراضات الأصل بشأن القيام والملكية الناشئة في إطار المادة 128 إذا قامت لم يقعدا شيئاً إلا إذا ساق المدعى عليهم أدلة تثبت، بغلبة الظن، أن حق المؤلف لم يقع في البرمجيات المعنية وأن مايكروسوفت لم تكن مالكة.

(أ) أن أول نشر للمصنف كان في أستراليا وأن ذلك النشر كان خلال فترة السبعين سنة التي انتهت قبل بداية السنة التقويمية التي أقيمت فيها الدعوى مباشرة؛

(ب) وأن اسماً ادّعي بأنه اسم الناشر ظهر على نسخ من المصنف على نحو ما نشر أول مرة، فيؤخذ بالافتراض الأصلي، ما لم يثبت عكسه، أن حق المؤلف قائم في المصنف، ويؤخذ بالافتراض الأصلي أن الشخص الذي يظهر اسمه على النحو المذكور كان مالك حق المؤلف ذلك وقت النشر.



## جيم. دون موافقة مالك حق المؤلف

15. يجب أن يجري النسخ دون تصريح من صاحب الحق. ويُعرّف التعدي على حق المؤلف في العادة على أنه فعل يرتكب دون موافقة صاحب الحقوق. فلا يمكن اعتبار النسخ بموافقة تعدياً. والعبء مهم في هذا المقام، شأنه فيه شأن سائر الدفوع المحتملة. ويقع العبء بمقتضى المبادئ الأساسية على الادعاء أن يثبت غياب الموافقة علاوةً على غياب التعامل المنصف<sup>386</sup>.

بوسيتيف أتديودز سيفتي سيسيتمز ضد ألبان ساندز إنيرجي

2005 FCA 332

ينبغي تعريف حق المؤلف على غياب موافقة مالك حق المؤلف. وبالتالي، يتطلب إثبات التعدي على حق المؤلف إثبات غياب الموافقة. وعلى ذلك لا يكون من المنطقي استنتاج وقوع تعدي رهنا بتأثير ترخيص مدعى به. فربما يكون طرف ما قد فعل شيئاً غير جائز لأحد، بمقتضى قانون حق المؤلف، إلا مالك حق المؤلف. لكن يجب على القاضي قبل الحكم على ذلك التصرف بالتعدي أن يتوصل إلى غياب موافقة مالك حق المؤلف عليه.

الدولة ضد لوربي أوفيس مارت (Ont.) 229 (3d) C.P.R. (1995), aff'd (1995), 403 (3d) C.P.R. (1994), 58 C.P.R. (1994). ولكن انظر آغا خان ضد تاج الدين 14 FC 2011. وجميع هذه الأحكام كندية.

الحكم بالعقوبة  
الفصل الرابع والعشرون

1. مقدمة: تلزم المادة 61 من اتفاق تريبس البلدان الأعضاء بالنص على تدابير انتصاف في حالات التقليد والقرصنة، ويجب أن تتضمن السجن و/أو غرامات مالية كافية لتحقيق الردع بما يتسق مع مستوى العقوبات المطبقة على جرائم ذات وزن مناظر.

ويستتبع ذلك أن صائغي اتفاق تريبس اعتبروا أن الردع هو الغرض الرئيسي من العقوبات الجنائية.

ويتضح أيضاً من نص المادة أن مستوى العقوبات يجب أن يكون مشابهاً للعقوبات على جرائم ذات وزن مناظر. غير أن اتفاق تريبس لا يعين تلك الجرائم الأخرى، بل ترك أمر تحديدها للبلدان الأعضاء. ويتوقع في ضوء طبيعة التقليد والقرصنة أن تكون الجرائم المشابهة جرائم تجارية مثل الاحتيال وما شابه.

2. اختلاف النهج المتبعة في الحكم بعقوبة. تختلف مستويات العقوبات والمواقف المتعلقة بالعقوبات من مجتمع لآخر. ومن المحال عقد أي مقارنات معقولة بغية استخلاص أي نتائج مفيدة. وقد بين النص التالي المقتبس من بيان صحفي صادر عن البرلمان الأوروبي المشكلة دعماً لمحاولته تحقيق الانساق بين القوانين الجنائية في بلدان الاتحاد<sup>387</sup>.

"يتراوح في الوقت الراهن الحد الأقصى لغرامات التعدي على حقوق الملكية الفكرية بين 586 جنيهاً إسترلينياً في اليونان و67 000 جنيه في هولندا، ويتراوح الحد الأقصى لعقوبات السجن بين ثلاثة أشهر في اليونان و10 سنوات في بريطانيا".

3. النهج القضائي في الحكم بالعقوبة: رهنا بالمقررات القانونية، يرجع إلى المحكمة أمر الحكم بالعقوبة التي تراها ملائمة في ظل الظروف المحيطة.

"ما يجب النظر فيه هو الثالوث المتكون من الجريمة والجاني ومصالح المجتمع.

4. أهداف العقاب: يجب أن تراعي المحاكم الأغراض التي ينبغي تحقيقها من خلال العقاب، وهي تعييناً الردع، وتدخل فيه الوقاية، والإصلاح والجزاء.

"تنوعت الإشارات الواصفة للردع باعتباره هدف العقوبة "الضروري" و"مطلق الأهمية" و"الأعلى" و"المقر به دون منازع". وأما الأهداف الأخرى فثانوية"<sup>388</sup>.

لكن هناك من مالوا في هذا الصدد إلى التشكك. ومن هؤلاء حنة آرت:

"ما وُجد عقاب قط يحمل قوة ردع كافية لمنع اقتراف الجرائم. بل على العكس، أياً كانت العقوبة، فبمجرد ظهور جريمة ما بعينها أول مرة، فإن احتمال عودة ظهورها أكبر بكثير عن سابق احتمالات نشوئها الأول".

5. نهج متوازن في العقاب: ليس هذا بالأمر المستحدث، فقد قال كاتب هولندي في يوم من الأيام أن من عيوب القضاة الشدة على جانب والشفقة في غير محلها على الجانب المقابل. وكان لسييسرو، المحامي، أقوال كثيرة في هذا الموضوع. ومن ذلك:

"فلتكن العقوبة مساوية للجريمة".

"ينبغي الحذر من تجاوز العقوبة للذنب".

بيان صحفي في 25 أبريل 2007. 387

الدولة ضد نكامبول (A) SA 136 (1) 1993. 388

"ينبغي احتواء الغضب على وجه الخصوص عند المعاقبة، لأن من ينزل العقاب وهو غاضب لن يلتزم ذلك السبيل الأوسط الواقع بين الإفراط والتفريط".

6. الردع: للمرء أن يقول باطمئنان أن احتمال العقوبات الشديدة، دون مزيد، ليس له أي أثر رادع ملموس.

"للدفع وجهان: ردع السجين وردع غيره. أما فعالية الأخير فغير واضحة، لكن السوابق القضائية تفيد أنه يبقى اعتباراً مهماً. وأما فيما يتعلق بردع المتهم، فينبغي أن يوضع نصب الأعين أنه "ما من سبب يدعو إلى الاعتقاد بقيام علاقة تناسب طردي بين الأثر الرادع لعقوبة حبس ومدته"<sup>389</sup>.

7. قاعدة تضائل الفائدة:

"يبدو من المرجح أن هذا المجال محل لعمل قاعدة تضائل الفائدة، حيث تبلغ مدة العقوبة حداً لا يزداد الأثر الرادع بالإضافة إليها بعده إلا نقصاناً مطرداً"<sup>390</sup>.

8. احتمالات الاكتشاف والإدانة: ليس للعقوبات المقررة في المجرى أي قيمة، حيث إن الأثر الرادع للعقوبات يعتمد على احتمالات الاكتشاف والإدانة. فما لم تكن الشرطة مجهزة كما ينبغي وقادرة على التحقيق في جميع الجرائم خلال زمن معقول والدفع بالقضية إلى المحكمة، وما لم يكن النظام القضائي فعالاً فلن يكون لأي عقوبة قيمة رادعة تذكر. ولا يرتكب مجرم جريمة إلا وهو يفترض أنه لن يُكتشف. وكلما اقترب تحقق هذا الاقتراب زاد الباعث على تجاهل القوانين واقتراف الجرائم. وقد أثار فرض عقوبة حبس في هونغ كونغ وسنغافورة على خلفية تعدي بأسلوب التوزيع بين الأقران ردود أفعال عارمة، على الأقل في أوساط الصحافة الشعبية.

"يبدو لي أن هناك احتمالاً متصلاً مقتضاه أنه كلما زاد نجاح الشرطة في حل الجرائم الخطيرة وفي توقيف الجناة المعنيين وتأمين إداناتهم، عظم الإحساس بالخطر في نفوس من تسول لهم أنفسهم اقتراف هذه الجرائم. ومن شأن هذا الشعور بالخطر إذا تأمله الجاني أن يؤثر في معدل ارتكاب الجرائم الخطيرة. ويجب توجيه النجاح في التوقيف والإدانة إلى أغراض الردع، وينبغي للدولة، في نطاق مواردها المحدودة ولا شك، أن تلتزم الردع عن الجرائم الخطيرة من خلال إعطاء رجال الشرطة أجوراً مجزية وتحفيزهم على تحسين مستوى درابتهم ومهاراتهم، ومن خلال تعزيز أعدادهم في أهم الميادين، ومن خلال تيسير شرعيتهم في نظر المجتمعات التي يعملون بين أظهرها"<sup>391</sup>.

ويسوغ هذا الرأي بالرجوع إلى الحقائق، كما يظهر في الاقتباس التالي<sup>392</sup>:

"أيما كان عظم العقوبة، يكون الردع صعب المنال إذا تدنى خوف المجرم من تعرضه للملاحقة القضائية. وقد أعلنت إدارة الغذاء والدواء الأمريكية أنها فتحت ست حالات أدوية مقلدة عام 2000، وأن هذا الرقم في تزايد منتظم، حيث بلغ عدد حالات الدواء المقلد عام 2004 ثمان وخمسين حالة. والظاهر أن الإدارة توظف الموارد المتاحة لها بشكل بالغ النجاح، إلا أنها غير مجهزة للتحقيق في كل واقعة من وقائع تقليد الدواء أو تزيف الأسماء التجارية (أو حتى نسبة معتبرة منها).

389 الدولة ضد ملاكازا (SCA) 515 SACR (1) 1997.

390 الدولة ضد سكاتانجانا (A) 51 SA (3) 1985.

391 الدولة ضد ماكوآنيان 3 ZACC [1995].

392 "تقليد المواد الصيدلانية ولغز إيجاد الحلول" بقلم ساندر ريرسون، 8، المجلة القانونية لويك فوريسست للملكية الفكرية، 433 (2008):

<http://ssrn.com/abstract=12658858>

ويشير أحد التقديرات إلى أن المواطنين الأمريكيين ينفقون ما يقرب من بليون دولار سنوياً على مشتريات الأدوية عبر الإنترنت وحدها. وبالنظر إلى حجم الأدوية المباعة، خاصة عبر الوسائط الإلكترونية، لا يرجح أن تمثل الخمس وثمانون حالة المعلن عنها عام 2004 نسبة معتبرة من عدد حالات التقليد الفعلية. ولن يكون لزيادة العقوبات الجنائية في الغالب أثر معتبر ما لم يصاحب ذلك زيادة مناظرة في الموارد لضمان إنفاذ القانون.

## 9. الرأي العام:

"ليس الهدف من الحكم بعقوبات إرضاء الرأي العام، بل خدمة المصلحة العامة. فإن كان جل سياسة العقوبات المحكوم بها أو كلها موجهاً إلى الرأي العام فنلك إذاً سياسة معيبة في أصولها. ويبقى المتعين على المحكمة فرض عقوبة ملائمة وعادلة دون خشية، حتى ولو لم يأت الحكم مرضياً للجماهير. وقد يكون للرأي العام وجهته في مرحلة التحقيقات، لكنه لا يصلح في ذاته بديلاً للواجب الملحق على عاتق المحكمة، ولا يجوز للمحكمة أن تحيد عن واجبها كي تؤدي دور المحكم المستقل من خلال الاستناد في اختياراتها إلى ترحيب الجمهور بها<sup>393</sup>.

