

**الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا
الدوائية بين الممارسات الاحتكارية
ومتطلبات المنافسة المشروعة**

إعداد

د/ علاء التميمي عبده
أستاذ القانون التجارى المساعد
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة عامة

١- احتكار التكنولوجيا الدوائية^(١) ومتطلبات الصحة العامة:

منذ أن صارت التكنولوجيا^(٢) محلا لعقود التجارة الدولية

(١) تحتل الدول المتقدمة المراكز الأولى في سوق الدوائي العالمي، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية بحوالي ٤٩% ثم يأتي بعدها دول أوروبا (ألمانيا، وفرنسا، وإيطاليا وإسبانيا..). بما يقارب ٢٢%، ثم اليابان ٠٨ بالمئة. والنسبة المتبقية تعود لباقي دول العالم النامي بنسبة حوالي ٢١%. راجع: منصف بن خديجة، واقع الصناعة الدوائية في البلدان العربية للفترة (٢٠٠٦-٢٠١٥): دراسة تحليلية باستخدام نموذج SWOT، مركز دراسات الوحدة العربية، الجزائر، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://caus.org>.

(٢) عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد نقل التكنولوجيا في مدونة السلوك (The draft TOT Code) بأنها عبارة عن نقل المعرفة المنهجية لتصنيع منتج معين أو تطبيق معين أو تقديم خدمة معينة ليس بطريق عقد البيع أو الإيجار. (UNCTAD, 1985, chapter 1, para.1.2) ومن ثم فالعبارة بالمعرفة التي تدخل في تكوين المنتج أو الخدمة وليست بالمنتج النهائي أو الخدمة. ويجب أن ينظر لهذه المعرفة على أنها تشمل كلا من التكنولوجيا التي يعتمد عليها المنتج النهائي، والقدرة التنظيمية لتحويل المدخلات الانتاجية إلى عنصر أو خدمة نهائية. ولذلك فالتكنولوجيا لا تشمل فقط المعرفة أو الأساليب الضرورية للاستمرار أو لتحسين الإنتاج أو التوزيع الحاليين للسلع أو الخدمات، ولكنها تشمل أيضا تطوير منتجات أو عمليات جديدة. راجع:

Santikarn, M. Technology transfer: A case study. Singapore: Singapore University Press, 1981, Available at:

<http://www.jstor.org/discover/10.2307/25797714?uid=3738672&uid=2&uid=4&sid=21102832392381>.

- وجدير بالإشارة أن هناك عددا من قنوات ونقل التكنولوجيا وآلياته، وإن كان أهمها على الإطلاق تلك المتعلقة بنشاط الاستيراد وعقود الترخيص وبراءات الاختراع والعلامات التجارية. أيضا تعد الاستثمارات المباشرة من أهم هذه القنوات، حيث إن الأصل أن تقوم الشركات الدولية بنقل التكنولوجيا للدولة المضيفة للاستثمار عند قيامها بنقل رؤوس الأموال للاستثمار في الدولة المضيفة والتي تشمل إحصار الخبراء والفنيين والإداريين ونقل البرامج التكنولوجية والآلات المطلوبة. أيضا من قنوات نقل التكنولوجيا عقد الترخيص باستخدام المعرفة الفنية Know-How؛ وهو اتفاق يسمح بنقل المعارف الفنية التكنولوجية الجديدة والتي قد تشملها براءات الاختراع وتحفظ بها الشركات بشكل سرى. وهذه المعارف يمكن أن تنقل عن طريق الاستثمار المباشر أو في شكل عقود تصنيع. راجع: عبد الله جاد فودة، دور الشركات متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا: إشارة لقطاع الدواء في مصر، أبريل ٢٠٠٦، مقالة متاحة على العنوان الإلكتروني الآتي:

http://criterion.blogspot.com/2006/04/blog-post_15.html

(١) والجدل لا يزال مستمرا حول فاعلية القوالب القانونية التي يمكن أن تحقق مصالح الأطراف المختلفة، وتضمن منافسة تجارية حقيقية تخلو من شبهات الاحتكار^(٢).

(١) تلعب التجارة الدولية دورا استثنائيا في النفاذ إلى الدواء وغيره من عناصر التكنولوجيا الطبية، خاصة للدول النامية قليلة الموارد؛ حيث تسهم هذه التجارة في تشجيع المنافسة بين الموردين المتعددين، ومن ثم خفض الأسعار، وهو ما يعزز من فرص تأمين الإمدادات الدوائية. وبناء عليه تلعب السياسات التشريعية في مجال تداول الدواء فيما بين الدول دورا مؤثرا في إمكانية النفاذ إليها. كما أنها تلعب دورا حيويا في توجيه أنظمة الإنتاج وإعداد الخطط الاستراتيجية لبناء القدرات المحلية والوطنية في صناعة الدواء. كل ذلك من شأنه أن يحقق وفورات كبيرة في مجال الدواء. راجع: تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، دراسة مشتركة صادرة عن منظمة الصحة العالمية – المنظمة العالمية للملكية الفكرية – منظمة التجارة العالمية، ٢٠١٣، ص ١٤:

Valentina Vadi, *New Forms of Dialectics between Intellectual Property and Public Health: Pharmaceutical Patent-Related Investment Disputes*, *The International Lawyer*, Vol. 49, No. 2 (FALL 2015), pp. 149-198.

(٢) انصرف الهدف من جذب الاستثمار في الدول النامية منذ وقت بعيد إلى جذب رؤوس الأموال بغرض تحقيق التنمية. وفي المقابل سعت الدول الأجنبية إلى ممارسة كافة الضغوط الممكنة على الدول النامية لتبني التشريعات التي تحقق مصالح الشركات التابعة لها في هذه الدول. وقد شهدت هذه الفترة عددا من التعديلات في قوانين الاستثمار والضرائب والتشريعات الجمركية وقوانين حماية البيئة. وقد غاب عن هذه التشريعات نصوص خاصة تنظم نقل التكنولوجيا بشكل فعلي، وتحصر على الحيلولة دون سيطرة المستثمر على الأسواق الوطنية بفعل هذه التكنولوجيا. وما لبثت الدول النامية أن فطنت للدور المحوري للتكنولوجيا في تحقيق أهداف التنمية، الأمر الذي دفعها إلى فصل التكنولوجيا عن باقي مكونات الاستثمار وإخضاعها لتنظيم مستقل يراعى خصوصية رغبتها في الاستفادة من نقلها. راجع:

JACK BARANSON, *NORTH-South TRANSFER OF TECHNOLOGY: WHAT REALISTIC ALTERNATIVES ARE AVAILABLE TO THE U.S.?* (1977), pp1-9; *Pharmaceutical Production and Related Technology Transfer*, World Health Organization 2011, p2; W.A.P. MANSER & SIMON WEBLEY, *TECHNOLOGY TRANSFER TO DEVELOPING COUNTRIES*, 1979, p2.

- ووفق دراسة قامت بها إحدى اللجان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة المعنية بقضايا المنافسة تبين أنه في ٢٠٠٢ فرضت شركات الأدوية العالمية أسعار باهظة للغاية بخصوص مضادات الفيروسات القهقرية، وهو ما عدته إساءة استغلال غير قانونية للهيمنة على سوق الدواء. وتلجأ الدول النامية في سبيل مواجهة ذلك إلى قوانين المنافسة من أجل اتخاذ إجراءات خاصة ضد هذه الشركات.

=

وقد تبدو هذه الغاية مثالية في ظل نظام رأسمالي يدعى أن هناك منافسة، وهو في حقيقة الأمر يتخذها ذريعة لتكريس الهيمنة لفئة قليلة من الشركات الدولية لضمان السيطرة والتبعية وتحقيق الأرباح الضخمة^(١). وإذا كانت هذه الغايات قد استطاعت الدول الكبرى بما لها من ثقل في المحافل العالمية أن تصيغ الاتفاقيات الدولية التي تضمن تحقيقها^(٢)، وإذا كانت الدول النامية بطريقة أو بأخرى قد قبلت التفريط في كثير من مكتسباتها عندما قامت بتعديل قوانينها الداخلية بما يتوافق مع المتطلبات الدولية (كما حدث في اتفاقية التريبس)^(٣)، فإن الأمر كان لابد أن يتخذ مساراً مختلفاً إذا ما

=

Sean Flynn, "Using Competition Law to promote access to medicines", Program on Information, Justice and Intellectual Property (2008), p2.

(١) راجع:

HELGARD WEINERT & JOHN SLAYER, EAST-WEST TECHNOLOGY TRANSFER: THE TRADE AND ECONOMIC ASPECTS (OECD 1986), p281; Kaynak, Erdener, Transfer of Technology from Developed to Developing Countries: Some Insights from Turkey. in TECHNOLOGY TRANSFER (A. Cosku Samli. ed. 1985), p166; Shah, DG. "Impact of The TPP On the Pharma Industry." Intellectual Property Watch. February 12, 2015. Available at: <http://www.ip-watch.org/2015/12/02/impact-of-the-tpp-on-the-pharma-industry/>.

(٢) راجع:

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ("TRIPS Agreement"), available at: <http://www.worldtradelaw.net/uragreements/tripsagreement.pdf.download>

(٣) راجع:

Chaudhuri S, Park C, Gopakumar KM. Five years into the product patent regime: India's response. New York: United Nations Development Programme, 2010.

تعلق بالصناعات الدوائية^(١)؛ حيث تتجاوز احتياجات الدول النامية منها مجرد تحقيق

(١) تتنوع الصناعات الدوائية لعدة أنماط؛ مثل: صناعة الأدوية تامة الصنع والمستحضرات الصيدلانية والصحية المكملة للدواء، وصناعة المواد الطبية المكونة للدواء، وصناعة مواد تعبئة الدواء وتغليفه، وصناعة المستلزمات والأجهزة الخاصة بقطاع الدواء.