## 10. التناسب: يضفي أندرياس رحمتيان المنظور التالي<sup>394</sup>:

"يجب ألا يغفل من يمارس الحكم بالعقوبة عن قضية التناسب. وربما لا تحقق العقوبات مفرطة الشدة أي أثر رادع، بل قد تشجع التقليد على نطاق أوسع (لأن المخاطرة بفرض عقوبات قاسية لا تفيد إلا فيما يتعلق بالعمليات الأكبر)، وقد تقوض التزام الجمهور بقوانين العلامات التجارية والقوانين الجنائية على حد سواء وقبولهم لها: "لو فرضت عقوبة الإعدام على كل من السرقات الصغيرة والمعتبرة [اقتباساً من فولتير]، فمن الواضح أن [الجناة] سيقدّمون على سرقة المزيد. بل ربما يصبح من هؤلاء قتلة إن جنحوا إلى ذلك التماساً للإفلات من الاكتشاف. وكل ذلك يثبت الحقيقة الراسخة أن من شأن التشدد في قانون ما أن يفرز جرائم. وما كتبه فولتير بشأن السرقة عام 1766 ما زال يصلح للتطبيق بالنسبة إلى جرائم الملكية الفكرية اليوم".

وكتبت إيرينا ماتتا ما يلي<sup>395</sup>:

"تشير البيانات التجريبية المتوفرة بشأن الأعراف والتعدي على حق المؤلف إلى أن العقوبات القاسية، بما فيها الجنائية منها، قد تكون غير فعالة في تشجيع السلوكيات المشروعة. فعلى سبيل المثال، خلصت بعض الدراسات إلى أن "من شأن تكتيكات الإنفاذ العنيفة أن تثير نفوراً من حقوق المؤلف"، وبالتالي فقد يؤدي الإفراط في العقاب إلى نتائج عكسية. ويبدو كذلك أن القضايا التي أقيمت ضد متقاسمي الملفات أدت إلى انخفاض مؤقت في عمليات التنزيل غير المشروعة، إلا أن العدد عاد إلى الصعود خلال فترة قصيرة. وعلى مسار مواز، تؤدي بيانات أخرى إلى التساؤل إن كانت زيادة العقوبات الجنائية تشجع حقاً على مزيد من الابتكار من خلال إشعار المؤلفين بمزيد من الأمان بشأن حقوقهم في الملكية، حيث لم تسفر دراسة قاست، من بين عدة أمور، العلاقة بين الزيادات في العقوبات الجنائية والابتكار عن أي أثر واضح.

## 11. الإذئاب الخلقية: أصابت ساندر ريرسون إذ أبرزت أن المسوغات التشريعية للأحكام الشديدة تستند إلى الضرر المتصور للجماهير، غير أن الضرر يعتمد على طبيعة التقليد والتعميمات في غير محلها، حيث قالت<sup>396</sup>:

393 الدولة ضد ملاكازا (SCA) 515 SACR (1) 1997.

394 التعدي على العلامة التجارية لشركة أندرياس راهاتيان كجرم جنائي، مجلة القانون الحديث، 67 (4)، 670-683.

395 "لغز العقوبات الجنائية على التعدي على الملكية الفكرية" 24، مجلة هارفارد للقانون والتكنولوجيا، 269 (2011).

"في كلا السياقين، المدني والجنائي، تعرّف العلامة "المقلدة" على أنها "علامة زائفة مطابقة لعلامة مسجلة أو غير قابلة للتمييز عنها إلى حد بعيد" ويكون "من المرجح أن يسبب استخدامها التباساً". ولا تختلف عن ذلك كثيراً العلامات المتعدية التي لا تبلغ ذلك الحد الوارد في التعريف. ومع ذلك فإن العلامة المقلدة والعلامة المتعدية دون ذلك يفترقان افتراقاً حاداً من حيث تدابير الانتصاف المتاحة.

ويجمع النظام القانوني المتبع حالياً بين الإفراط والتفريط في تعويض المدعين الذين يقعون ضحايا لما يوصف بالمسمى النضفاض "التقليد". وعلى نفس المنوال، يحدث في السياق الجنائي أيضاً إفراط وتفريط في معاقبة المتهمين بالاتجار في سلع مقلدة. وينبغي النظر في أنواع السلع المعنية، وكذلك في طبيعة الغش المقترف ودرجته، قبل دمج أي نشاط بعينه بوصف "التقليد"، ومن ثم ينبغي ضبط المدى المتاح من العقوبات وتدابير الانتصاف المتاحة تبعاً لذلك. فلا ينبغي وضع متهم يبيع ساعة "رولكس" بخمسة وعشرين دولاراً لعميل يتصيد أجنس الصفقات في نفس الفئة مع متهم يبيع قرصاً وهمياً يحمل علامة AZT بخمسة وعشرين دولاراً لمرضى إيدز يشتره دون ريبة،

بل يختلف مستوى الإذنب الخلفي لكلٍ من هذين المتهمين والإضرار الاقتصادي الذي يتسبب فيه اختلافاً يحول دون المقارنة بينهما أصلاً.

ولم يكن المقصد الأساسي للكونغرس لما جرّم تقليد العلامات التجارية إنقاذ الأمة من طوفان من حافظات غوتشي المقلدة، بل يبين التاريخ التشريعي أن الكونغرس ركز على السلع المقلدة التي تشكل خطراً على المستهلك الأمريكي.

وقد ضمت التعديلات الأحدث التي عززت قانون تقليد العلامات التجارية إشارات مشابهة إلى السلع المقلدة متدنية الجودة التي تشكل خطراً على المستهلكين (مثل قطع غيارات السيارات ومستحضرات التجميل والأسمدة والمواد الكيماوية والمستلزمات الرياضية والمعدات الإلكترونية والأجهزة الطبية) باعتبارها أدلة تسوغ عقوبات مشددة".

**12. المبادئ التوجيهية للحكم بالعقوبات.** يضم قانون جنوب أفريقيا بشأن السلع المقلدة، بعد أن نص على الحدود القصوى، القائمة التالية من المبادئ التوجيهية المفيدة:

- إذا أرادت محكمة ما تشديد العقوبة، لزمها أن تأخذ في الاعتبار ما قد ينشأ من وجود السلع المقلدة المعنية أو استخدامها من المخاطر على أرواح أو صحة أو سلامة بشر أو حيوانات، أو خطر على ممتلكات.
- وفي حالة تخفيف العقوبة، يُقبل الاستدلال بكشف المتهم بشكل كامل وصادق وبأقصى ما يمكنه للمحقق جميع المعلومات والخصوصيات المتاحة له بالنسبة إلى:

- مصدر الحصول على السلع المقلدة؛
- وهوية الأشخاص المتورطين في الاستيراد أو التصدير أو التصنيع أو الإعداد؛
- وهوية الأشخاص المتورطين في التوزيع، علاوة على عناوينهم أو مناطق تواجدهم استجابة لأي مطالبة معقولة بذلك؛

13. تحديد قيمة السلع المقلدة لأغراض الحكم بالعقوبة: قد يختلف سعر بيع السلع المقلدة في الشارع عن قيمة السلع الأصلية اختلافاً معتبراً. وقد اتبعت محكمة أمريكية النهج التالي في معرض تحديد عقوبة<sup>397</sup>:

"كان مع ديالو وقت الإمساك به أكثر من ثلاثمائة صنف بين ملابس وحلي وحقائب يد، وكانت على هذه الأصناف كافة علامات تجارية لعدد من مصممي أصناف الرفاهية، خاصةً لويس فويتون. وقد أدين ديالو بالاتجار في سلع تحمل علامات تجارية مقلدة.

والمس الادعاء من المحكمة الاستناد في تحديد العقوبة إلى تكلفة السلع الأصلية التي كان ديالو يبيع أشباهها. أما محامو ديالو فقد احتجوا بأنه ينبغي الاستناد إلى العائدات التي كان لديالو أن يحققها إذا باع السلع المقلدة.

وأقرت قاضية المحكمة الأمريكية نورا باري فيشر طلب المتهم وطبقت قيمة ثمن بيع السلع المقلدة في الشارع لتحديد مقدار التعدي. ويجدر بالملاحظة مما توصلت إليه المحكمة ما يلي:

"في ضوء السياق الذي كانت هذه الأصناف تشتري فيه (أي في سوق شعبية) وسعر تلك الأصناف، لم يكن لأي مشتري على أي قدر من الوعي أن يتصور أنها مطابقة للأصناف المتعدى عليها أو مكافئة لها إلى حد بعيد"، كما خلصت إلى أن قيمة البيع في المتاجر "لا تقدم تقيماً دقيقاً للضرر المالي الواقع على مالك حق المؤلف أو العلامة التجارية".

بل قيمة البيع في الشارع هي التي "تقدم تقيماً أدق للضرر". كما استندت المحكمة إلى واقع بيع ديالو الأصناف المقلدة بسعر أقل بكثير من 75 بالمائة من سعر الأصناف المتعدى عليها لتثبت أنه لا يمكن استدعاء سعر البيع في المتاجر بمقتضى المبادئ التوجيهية لتحديد العقوبة. وكان لاختيار أساس التقييم أثر معتبر في نتيجة تحديد العقوبة".

14. مستوى خطورة القرصنة: تسوق هذه المقتطفات من الأحكام أمثلة على النهج المتبعة في المحاكم لتحديد العقوبة.

### منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة ضد تشان ناي منغ محكمة هونغ كونغ للدرجة الأولى

"أجد لزاماً عليّ أن أقول التالي قبل أي شيء آخر: إن هونغ كونغ ترعى حقوق الملكية الفكرية بحرص. وما هذه الحقوق بوهمية، وليس وجودها حيبس العالم النظري دون التطبيق. بل هي حقيقة، وهي قيمة، وهي تمثل ملكية حقيقية. ويستحق مالكو هذه الحقوق نفس مستوى الحماية من الاستيلاء غير الشريف الذي يحظى به أصحاب الممتلكات المعتادة الملموسة. ويعود أمر التصرف في ما ينشئه مالكو حق المؤلف أو ينشئه غيرهم نيابةً عنهم إليهم، يفعلون به ما شاءوا. وليس لغيرهم إملاء الكيفية التي ينبغي لهم فعل ذلك ولا سعره. وما غيرهم بمدعي إلى إصدار أحكام قيمية بشأن سعر كتاب أو قرص فيديو مضغوط أو قرص موسيقي مضغوط بزعم أنه مبالغ فيه باعتبار ذلك مبرراً للتعدي على حق المؤلف. ولا يضيف القانون أي صلاحية على مثل هذه المحاولات لتبرير قرصنة حق المؤلف.

<sup>397</sup> "تقييم المواد المقلدة لأغراض المحاكمة (ولاسيما عند وجود مبادئ توجيهية بشأن المحاكمة)" المجلة القانونية فوردهام، العدد 77، الصفحة 1147 (2008-2009).

ويتمثل التطبيق العملي لهذا المبدأ، عندما تتعامل المحاكم مع أشخاص يتعدون على حق المؤلف بشكل جنائي، في تطبيق سياسة عقوبات صارمة قائمة على الردع. وليس هذا قولاً مستحدثاً، بل سبقت محاكم أعلى درجة إلى الحكم في قضايا كثيرة على نحو يؤكد هذا النهج مراراً وتكراراً. وعلى وجه الخصوص، أيدت محكمة الاستئناف عام 1999 في قضية باسم تشوي ساي - لوك تعليقات أدلى بها قاض في قضية سابقة حين قال "الضحايا هم أصحاب الملكية الفكرية الذين يُعتمد على حقوقهم. وتتعرض هونغ كونغ لضغوط دولية للقضاء على حركة السلع المقرصنة. ومن شأن التخلف عن مكافحة هذا النشاط غير المشروع أن يصور هذه الحكومة على أنها لا تفي بالتزاماتها الدولية".

وهذا ما بنت محكمة الاستئناف عليه نهجها في التعامل مع قضية تشوي ساي - لوك، حيث تابعت القول "إننا نشدد على أنه ينبغي فرض أحكام بالحبس نافذة حالاً [أي ليست أحكاماً مؤقتة التنفيذ] على هذا النوع من الجرائم ما لم يُجْز القول بأن الملابس استثنائية بالفعل... إن الاستهزاء بالبين هذا القانون يتطلب أحكاماً بالمعاقبة، حتى ولو كانت هذه أول جريمة للجاني، حتى يرتدع الآخرون".