- وقد مرت صناعة الدواء في مصر بعدد من المراحل. وذلك على التفصيل الآتي: المرحلة الأولى: وقد بدأت منذ عام ١٩١٩ حيث بدايه صناعه الدواء بالمجهود المصري الذاتي ورووس الأموال الوطنية. وانتهت هذه المرحلة بقيام بعض المعامل الفردية بإنتاج بعض الأدوية (مثل اللقاحات والأمبولات)، وهو الأمر الذي أثار حفيظة الشركات الدولية التي كانت تسيطر على سوق الدواء ودفعها إلى محاربة هذه المعامل. المرحلة الثانية منذ ١٩٤٨: وقد كان هذا التاريخ هو بداية ظهور شركات الدواء المصرية الخاصة، دون مساهمة من الحكومة. وقد أسس بنك مصر شركة دواء عرفت باسم "شركة مصر للمستحضرات الطبية"، وبعدها أسست شركة ممفيس الكيماوية. وقد كان من أهم الدوافع وراء تأسيس هذه الشركات نشوء الحرب العالمية الثانية وصعوبة استيراد الدواء. ساعد على ذلك زيادة الخبرة بصناعة الدواء في مصر. وعلى الرغم من جهود هذه الشركات في توفير الدواء في مصر فإن أن تأثيرها كان محدودا للغاية، فلم يكن يكفي إلا في حدود ١٠% فقط من احتياجات مصر. المرحلة الثالثة في ١٩٥٢: تم في هذه المرحلة تأسيس الهيئة العليا للأدوية، وتم قصر توزيع الدواء واستيراده على المؤسسة المصرية لتجارة وتوزيع الأدوية، وتولت الدولة الإشراف على ٩٥% من إنتاج الدواء في مصر. وكان من أهم ما يحسب لهذه المرحلة وضع تسعير الأدوية، مما أدى إلى انخفاض سعرها. أيضا أسهم الانفتاح الاقتصادي بشكل كبير في استيراد كميات كبيرة من الأدوية من الخارج، فجعل هناك وفرة كبيرة من الأدوية وانخفاضها في أسعارها. المرحلة الرابعة من ١٩٦٢: وفي هذه المرحلة تم إنشاء المؤسسة العامة للأدوية لتقوم على صناعة الدواء في كافة مراحلها. وقد حققت خطوات رائدة في هذا المجال. حيث تم إنشاء ما يقرب من ٥ شركات جديدة لإنتاج الأدوية بالإضافة إلى إنشاء مركز للأبحاث والرقابة الدوائية. وقد شهد قطاع الدواء خلال هذه المرحلة توسعات ضخمة، وصلت إلى وجود وفورات من الأدوية ساعدت على دخول مصر مرحلة التصدير. المرحلة الخامسة ١٩٧٥: تم في هذه المرحلة إنشاء المجلس الأعلى لقطاع الدواء ليحل محل المؤسسة العامة للأدوية بهدف توفير مزيد من الحرية للوحدات الإنتاجية، وأصبح الإنتاج يغطي ٨٠% من احتياجات السوق المحلي. وكان هناك في هذه المرحلة عديد من شركات القطاع العام ذات الملكية المشتركة مع الأجانب، مثل شركة فايزر مصر، وشركة هوكست الشرقية، وشركة سويس فارما، وشركة مصر للمستحضرات الطبية، وشركة النصر للكيماويات، وشركة ممفيس الكيماوية، وشركة القاهرة للأدوية وشركة الإسكندرية للأدوية، وشركة النيل للأدوية. وفي مطلع التسعينيات تحولت شركات القطاع العام إلى شركات قطاع الأعمال العام، كما التحقت فروع الشركات التابعة مثل سويس فارما وفايزر وهوكست بنظام الاستثمار سنة ١٩٩٠ وأصبحت كلها فروعاً مملوكة ملكية كاملة للشركة الأم. عبد الله جاد فودة، دور الشركات؟ الجنسيات في نقل التكنولوجيا: إشارة لقطاع الدواء في مصر، مرجع سابق.

الرفاهية الاقتصادية^(١)، إلى الحاجة الملحة لتصنيع الدواء لإنقاذ حياة المرضى^(٢)، وتجنب شعوبها الأوبئة التي يمكن أن تقودها إلى كارثة إنسانية كما حدث في جنوب أفريقيا في أزمة وباء الإيدز^(٣)، فالفجوة الصحية قد اتسعت. ودليل ذلك اختلاف معدلات

(١) التوأمة بين مصطلحي نقل التكنولوجيا والتنمية ليست بالأمر الحديث في عديد من الدول النامية، فمنذ منتصف القرن العشرين وقد شاركت كثير من الدول النامية في استيراد التكنولوجيا من الدول المتقدمة وذلك لسد الفجوة الاقتصادية الهائلة فيما بينهما. وهذه الجهود للأسف لم تسفر عن النتائج المرجوة منها. وفي الآونة الأخيرة زاد الطلب على التكنولوجيا لتعزيز فرص التنمية. وفي الوقت الذي بدأت فيه دول العالم الثالث النضال من أجل الإصلاح السياسي والاقتصادي في أواخر الثمانينات وجدوا أنهم تخلفوا كثيرا عن الدول المتقدمة، وخلصوا إلى أن نقل التكنولوجيا صب في مصلحة الدول المتقدمة.

Panel on Bridging the Technology Gap between and within Nations, Summary report prepared by the UNCTAD secretariat, Commission on Science and Technology for Development, Ninth session, Geneva, 15-19 May 2006, p4.

(٢) وقد أكدت المادة (١/٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (UDHR) هذا المعنى؛ حيث جاء فيها أن أي شخص له الحق في الحياة بما يتناسب مع ما يتمتع به أقرانه من الغذاء والملبس والسكن والرعاية الصحية. أيضا جاء في دراسة أعدتها وحدة العدالة الاجتماعية والاقتصادية بالنص: "إن المستحضر الدوائي منتج لا غنى عنه نظرا لضرورته لضمان السلامة البدنية بل وللبقاء على قيد الحياة في أحوال كثيرة. لذا ساد لدى المعنيين بحقوق الإنسان الإيمان بأهمية ضمان توفير الدواء الجيد بشكل يتيح للجميع إمكانية الحصول عليه، باعتبار الحق في الحصول على ألا يتجزأ من الحق في الصحة، وبما يعني وجوب إخضاع تداول الدواء لقواعد تتجاوز مجرد قواعد العرض والطلب في السوق، فالدواء جزء وهو ما يؤكد القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل واضح، إذ يقر بحق الجميع في الحصول على الأدوية المقررة طبيا بشكل منظم وآمن وبسعر في المتناول، على أن تتسم بمعايير الجودة والسلامة والفاعلية، مع التأكيد على عدم حرمان شخص أو مجموعة أشخاص من حقهم في الحصول على أية أدوية مقررة طبيا سواء على أساس اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي أو الأصل العرقي أو الاجتماعي أو الميلاد ٣ أو الم لكية أو أية وضعية أخرى". د. علاء غنام - د. هبه ونيس، قرار تسعير الدواء رقم ٤٩٩ لسنة ٢٠١٢ أين هو من الحق في الدواء؟ صادر عن وحدة العدالة الاجتماعية والاقتصادية الطبعة الأولى/أبريل ٢٠١٣، ص ١٠.

(٣) تحت دعوات حماية الملكية الفكرية استطاعت الدول المتقدمة في الآونة الأخيرة أن تنتصر لمصالحها الاقتصادية بما تملكه من نفوذ سياسي واقتصادي وصل إلى حد التطرف في حماية براءات الاختراع الدوائية وذلك على حساب حق الدول النامية في امتلاك التكنولوجيا التي تمكنها من توفير الاحتياجات الدوائية الضرورية دون مراعاة لأبسط حقوق الإنسان في الدواء والعلاج. ولا يعني ما سبق إنكار الحقوق الاستثنائية لمخترع الدواء، ولكن مراعاة حق المرضى في الدول

الوفاء^(١) وتوقعات الحياة بين الدول المتقدمة والدول النامية، وهذا ما أكدته تقرير منظمة الصحة العالمية^(٢).

النامية في العلاج. رماء خالد جوده، تأثير قوانين الملكية الفكرية الصناعية على الصناعات الدوائية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠١٧، ص ١.

UNAIDS calls on trade negotiators to uphold governments' commitments to public health and access to medicines. Press release. Geneva: Joint United Nations Programme on HIV/AIDS; 28 July 2015; Murthy D, the future of compulsory licensing: deciphering the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health. Am Univ Int Law Rev 17: (2002) ,1299-1346; B. Mercurio, "TRIPS-Plus Provisions in FTAs: Recent Trends; in L. Bartels and F. Ortino, eds., Regional Trade Agreements and the WTO Legal System (Oxford: Oxford University Press, 2006): pp 215-238; K. M. Lybecker and E. Fowler, "Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules," Journal of Law, Medicine V Ethics 37, no. 2 (2009), pp222-240.

(١) طبقاً لمنظمة التجارة العالمية (WHO) فإن الأسباب المودية للوفاء في العالم النامي تتعلق بعدوى الجهاز التنفسي respiratory infections، والإيدز HIV/AIDS وعدوى الميلاذ وأمراض لإسهال diarrhoeal diseases. راجع:

UNICEF End Decade Databases, www.childinfo.org/eddb/Diarrhoea/index.htm

(٢) راجع:

WORLD HEALTH ORGANIZATION, THE WORLD HEALTH REPORT 2011. SYSTEMS: IMPROVING PERFORMANCE, 2010, p Xviii.

- هناك تباين واسع بين عبء المرض العالمي وبين الاستهلاك العالمي للأدوية؛ ومثال ذلك جنوب شرق آسيا وأفريقيا فقد استحوذتا في عام ٢٠٠٤ على ما يقرب من ٥٤% من عبء المرض العالمي. وعن التحليل الجغرافي وفق الأسواق الرئيسية، فقد قدرت حجم مبيعات الأدوية الجديدة خلال الفترة من ٢٠٠٤-٢٠٠٨ إلى أن أمريكا الشمالية وأوروبا واليابان يستأثرون بنسبة ٩٥% من مبيعات الأدوية، في حين أن نصيب أفريقيا وآسيا من سوق الأدوية، رغم أنهما أكثر من ثلثي سكان العالم، لا يتجاوز ٥%. راجع: تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية. "تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية"،

وعلى الرغم من أن اتفاقية التريبس قد حثت الدول المتقدمة على مساعدة الدول النامية لتأسيس قاعدة تكنولوجية قابلة للاستمرار^(١)، فإن أن الواقع العملي قد كشف عن عدم وفائها بهذا الالتزام^(٢)، بل على العكس حرصت على أن تسلك عديدا من الطرق الخلفية هروبا من الوفاء^(٣)؛ كان أبرزها إما اللجوء إلى الاستثمار المباشر من

الجمعية العامة - الأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثالثة والعشرون، البند ٣ من جدول الأعمال، مايو ٢٠١٣، ص ٦.

(١) أكدت المادة (٧) من الاتفاقية مبدأ مساهمة حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي وانتشار التكنولوجيا وانتشارها بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي التكنولوجيا ومستخدميها، وذلك على النحو الذي يكفل تحقيق التنمية الاقتصادية للشعوب والتوازن المنطقي بين الحقوق والواجبات، كما أجازت المادة الثامنة للدول الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية الاجتماعية والتكنولوجية. كما سمحت المادة (٢/٢٧) من الاتفاقية للدول الأعضاء استثناء الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجاريا في أراضيها ضروريا لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديدة بالبيئة من قابلية الحصول على براءات الاختراعات، بشرط ألا يكون ذلك الاستثناء سببه فقط حظر قوانينها. كما أجازت المادة (٣/٢٧) للدول الأعضاء استثناء طوائف أخرى من الاختراعات.

(٢) راجع:

Duncan Matthews, 'TRIPS Flexibilities and Access to Medicines in Developing Countries: The Problem with Technical Assistance and Free Trade Agreements' (2005), p420; Freund, Caroline. "Pharmaceutical Compromise on TPP is Good for U.S. Consumers". *The Peterson Institute for International Economics*. October 5, 2015; Sandra Schmieder, Scope of Biotechnology Inventions in the United States and in Europe - Compulsory Licensing, Experimental Use and Arbitration: A Study of Patentability of DNA-Related Inventions with Special Emphasis on the Establishment of an Arbitration Based Compulsory Licensing System, 21 Santa Clara High Tech. L.J. 163 (2004). Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtj/vol21/iss1/4>

(٣) راجع: د. محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص ١٢٣.

خلال إنشاء شركات وليدة في الدول النامية تابعة لشركاتها الدولية^(١)، ثم تبين أن ذلك لا ينقل التكنولوجيا في الحقيقة إلى الدولة المضيفة، لأنها تظل حبيسة في العلاقة ما بين الشركة الأم والشركة التابعة^(٢). بل حتى أعمال تطوير التكنولوجيا وتطويرها يتم لخدمة مصالح الشركة الأم وليس وفق احتياجات الشركة المستوردة للتكنولوجيا أو دولتها المضيفة^(٣). وإما اللجوء إلى الاستثمار غير المباشر عن طريق العقود الفردية التي تبرمها شركات الدواء الدولية مع الشركات الوطنية لنقل التكنولوجيا، وتضمن العقد عديدا من الشروط التي تفرغ عملية نقل التكنولوجيا من مضمونها^(٤).

وقد انتفضت دول أمريكا اللاتينية غضباً ضد هذه الآليات مبكراً، وسارعت بالدعوة إلى مقاومتها، وإلى تبني تقنين دولي للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا يهدف إلى الحد من الشروط التقييدية، ومحاولة حظر إدراجها في عقود نقل التكنولوجيا^(٥).

(١) راجع:

JACK BARANSON, NORTH-SOUTH TRANSFER OF TECHNOLOGY: WHAT REALISTIC ALTERNATIVES ARE AVAILABLE TO THE U.S.? op.cit, pp1-9.

(٢) راجع:

BRIEFING OF THE ANDEAN PACT: ORIGINS AND EVOLUTIONS, (CIID), December 1976, P17.

(٣) راجع:

George Foster, Opposing Forces in a Revolution in International Patent Protection: the U.S. and India in the Uruguay Round and its Aftermath, 3 UCLAJ. INT'L. L. & FOREIGN AFF, 1998, p283.

(٤) راجع: د. محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص ١٢٣.

(٥) حرصت دول أمريكا اللاتينية على الدعوة إلى مؤتمر دولي عام ١٩٧١ صدر عنه ميثاق عرف باسم "ميثاق دول الأنديز". وقد صاغ القرار رقم (٢٤) الصادر عن لجنة المؤتمر مجموعة من الضوابط التي أوجب اتباعها بشأن تنظيم حركة رأس المال الأجنبي. وقد حوى هذا القرار على عديدا من القواعد التي تحرم الشروط التقييدية التي ترد عادة في عقود نقل التكنولوجيا. وتحالف

=

وقد أعادت أزمة احتكار الدواء إلى الأذهان الحديث عن قضية إقامة نظام اقتصادى دولى جديد^(١)، يسعى إلى إعادة تشكيل العلاقات الاقتصادية غير المتكافئة^(٢)، من خلال تغيير أنماط العلاقات التجارية السائدة في مجال الدواء، والحد من تقلبات أسعار المواد الأولية^(٣)، ووضع ضوابط خاصة لتنظيم نشاط شركات الدواء الدولية في الدول النامية، بما يضمن نقل حقيقى وفعلى للتكنولوجيا الدوائية^(٤)، وبما يخدم خطط التنمية في الدولة المضيفة^(١).

الإنديز هي مجموعة من دول أمريكا الجنوبية الغربية (كولومبيا وبيرو والسلفادور وفنزويلا وبوليفيا) قامت بتأسيس تحالف إقليمي بموجب اتفاق أبرمته بهدف التنسيق والتعاون فيما بينها في المجالات الاقتصادية والسياسية. وعلى الرغم من تعرض هذا التحالف لعدد من الصراعات فإنها استمرت، واستطاعت أن تكون ثاني أكبر قوة اقتصادية في القارة. وقد حرصت هذه الدول على إبرام اتفاق مشترك في مجال حماية الملكية الفكرية، وقد حقق نجاحا باهرا في مجال براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف. وشكلت قرارات هذه المجموعة مصدرا للتشريعات الوطنية في هذه الدول، بالإضافة إلى القرارات الحكومية الصادرة في هذا الشأن.

Laurence R. Helfer & Karen J. Alter, *The Influence of the Andean Intellectual Property Regime on Access to Medicines in Latin America*, Rochelle Dreyfuss & César Rodríguez-Garavito, eds. 2013, p1 .

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ٢٢.

(٢) راجع:

World Health Assembly, *Strengthening Health Systems in Developing Countries*,

WHA 52.23, May 25, 1999; KAMAL M. HAGRAS, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT: A CASE STUDY IN U.N. DIPLOMACY (1966).

(٣) راجع:

S. Flynn, A. Hollis, and M. Palmedo, "An Economic Justification for Open Access to Essential Medicine Patents in Developing Countries," *Journal of Law, Medicine Ethics* 37, no. 2 (2009): 184-209.

(٤) والجدير بالذكر أن نقل التكنولوجيا يعد من أولويات النظام الاقتصادي الدولي منذ وقت بعيد؛ حيث تضمن إعلان الأمم المتحدة لسنة ١٩٧٤، وفي عام ١٩٦١ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة

=

وفى الحقيقة لم تتمكن الدول النامية من تحقيق أي تقدم في مفاوضاتها مع الدول الصناعية بخصوص قضايا نقل التكنولوجيا، سواء بخصوص تقنين السلوك للنقل الدولي للتكنولوجيا^(١) أو تعديل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية^(٢) أو اتفاقية التريبس^(٤) لتزاد الفجوة، وتتلاشى تماما الادعاءات المثالية بأن التكنولوجيا نتاج

قرارا بناء على طلب من البرازيل ودعوة من الأمين العام للأمم المتحدة لإعداد دراسة عن دور براءات الاختراع في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. وفى الدورة ١٨ لعام ١٩٦٣ عرض الأمين العام تقريره على مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD في جنيف عام ١٩٦٤ لإعادة النظر في الأطر القانونية لعلاقات التجارة الدولية بهدف تحسين أوضاع الدول النامية لتحقيق إفادة حقيقية من هذه العلاقات. وقد أوصى المؤتمر بضرورة اتخاذ الإجراءات الإدارية والتشريعية اللازمة لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. وقد قامت سكرتارية المنظمة بإعداد دراسة شاملة خاصة بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية لنقل التكنولوجيا حرصت من خلاله على النص على رغبات الدول النامية. ويعد من أهم ما أنجزته منظمة التجارة والتنمية في هذا الصدد UNCTAD مشروع التقنين الدولي للسلوك في نقل التكنولوجيا الذي بدأ منذ عام ١٩٧٣، لوضع إطار قانونى يستوعب الزيادة الهائلة في حجم عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا. وقد تعطل صدور هذا التقنين بسبب أن مجموعة السبع والسبعين والدول الكبرى قد اعترضت على بعض ما جاء فيه. ولم يمنع هذا من قيام بعض الدول النامية بالاستعانة بما جاء في التقنين على سبيل الاسترشاد عند الإعداد لقوانينها الوطنية الخاصة بنقل التكنولوجيا. لكن ظل الوضع على الصعيد الدولي كما هو.

Pease Jeffries, Regulation of Transfer of Technology: An Evaluation of the UNCTAD Code of Conduct, 18 HARV. INT'L L.J. (1973), p309.

(١) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, Fordham International Law Journal, Volume 11, Issue 4, Article 1, 1987, p691.

(٢) راجع:

A Code of Conduct Regulating International Technology Transfer: Panacea or Pitfall. 1 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 57 (1977-1978).

(٣) راجع:

Paris Convention for the Industrial Property, March 20, 1883, available at: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_201.pdf

(٤) راجع:

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, op.cit.

التراث الإنساني^(١)، وتبقى التكنولوجيا الدوائية محتكرة من قبل عدد قليل من شركات الدواء الدولية^(٢).