وقد وجدت أن هذا لا يقل عن كونه محاولة لتوزيع النسخ المتعدية إلى حدٍ يؤثر في صاحب حق المؤلف بشكل ضار. وقد أجريت المحاولة في منتدى عام مفتوح يستطيع أي شخص عنده المعدات الملائمة أن يباشر التنزيل. ويصح الاستنباط بأن بعض نسخ الأفلام التي يحصل عليها من ينزلونها على هذا النحو سينزلها آخرون. والضرر المحتمل إلحاقه بأصحاب حق المؤلف بسبب خطورة إعادة التنزيل اللاحقة هذه بعد من أخذوا الفيلم المبذور ضرر بالغ.

### الادعاء العام ضد محمد حافظ بن طاهر

[2007] SGDC 40 [Singapore]

أقر المتهم بالتهمة الموجهة إليه وأدين بتهمتين أولهما الضلوع في مؤامرة لحيازة 695 صنفاً متعدداً لأغراض التجارة بمقتضى المادة 136(2)(ب) من قانون حق المؤلف اقتراناً بالمادة 109 من قانون العقوبات، والثانية محاولة توزيع 1119 قرص فيديو مضغوط تحتوي على أفلام دون شهادة صالحة بمقتضى المادة 21(1)(ب) من قانون الأفلام اقتراناً بالمادة 511 من قانون العقوبات.

ويحمل التعدي الجنائي لحقوق الملكية الفكرية درجة عالية من الخطورة، فهو لا ينطوي على مجرد التعدي على ملكية الغير فحسب، بل يضم إلى ذلك بشكل عام استغلال ذلك التعدي للحصول على مكسب مالي. وعلى ذلك يكون التعدي بشكل عام موجهاً ومتعمداً بقصد الترح من التعدي. وهذا يختلف عن سرقة الممتلكات أو تملكها بشكل غير مشروع لأنه لا يقف عند حد سلب الممتلكات، بل يتجاوز ذلك إلى استغلالها أيضاً.

وتبرز خطورة الجريمة باعتبار أن التعدي يتعلق في العادة بجناة لا يعملون بشكل منفرد، بل على شكل مجموعات وبشكل منظم تنظيماً جيداً، ومثل هذه الجهود المنسقة تفرز درجة أعلى من الإجرام مقارنةً بمعظم الجرائم التي تقتصر على جانٍ واحد يعمل وحده.

ومع ذلك، فإن صدى النشاط الإجرامي يتجاوز الحدود الوطنية، حيث يحظى حجم التعدي على حقوق الملكية الفكرية ودرجته بقدر معتبر من الانتباه، ومن السهل أن تتعرض السمعة الوطنية لمخاطر إذا نشأ تصور أن القانون مفرط اللين في التعامل مع الجناة. ومن شأن التخلف عن حماية حقوق الملكية بشكل وافي أيضاً أن يجر على البلد المعني عقوبات ومضرة.



وتشير هذه الأسباب مجتمعةً إلى الدرجة العالية من الجدية التي ينبغي التعامل بها مع التعدي على حقوق الملكية الفكرية، وأنه ينبغي بالتالي فرض عقوبات تعكس تلك الدرجة العالية من الجدية.

وعلاوةً على ضمان تناسب العقوبات المفروضة مع درجة خطورة الجريمة، ينبغي كذلك أن تحقق العقوبات الردع عن هذه الأفعال الإجرامية. وربما يكون الحافز المالي على ارتكاب هذا النوع من الجرائم عظيماً، مما يقتضي وضع عنصر ردع معتبر لضمان إدراك الأشخاص للمخاطر العالية المحيطة بسلوكهم الإجرامي. والعوامل التي تشير إلى خطورة الجريمة، والتي نوقشت أعلاه، تشير كذلك إلى الأحكام الرادعة.

ويزداد ذلك قوةً باعتبار سهولة ارتكاب جرائم الملكية الفكرية مقارنةً بسرقة ممتلكات ملموسة أو سوء استخدامها - فلا يلزم لذلك سوى استنساخ تصميم الصنف المستهدف أو شكله أو علامته التجارية. فلا حاجة إلى حرمان المالك من الحيازة المادية. وبذلك يتعاطم إغراء سوء الاستغلال، خاصةً إذا اقترن بانخفاض تكلفة إعادة الإنتاج غير المشروع نسبياً. وتقتضي مكافئة ذلك تصدياً رادعاً.

وقد ورد التشديد على الردع وخطورة هذه الجرائم في عدة أحكام. فعلى سبيل المثال، أشارت زميلتي القاضية جاسفندر كاور في الحكم في قضية تان وي لنغ ضد الادعاء العام بإيجاز إلى أفكار مشابهة عُبر عنها في إكلترا وهونغ كونغ. وتضيف علاوةً على ذلك:

لقد بذلت سنغافورة جهوداً جمة حتى تصبح موقعاً جذاباً للأنشطة القائمة على حقوق الملكية الفكرية. ويقع على سنغافورة أيضاً التزامات دولية بحماية حقوق الملكية الفكرية لأصحابها، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر ما كان بمقتضى اتفاق تريبس واتفاق التجارة الحرة المبرم بين الولايات المتحدة وسنغافورة. وعلى نفس المنوال، فإن سياسة تحديد العقوبات المعتمدة هي تطبيق سياسة تقوم على الردع.

وقد ذكرت الحاجة إلى تحديد عقوبات رادعة، مع الإشارة بالتزام مشرعنا المتواصل بحماية حقوق الملكية الفكرية في قرارات مختلفة، كما أبرزت بشكل خاص في الخطاب الوزاري الذي ألقى خلال جلسة القراءة الثانية لمشروع قانون حق المؤلف (تعديل):

"وعلى ذلك اسمحوا لي أن أعتم هذه الفرصة كي أكرر أن سياسة الحكومة ممثلة في عدم التفاوض عن ارتكاب الجنايات. وذلك لأن معالجة قرصنة حق المؤلف تتطلب نهجاً شاملاً يتضمن سن قوانين جيدة، وهو ما نحاول تحقيقه في العملية الراهنة، وإنفاذ عقوبات شديدة وتعاون الصناعة، علاوةً على المراجعة الدائمة للمجموعة الكاملة من القوانين والإنفاذ. وقد واضبت محامنا كذلك على الحكم بالحبس المشدد طويل الأمد على جرائم الملكية الفكرية. وأظن أنه كان له أن يقرأ هذا الصباح، على سبيل المثال، نبأ الحكم على مالك متجر في ميدان سيم ليم بالسجن عامين بعد أن تكرر توقيفه لبيعه أقراص مضغوطة مقرصنة. وأرجو أن تصل رسالتنا واضحة أننا لا نتعامل مع قرصنة حقوق المؤلف بأي نوع من اللين".

15. عوامل التشديد: اعتبرت المحكمة في هذا الحكم الظروف المشددة المتمثلة في تبلور العملية نتيجة لتخطيط، ونطاق العملية وتنوعها، وأن المتهم كان العقل المدبر للعملية.

الادعاء العام ضد كوه انغ كيان

[2007] SGDC 166 [Singapore]

عملية مخطط لها

تبنى المتهم في هذه القضية أسلوب عمل ثابت في بيع السلع المقلدة، حيث كان يستأجر متجراً ويوظف مساعداً لإدارة المتجر الذي يبيع فيه السلع المقلدة. ويؤدي المساعد دور الشخص الساذج الذي يظهر من جميع الأوجه على أنه المسؤول عن إدارة المتجر. وبلغ مجموع ما فتح المتهم من المتاجر ثلاثة وكان له مساعدون مختلفون لمساعدته في تشغيل المتاجر. وكانت العملية جيدة التخطيط، وكان اكتشاف أمر المتهم صعباً بسبب إشرافه على العمل من خلف الكواليس. وكانت المحكمة العالية قد أفادت في قضية الادعاء العام ضد تان فوك سوم بما يلي:

"إن من الأمور المستقرة للغاية أن اعتراف فعل بعد تداول وسبق إصرار، مقارنةً بالمواقف التي يُقترف فيها اندفاعاً لحظياً وحميةً، يؤخذ به باعتباره عامل تشديد لا تخفيف".

#### نطاق المنتجات المتعدية وتنوع المنتجات المعروضة للبيع.

تتخذ أعمال المتهم في بيع المنتجات المقلدة نطاقاً كبيراً، فإلى جانب تشغيل ثلاثة متاجر، بلغ عدد الأصناف المتعدية ضمن اثنا عشرة تهمة محل الملاحقة و23 تهمة الباقية التي أخذت في الحسبان لأغراض تحديد العقوبة 9 008 صنفاً. وفضلاً عن ضخامة حجمها، شهدت العملية تنوعاً في المنتجات المعنية، حيث تضمنت الماركات سوني بي إم جي ومايكروسوفت ويونيفرسال وأدوبي وماكروميديا وسيانك وإي إم آي وأبل كمبيوترز وورنر وغيرها كثير.

#### العقل المدبر

كان المتهم قد ألحق مساعديه بالعمل معه ليساعده في بيع المنتجات المقلدة. كما خطط للترتيبات عن طريق تكليف مساعديه بالتوقيع على عقود استئجار متاجره. فمن الواضح إذاً أن المتهم كان يحاول تجنب اكتشاف أمره.

وتكون درجة الإذئاب أعلى في عملية وضع لها هذا القدر من التفصيل واجتمع لها مجموعة من الشركاء إذا ما قورنت بدرجة إذئاب فرد يعمل وحده. وعلاوةً على ذلك، كانت أماكن المتاجر في هذه القضية داخل مجمعات سكنية، مما أظهر استهتار المتهم الكامل بالقانون إذ اتخذ من مجمعات سكنية مزدحمة مقراً لمباشرة أعماله. وفي قضية الادعاء العام ضد تشان سون فات 54 SGDC [2007]، أفادت المحكمة بما يلي إعراباً عن استيائها من مثل ذلك المسلك الوقح:

"بلغ المتآمرون مبلغاً من التطور حدا بهم إلى استخدام متجر بيع بالتجزئة، حيث باشروا بيع منتجاتهم بوقاحة للجاهير في وسط مجمع سكاني رئيسي في سنغافورة. فلم تكن هذه عملية تدار خلسة في أحد الأزقة الخفية. وتم هذه الوقاحة عن استهتار واضح بالقانون وينبغي إنزال العقوبة وفقاً لذلك. وعلاوةً على ذلك، يؤدي هذا إلى تهيئة مناخ من استهتار التعدي على حقوق الملكية الفكرية والتعايش معه، كما تؤدي سهولة الحصول على الأصناف المقرصنة إلى تعزيز تعاطي الجماهير له وإلى تدهور احترام القانون وحقوق الآخرين. وتتعارض مباشرة البيع بهذا الشكل المكشوف تعارضاً واضحاً مع موقف المشرع المتمثل في تعزيز حقوق الملكية الفكرية وحمايتها هنا".

#### وزير العدل ضد تشوي ساي-لوك

4 HK 334 محكمة استئناف هونغ كونغ

لا نشك في أنه ينبغي التمييز بين أصحاب منافذ البيع بالتجزئة والمخازن المستخدمة لاقتراف هذه الجرائم وموظفيهم. وينبغي أن يُنزل بالصف الأول أحكاماً أطول من الصف الأخير. لكننا موضع اختلافنا مع القاضي

في تمييزه بين الباعة وعمال التوصيل، فرمما تختلف الأدوار بين أمناء المخازن وعمال التعبئة وعمال التوصيل والبائعين، لكننا لا نرى كبير فرق بينهم من حيث الإذئاب الجنائي. أما ما يمكن أن يبرر اختلاف العقوبات المحكوم عليهم به، فمنه مثلاً عدد النسخ المتعدية المعنية، ومدة مباشرتهم لهذه التجارة وعوامل تتعلق بشخص كلٍ منهم مثل الإقرار بالإذئاب.

التدابير الحدودية والعبور

وإعادة الشحن

الفصل الخامس والعشرون

ألف. التدابير الحدودية (1-3)

باء. العبور وإعادة الشحن (4-7)

جيم. الصلاحيات الوطنية الأخرى لمسؤولي الضرائب والمجارك (8)

## ألف. التدابير الحدودية

1. التزام اتفاق تريبس. يشترط اتفاق تريبس على الدول الأعضاء تهيئة تدابير حدودية لمنع استيراد السلع المقلدة في هذا النص (المادة 51)<sup>398</sup>:

"تعتمد البلدان الأعضاء، وفقاً للأحكام المنصوص عليها أدناه، إجراءات لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتياح في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة، من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه، إدارياً أو قضائياً، لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بجرية.