وقد شهدت السنوات الأخيرة الماضية اهتماما شديدا من قبل دول العالم المختلفة بالتكنولوجيا الدوائية؛ سواء على صعيد دعم الابتكارات الجديدة أو على صعيد نقل التكنولوجيا. وقد حاز البعد الأخير اهتماما استثنائيا من قبل الدول النامية؛ لارتباطه الشديد بقضية النفاذ إلى الدواء والحق في الصحة. وقد جاء هذا الاهتمام على أثر معاناة هذه الدول من ارتفاع منسوب الأمراض المهملة، مما تسبب في تفشي الأوبئة في عديد منها، وتسبب بالتبعية في زيادة الطلب على الأدوية الجديدة والفعالة، ونشأة ارتباط عضوي ما بين الابتكار والنفاذ إلى الدواء^(٣)، وطرح كثير من التساؤلات حول مدى جدارة الآليات القانونية لنقل التكنولوجيا الدوائية على تحقيق هذا النفاذ والانتشار في ظل منافسة مشروعة بين شركات الدواء.

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) راجع:

Duane W. Layton, Japan and the Introduction of Foreign Technology: A Blueprint for Less Developed Countries? 18 STAN. J. INT'L L. 1982, p171; Medicines. Geneva, Interagency Pharmaceutical Coordination Group, 2011, available at: <http://www.who.int/medicines/areas/policy/ipc/en/index.html>; Cf. Evelyn Su, Comment, The Winners and the Losers: The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and its Effects on Developing Countries, 23 Hous. J. Irrr'iL L. 169, 170 n. 1(2000), p205.

(٣) راجع: تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، دراسة مشتركة صادرة عن منظمة الصحة العالمية - المنظمة العالمية للملكية الفكرية - منظمة التجارة العالمية، مرجع سابق، ص ١٤.

٢-أهمية الدراسة (خصوصية التحديات القانونية لنقل التكنولوجيا الدوائية):

تحظى هذه الدراسة بأهمية خاصة لكونها تستدعي مواجهة بين أمرين؛ الأول: وهو التحديات القانونية والاقتصادية التي أثرت بشكل مباشر على طبيعة الالتزامات والمسئوليات الناشئة عن اتفاقات نقل التكنولوجيا الدوائية. والآخر: دور الجهود الدولية والوطنية الحديثة خاصة على الصعيد القانوني في مواجهة هذه التحديات.

ويمكن حصر هذه التحديات على النحو الآتي:

أولاً/ إننا بصدد علاقة تجارية يتجاذبها عديد من الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تؤثر بشكل مباشر في طبيعة التزامات أطرافها ومسئولياتهم القانونية. ومن ثم يصعب تناولها في إطار فردي بين مورد التكنولوجيا الدوائية ومستوردها دون مراعاة هذه الاعتبارات. يأتي هذا في ظل حرص التنظيمات القانونية المختلفة على المستويين الدولي والوطني على إضفاء الطابع التجاري^(١) على عمليات نقل التكنولوجيا الدوائية وإخضاعها لآليات القانون الخاص في العلاقة بين شركات الدواء الدولية والمستوردين، وإبعادها قدر المستطاع عن علاقات القانون العام، لتظهر الدول الصناعية الكبرى وكأنها لا تملك التدخل في شؤون الشركات الدولية بخصوص

(١) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, op.cit, p691.

علاقتها التجارية الفردية مع عملاتها حتى ولو كانت هذه الشركات تابعة لها، وذلك للتهرب من مطالبات الدول النامية في هذا الصدد^(١).

ثانياً/ إن إنتاج التكنولوجيا الدوائية من قبل الشركات الدولية يتم في إطار نظام الاحتكار^(٢)، لأن المنافسة هنا لا تستهدف الثمن^(٣)؛ وإنما زيادة حصة هذه الشركات من السوق للسيطرة عليه^(٤)، فإنتاج دواء جديد أو تجديد إصدار منتجات قديمة أو إصدار بدائل لها أو خفض نفقات إنتاجها يتم بقصد السيطرة والاحتكار بأساليب متنوعة، وليس زيادة الثمن^(٥).

(١) راجع:

Bambang Kesowo, *Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia, 1983*, p19.

(٢) راجع:

Shah, DG. "Impact of The TPP On The Pharma Industry." *Intellectual Property Watch*, op.cit.

(٣) راجع:

United States v. Grinnell Corp. No. 73 Argued March 28-29, 1966 Decided June 13, 1966, 384 U.S. 563.

(٤) راجع:

Stiglitz, Joseph. "Don't Trade Away our Health". *The New York Times*. 30 Jan. 2015; PAULA. SAMUELSON- WILLIAM D. NORDHAUS, *ECONOMICS*, McGraw-Hill/Irwin, a business unit of The McGraw-Hill Companies, Nineteenth Edition, 2010.

(٥) راجع:

HOWARD PERLMLTER & TAGI SAGAFI-NEJAD, *INTERNATIONAL TECHNOLOGY TRANSFER*, 1981, p26.

ثالثاً/ إن التكنولوجيا الدوائية لا تعامل معاملة السلع في البيع والشراء؛ حيث لا تهدف الشركات الدولية بيعها لذاتها^(١)، وإنما تهدف إلى السيطرة على متلقى هذه التكنولوجيا^(٢) من خلال ضمان تبعيته لها في تدفق السلع الدوائية والتركيبات الجديدة منها^(٣)، وتوفير العمالة والمساعدة الفنية **Technical assistance agreement والخبراء لتدريب العمالة الوطنية أو تشغيل الآلات. وهناك عديد من الأمثلة على هذا النوع من العقود مثل اتفاقيات براءات الاختراع **patents agreement**، والخدمات الهندسية **agreement**، وعقود الترخيص الصناعي **license agreement**. كما قد يظهر عقد التكنولوجيا الدوائية في صورة بيع مجموع صناعي متكامل يطلق عليه "عقد تسليم المفتاح"^(٤).**

(١) وقد أكد المشرع المصري هذا الهدف؛ حيث نص صراحة في المادة (٧٣) من قانون التجارة- المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعد نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. ولا يبيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطاً به".

(٢) راجع:

Kaynak, Erdener, *Transfer of Technology from Developed to Developing Countries: Some Insights from Turkey in TECHNOLOGY TRANSFER*, op.cit, p166; Duane W. Layton, *Japan and the Introduction of Foreign Technology: A Blueprint for Less Developed Countries?*, op.cit, p171; PETER NANYENYA-TAKIRAMBUDDE, *TECHNOLOGY TRANSFER AND INTERNATIONAL LAW* (1980), p 5.

(٣) راجع:

Lakshmi Sarma, *Note & Comment, Biopiracy: Twentieth Century Imperialism in the Formn of InternationalAgreements*, 13 TEMP. INT'L & CoMP. L.J. 107, 109-10, 1999, p135

(٤) راجع:

=

رابعاً/ ضعف المركز التفاوضي لمتلقى التكنولوجيا الدوائية^(١) يسمح لناقلها بأن يضع كثيراً من الشروط التقييدية لإعاقه المتلقى عن استغلالها بالشكل المطلوب، والتي غالباً ما تتعلق بمنعه من استيراد الأدوية محل التكنولوجيا أو الحصول على المعرفة الفنية^(٢) من شخص آخر بخلاف مالكها أو تصديرها^(٣)، وذلك لضمان عدم المنافسة^(٤).

Blakeney, *Transfer of Technology and Developing Nations*, 11 FORDHAM INT'L L.J. (1988), p689.

(١) راجع:

Chamber of Commerce of the United States, *International Transfer of Technology: Sources of Conflict*, paper presented by the U.S. Delegation to the Third Quadrilateral Businessmen's Conference on Economic Interdependence, London, Oct. 28-30, 1976.

(٢) جدير بالذكر أن المعرفة الفنية عنصر من عناصر أخرى تتكون منها التكنولوجيا، فالأخيرة تضم بالإضافة للمعرفة الفنية المساعدة وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص الصناعية. والمعرفة الفنية لها مفهومان: الأول/ وهو المفهوم القانوني، ويشير إلى معلومات فنية ذات طبيعة سرية تعطى لصاحبها ميزة تنافسية. والآخر/ وهو المفهوم الفني، ويشير إلى العناصر المادية المنتجة والخبرات البشرية. د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ١١٥، ١١٦.

(٣) راجع:

B. Mercurio, "TRIPS-Plus Provisions in FTAs: Recent Trends; in L. Bartels and F. Ortino, eds., *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System* op.cit, pp 218-238.

(٤) راجع:

Bambang Kesowo, *Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia*, op.cit, p19. HOWARD PERLMLTER & TAGI SAGAFI-NEJAD, *INTERNATIONAL TECHNOLOGY TRANSFER*, op. cit, p26; ERIC W. HAYDEN, *TECHNOLOGY TRANSFER TO EAST EUROPE-U.S. CORPORATE EXPERIENCE* (1976), p23.

خامساً/ لم يعد من الملائم للمشرعين الوطنيين الانشغال بقضايا جذب الاستثمارات الأجنبية وحمايتها والإفراط في منح المزايا الضريبية والضمانات المختلفة لرؤوس الأموال الأجنبية^(١)، على المتقاد منه بأن الأخيرة سوف تحمل معها التكنولوجيا المطلوبة، ومن ثم لا داعي لإفراد التكنولوجيا بأحكام خاصة، سواء في التشريع أو في بنود عقود نقل التكنولوجيا^(٢). كما لا يصح القول بأن تشريعات حماية الملكية الصناعية بنصوصها العامة تكفل إمكانية إعادة تصنيع الدواء حتى ولو كان محميا ببراءة اختراع في دول المنشأ؛ حيث إن هذه الإمكانية قد حرمت منها الدول بعد دخول اتفاقية التريبس حيز الفاذ واستطاعت الدول المتقدمة أن تلزم الدول النامية بتعديل تشريعاتها الوطنية بما يتوافق مع أحكام هذه الاتفاقية التي تخدم مصالح الشركات الدوائية الكبرى في احتكار التكنولوجيا الدوائية.

سادساً/ إن التركيز بشكل كامل على صياغة التشريعات الوطنية لتنظيم نقل التكنولوجيا الدوائية لا يكفي في كافة الأحوال؛ لقدرة ناقل التكنولوجيا بسهولة على

(١) راجع:

Nadia Natasha Seeratan, Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, 3 SCHOLAR, 2001, p412; Trade Enhancing Access to Medicines, Press Release, Office of the U.S. Trade Rep, (Sept. 2011), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/pressoffice/press-releases/2011/september/trade-enhancing-access-medicines>

(٢) راجع:

Colston, C, Galloway J. Modern intellectual property law. 3rd ed. London, New York: Routledge; 2010; Zoran Miladinovi, Siniša Varga, Marija Radojkovi, Patent law protection of inventions in medicine and pharmaceutical industry, VOJNOSANITETSKI PREGLED, Volumen 70, Broj 6, p604.

استبعاد تطبيقها بطرق عدة. والأهم هو التركيز على طرق صياغة العقد واساليبه^(١)، لأن الأخير بمثابة دستور يحكم العلاقة بين ناقل التكنولوجيا الدوائية ومستوردها، والذي يتمتع أطرافه بحرية كبيرة في رسم ملامحه^(٢).

سابعاً/ غياب رقابة حكومية وطنية على إبرام عقود نقل التكنولوجيا الدوائية (رغم الأهمية القصوى لهذا الأمر في الوقت الراهن)^(٣)، وهو ما سهل على شركات الأدوية الوطنية التنازل عن كثير من حقوقها المشروعة على أثر حاجتها الشديدة للتكنولوجيا الدوائية، فقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ جاء يخلو من نص ينظم هذه الرقابة، حتى إنه لم يلزم أطراف العقد بضرورة تسجيله لدى السلطات المختصة في مصر لممارسة أي شكل من أشكال المراجعة أو الرقابة. يأتي هذا في ظل انتباه عديد من الدول النامية لخطورة هذا الأمر^(٤)؛ مثل دولة جنوب أفريقيا والتي جذبت أنظار العالم عندما سارعت إلى إصدار قانون للرقابة على الأدوية والمواد

(١) د. زينة غانم الصفار- السيد مهند حمد أحمد، الشروط المقيدة لحرية المتلقى في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الرافين للحقوق، المجلد (١٣) العدد (٤٨)، السنة (١٦)، ٢٠٠٨، ص ٨٠.
(٢) راجع: د. محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ٩٥؛ راجع: د. منى السيد عبد الشافي، نقل التكنولوجيا الدوائية وفقاً لاتفاقية التريس (الصعوبات وسبل التغلب عليها)، مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق جامعة عين شمس، الجزء الأول، ديسمبر لسنة ٢٠١٧، ص ٩٢٦.

(٣) راجع:

S. Flynn, A. Hollis, and M. Palmedo, "An Economic Justification for Open Access to Essential Medicine Patents in Developing Countries," *op.cit*, pp 184-209.

(٤) تملك عديد من الدول هيئات حكومية، وفي للرقابة على صناعة الدواء؛ ففي الولايات المتحدة الأمريكية توجد هيئة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) بريطانيا هناك ما يسمى بهيئة الأدوية ومنتجات الرعاية الصحية البريطانية (MHRA)، وفي أيرلندا هناك هيئة المنتجات الطبية الأيرلندية (HPRA)، وفي كوريا تتولى الرقابة وزارة الغذاء وسلامة الدواء الكورية. وعلى صعيد الدول العربية هناك هيئة الغذاء والدواء السعودية (SFDA).

The Medicines and Related Substances Control المتصلة بها
Amendment Act, No.90 of 1997 (١)

ثامنا/ سعت الشركات الدولية إلى معالجة نقل التكنولوجيا الدوائية كجزء من علاقات تجارية مركبة، تتداخل وتتشابك لخدمة أغراض عديدة، بهدف التحايل لإفراغ عملية نقل التكنولوجيا من مضمونها (٢)؛ فمثلا تبين أن إنشاء شركة أدوية وليدة في الدول النامية تابعة للشركة الدولية الأم لا ينطوي في الحقيقة على نقل التكنولوجيا للدولة المضيفة، لأنها تظل حبيسة في العلاقة ما بين هاتين الشركتين ولا تفيد منها الدولة المضيفة بأي وجه (٣)، فبحكم الوضع القانوني والمنطقي للشركات التابعة هي ليست في حاجة فعلية لابتكار التكنولوجيا الدوائية في ضوء احتياجات الدولة المضيفة أو التعاون مع مراكز الأبحاث المتخصصة فيها، لأنها ببساطة تأتيها التكنولوجيا التي تحتاج إليها من الشركة الأم التي تتركز فيها إنتاج التكنولوجيا، فهي تنقل لها ما تحتاج إليه من تكنولوجيا بداية من دراسات الجدوى مروراً بالتكنولوجيا العلمية وانتهاء

(١) راجع:

Medicines and Related Substances Control Amendment Act No. 90 of 1997, National Gazette No. 39730, Vol. 608.

(٢) راجع:

JACK BARANSON, NORTH-South TRANSFER OF TECHNOLOGY: WHAT REALISTIC ALTERNATIVES ARE AVAILABLE TO THE U.S.? op.cit, pp1-9.

(٣) راجع:

BRIEFING OF THE ANDEAN PACT: ORIGINS AND EVOLUTIONS, op.cit, P17.

بالإعلان والتسويق، لتكون المحصلة النهائية هي حرمان الدول النامية من التكنولوجيا الدوائية^(١).

تاسعا/ التحليل القانوني لعقد نقل التكنولوجيا الدوائية لا يجب أن يتم من منظور علاقة تجارية فردية يسعى أطرافها إلى تحقيق مصالحهم الخاصة فقط؛ وإنما يجب أيضاً مراعاة المصلحة الوطنية للدولة المضيفة بما يضمن نقل حقيقي وفعلي للمعارف الفنية الدوائية ذات التكنولوجيا المعقدة، بما يجعل الشركات الوطنية قادرة على توفير الدواء لمواطنيها بأسعار معقولة، لاسيما في أوقات الأزمات وانتشار الأوبئة، خاصة وأن آليات الترخيص الإجباري والاستيراد الموازي قد استطاعت الدول المتقدمة بموجب اتفاقية التريبس أن تغل يد الدول النامية عن الإفادة منها، بعد أن ربطت ذلك بعدد من الشروط المقيدة^(٢).

وعلى صعيد دور الجهود الدولية والوطنية الحديثة لمواجهة التحديات السابقة يلاحظ أن الأمر قد استرعى انتباه كثير من المنظمات الدولية؛ ليس فقط من خلال مواجهة الفردية لهذه التحديات، ولكن لمحاولة التعاون المشترك فيما بينها، فقد قامت أمانات منظمة الصحة العالمية ومنظمة الملكية الفكرية (الويبو) ومنظمة التجارة العالمية بالتنسيق لبذل مزيد من الاهتمام بمسائل ابتكار تكنولوجيا الدواء وسهولة الوصول إليه، بالإضافة إلى دراسة القضايا القانونية والسياسية المؤثرة على إنتاج التكنولوجيا الطبية ونقلها. وقد أسفرت هذه الدراسات عن الانتباه إلى أهمية التفاعل

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٢) راجع:

B. Mercurio, "TRIPS-Plus Provisions in FTAs: Recent Trends; in L. Bartels and F. Ortino, eds., *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, op.cit, pp 215-238.

بين الصحة العامة وقواعد التجارة الدولية وأنظمة الملكية الفكرية. وفي دراسة مشتركة أجرتها هذه المنظمات، أكدت أهمية الإعلان الصادر بشأن اتفاق تريبس والصحة العامة (إعلان الدوحة)، المعتمد في ١٤ نوفمبر ٢٠٠١ في المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، وقد أسفرت هذه الدراسة عن مجموعة من النتائج؛ أهمها^(١):

- ١/ إنشاء آليات جديدة ومبتكرة للتمويل والشراء، أدت إلى زيادة الإنفاق على شراء الأدوية وتطوير اللقاحات بشكل كبير.
- ٢/ تطور صناعة المستحضرات الصيدلانية وازدياد درجة تنوعها، وزيادة الطاقة الابتكارية في بعض البلدان النامية.
- ٣/ اتباع أساليب ابتكارية في البحث والتطوير الطبي وتمويله - ولاسيما فيما يتعلق بالأمراض المهملة - مع التأكيد على المبادرات المشتركة بين القطاعين العام والخاص لتطوير التكنولوجيا الطبية اللازمة.
- ٤/ العودة إلى الاهتمام بجدوى التكاليف لدى أنظمة الصحة الوطنية.
- ٥/ تنامي الوعي العالمي بأثر الأمراض غير المعدية على الصحة والتنمية الاجتماعية الاقتصادية، ولاسيما في البلدان النامية.
- ٦/ تزايد الاعتراف بالحاجة إلى التحرك نحو تغطية صحية عالمية.

(١) راجع: تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية في المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، دراسة مشتركة صادرة عن منظمة الصحة العالمية - المنظمة العالمية للملكية الفكرية - منظمة التجارة العالمية، مرجع سابق، ص ١٤.

٧/ توفير رؤى متعمقة للمجالات المشتركة بين الصحة العامة، ونظام الملكية الفكرية، وقواعد التجارة والمنافسة، وتدابير النهوض بالابتكار والنفوذ إلى التكنولوجيا الطبية.

٨/ توفير بيانات أفضل وأشمل وأيسر في النفاذ إلى الدواء خاصة من حيث الأسعار والبراءات والتجارة، بما يعزز الأساس التجريبي لاتخاذ القرارات المتعلقة بالسياسات ووضع الأولويات بشكل مستنير.

٩/ زيادة الترابط السياسي والتعاون العملي فيما يتعلق بالمجالات المشتركة بين قضايا الصحة العامة والتجارة والملكية الفكرية، وذلك في إطار وجهات النظر الأوسع نطاقا التي يطرحها البعد المتعلق بحقوق الإنسان في الصحة وأهداف الأمم المتحدة الإنمائية^(١).

وقد أكسبت هذه المواجهة أهمية خاصة لهذه الدراسة، وفرضت عليها ضرورة تحليل النصوص القانونية على المستويين الدولي والوطني، وأيضا الشروط المتداولة في عقود نقل التكنولوجيا الدوائية، للنظر في مدى نجاح الجهود التشريعية في مواجهة التحديات السابقة. والسعى إلى الوقوف على الحلول التي يمكن من خلالها نقل التكنولوجيا الدوائية بشكل فعلى وحقيقى وبما يتفق وصحيح القانون.

(١) راجع:

UNCHR, Report of the High Commissioner, 'The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights' (27 June 2001) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 42.