ويجوز للبلدان الأعضاء السماح بتقديم مثل هذه الطلبات فيما يتصل بسلع تنطوي على تعديت 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".

ولا شك أن مسؤولي الجمارك لديهم تدابير انتصاف قانونية أخرى رهن تصرفهم لا تعتمد على اتفاق تريبس من أجل احتجاز سلع مقلدة معينة، اعتماداً على طبيعة التقليد. فرما تكون السلع غير ممتثلة لقوانين أخرى مثل اللوائح الصحية والبيئية، أو تحمل علامات احتيالية. وفي جميع الحالات من هذا القبيل، يجوز لمسؤولي الجمارك التدخل بحكم مناصبهم دون اعتماد على تحرك من صاحب الحقوق.

2. القيود. يخضع حق استصدار أمر وقف لعدد من القيود، نص عليها جميعاً اتفاق تريبس، وهي كما يلي على وجه التعميم (تلخيصاً):

- يُشترط تقديم صاحب الحق المنشئ لهذا الإجراء أدلة كافية لطمأنة السلطات المختصة (الجمارك في العادة) إلى وجود، بموجب قوانين بلد الاستيراد، تعدد في الظاهر على حق الملكية الفكرية العائد لصاحب الحق؛
- ويجب على مودع الطلب تقديم تأمين أو تأكيد مكافئ لحماية المتهم (المتعدي المزعوم) والسلطات المختصة ومنع إساءة الاستخدام؛
- ويجب المبادرة إلى إخطار المستورد ومودع الطلب بوقف الإفراج عن السلع؛
- ويوجد حد زمني؛
- ويجوز إصدار أمر لمودع الطلب بأداء تعويض ملائم لمستورد السلع والمرسل إليه ومالكها عن أي ضرر لحق بهم جراء احتجاز السلع عن غير وجه حق.

3. وفيما يلي نموذج لتطبيق النظام مع الإشارة إلى لوائح المفوضية الأوروبية<sup>399</sup>:

398 للاطلاع على قانون نموذجي انظر [www.wcoipr.org/wcoipr/gfx/ModelLawfinal.doc.d](http://www.wcoipr.org/wcoipr/gfx/ModelLawfinal.doc.d).

399 لائحة المجلس الأوروبي رقم 1383/2003 الصادرة في 22 يوليو 2003 بشأن الإجراءات الجمركية التي تتخذ في مواجهة سلع يشتبه في تعديها على حقوق ملكية فكرية معينة والتدابير المقرر اتخاذها حيال السلع التي يثبت تعديها على تلك الحقوق. وقد قدمت المفوضية الأوروبية في مايو 2011 مقترحاً بلائحة جديدة تتعلق بإفاد الجمارك لحقوق الملكية الفكرية يستهدف إحلالها محل اللائحة رقم <http://eur-1383/2003> <http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0285:FIN:EN:PDF>.

تتعلق لائحة السلع المقلدة بإجراءات جمركية تتخذ في مواجهة سلع يشتبه في تعديها على حقوق ملكية فكرية معينة والتدابير المقرر اتخاذها حيال السلع التي يثبت تعديها على تلك الحقوق. وقد أدرجت هذه اللائحة في القانون الوطني.

ولتعريف عبارة "سلع تتعدى على حق ملكية فكرية" مقام محوري في المسائل الناشئة بشأن هذا الطلب.

ويظهر أن اللائحة تتعلق بثلاث فئات من السلع المتعدية، ألا وهي "السلع المقلدة" التي تتعدى على علامة تجارية مسجلة، و"السلع المقرصنة" التي من شأن صنعها التعدي على حق مؤلف أو حق تصميم، والسلع التي تتعدى على براءة أو حقوق متفرقة أخرى.

أما عن "السلع المقلدة"، فيتعين أن تحمل علامة مماثلة حقيقةً أو حكماً للعلامة المسجلة ويجب أن تكون مستخدمة على سلع من نفس نوع تلك التي تمثل موضوع التسجيل. ومن الظاهر أن هذا التعريف يتضمن النسخ المزيفة لكنه غير مقتصر عليها، بل يشمل كذلك استخدام العلامة المسجلة على سلع من نفس نوع تلك التي تمثل موضوع التسجيل حتى ولو لم يكن صاحب العلامة التجارية يستخدم العلامة على تلك السلع بنفسه. ولكنه مع ذلك يقتصر على السلع التي تتعدى، بمقتضى حملها العلامة المخالفة، على حقوق صاحب العلامة التجارية.

ثم يضع الفصل الثاني من اللائحة إطاراً يمكن فيه تقديم صاحب حقوق بطلب باتخاذ السلطات الجمركية إجراءً. وحتى قبل إيداع هذا الطلب، تمنح المادة 4 السلطات الجمركية صلاحية إيقاف الإفراج عن السلع ترقباً لطلب من هذا القبيل إذا توفرت لديها، في إحدى الحالات المشار إليها في المادة 1(1)، أسباب كافية للاشتباه في تعدي السلع على حق من حقوق الملكية الفكرية. ومن ثم تنص المواد من 5 إلى 8 على الإجراءات المقررة لإيداع هذه الطلبات ومعالجتها.

وينص الفصل الثالث من اللائحة على شروط تحكم الإجراءات المتخذة من قبل السلطات الجمركية. ولهذه أهمية معتبرة وتبدأ بفرض التزام على مكتب الجمارك بإيقاف الإفراج عن أي سلع أو احتجازها في إحدى الحالات المشار إليها في المادة 1(1) إذا اشتبه في تعديها على حق من حقوق الملكية الفكرية.

ويجب على الهيئة الجمركية المختصة حينئذٍ إبلاغ صاحب الحقوق بالإجراء الذي اتخذته حتى تتيح له تبين حقيقة التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية بمقتضى القانون الوطني من عدمه.

وتعالج المادة 10 أمر القانون الواجب تطبيقه في الوقوف على حقيقة تلك المسألة:

"يطبق في معرض البت في التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية بموجب القانون الوطني من عدمه القانون الساري في الدولة العضو التي توضع على أراضيها السلع في إحدى الحالات المشار إليها في المادة 1(1)".

وإذا لم يتنازل صاحب السلع أو مالكيها عن السلع لإعدامها فإن اللائحة تنص على وجوب إنشاء صاحب الحقوق إجراءات لتبين حقيقة التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية بموجب القانون الوطني من عدمه.

ويجب التعامل مع السلع التي يثبت تعديها على حق من حقوق الملكية الفكرية بموجب القانون الوطني وفقاً للفصل الرابع من اللائحة. وأهم ما في ذلك أنه:

يجب [فيما يجب] منع إدخال أي سلع يثبت في نهاية الإجراء المنصوص عليه في المادة 9 تعديها على حق من حقوق الملكية الفكرية إلى الأراضي الجمركية التابعة للاتحاد أو الإفراج عنها للتداول الحر أو تصديرها أو إعادة تصديرها [أو ما إلى ذلك].

ومن الواضح أن أي صلاحية تخول للإدارة مصادرة السلع أو احتجازها يجب أن تمارس وفقاً للقانون، ويجب أن يكون لها أساس واضح للتدخل في ملكية الغير.

## باء. العبور وإعادة الشحن

4. تحرير الإشكاليات: ورد تعريف إعادة الشحن في نص اتفاق مكافحة التجارة في السلع المقادة كما يلي:

"يشير مصطلح إعادة الشحن إلى إجراء جمركي تحوّل سلع بموجبه تحت مراقبة مسؤولي الجمارك من وسيلة نقل الاستيراد إلى وسيلة نقل التصدير في المنطقة التابعة لمكتب جمركي واحد، ويكون هو مكتب الاستيراد والتصدير معاً".

وتتعلق مشكلة سلع العبور أو السلع معادة الشحن أساساً بصلاحيات مسؤولي الجمارك المعنيين على النحو المنصوص عليه في التشريعات المحلية. وتنطبق المبادئ العامة الواردة في هذا النص المتكطف فيما يتعلق بالجماعة الاقتصادية الأوروبية بشكل عام.

ومن المشاكل التطبيقية الكبرى في مجال السلع المقادة أن السلع تدخل بلداً ما لكنها لا تخضع لإجراءاته الجمركية لكونها موجهة إلى بلدٍ آخر. ويمكن بمجرد خروجها من المنطقة الجمركية تغيير مسارها، وبذلك لا يقف الأمر عند حد الإفلات من الرسوم الجمركية، بل يشمل كذلك الإفلات من التفتيش الجمركي لأغراض منع التقليد والاتجار في المخدرات وتهريب الأسلحة وما شابه.

وتوجد أمثلة أخرى: تصنع السلع في البلد "ألف" وتشحن عبر البلد "باء" إلى البلد "جيم". فإن كانت تلك السلع تعتبر مقلدة في البلدان الثلاثة جميعاً، هل للسلطات أو صاحب الحقوق اتخاذ إجراء في البلد باء؟ وبالمقابل، إذا كانت تعتبر أصلية في البلدين ألف وجيم، لكنها تعتبر مقلدة في البلد باء، هل لنفس الأطراف أن تتخذ إجراءً في البلد باء؟

ولهذه المشكلة خطورة بالنسبة إلى الأدوية النوعية، وهي ليست مقلدة بحكم التعريف، بل تصنع بشكل مشروع في البلد ألف وتوجه للبيع في البلد جيم لكن يجب أن تمر من خلال البلد باء<sup>400</sup>.

وبالاستناد إلى إقليمية حقوق الملكية الفكرية وأن السلع غير موجهة إلى السوق في البلد باء، فلا يمكن أن تسبب السلع، أثناء عبورها، تعدياً على حق من حقوق الملكية الفكرية، مثل حق البراءة، في البلد باء. ومؤدى هذا، في إطار المبادئ العامة، أنه لا ينبغي إخضاع السلع العابرة حقاً لأي إجراءات جمركية في البلد باء. ولا يسوغ اتخاذ إجراءات جمركية إلا في حالة وحيدة هي وجود أسباب تدعو إلى اعتقاد احتمال تحويل مسار هذه السلع إلى السوق

أعلنت الهند والاتحاد الأوروبي في 30 يوليو 2011 أنها أبرما اتفاقاً كئيباً يتعلق بصلاحيات جمارك الاتحاد الأوروبي وسلطاته في وقف شحنات الأدوية النوعية المارة عبر أوروبا، حيث لم يعد وجود براءة أوروبية على أدوية نوعية مارة كافياً لوقف شحنات.

في البلد باء<sup>401</sup>. ومن شأن اتباع أي نهج آخر في هذا الصدد أن يؤثر في توافر السلع المشروعة، خاصة في البلدان النامية.

وتنطبق نفس القاعدة على السلع التي تعتبر مقلدة في البلدان الثلاثة جميعاً، حيث لا تخضع للإجراءات الجمركية في البلد باء لكنها قد تخضع لذلك في بلدي الاستيراد والتصدير.

5. محكمة العدل الأوروبية. تأثر الموقف في الاتحاد الأوروبي بالتعقييدات التي سببتها السوق المشتركة واللوائح التي يرى البعض فيها تجاوزاً لما كان متوخىً في اتفاق تريبس.

"تنطوي جميع المعاهدات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية والقوانين الوطنية بشأن الملكية الفكرية على مبدأ أساسي من مبادئ الملكية الفكرية أو تقر به صراحةً، وذلك هو مبدأ الإقليمية. وحقوق الملكية الفكرية وفقاً لهذا المبدأ الإقليمية تعتمد حمايتها على التشريع الوطني في كل بلد. ولا تكاد لائحة الاتحاد الأوروبي 1383/2003 تتسق مع المبدأ المذكور، لأنها بمصادرة منتج معين غير موجه إلى سوق الاتحاد الأوروبي تفرض إلزاماً باتخاذ وضع البراءة في الدولة العضو الأوروبية التي يقدم فيها طلب اتخاذ إجراء جمركي مرجعاً. وعلاوةً على ذلك، فقد دأبت محكمة العدل الأوروبية في اجتهاداتها بشأن العلامات التجارية على الربط بين استحقاقات أصحاب الحقوق، فيما يتعلق بسلع العبور، والتغيير المحتمل في مسار تلك المنتجات إلى سوق الاتحاد الأوروبي الداخلية. وعلى ذلك، لا يتأثر موضوع حق معين من حقوق الملكية الفكرية، ولا حقوق صاحب الملكية، إلا إذا طرحت سلع متعددة على الملكية الفكرية في السوق الداخلية. ولكن بالمقابل، يتيح مجرد عبور السلع في الوضع الراهن لصاحب الملكية ممارسة جميع حقوقه الاستثنائية بالمخالفة لمبدأ الإقليمية وبالمخالفة لاجتهادات محكمة العدل الأوروبية التي تربط الإجراءات الجمركية بتأثر حقوق صاحب الملكية المحولة"<sup>402</sup>.