٣- إشكالية الدراسة:

ترتكز إشكالية هذه الدراسة على وجود فراغ تشريعي في قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وكذلك قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بخصوص نقل التكنولوجيا الدوائية. وقد ظهر هذا الفراغ تارة في غياب النص القانوني، وتارة أخرى في عدم ملاءمة كثير من النصوص الموجودة في هذه القوانين لخصوصية نقل التكنولوجيا الدوائية. وقد ترتب على هذا الأمر نتائج جد خطيرة؛ تمثلت في تراجع قدرة شركات الدواء في مصر — بعد أن كانت الأكبر في الشرق الأوسط — على توفير الدواء بأسعار مقبولة، خاصة بعد أن صارت أحكام اتفاقية التريبس نافذة، وحملت معها الكثيراً من الأحكام التعسفية بخصوص حماية براءات الاختراع والتكنولوجيا الدوائية، بل وساعدت موردي التكنولوجيا الدوائية على الإجحاف بحقوق المستورد بما اعتاد على إدراجه من شروط تقييدية في عقود نقل التكنولوجيا. ولم يتبقى لصناعة الدواء في مصر سوى وسائل الترخيص الإجباري والاستيراد الموازي على الرغم من أن هذه الوسائل لا يمكن اللجوء إليها إلا في أوقات الطوارئ أو انتشار الأوبئة فقط.

لذلك تسعى هذه الدراسة إلى رصد مواطن القصور في القوانين المصرية السابقة، ومحاولة اقتراح الحلول الملائمة في ضوء تجارب التشريعات الأخرى.

٤- المنهج العلمي:

تفرض إشكالية الدراسة الاعتماد على المنهج التحليلي بغرض استظهار الفلسفة التي تبناها قانون الاستثمار المصري لتفعيل دور شركات الدواء متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا الدوائية. أيضاً الوقوف على طبيعة الانعكاسات القانونية التي خلفتها اتفاقية التريبس على قواعد نقل التكنولوجيا الدوائية في القانون المصري،

وكيفية مواجهة الشروط التقييدية التي يتمسك بها المورد في عقود نقل التكنولوجيا الدوائية.

أيضاً استدعت خصوصية إشكالية هذه الدراسة الاعتماد على المنهج المقارن، بسبب الحاجة إلى الاستفادة من تجارب التشريعات التجارية المقارنة من التعاطي مع قضايا نقل التكنولوجيا الدوائية، حيث استطاعت الأخيرة أن تكون أكثر إيجابية في الاستفادة من مواطن المرونة في اتفاقية التربس، وكذلك التصدى للشروط المجحفة في عقود نقل التكنولوجيا الدوائية لحماية لشركاتها الوطنية.

٥- خطة الدراسة:

مبحث تمهيدى: طبيعة حاجة شركات الدواء في الدول النامية من التكنولوجيا الدوائية

المطلب الأول: عدم وجود بنية تحتية في مجال تكنولوجيا صناعة الدواء.

المطلب الثانى: عدم نقل التكنولوجيا الدوائية المناسبة أو الملائمة (الجهالة الفنية والقانونية).

الفصل الأول: جدوى القوالب القانونية المتبعة لنقل التكنولوجيا الدوائية في علاقات التجارة الدولية والاستثمار

المبحث الأول: صورية نقل التكنولوجيا الدوائية عن طريق الشركة التابعة
.Subsidiary

المطلب الأول: عزل الشركة التابعة عن احتياجات الصناعة الوطنية من تكنولوجيا الدواء.

المطلب الثاني: السيطرة على الذمة المالية للشركة التابعة من خلال التحكم في تحديد نفقات التكنولوجيا الدوائية المنقولة.

المطلب الثالث: التحكم في حجم إنتاج الشركة التابعة من الدواء ومناطق توزيعه.

المبحث الثاني: جدوى نقل التكنولوجيا الدوائية عن طريق المشروعات المشتركة في شكل شركة.

المطلب الأول: غلبة الطابع العقدي وسيطرة مالك التكنولوجيا الدوائية على اتفاق الأساس.

المطلب الثاني: الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية واعتبارات المنافسة.

المطلب الثالث: دور التحكيم الدولي في تحصين الشروط التقييدية في اتفاق الأساس وتراخيص التكنولوجيا الدوائية.

المبحث الثالث: عقد الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية (النقل الخارجي).

المطلب الأول: اكتساب المعرفة الفنية Know How كمحل لعقد نقل التكنولوجيا الدوائية.

المطلب الثاني: عقود الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية والتوازن المفقود.

المطلب الثالث: الشروط التقييدية مصدر اختلال التوازن في عقد الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية.

الفصل الثاني: التكنولوجيا الدوائية بين مخاطر الاحتكار وضمانات التمكين في ضوء أحكام اتفاقية التريبس

المبحث الأول: أثر اتفاقية التريبس على احتكار التكنولوجيا الدوائية وإعاقة نقلها.

المطلب الأول: دواعي الحماية الدولية لبراءة الاختراع الدوائى بين مزاعم الابتكار والرغبة في الإحتكار.

المطلب الثانى: استخدام براءة الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها كأدوات لاحتكار التكنولوجيا الدوائية بطريق غير مباشر.

المطلب الثالث: التهديدات التي تحيط بنقل التكنولوجيا الدوائية بسبب اتفاقية التريبس وموقف التشريعات الوطنية منها.

المبحث الثانى: حقيقة مظاهر المرونة في استغلال التكنولوجيا الدوائية في اتفاقية التريبس.

المطلب الأول: صعوبات التمكّن من التكنولوجيا الدوائية بالاعتماد على التراخيص الإلجبارية وفق أحكام اتفاقية التريبس.

المطلب الثانى: الاستيراد الموازى كآلية للحد من السلطات الاستثنائية لمالك البراءة الدوائية.

المطلب الثالث: تحديد موضوع براءة الاختراع في علاقتها بنقل التكنولوجيا الدوائية.

المبحث الثالث: الضمانات القانونية للتمكين من التكنولوجيا الدوائية.

المطلب الأول: ضرورة المعالجة القانونية لنقل التكنولوجيا الدوائية في اتفاقية التريبس.

المطلب الثاني: إعادة النظر في ضوابط حماية براءة الاختراع الدوائية في اتفاقية التريبس.

المطلب الثالث: تعارض حظر استغلال المعرفة الفنية كأحد أعمال المنافسة غير المشروعة واعتبارات نقل التكنولوجيا الدوائية.

مبحث تمهيدى

طبيعة حاجة شركات الدواء في الدول النامية

من التكنولوجيا الدوائية

٦- من الضروري ونحن بصدد الحديث عن الضمانات القانونية اللازمة لنقل التكنولوجيا الدوائية أن نقف بوضوح على طبيعة الاحتياجات المستهدفة من هذه التكنولوجيا؛ وذلك لتحليل النصوص القانونية المصرية والاتفاقيات الدولية المعنية ومعرفة مدى نجاحها في تلبية هذه الاحتياجات من عدمه، وذلك على التفصيل الآتى:

مطلب أول

عدم وجود بنية تحتية في مجال تكنولوجيا صناعة الدواء

٧- من المعلوم أن صناعة الدواء من أكثر الصناعات ذات الكثافة التكنولوجية الكيميائية العالية^(١)، والتي تحتاج إلى نفقات ضخمة واستثمارات^(٢) على المدى الطويل

(١) راجع:

JAN MONKIEWICZ, INTERNATIONAL TECHNOLOGY FLOW AND TECHNOLOGY GAPT',-m EXPERIENCE OF THE EAST EUROPEAN SOCIALIST COUNTRIES IN INTERNATIONAL PERSPECTIVE, 1989, p120.

(٢) راجع:

JOHN E.S. PARKER, THE ECONOMICS OF INNOVATION: THE NATIONAL AND MULTINATIONAL ENTERPRISE IN TECHNOLOGICAL CHANGE (1974), p52.

وخبرات متميزة^(١). يأتي ذلك في ظل ضعف إمكانيات شركات الدواء في الدول النامية وقلّة مواردها في هذا الصدد^(٢)، ونقص تقنيات التوزيع الإلكتروني وأنظمتها، وتمسك هذه الشركات بأنظمة تقليدية بالية^(٣) لم تعد تتناسب مع التطورات التي شهدتها صناعة الدواء العالمية^(٤). يضاف إلى ذلك قلة الموارد اللازمة لتوفير الأجهزة والمعدات والتعليم التكنولوجي والبرامج والقادرة على البحث والتطوير^(٥)، كما أن هناك نقصاً في الموارد البشرية ذات الكفاءة لتصنيع

(١) راجع:

HOWARD PERLMLTER & TAGI SAGAFI-NEJAD, INTERNATIONAL TECHNOLOGY TRANSFER, 1981, p26; Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Selected Instruments, Relevant provisions in selected international arrangements pertaining to transfer of technology, UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5, 2001, p286; Anderson, Richard. "Pharmaceutical Industry gets high on fat profits". The British Broadcasting Corporation. 6 Nov. 2014; Donald G. McNeil Jr. Patent Holders Fight Proposal on Generic AIDS Drugs for Poor. N.Y. TiNiEs. May 18. 2000. at A5.

(٢) راجع:

JOHN E.S. PARKER, THE ECONOMICS OF INNOVATION: THE NATIONAL AND MULTINATIONAL ENTERPRISE IN TECHNOLOGICAL CHANGE op.cit, p52.

(٣) راجع:

Joanna Von Braun & Meir P. Pugatch, The Changing Face of the Pharmaceutical Industry and Intellectual Property Rights, 8 J. WORLD INTELL. PROP. (2005), p599.

(٤) راجع:

Helene Cooper. Rachel Zimmerman & Laurie McGinley, Patents Pending: Aids Epidemic Traps Drug Firms in a Tense: Treatment vs. Profits, WALL ST. J., Mar. 2. 2001, pA6.

(٥) راجع:

=

الدواء واختباره والتسويق الجيد له ^(١). يأتي ذلك في ظل قيام الشركات متعددة الجنسيات بتركيز بحوثها التطويرية على دولها الأم (مثل التكنولوجيا الحيوية) ^(٢). وإذا قررت إجراء أبحاث في الدول النامية (بحكم أن لها شركة وليدة في هذه الدول)، فيقتصر ذلك على الأبحاث الهامشية الخاصة بتكييف الدواء وكيفية استخدامه وخواصه العلاجية، وليس لابتكار دواء جديد أو تقديم معرفة فنية جديدة، كما لا تملك الدول النامية إنشاء مراكز متخصصة في البحوث الدوائية، وإذا استطاعت أن تنشئ مثل هذه المراكز فسوف تحاصر بكم هائل من براءات الاختراع الدوائية التي لن تمكنها من الابتكار أو الإنتاج ^(٣). يضاف الى ماسبق أن غالبية الدول النامية لا تمتلك خطة تكنولوجية واضحة في مجال الدواء ^(٤). وذلك على الرغم من أن العقد الماضي قد شهد قيام هذه الدول بسن عديد من التشريعات الخاصة بنقل التكنولوجيا، لكن هذه التشريعات لم تحقق الأهداف المرجوة منها.

وقد تسببت العوامل السابقة في عدم وجود بنية تحتية للتكنولوجيا الدوائية في هذه الدول، ومن ثم غاب البحث والتطوير وغاب الإنتاج الحقيقي للدواء، وأصبح

=

Aasen & Hansen, Analytical Perspective on Technology Transfer, in TECHNOLOGY TRANSFER IN THE DEVELOPING COUNTRIES, Manas Chatterji ed. 1990, p32.

(١) راجع:

W. Chudson, UNITAR Research Report No. 13: The International Transfer of Commercial Technology to Developing Countries, 1971, p44.

UNCTAD, 1999a, p. 196

(٢) راجع:

UNCTAD, 2000a, pp. 173-174

(٣) راجع:

(٤) راجع:

A Strategy for the Technological Transformation of Developing Countries U.N. Doc. D/B/C.6/90, 1982, p10.

المعروض منه باهظ التكلفة^(١)، كما أدت زيادة فترة الاحتكار لاستغلال براءات الاختراع الدوائية التي فرضتها اتفاقية التربس إلى صعوبة البحث والتطوير بالجهود الذاتية^(٢).

وعلى الرغم من أن اتفاقية التربس قد ألزمت جميع الدول الموقعة عليها بمعايير صارمة لحماية حقوق الملكية الفكرية، فإنها في المقابل قد أوصلت بتمكين الشركات في الدول النامية من التكنولوجيا وليس من منتجاتها فقط، أي يتم مساعدة الشركات في الدول النامية على ان تملك العناصر المختلفة للتكنولوجيا ليكون لديها بنية تحتية لإنتاج الدواء، وليس فقط استيراده^(٣)، وهو ما لم تلتزم به شركات الدواء الدولية. علاوة على هذا كان من الصعب الاعتماد على بعض الآليات التي نظمتها هذه الاتفاقية لتأمين وصول الدواء؛ مثل الترخيص الإجباري والاستيراد الموازي، لأنه من غير المسموح اللجوء إليها إلا في أوقات الطوارئ أو انتشار الأوبئة فقط، فهي ليست وسائل تصلح لتوفير بنية تحتية تكنولوجية يعتمد عليها لبناء نظام صحي دائم^(٤).

(١) راجع:

P. M. Danzon and A. Towse, "Differential Pricing for Pharmaceuticals; Reconciling Access, R&D and Patents," AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Working Paper No. 03-7, 2003, at 28-29.

(٢) راجع:

Joanna Von Braun & Meir P. Pugatch, The Changing Face of the Pharmaceutical Industry and Intellectual Property Rights, 8 J. WORLD INTELL. PROP. Op.cit, p560.

(٣) راجع:

Roberto Mazzoleni & Richard R. Nelson, Public Research Institutions And Economic Catch-Up 36 RES. POL'Y, 2007, p1513.

(٤) راجع:

MATSUSHITA ET AL., "The World Trade Organisation: Law, Practice and Policy" 718 (OUP, Oxford 2006).

وفي مايو لعام ٢٠٠٦ وتحديدًا في منظمة الصحة العالمية دعت حكومات كينيا والبرازيل الدول المتقدمة إلى مساعدتها لتعزيز أدوات الصحة والسلامة من خلال دعم القدرات البحثية للدول النامية في هذا المجال. وقد تم تكرار هذا النداء مرة أخرى في قمة مجموعة الثماني G8 في يونيو لسنة ٢٠٠٧ عندما وقعت أكاديمية العلوم الوطنية في مجموعة الثماني بالتعاون مع البرازيل والصين والهند وجنوب أفريقيا بإصدار بيان مشترك لتعزيز الابتكارات وحمايتها. وقد تم تسليط الضوء على أهمية الموازنة بين حماية الملكية الفكرية والحاجة لتعزيز الوصول إلى المعرفة وإزالة العوائق التي تحول دون الابتكار^(١).

وقد تسبب هذا الوضع القانوني الحرج في قيام بعض الدول النامية (مثل الهند وجنوب أفريقيا) بالخروج على مقتضيات اتفاقية التريبس وإصدار تشريعات وطنية تسمح بالابتكار والإنتاج والحصول على المعرفة الفنية الدوائية المطلوبة^(٢). ولم تبال هذه الدول بما جاء في هذه الاتفاقية، واستطاعت أن يكون لها بنية تحتية في مجال

(1) the statement calls on world leaders to: “Work with developing countries to build systems of science, technology and innovation for economic and social development, and to promote the education and training of their future leaders particularly in science, engineering, technology, and medicine”. Press Release, Joint Science Academies’ Statement on Growth and Responsibility: The Promotion and Protection of Innovation (May 2007), available at: www.royalsociety.org/displaypagedoc.asp?id=25502.

(٢) راجع:

Roberto Mazzoleni & Richard R. Nelson, Public Research Institutions And Economic Catch-Up, op.cit, p1517.

صناعة الدواء، جعلتها قادرة ليس فقط على تحقيق الاكتفاء الذاتي على التصدير للخارج، حيث استطاعت ان تصدر لحوالي ٥٣ سوقا من أسواق افريقيا^(١).

وقد وقعت هذه الدول تحت وطأة الانتقاد الشديد من الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الاوربي بزعم انتهاك اتفاقية التريبس^(٢)، كما مارست الضغط على هذه الدول كي تلغى هذه التشريعات، لكن دون جدوى^(٣).

وقد كان السبب الدافع لجنوب أفريقيا فيما قامت به هو أزمة مرض الإيدز الذي انتشر بشكل كبير في عام ١٩٩٥ والتي راح ضحيتها ما يقرب من ٤٠٠٠٠٠ مواطن بسبب صعوبة الحصول على الدواء لارتفاع أسعاره^(٤). ولم تتمكن شركات

(١) راجع:

Nandini Patwardhan, "India on African Safari", Express Pharma, <http://w.exprarmaonline.com/20070630/market01.shtml>

وقد استطاعت هذه الشركات إنتاج أدوية الإيدز والربو والسرطان وأمراض القلب وغيرها من الأدوية، كما استطاعت أن توفر الدواء بأسعار تنافسية، و تمكنت من إبرام عقود نقل التكنولوجيا مع الشركات في أوغندا ونيجيريا والجايبون ومصر والمغرب والجزائر، كما قامت بعض الشركات الهندية الأخرى بإنشاء مشاريع مشتركة في الدول الأفريقية مثل غانا وأوغندا. Flamingo مثل

PRICEWATERHOUSECOOPERS, GEARING UP FOR A GLOBAL GRAVITY SHIFT: GROWTH, RISK AND LEARNING IN THE ASIA PHARMACEUTICAL MARKET, 2007, p6.

(٢) راجع:

Doris E. Long & Anthony D'Amato, Introduction: A Trip Begins, in INTERNA.

TIONAL INTELLEC-rUAL PROPERTY 7 (Doris Long & Anthony D'Amato eds., 2000.

(٣) راجع:

David Benjamin Snyder, Comment. South Africa's Medicines and Related Substances Control Amendment Act: A Spoonful of Sugar or a Bitter Pill to Swallow?. 18 DI-Y.. J. I 't L 175. 1999, p177.

(٤) راجع:

Donald G. McNeil Jr, op. cit.

الدواء الوطنية من توفير الاحتياجات اللازمة منه بسبب القيود التي فرضتها اتفاقية التريبس بخصوص التعامل مع براءات الاختراع الدوائية. وفي ١٨ فبراير لعام ١٩٩٨ أقيمت دعوى ضد حكومة جنوب أفريقيا من قبل ٤٢ من الشركات الصناعية للأدوية^(١) استنادا إلى عدم دستورية التشريعات التي أصدرتها بالمخالفة للاتفاقية^(٢). وقد شدد Harvey Bale مدير عام الصناعات الدوائية الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية على أهمية متابعة هذه الدعاوى لحماية براءات الاختراع الدوائية^(٣)، كما أكد أن التعامل مع مرض الإيدز أو غيره من الأمراض يجب أن يتم بتبنى بنية تحتية تكنولوجية^(٤) وليس بالاعتداء على حقوق مخترعي الدواء^(٥).

(١) راجع:

Murthy D, the future of compulsory licensing: deciphering the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health. Op.cit, pp1299–1346; Curti AM (2001) The WTO dispute settlement understanding: an unlikely weapon in the fight against AIDS. Am J Law Med 27; Lothar Ehring, WTO Dispute Settlement and Competition Law: Views from the Perspective of the Appellate Body's Experience, Fordham International Law Journal, Volume 26, Issue 6 2002 Article 1.

(٢) راجع:

David Benjamin Snyder, Comment. South Africa's Medicines and Related Substances Control Amendment Act: A Spoonful of Sugar or a Bitter Pill to Swallow?, op.cit, p177.

(٣) راجع:

Donald G. McNeil Jr., South Africa's Bitter Pill for World's Drug Makers, op. cit.

(٤) راجع:

Lawrence O. Gostin, Meeting Basic Survival Needs of the World's Least Healthy People, Toward a Framework Convention on Global Health, 96 GEO. L.J. 331 (2008); Helene Cooper. Rachel Zimmerman & Laurie McGinley, Patents Pending: Aids Epidemic Traps Drug Firms in a Tise: Treatment vs. Profits, WALL ST. J., Mar. 2. 2001, pA6.

Ibid, pA7.