ومع ذلك فإن النهج العام المذكور أعلاه ينعكس على الحكم التالي المستشهد به. وتوجد أحكام أخرى قد تعطي انطباعاً مختلفاً لكنها شاذة، وإن لم تكن كذلك فهي غير جديرة بأي ثناء<sup>403</sup>.

### مونتكس هولدنغز ضد ديزل

ECJ, 9 November 2006, C-281/05, ECR 2006, I-10881

تصنع مونتكس سراويل عن طريق تصدير مختلف الأجزاء [من إيرلندا] إلى بولندا، بما في ذلك الإشارات المميزة، بمقتضى إجراء الخاتم الجمركي، ثم حياكة الأجزاء في الأراضي البولندية وإعادة السراويل المكتملة إلى إيرلندا. وليس لشركة ديزل حماية للإشارة في أراضي إيرلندا.

وقد احتجز مكتب الجمارك شحنه موجهة إلى مونتكس عبارة عن سراويل نسائية تحمل الاسم DIESEL (ديزل) كان من المقرر أن تنقلها شركة هونغارية برأ من المصنع البولندي عبر أراضي ألمانيا. كما كان من المقرر أن تُنقل السراويل في عملية عبور متواصل من مكتب الجمارك البولندي إلى مكتب الجمارك في دبلن، وكانت محمية من أي استبعاد خلال مسار العبور بحكم خاتم جمركي مثبت على وسيلة النقل بمعرفة السلطات البولندية.

<sup>401</sup> "الإجراءات الحدودية بشأن السلع التي يزعم تعدّيها على حقوق الملكية الفكرية" ورقة عمل بقلم غزافي سوبا

<sup>402</sup> غزافي سوبا، المصدر السابق ذكره.

<sup>403</sup> محكمة العدل الأوروبية، 6 أبريل 2000، بولو/لورن، C-383/98، ECR 2000، I-2519؛ محكمة العدل الأوروبية، 7 يناير 2004، روليكس، C-60/02، ECR 2004، I-651.



وتقدمت مونتكس باعتراض على الأمر باحتجاز السلع المعنية. وكان الرأي الذي عبرت عنه أن مجرد عبور السلع عبر أراضي ألمانيا لا يسبب تعدياً على أي من الحقوق المخولة بحكم العلامة التجارية.

أما ديزل فاعتبرت من جانبها أن هذا العبور يمثل تعدياً على حقوق علامتها التجارية نظراً للخطر المتمثل في إمكانية تسويق السلع في الدولة العضو محل العبور.

وحكمت المحكمة بأن العبور، الذي ينطوي على نقل سلع مصنعة بشكل مشروع في دولة عضو إلى بلد غير عضو عن طريق المرور عبر دولة عضو واحدة أو أكثر، لا يشتمل على أي تسويق للسلع المعنية وبالتالي لا يحتمل تسببه في تعدي على موضوع العلامة التجارية المحدد.

ووضحت المحكمة كذلك أنه ليس للمالك علامة تجارية أن يعارض مجرد دخول سلع أصلية تحمل تلك العلامة الاتحاد، بمقتضى إجراء العبور الخارجي أو إجراء التخزين الجمركي، مما لم يسبق طرحه بالفعل في أسواق الاتحاد بمعرفة ذلك المالك أو موافقته.

ويستتبع ذلك أنه لا يحق للمالك علامة تجارية حظر عبور سلع تحمل العلامة التجارية ومشمولة بإجراء العبور الخارجي عبر دولة عضو تكون تلك العلامة محمية فيها (جمهورية ألمانيا الاتحادية في القضية الراهنة) وموجهة إلى دولة عضو أخرى لا تحظى العلامة فيها بهذه الحماية (إيرلندا في القضية الراهنة) إلا إذا كانت تلك السلع معرضة لأفعال طرف ثالث حال شمولها بإجراء العبور الخارجي تقتضي بالضرورة طرحها في سوق الدولة العضو محل العبور.

وكما سبق الذكر، فلا يحق للمالك علامة تجارية حظر عبور سلع تحمل العلامة التجارية ومشمولة بإجراء العبور الخارجي عبر دولة عضو تكون تلك العلامة محمية فيها (جمهورية ألمانيا الاتحادية في القضية الراهنة) وموجهة إلى دولة عضو أخرى لا تحظى العلامة فيها بهذه الحماية (إيرلندا في القضية الراهنة) إلا إذا كانت تلك السلع معرضة لأفعال طرف ثالث حال شمولها بإجراء العبور الخارجي تقتضي بالضرورة طرحها في سوق الدولة العضو محل العبور.

ولا عبء لمشروعية تصنيع السلع محل النزاع من عددها في هذا السياق.

6. *البلدان غير الساحلية والجزرية*: يعالج الحكم التالي المستشهد به مشكلة سبل تفسير التشريعات المحلية، خاصة مؤدى مفهومي "الاستيراد" و"التصدير". وهو يتعلق بسلع صنعت بشكل مشروع في البلد ألف لتصديرها إلى البلد جيم التي لا تعتبر السلع فيها مقلدة. غير أنه يتعين مرور السلع عبر البلد باء، إما لأن البلد ألف المصدر غير ساحلي أو أنه جزري، حيث تعتبر السلع مقلدة. وكانت المسألة محل النظر في جواز احتجاز السلطات الجمركية في البلد باء للسلع على أساس أنها استوردت وصُدرت. وقضت المحكمة في تلك المسألة بالنفي.

وقد يختلف الوضع في بلدان أخرى اعتماداً على التشريعات. ففي نيوزيلندا، على سبيل المثال، تخضع جميع السلع التي تصل نيوزيلندا بجرأ أو جواً لسيطرة الجمارك فور وصولها الحدود الإقليمية، بغض النظر عن كون مقصدها الأخير للاستهلاك المحلي أو إعادة الشحن خارج نيوزيلندا. ويعرض إخضاع السلع لسيطرة الجمارك رسائل السلع المحظورة أو المقيدة للصلاحيات الجمركية القانونية من تفتيش واحتجاز وضبط.

العلامة التجارية GAP (غاب) مسجلة في 110 بلداً باسم واحد أو أكثر من المستأنف ضدهم. وفي جنوب أفريقيا يحمل المستأنف ضده تسجيلات للعلامة في الفئتين 3 و30 بينما سُجّلت العلامات THE GAP وتجهيز THE GAP وتجهيز GAP باسم المستأنف في الفئة 25 بالنسبة إلى الملابس.

ويصدر المستأنف ضده ملابس تحمل العلامة التجارية GAP من ليسوتو وسوازيلند وموريشيوس ومدغشقر (وهي بلدان يحمل فيها تسجيلات للعلامة) موجهة للتسويق في بلدان أخرى يحمل فيها أيضاً تسجيلات مماثلة. أي أن مصدر السلع ومقصدها بلدان تعتبر السلع فيها أصلية لا مقلدة (أي ليست نسخاً احتيالية).

ويتعين إعادة شحن السلع الواردة من موريشيوس ومدغشقر عبر موانئ جنوب أفريقيا، كما يتعين نقل السلع الواردة من البلدين غير الساحليين المذكورين عبر جنوب أفريقيا إلى أحد موانئها. وقد اعتمد المستأنف على علاماته التجارية المسجلة ليستخدم أحكام القانون ويحاول استخدامها ويهدد باستخدامها في سبيل إخضاع السلع العابرة للاحتجاز بمعرفة شرطة جنوب أفريقيا أو مفوضية الجمارك والمكوس.

وكانت الشواغل الدولية بشأن التقليد والقرصنة قد أدت إلى وضع أحكام معينة في اتفاق تريبس، الذي تتناول ديباجته رغبة الدول الأعضاء:

"في تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية، وإذ تأخذ في الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، ويهدف ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة".

ويلزم الاتفاق الدول الأعضاء بتهيئة تدابير دنيا معينة لحماية حقوق الملكية الفكرية، لكنه يترك لها منح المزيد إن رغبت في ذلك. وفيما يتعلق بالتدابير الحدودية، للمادة 51 أهمية في السياق الراهن:

"تعتمد البلدان الأعضاء، وفقاً للأحكام المنصوص عليها أدناه، إجراءات لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتياح في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة، من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه، إدارياً أو قضائياً، لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحرية. كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة إجراءات مماثلة فيما يتصل بإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن السلع المتعدية المزمع تصديرها من أراضيها".

وعودة إلى المادة (1)2(و)، قد يفيد الاستشهاد بالأجزاء البارزة من النص ثانية:

"لا يجوز بالنسبة إلى أي سلع مقلدة استيرادها إلى الجمهورية أو عبرها أو تصديرها منها أو عبرها".

ولأغراض النقاش الحالي، سيُفترض أن من شأن استيراد المستأنف ضده، على سبيل المثال، ملابس "غاب" إلى هذه البلاد أن يبلغ مبلغ مخالفة ذلك الحكم. والسؤال الأول هنا: هل "إعادة الشحن" مشمولة في عبارة "استيرادها إلى الجمهورية"؟ وإعادة الشحن مفهوم معلوم جيداً للمشرع، وتميز النصوص التشريعية العادية بين المفهومين. وقد فسرت محاكمنا عام 1918 حكماً قانونياً اشترط على كل من "يستورد" دقيق قمح

إلى البلاد أن يقدم "بعد الاستيراد" مباشرة مرتجعات معينة ويخطها بدقيق آخر، حيث رأت أنه من غير الوارد أن مقصد المشرع كان إدخال دقيق عابر إلى بلد آخر تحت مسمى "المستورد".

وقد يكون من الممكن في سياق محلي أن تتوفر أسباب وجيهة تدعو إلى تهيئة تدابير انتصاف لاحتجاز سلع مقلدة عابرة مثل ما يكون لاحتجاز أدوية أو أسلحة غير مشروعة عابرة. ولكن بالمقابل، هل يتصور وجود أي سبب لاحتجاز سلع ليست "مقلدة" بالمفهوم السائد لذلك المصطلح مما يتعين إعادة شحنه عبر هذه البلاد من بلدان جزرية وغير ساحلية، خاصة إذا لم يتأثر أي حامل حقوق محلي ولم تتعد على أي حقوق ملكية فكرية بذلك؟ لم يطرح الدفاع شيئاً من ذلك، وأنا لا أستطيع تصور شيئاً منه كذلك. ويتعين على المرء أن يفترض أن هذه البلاد غير راغبة في التدخل في التجارة المشروعة لبلدان تعتمد، نظراً لموقعها الجغرافي المحدد، على هذه البلاد منفذاً ومخرجاً. وفي ضوء ديباجة اتفاق تريبس المقتبس أعلاه، فليس من الهين أن يفترض تحول تشريعات استندت إليه إلى "معوقات حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة".

فالهدف من القانون تجريم نوعية معينة من الاحتيال. أما ما يفعله المستأنف ضده فلا يمكن اعتباره بأي قدر من التخيل احتيالياً. فهل يستهدف القانون تجريم أفعاله؟ وبما أن هذا القانون جزائي، فيجب تفسيره بتحفظ دون التهجم على الصياغة. وحيث إن كلمة "الاستيراد"، كما سبقت الإشارة، لا يلزم اشتغالها على إعادة الشحن، كما بينت القضايا المستشهد بها، فأنا لا أعتقد أنه ينبغي الانتصار للتفسير الذي احتج به المستأنفون.

7. إعادة شحن السلع المقلدة: ينطبق النهج المطروح حتى الآن كذلك على السلع الزائفة: فليس للسلطات الجمركية أن تحتجز السلع أثناء عبورها لأنها لا تتعدى على حق محلي من حقوق الملكية الفكرية. وهناك فرق بين دخول سلع لإخضاعها لإجراءات جمركية مثل العبور الخارجي أو التخزين الجمركي وإخضاعها للإجراء الجمركي المتعلق بالإفراج عنها للتداول بحرية<sup>404</sup>.

### نوكيا ضد إدارة العائدات والجمارك

[2009] EWHC 1903 (Ch) (27 July 2009)

هذا طلب من نوكيا بمراجعة قضائية لقرار إدارة العائدات والجمارك ("الإدارة") بعدم استمرار احتجاز رسالة من الهواتف المحمولة وملحقاتها تقول نوكيا إنها مقلدة ولا إيقاف الإفراج عنها، وسياسة الإدارة المؤدية إلى عدم اعتبار السلع التي تنتقل عبر الاتحاد الأوروبي من أحد البلدان غير الأعضاء إلى آخر محلاً لاحتمال كونها مقلدة ما لم تدخل نطاق التداول الحر في الاتحاد الأوروبي.

وقد أوقفت الإدارة رسالة سلع مشحونة من هونغ كونغ إلى كولومبيا وفتنتها. وكانت الرسالة متكونة من حوالي أربعائة جهاز هاتف محمول وبطاريات وأدلة وصناديق وأطقم تحدث عن بعد، وكانت جميعاً تحمل علامة نوكيا التجارية. ولا منازعة في كون السلع التي حوتها الرسالة زائفة بالفعل.

وسألت نوكيا الإدارة إن كانت على استعداد لمصادرة السلع بموجب الصلاحيات الممنوحة لها في لائحة المجلس رقم 1383/03 ("لائحة السلع المقلدة").

وبينت الإدارة في ردها أنها تواجه صعوبة في فهم الكيفية التي يمكن بها اعتبار السلع مقلدة في حدود مؤدى لائحة السلع المقلدة ما لم يقيم دليل على احتمال تحويل مسارها إلى سوق الاتحاد الأوروبي. ونظراً لغياب أي دليل من هذا القبيل أفادت الإدارة أنها لا ترى حرمان مالك السلع منها أمراً مشروعاً.

والإشكال القائم بين الطرفين يتعلق أساساً بالتفسير الصحيح لتعريف "السلع المقلدة" الوارد في لأئحة السلع المقلدة وإذا ما كان يشتمل السلع العابرة والخاضعة لإجراءات جمركية خاصة وفي ظروف ليس فيها أي احتمال حقيقي لترحها في السوق في الاتحاد.

ومن الملائم البدء بالنظر في السوابق القضائية ذات الصلة المتعلقة بالتعدي على العلامات التجارية المسجلة.

والقضية الأولى بعنوان ECR I-12705 [2003] *Rioglass and Transremar* C-115/02. وكانت متعلقة بسلع مصنعة بشكل مشروع في إسبانيا واحتجزت في فرنسا للاشتباه في التعدي على علامات تجارية في معرض نقلها إلى بولندا. والتمست محكمة النقض حكماً أولاً يفصل في منع السلطات الجمركية بموجب نص المادة EC 28 من تنفيذ إجراءات احتجاز على سلع مصنعة بشكل مشروع في إسبانيا مقصود طرحها، عقب نقلها عبر دولة عضو أخرى، في أسواق بلد غير عضو. وجاء رد محكمة العدل الأوروبية بالإيجاب، وأشارت خلال ذلك إلى ما يلي:

"فيما يتعلق بالعلامات التجارية، فقد استقر في السوابق القضائية أن الموضوع المحدد لأي علامة تجارية يتلخص في ضمان استئثار مالكيها باستخدام تلك العلامة لغرض طرح منتج في السوق أول مرة ومن ثم حمايته من المنافسين الراغبين في استغلال وضع العلامة التجارية وسمعتها على وجه غير منصف عن طريق بيع منتجات تحملها بغير حق قانوني.

وعلى ذلك فإن تنفيذ هذه الحماية مرتبط بتسويق السلع.

وأما العبور، كما هو في محل النزاع في الدعوى الرئيسية، الذي ينطوي على نقل سلع مصنعة بشكل مشروع في دولة عضو إلى بلد غير عضو عن طريق المرور عبر دولة عضو واحدة أو أكثر، فلا يشتمل على أي تسويق للسلع المعنية وبالتالي لا يحتمل تسببها في تعدي على موضوع العلامة التجارية المحدد.

وتثبتت هذه النتيجة بغض النظر عن الوجهة النهائية للسلع العابرة. ولا يغير واقع طرح السلع لاحقاً في أسواق بلد غير عضو وليس في دولة عضو أخرى شيئاً في طبيعة عملية العبور التي لا تشمل، بحكم تعريفها، طرحاً في الأسواق".

وقد أثيرت هذه المسألة بشكل أوضح في القضية C-405/03 شركة "كلاس إترناشيونال بي في" ضد شركة "كولغيت بالموليف" وآخرين [2005] ECR I-8735، حيث أدخلت شركة كلاس إترناشيونال إلى ميناء روتردام حمولة حاوية من معجون الأسنان الذي يحمل العلامة التجارية أكوافريش من مصدر في جنوب أفريقيا. وسئلت محكمة العدل الأوروبية، من حيث موضوع الدعوى، إن كان يحق للمالك علامة تجارية أن يعارض دخول سلع أصلية تحمل تلك العلامة الاتحاد، بمقتضى إجراء العبور الخارجي أو إجراء التخزين الجمركي، مما لم يسبق طرحه بالفعل في أسواق الاتحاد بمعرفة ذلك المالك أو موافقته.

وردت المحكمة بأنه لا يجوز اعتبار السلع التي ترد من خارج الاتحاد وتخضع لإجراء العبور الخارجي أو إجراء التخزين الجمركي "مستوردة" لأغراض توجيه العلامات التجارية أو لأئحة الاتحاد بشأن العلامات التجارية.

ويتطلب الاستخدام في معرض مباشرة التجارة إدخال السلع إلى الاتحاد لأغراض طرحها في الأسواق.

[ثم التفتت المحكمة إلى دعوى شركة "مونتكس هولدنغز" ضد شركة "ديزل" [2006] ECR I-10881]

وأنا أستقي المبادئ التالية من هذه القضايا كافة. أولاً، يتطلب التعدي على علامة تجارية مسجلة طرح سلع في السوق، ولا تفي السلع العابرة والخاضعة لإجراءات إيقاف جمركي بهذا الشرط، ما لم تزد على ذلك.

وثانياً، يختلف الوضع إذا كانت السلع في إجراء العبور معرضة لأفعال طرف ثالث تقتضي بالضرورة طرحها في السوق. لكن عبء إثبات ذلك يقع على مالك العلامة التجارية.

وثالثاً، لا يكفي مجرد احتمال تحويل مسار السلع لتبرير أي استنتاج بأن السلع طرحت أو ستطرح في السوق.

ورابعاً، لم تستحدث لأئحة السلع المقلدة معياراً جديداً لأغراض تأكيد وجود تعدي على علامة تجارية مسجلة أو وجود استخدام للعلامة يحتمل حظره.

وأنا أجد أن تحديد نطاق الحقوق المكتسبة بحكم علامة تجارية مسجلة في إطار القانون الوطني يقطع شوطاً بعيداً نحو الإجابة عن السؤال الذي ينشأ بشأن هذا الطلب.

وقد أحييت هذه القضية إلى محكمة العدل الأوروبية طلباً لرأي مبدئي من محكمة الاستئناف الإنكليزية ونظرت محكمة العدل الأوروبية فيها مع مسألة ذات صلة ناشئة من بلجيكا. وأيدت محكمة العدل الأوروبية هذا الحكم.

**كونينكلايك فيليبس إلكترونيكس ضد ميجينغ إندستريال ،  
ونوكيا ضد إدارة العائدات والجمارك**

ECJ, 1 December 2011, C-446/09 and C-495/09

تستفسر المحكمتان من خلال أسئلتها، والتي يجدر النظر فيها مجتمعة، أساساً إن كان من الجائز تصنيف سلع واردة من دولة غير عضو تمثل محاكاة لسلع محمية في الاتحاد الأوروبي بحق علامة تجارية أو نسخاً من سلع محمية في الاتحاد الأوروبي بحق مؤلف أو حق مجاور أو رسم أو نموذج تحت مسمى "سلع مقلدة" أو "سلع مقرصنة" في إطار مؤدى اللائحة رقم 1383/2003 ومؤدى، قبل دخول تلك اللائحة حيز النفاذ، اللائحة رقم 3295/94 بمجرد الاستناد إلى إدخالها المنطقة الجمركية التابعة للاتحاد الأوروبي دون الإفراج عنها للتداول بحرية فيه.

وحسب تعريف "السلع المقلدة" و"السلع المقرصنة" الوارد في المادة 1(2) من اللائحة رقم 3295/94 والمادة 1(2) من اللائحة رقم 1383/2003، فهي تشمل تعديت على علامة تجارية أو حق مؤلف أو حق مجاور أو رسم أو نموذج مما يطبق عملاً بتشريعات الاتحاد الأوروبي أو عملاً بالقانون الداخلي للدولة العضو التي قدم فيها طلب اتخاذ السلطات الجمركية إجراءً ويستتبع ذلك أن المشمول يقتصر على تعديت حقوق الملكية الفكرية على النحو الممنوح بموجب قانون الاتحاد الأوروبي والقوانين الوطنية للدول الأعضاء.

وفي القضيتين الرئيسيتين، ليس من المتنازع فيه أن من شأن آلات الخلاقة المحتجزة في ميناء أنتويرب، حسب الاقتضاء، أن تصنف تحت مسمى "سلع مقرصنة" في إطار مؤدى اللائحة رقم 3295/94 إذا ما طرحت للبيع في بلجيكا أو في أي دولة عضو أخرى حيث تحمل فيليبس حق مؤلف وتتمتع بحماية التصميم الذي تعتمد عليه، ولا أن من شأن الهواتف المحمولة التي خضعت للتفتيش في مطار هيثرو بلندن أن تعدى على العلامة التجارية المسجلة في الاتحاد والتي تعتمد نوكيا عليها فتكون بذلك "سلعاً مقلدة" في إطار مؤدى اللائحة رقم 1383/2003 إذا ما طرحت للبيع في الاتحاد الأوروبي. ومع ذلك، فإن أطراف الدعوتين الرئيسيتين والدول الأعضاء التي قدمت ملاحظات للمحكمة والمفوضية الأوروبية غير متفقة بشأن إمكانية تعدي هذه

السلع على حقوق الملكية الفكرية تلك لمجرد كونها موضوع إعلان يلتمس، في المنطقة الجمركية التابعة للاتحاد الأوروبي، تطبيق أحد إجراءات الإيقاف المشار إليها في المادة 84 من قانون الجمارك، وهو تعييناً التخزين الجمركي في حالة القضية C446/09 والعبور الخارجي في حالة القضية C495/09.

وبمراعاة جميع الاعتبارات سابقة الذكر، تكون الإجابة عن الأسئلة المحالة أنه يتعين تفسير مؤدى اللأختين رقم 3295/94 ورقم 1383/2003 كالتالي:

- لا يجوز تصنيف سلع واردة من دولة غير عضو تمثل محاكاة لسلع محمية في الاتحاد الأوروبي بحق علامة تجارية أو نسخاً من سلع محمية في الاتحاد الأوروبي بحق مؤلف أو حق مجاور أو رسم أو نموذج تحت مسمى "سلع مقلدة" أو "سلع مقرصنة" في إطار مؤدى هاتين اللأختين بمجرد الاستناد إلى إدخالها المنطقة الجمركية التابعة للاتحاد الأوروبي بمقتضى إجراء إيقاف؛
- وعلى الجانب الآخر، من الوارد أن تتعدى تلك السلع على الحق محل النظر وبالتالي تصنف تحت مسمى "سلع مقلدة" أو "سلع مقرصنة" إذا ثبت أن المقصود طرحها للبيع في الاتحاد الأوروبي، وثبت ذلك بعدة أدلة محتملة، من بينها تبين بيع السلع لعميل في الاتحاد الأوروبي أو عرضها للبيع أو الإعلان عنها لمستهلكين في الاتحاد الأوروبي، أو إذا ظهر من الوثائق أو المراسلات المتعلقة بالسلع أنه كان من المتوخى تحويل مسارها إلى مستهلكين في الاتحاد الأوروبي؛
- وحتى تتبين السلطة المختصة باتخاذ قرار في الموضوع بشكلٍ مجدي وجود أدلة من هذا القبيل والعناصر الأخرى المكونة للتعدي على حق الملكية الفكرية المعتمد عليه، يجب على السلطة الجمركية التي تتلقى طلباً باتخاذ إجراء أن تبادر فور ظهور مؤشرات أمامها تعطي أسباباً للاشتباه في وجود تعدي من هذا القبيل إلى إيقاف الإفراج عن هذه السلع أو إلى احتجازها؛
- وقد تتضمن هذه المؤشرات أموراً منها عدم الإفصاح عن وجهة السلع بينما يتطلب إجراء التعليق المطلوب تعيين الوجهة أو افتقاد معلومات دقيقة أو موثوقة بشأن هوية صانع السلع أو مرسلها أو عنوانه أو عدم التعاون مع السلطات الجمركية أو اكتشاف وثائق أو مراسلات تتعلق بالسلع محل النظر توجي باحتمال تحويل مسار تلك السلع إلى مستهلكين في الاتحاد الأوروبي.

## جيم. الصلاحيات الوطنية الأخرى لمسؤولي الضرائب والجمارك

8. *صلاحيات التفتيش والضبط*: كثيراً ما تمنح قوانين الضرائب أو الجمارك مسؤولين معينين صلاحية التفتيش بحثاً عن منتجات مقلدة وضبطها، وذلك في سبيل حماية القاعدة الضريبية للبلاد. ويبين هذا الحكم النظام العام المتبع في هونغ كونغ.

مفوض الجمارك والمكوس ضد شركة "غولدن ساينس تكنولوجي" المحدودة

محكمة استئناف هونغ كونغ

ترد النصوص التي تمنح مسؤولي إدارة الجمارك والمكوس صلاحية شن هجمات فيما يتعلق بالتعديت على حق المؤلف في عدة مواضع منها المادة 122 من قانون حق المؤلف. ولأبي مسؤول محوّل أن يطبق الضبط أو الإزالة أو الاحتجاز، لا على أي صنف يبدو له أنه نسخة متعدية من صنف محمي بحق مؤلف علاوة على

أي صنف مصمم خصيصاً أو مراد به الاستخدام في إعداد نسخة من هذا القبيل فحسب، بل أيضاً على أي شيء يبدو له أنه يمثل دليلاً على جريمة أو يحتوي على دليل على جريمة أو يرجح أن يحتوي على شيء من ذلك.

وللمحكمة، بادئ ذي بدء، أن تأمر بمصادرة الصنف.

وقد تأمر المحكمة بدلاً من ذلك بتسليم الصنف للمدعي رهناً بأي شروط. غير أن ذلك البديل لا يتاح إذا كان الصنف نسخة متعدية من مصنف محمي بحق مؤلف أو كان مصمماً أو معدلاً لإعداد نسخ من مصنف معين. وعلى ذلك، فإن بديل تسليم الصنف للمدعي لا يتاح فعلياً إلا إذا كان من شأنه أن يمثل دليلاً على جريمة لكن ليس في حالة كونه صنفاً متعدياً.

وأما الأمر البديل الثالث الذي يمكن للمحكمة إصداره فهو التصرف في الصنف وفق ما تقرر من الأساليب والشروط.

ويرتبن كلا البديلين الأخيرين بأي شروط تفرضها المحكمة. وعلى ذلك فمن المتاح تماماً للمحكمة أن تصدر أمراً بتسليم صنف للمدعي بشكل مؤقت أو التصرف في صنف بشكل مؤقت، كأن يسلم لمفوض الجمارك والمكوس على سبيل المثال رهناً بشروط تتعلق بإعادته أو تسليمه في ظروف معينة.

وتنص المادة 132 على الأوامر التي يجوز للمحكمة إصدارها في حالة توجيه تهمة لشخص ما بارتكاب جريمة. ويجوز النص على وجه التعيين للمحكمة إصدار الأوامر المذكورة سواء أدين الشخص المتهم بالجريمة التي اتهم بها أو لا. وتسمح المادة بإصدار الأوامر ليس فقط فيما يتعلق بنسخ متعدية من مصنفات محمية بحقوق مؤلف وأصناف مصممة أو معدلة تحديداً لإعداد نسخ من مصنفات معينة محمية بحقوق مؤلف، بل أيضاً فيما يتعلق بالأصناف التي استُخدمت فيما يتصل بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون (وينطبق هذا أيضاً سواء صدرت الإدانة أو لا). والأوامر التي يجوز للمحكمة إصدارها هي مصادرة الصنف لصالح الدولة أو تسليمه للشخص الذي يبدو للمحكمة أنه مالك حق المؤلف المعني أو التصرف فيه على أي نحو آخر تراه المحكمة ملائماً.

وعلى ذلك يبدو أن نظام الضبط والاحتجاز والتسليم والمصادرة المنصوص عليه في القانون يتيح حلاً سريعاً للدعاوى والنزاعات المتعلقة بأصناف مضبوطة بما في ذلك، إن اقتضت الضرورة، تهيئة ترتيبات مؤقتة رهناً بممارسة المحكمة الصلاحيات المخولة بمقتضى المادة 132 عقب أي جلسات جنائية.

التصرف في السلع المتعدية والمقلدة أو إعدامها

الفصل السادس والعشرون

ألف. مقدمة (1)

باء. المادة 46 (2-4)

جيم. المادة 59 (5-10)

دال. التوجيه الأوروبي (11)



1. مقدمة: يحتوي اتفاق تريبس على حكمين يتعلقان بالتصرف في السلع التي يثبت تعديها على حقوق ملكية فكرية أو إعدامها. والحكم الأول وارد في المادة 46 وله صبغة تطبيقية عامة، أي أنه يطبق على التصرف في السلع المتعدية أو إعدامها بغض النظر عن كونها مقلدة أو لا. أما الحكم الآخر فيرد في المادة 59 ويعالج السلع المقلدة المستوردة الموجودة في حيازة السلطات الجمركية.

ويتربط الحكمان فيما بينهما، حيث تضم المادة 59 إحالة راجعة على المادة 46. وقد أثار ذلك صعوبات تفسيرية. ويمثل تقرير أعدته فريق من الخبراء تحت رعاية منظمة التجارة العالمية مورداً نفيساً في سبيل فهم هذين الحكمين، وقد استخلصت جميع النصوص المستشهد بها في هذا الفصل من ذلك التقرير.<sup>405</sup>

وعلى جانب تطبيقي، توجد إشكاليات تتعلق بالأساليب المستخدمة للتصرف في تلك السلع أو إعدامها. ومن تلك الإشكاليات ما يتعلق بجوانب بيئية، لكن ذلك يتجاوز نطاق هذا المصنف.<sup>406</sup>

## باء. المادة 46

2. نص المادة 46 من اتفاق تريبس:

بغية إقامة رادع فعال للتعدي، يكون للسلطات القضائية أن تأمر بالتصرف في السلع التي تجد أنها تشكل تعدياً، دون أي نوع من التعويضات، خارج القنوات التجارية بما يضمن تجنب أضرارها لصاحب الحق: أو إتلافها ما لم يكن ذلك مناقضاً 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 من مخاطر 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 التي تلصق عليها علامات تجارية مقلدة، لا يكفي مجرد إزالة العلامة التجارية الملصقة بصورة غير قانونية للسماح بالإفراج عن السلع في القنوات التجارية إلا في حالات استثنائية.

3. تطبيق المادة 46: تمثل المادة تدير انتصاف عام يطبق على جميع أنواع التعدي على الملكية الفكرية، سواء كانت براءات أو رسوماً ونماذج أو علامات تجارية أو حق مؤلف. ويعادل ما فيها من انتصاف ما في منح التعويضات أو أوامر الحظر أو الإنذارات القضائية. ويتطلب أي أمر بالإعدام أو التصرف بطبيعته حكماً قضائياً بحدوث تعدي.

ومقتضى الالتزام هنا هو "وجود" الصلاحية وليس "ممارسة الصلاحية". وتستخدم عبارة "لها الصلاحية" في التزام الإنفاذ الوارد في المادة 46. ويعكس إعطاء بعض السلطات "صلاحية" لإصدار أوامر معينة، فيما يعكس، أن الأوامر المتعلقة بتعديت معينة متروكة لتقدير سلطات الإنفاذ.

405 تقرير فريق خبراء منظمة التجارة العالمية: الصين - التدابير المؤثرة في حماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها 26 يناير 2009.

406 لجنة الويبو الاستشارية المعنية بالإنفاذ: ديفيد بليكمور دراسة تتعلق بالأساليب القائمة للتصرف في السلع المقلدة والسلع المقرصنة وإعدامها في منطقة آسيا والمحيط الهادئ 2-3 ديسمبر 2010.

4. للسلطات "القضائية" صلاحية تقديرية بموجب المادة 46: ليست صلاحية التقدير للأمر بالتصرف أو الإعدام مطلقة.

- فينبغي لأي أمر بالتصرف أن يضمن خروج هذا التصرف عن نطاق القنوات التجارية وأن يكون بأسلوب يجنب صاحب الحقوق أي ضرر؛
- فإن تعذر ذلك، فينبغي الأمر بالإعدام.

ويرتبط شرط كون صلاحية الأمر بتدابير انتصاف "بما يضمن تجنب إضرارها لصاحب الحق" في نص المادة 46 بتدابير انتصاف واحد فقط، وهو تعييناً التصرف خارج القنوات التجارية.

يجب على صاحب الحقوق بدء العملية. وكما قال الفريق:

يبدو أن هناك شرطاً مفترضاً بعدم إتاحة الصلاحية إلا استناداً لطلب. ويتمشى هذا مع طبيعة حقوق الملكية الفكرية باعتبارها حقوقاً خاصة، على النحو المسلم به في الحثية الرابعة من ديباجة اتفاق تريبس. ويجب بشكل عام أن تبدأ إجراءات اكتساب حقوق موضوعية وإجراءات الإنفاذ المدني من عند صاحب الحق وليس بحكم المنصب.

ويجب على السلطة القضائية عند ممارسة هذه الصلاحية التقديرية أن تنظر فيما يلي:

- أن المفترض أن تؤدي تدابير الانتصاف هذه دوراً رادعاً؛
- ومسألة التناسب؛
- ومصالح الأطراف الثالثة مثل المستوردين الأبرياء والجمهور.

وقد قيدت هذه الصلاحية التقديرية لأنه، فيما يتعلق بالسلع المقلدة المحمية بعلامات تجارية، لا يكفي مجرد إزالة العلامة التجارية الملصقة بصورة غير قانونية للسماح بالإفراج عن السلع في القنوات التجارية إلا في حالات استثنائية.

## جيم. المادة 59

5. نص المادة 59:

دون الإخلال بأي حق آخر في رفع دعوى قضائية، يمكن لصاحب الحق ومع مراعاة حق المدعى عليه في أن يطلب إلى السلطات المختصة إعادة النظر، للسلطات المختصة صلاحية الأمر بإتلاف السلع المتعدية أو التخلص منها وفقاً للمبادئ التي تنص عليها المادة 46.

وفيما يتعلق بالسلع التي تلتصق عليها علامات تجارية مقلدة، تلتزم السلطات بعدم السماح بإعادة تصدير السلع المتعدية دون تغيير حالتها أو إخضاعها لإجراءات جمركية مختلفة، إلا في أوضاع استثنائية.

6. نطاق المادة 59: هذه المادة عبارة عن حكم جمركي ولا تنطبق إلا على الاستيراد. وهذا يعني أنه لا يلزم تطبيقها على سلع تضبطها السلطات الجمركية إذا كانت تلك السلع موجهة للتصدير أو كانت قيد إعادة الشحن. وقرر الفريق ما يلي:

المادة 59 موجودة في القسم 4 من الجزء الثالث من اتفاق تريبس المتعلق بالمتطلبات الخاصة فيما يتصل بالتدابير الحدودية. وينص القسم 4 على إجراءات لإيقاف الإفراج عن سلع للتداول بحرية عند الحدود بمعرفة

السلطات الجمركية. وتنص المادة 59 على الخطوة المطبقة ضمن هذه الإجراءات بعد تبين الطبيعة المتعدية للسلع. وعلى ذلك فإن المادة 59 تمثل جزءاً من مجموعة من الإجراءات ويجب فهم مفرداتها الرئيسية في ذلك السياق.

وبناءً عليه، يجد الفريق أنه ما من إلزام بتطبيق متطلبات المادة 59 على السلع الموجهة إلى التصدير.

ويتطلب تطبيق المادة أن تكون السلع "سلعاً متعددة" بمقتضى المادة 51، مما يعني أنها يجب أن تكون إما "سلع محمية بعلامات تجارية مقلدة" أو "سلع محمية بحقوق مؤلف مقرصنة".

وتنطبق الجملة الأولى من المادة 59 على "سلع متعددة". والمعنى العادي لهذه الكلمات غير مقيد بسلع تتعدى على أي حقوق محددة، غير أن قراءتها ضمن السياق يبين وجود قيود معينة. فالجملة الأولى من المادة 51 تنص على الإجراءات ذات الصلة الواجب تطبيقها، كحد أدنى، على "استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة". وهذا ينطبق على المادة 59.

7. **الإجراء:** يجب أن يكون إنشاء العملية المؤدية إلى التصرف أو الإعدام من قبل صاحب حقوق الملكية الفكرية.

ولا تتطلب عبارة "لها الصلاحية" من الأعضاء اتخاذ أي إجراء ما لم يوجد طلب.

فيجب أن يسبق تطبيق المادة تأكيد إيجابي من السلطة الإدارية المعنية بأن السلع مقلدة.

وبما أن المادة 59 تنطبق على "السلع المتعدية" فذلك يبين أن الالتزامات الواردة في هذا الاتفاق تنشأ عندما تجد السلطات المختصة أن السلع الخاضعة للإيقاف متعددة. وتقتضي معالجة المادة 59 لصلاحيته الأمر بتدابير انتصاف أن تستمر الالتزامات حتى يؤمر بتدبير انتصاف.

8. **مرجع صلاحية الأمر بالتصرف أو الإعدام إلى السلطة الجمركية:** ينحصر الالتزام الواقع على الدول الأعضاء في إعطاء الصلاحية اللازمة للسلطة الجمركية. ولا يوجد إلزام على السلطة الجمركية "بممارسة" تلك الصلاحية. أما ما يجب عليها فهو ممارسة الصلاحية التقديرية.

وتترك الأوامر المتعلقة بتعديلات محددة لتقدير سلطات الإنفاذ.

و"التصرف" يعني التصرف "خارج القنوات التجارية".

ولا نزاع في أن تحويل السلطات المختصة صلاحية في أي موقف ضمن نطاق المادة 59 للأمر إما بالإعدام أو بالتصرف (وفقاً للمبادئ المطبقة) يكفي للوفاء بالالتزام الوارد في الجملة الأولى من المادة 59. وعلى ذلك، من الممكن أن يكون أي شرط يمنع السلطة من الأمر بأحد تدابير الانتصاف (الإعدام مثلاً) متسقاً مع المادة 59 طالما بقيت لدى السلطات المختصة صلاحية الأمر بتدبير الانتصاف الآخر (وهو التصرف في هذا المثال).

وتقع على السلطة الجمركية مسؤولية ضمان تصميم أسلوب التصرف في السلع خارج القنوات التجارية (من حيث الغرض، لا النتيجة) بحيث يتوافق مع المبدأ. ولها أن تعهد بالتصرف الفعلي إلى كيان آخر، ولا تساءل عن أفعال ذلك الكيان في معرض تنفيذه للتصرف على نحو مخالف للأسلوب المصرح به.

9. **طبيعة التقدير:** يجب ممارسة الصلاحية التقديرية في إطار المادة 46. وفيما يلي المبادئ التي حددها الفريق:

- يكون للسلطات صلاحية الأمر بالتصرف أو الإعدام وفقاً للجملة الأولى "دون أي نوع من التعويضات"؛
  - أو يكون للسلطات صلاحية الأمر بالتصرف "خارج القنوات التجارية بما يضمن تجنب إضرارها لصاحب الحق"؛
  - أو يكون للسلطات صلاحية الأمر بالإعدام "ما لم يكن ذلك مناقضاً لنصوص دستورية قائمة"؛
  - وتؤخذ في الاعتبار أثناء دراسة الطلبات المقدمة لذلك "ضرورة تناسب درجة خطورة التعدي مع الإجراءات التي تأمر بها، ومع مصالح الأطراف الثالثة"؛
  - وفيما يتصل بالسلع التي تلصق عليها علامات تجارية مقلدة، لا يكفي مجرد إزالة العلامة التجارية الملصقة بصورة غير قانونية للسماح بالإفراج عن السلع في القنوات التجارية إلا في حالات استثنائية.
- وليس التقدير مقيداً بالتصرف أو الإعدام لأن هذين التدييرين ليسا شاملين. وارتأى الفريق في هذا الصدد ما يلي:

الالتزام بإعطاء السلطات المختصة صلاحية الأمر بأنواع معينة من تدابير الانتصاف يترك للأعضاء حرية النص على إمكانية امتداد صلاحية السلطات المختصة بما يتيح لها الأمر بتدابير انتصاف أخرى لا تتطلبها المادة 59. فالتدييران المحددان في المادة 59 ليسا شاملين.

ولم يثبت أبداً أن ضرراً ما لحق بسمعة أصحاب الحقوق، أو يرجح أن يلحق بهم، نتيجةً للتبرع بسلع متعدية بمقتضى التدييرين محل النظر. بل إن ما ثبت هو أن صاحبي حقوق دوليين شهيرين شاركوا فعلياً مع الصليب الأحمر في توزيع سلع تعدت على حقوقها، مما يوحي بأنهما لا يفترضان أن التبرع بسلع يضر بسمعتهم. وعلى ذلك خلص الفريق إلى أنه لم يثبت افتقار السلطات الجمركية إلى صلاحية للتبرع بالسلع لهيئات خيرية على نحو يجب صاحب الحق أي ضرر ينشأ عن السلع الأقل جودة.

ومع ذلك، يوجد قيد على التقدير: حيث لا يجوز اللجوء إلى إعادة التصدير كوسيلة للتصرف إلا في حالات استثنائية.

ويجب أن تخضع ممارسة السلطة الإدارية لصلاحيتها التقديرية لمراجعة قضائية.

**10. إزالة العلامات التجارية:** استدعى المتطلب الوارد في المادة 46، والذي ينطبق أيضاً على المادة 59، وهو المتعلق بعدم كفاية مجرد إزالة العلامة التجارية الملصقة بصورة غير قانونية للسماح بالإفراج عن السلع في القنوات التجارية إلا في حالات استثنائية عدة تعليقات من الفريق.

- إذا أفرج عن سلع بعلامات تجارية مقلدة إلى القنوات التجارية بعد إزالة العلامة التجارية الملصقة بصورة غير قانونية لا أكثر، فمن الممكن إعداد علامة تجارية مطابقة أو استيرادها بشكل منفصل ومن ثم العودة إلى لصقها بصورة غير قانونية، ويكون ذلك في كثير من الأحيان بسهولة نسبية، وبذلك تعود السلع إلى دائرة التعدي ثانية.
- وتنطبق هذه المشكلة على سلع العلامات التجارية المقلدة على وجه الخصوص وذلك لأن العلامة التجارية المقلدة، كما ورد في تعريف "سلع العلامات التجارية المقلدة" الوارد في الحاشية 14 (أ) باتفاق تريبس، مطابقة للعلامة التجارية السليمة، أو لا يمكن تمييز جوانبها الأساسية عن العلامة التجارية السليمة.

- والأرجح أن تحاكي سلع العلامات التجارية المقلدة مظهر السلع الأصلية العام وليس فقط في تثبيت العلامة التجارية المقلدة عليها، حيث إن احتمال تسبب سلعة علامة تجارية مقلدة في التباس الأمر على المستهلك يتعلق بدرجة تشابه جميع سماتها، المتعدية وغيرها، مع السلعة الأصلية.
- وإذا أزيلت العلامة التجارية المقلدة، يبقى احتمال بقاء السلع على حالتها الناتجة شديدة الشبه بالسلعة الأصلية إلى حد يزيد من احتمال حدوث مزيدٍ من التعدي عن طريق إعادة تثبيت علامة تجارية مقلدة. وقد يتحقق ذلك أيضاً في سلع أخرى غير متعدية، إلا أن السلع التي صادرتها السلطات الجمركية مقلدة بالفعل ويجري الإفراج عنها إلى القنوات التجارية. ومن الواضح أن المفاوضين اعتبروا أن الاحتمال المزيد لحدوث تعديلات أخرى يسوغ التصرف في السلع المتعدية والمقلدة أو إعدامها وضع تدابير إضافية لتهيئة رادع فعال عن الخوض في مزيدٍ من التعدي.
- ولاحظ الفريق أن الجملة الرابعة من المادة 46، بحكم مفرداتها المحددة، ليست محدودة بنزع صفة التعدي عن السلع، مما يسهل تحقيقه بمجرد إزالة العلامة التجارية. إلا أن الجملة الرابع من المادة 46 تفرض متطلباً إضافياً يتجاوز نزع صفة التعدي عن السلع بغية الردع عن أي أعمال تعدٍ أخرى ترتكب باستخدام تلك السلع. ولذلك لا يكفي، إلا في حالات استثنائية، إثبات أن سلعةً سبق اكتشاف أنها مقلدة أزيلت عنها العلامات لاحقاً.
- يعتبر الفريق أنه يجب تفسير عبارة "إلا في حالات استثنائية"، كما هو الشأن في سائر المبدأ الوارد في الجملة الرابعة من المادة 46، في ضوء الهدف من تلك المادة، ألا وهو "إقامة رادع فعال للتعدي". وقد تكون هناك حالات لا تؤدي فيها إزالة العلامة التجارية ببساطة قبل الإفراج عن السلع إلى القنوات التجارية إلى مزيدٍ من التعدي. فعلى سبيل المثال، ربما وقع مستورد بريء في شرك شراء شحنة من السلع المقلدة وليس له سبيل إلى الرجوع على المصدر، وليس له سبيل إلى إعادة تثبيت علامات تجارية مقلدة على السلع، وهذا قد يمثل إحدى تلك الحالات. ومع ذلك، يجب توضيح نطاق هذه الحالات وفاءً بوصف "استثنائية". وحتى بعد توضيح هذا النطاق، يجب ألا يطبق الحكم ذو الصلة إلا في النادر القليل خشية أن يصبح ما يسمى بالاستثناء هو القاعدة، أو العادة على الأقل.

## دال. التوجيه الأوروبي

يحتوي التوجيه الأوروبي رقم 2004/48 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2004 بشأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية على حكم ذي صلة<sup>407</sup>، حيث تنص المادة 10 على ما يلي:

- دون الإخلال بأي تعويضات مستحقة لصاحب الحق بسبب التعدي، ودون تعويض من أي نوع، تكفل الدول الأعضاء السماح للسلطات القضائية المختصة بإصدار أمر، بناءً على طلب المدعي، باتخاذ تدابير ملائمة فيما يتعلق بالسلع التي تجدها متعدية على حق ملكية فكرية وفيما يتعلق، في الحالات الملائمة، بالمواد والأدوات المستخدمة في إنشاء تلك السلع أو تصنيعها.
- ويجب أن تتضمن تلك التدابير:
  - الاستعادة من القنوات التجارية؛
  - أو الاستبعاد النهائي من القنوات التجارية؛
  - أو الإعدام.

- ويجب على السلطات القضائية أن تأمر باتخاذ تلك التدابير على نفقة المتعدي، ما لم تثر أسباب خاصة للامتناع عن ذلك.
- وتؤخذ في الاعتبار أثناء دراسة طلب مقدم من أجل تدابير تصحيحية ضرورة تناسب درجة خطورة التعدي مع تدابير الانتصاف التي تأمر بها، ومع مصالح الأطراف الثالثة<sup>408</sup>.

<sup>408</sup> انظر أيضاً، فيما يتعلق بالتدابير الحدودية، لائحة المجلس الأوروبي رقم 1383/2003 بشأن الإجراءات الجمركية التي تتخذ في مواجهة سلع يشنّبها في تعديها على حقوق ملكية فكرية معينة والتدابير المقرر اتخاذها حيال السلع التي يثبت تعديها على تلك الحقوق، المادتان 16 و 17 - انظر: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:19:6:0007:0014:EN:PDF>. وقد قدمت المفوضية الأوروبية في مايو 2011 مقترحاً بلائحة جديدة يُستهدف إحلالها محل اللائحة رقم 1383/2003.

منشور الويبو رقم (A)791  
الطبعة الثالثة – 2012  
ISBN 978-92-805-2458-1

لمزيد من المعلومات الاتصال بالويبو على العنوان التالي:  
[www.wipo.int](http://www.wipo.int)

المنظمة العالمية للملكية الفكرية  
World Intellectual Property Organization  
34, chemin des Colombettes  
P.O. Box 18  
CH-1211 Geneva 20  
Switzerland

الهاتف: +4122 338 91 11

الفاكس: +4122 733 54 28