(٥) راجع:

٨- يبدو لنا أن ما قامت به الهند وجنوب أفريقيا لم يكن يشكل مخالفة لاحكام اتفاقية التريبس، لأن الأخيرة لم تلزم الدول فقط باحترام ضوابط حماية الاختراعات ومنع تقليدها أو الإفاده من الحقوق الاستثنائية للمخترع؛ ولكن ألزمتها أيضاً بتمكين الشركات في الدول النامية من نقل التكنولوجيا بشكل فعلى وحقيقى والإفاده منها في تكوين بنية تحتية مؤهلة لصناعة الدواء. ومن ناحية أخرى فإن الموافقة على النصوص القانونية الواردة في اتفاقية التريبس والخاصة بمنع التعامل على كافة الاختراعات دون إذن من المخترع ولمدة عشرين عاما بما في ذلك براءات الاختراع الدوائية تعد مخالفة للنظام العام الدولى، لأنها تتعارض صراحة مع حق الإنسان في الصحة والسلامة^(١)، فهذه الاتفاقية كرسست لاحتكار شركات الأدوية للتكنولوجيا الدوائية، بما يعد مخالفة للأعراف التجارية السائدة في هذا الصدد^(٢).

والملاحظ أن المادة (٨١) من معاهدة إنشاء الاتحاد الأوربي قد نصت صراحة على حظر جميع الاتفاقيات والعقود التي من شأنها أن تؤثر على التجارة بين أعضاء الاتحاد الأوربي والتي يكون هدفها منع المنافسة أو تقييدها في السوق الأوربية

(١) راجع:

Alyna C. Smith, 'Intellectual Property Rights and the Right to Health: Considering the Case of Access to Medicines' in Christian Lenk, Nils Hoppe and Roberto Andorno, *Ethics and Law of Intellectual Property: Current Problems in Politics, Science and Technology* (Ashgate Publishing 2007) 51.

(٢) راجع:

Panel Report, Canada -- Patent Protection of Pharmaceutical Products, WT/DS114/R (Mar. 17, 2000)

المشتركة، خاصة تلك التي ... تتعلق بالحد من الإنتاج أو تقييده أو التسويق أو التطوير التقني أو الاستثمار^(١).

واللافت للانتباه أن قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ قد غاب عنه نص مماثل^(٢) على الرغم من أن خاصة وأنه في أمس الحاجة إلى تأسيس بنية تحتية في مجال تكنولوجيا الدواء، لاسيما في ظل ارتفاع أسعاره في مصر في الآونة الأخيرة نتيجة ممارسة شركات الأدوية الدولية والتي تحتكر إصداره بشكل يجعلها تنفرد بتحديد كميات توزيعه والأسعار التي يباع بها.

ولعل وضع القانون المصري مثير للدهشة، ويدعو إلى ضرورة جعل تأسيس بنية تحتية تكنولوجية في مجال الدواء أحد الموجهات لسياسته التشريعية في هذا المجال، من خلال تبني النصوص التشريعية الأمرة التي تحظر كافة أشكال الاتفاقات التي من شأنها أن تحمي حقوق الملكية الفكرية على حساب الإضرار باعتبارات المنافسة وبناء بنية تحتية في مجال صناعة الدواء، كما يجب ممارسة نوع من الرقابة الحكومية على إبرام كافة أشكال العقود والترخيص الخاصة بالأدوية، سواء تلك التي تجريها شركات الدواء الحكومية أو التابعة للقطاع الخاص.

(١) راجع:

Treaty establishing the European Community, Part Three: Community policies Title VI: Common rules on competition, taxation and approximation of laws Chapter 1: Rules on competition Section 1: Rules applying to undertakings, (Article 81-1).

(٢) راجع: قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥م، الجريدة الرسمية، العدد ٦ (مكرر)، ١٥ فبراير لسنة ٢٠٠٥م.

مطلب ثان

عدم نقل التكنولوجيا الدوائية المناسبة أو الملائمة
(الجهالة الفنية والقانونية)

٩- حددت المادة (٤) من ديباجة التشريع الأوروبي رقم (316/2014) الخاص بتطبيق المادة (٣/١) من معاهدة الاتحاد الأوروبي بشأن اتفاقيات نقل التكنولوجيا، أن الهدف من هذه الاتفاقيات هو الترخيص بالحقوق التكنولوجية بغرض تحسين الكفاءة الاقتصادية للمستورد وتمكينه من المنافسة والتقليل من ازدواجية البحث والتطوير، والتشجيع على البحوث الجديدة وتسهيل ابتكار ونشر المنتجات ومن ثم المنافسة في الأسواق^(١). وارتباطاً بذلك، فإن مسألة تحديد التكنولوجيا الدوائية المطلوب نقلها يتطلب إحاطة المستورد بقدر كبير من المعلومات والبيانات الدقيقة والمفصلة^(٢) للوقوف بدقة على مزاياها، وتحديد الآلية القانونية المناسبة لنقلها بشروط عادلة ومنطقية^(٣).

(١) راجع:

COMMISSION REGULATION (EU) No 316/2014, 21 March 2014, on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.

(٢) راجع:

Pharmaceutical Production and Related Technology Transfer, World Health Organization, op.cit, p2.

(٣) راجع:

Medicines. Geneva, Interagency Pharmaceutical Coordination Group, op.cit.

وهذا ما أكدته أيضاً المادة (٨) من من ديباجة التشريع الأوروبي رقم (٢٠١٤/٣١٦) الخاص بتطبيق المادة (٣/١) من معاهدة الاتحاد الأوروبي بشأن اتفاقيات نقل التكنولوجيا؛ حيث جاء فيها:

=

والمطالع للقوالب القانونية التي نقلت من خلالها التكنولوجيا الدوائية على مدار السنوات القليلة الماضية (سواء عبر الشركات متعددة الجنسيات أو عقود نقل التكنولوجيا الفردية) يلاحظ بلا عناء أنه رغم كثرتها فإنها غير ملائمة للدول النامية^(١)، ولا تراعى خصوصية احتياجاتها من الدواء^(٢).

ويرجع البعض^(٣) السبب وراء ذلك إلى أن أسواق التكنولوجيا بصورة عامة في الدول النامية صغيرة، وفرص تحقيق الربح فيها محدودة، ولا تشجع المصدرين على التطوير بما يتلاءم مع احتياجاتها.

١٠- ونحن من جانبنا لا نتفق مع هذا الرأي، فالدول النامية بحكم تردى الأوضاع الصحية والبيئية فيها تعاني شعوبها من انتشار الأمراض والآوبئة بشكل مخيف، مما يجعلها سوقاً رائجاً لبيع التكنولوجيا الدوائية بكافة أشكالها^(٤). ويبدو لنا أن

“For the application of Article 101(3) of the Treaty by regulation, it is not necessary to define those technology transfer agreements that are capable of falling within Article 101(1) of the Treaty. In the individual assessment of agreements pursuant to Article 101(1), account has to be taken of several factors, and in particular the structure and the dynamics of the relevant technology and productmarkets”.

(١) راجع:

Keith Griffin, the International Transmission of Inequality, WORLD DEVELOPMENT., Mar. 1974.

(٢) راجع:

OECD, NORTH/SoUTI TECHNOLOGY TRANSFER--THE ADJUSTMENTS AHEAD, 1981, p18.

(٣) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, op.cit, p689.

(٤) راجع:

=

السبب الرئيس يعود إلى الجهالة الفنية والقانونية التي تهيمن على طالب التكنولوجيا الدوائية أثناء التعاقد عليها؛ وهذه الجهالة تعود للأسباب الآتية:

أولاً/ إن القائم على التفاوض والتعاقد يسيطر على توجهاته الاحتياجات الوقتية والسريعة من الدواء، وما يحقق مصالح المشروع التجاري الذي يمثله فقط، ولا يلتفت كثيراً إلى الاحتياجات الوطنية من الدواء على المدى الطويل^(١)، لذلك لا يهتم كثيراً بإضافة الشروط التي تضمن نقل التكنولوجيا الدوائية المناسبة^(٢)، بل إن بعضهم يعمل بمنهج الحصول على التكنولوجيا بأى ثمن "Technology at any cost"^(٣). وخطورة هذا الأمر لا تقتصر على عدم الملاءمة فقط، ولكنها قد تضر الشركة طالبة التكنولوجيا والمجتمع بشكل مباشر، خاصة إذا استغل ناقل التكنولوجيا ضعف الدراية العملية والمعرفة الفنية للمتلقى وحاجته الملحة^(٤)، فجعل من مشروعه التجاري حقل

=

Kanth R, WTO drug deal to spark competition Business Times Singapore, 2 September, 2003; Gail E. Evans +, strategic patent licensing for public research organizations: deploying restriction and reservation clauses to promote medical R&D in developing countries, 34 Am. J. L. and Med. 175, 176, 2008, p3.

(١) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, op.cit, p 699; Transfer and Development of Technology in a Changing World Environment: The Challenges of the 1990s, U.N. Dec. TD/B/C.6/153, 1991, p iii.

Ibid.

(٢) راجع:

(٣) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, op.it, p 700.

(٤) راجع:

=

تجارب^(١) لاختبار بعض الأصناف الدوائية الجديدة التي لم تثبت كفاءتها بعد^(٢)، أو أن ينقل له تكنولوجيا ملوثة للبيئة^(٣) لا يستطيع تصنيع منتجاتها الدوائية في دولته^(٤).

ثانياً/ المبالغة والإفراط من قبل ناقل التكنولوجيا الدوائية في التكتّم الشديد على المعلومات الفنية بدعوى أنها متعلقة ببراءة اختراع سرية^(٥)، مما يتسبب في حالة

Bambang Kesowo, Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia, op.cit, p20.

(١) راجع:

RUTHERFORD M. POATS, TECHNOLOGY FOR DEVELOPING NATIONS: NEW DIRECTION FOR U.S. TECHNICAL ASSISTANCE (1972).

(٢) راجع:

Bambang Kesowo, Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia, op.cit, p18.

فمثلا شركات الدواء الأوربية Hoffman-LaRoche and Ciba-Geigy وشركات الدواء الأمريكية Genentech Vestar إذا ما رغبت أن تصدر دواءً جديداً فإنها تقدمه في السوق الأوربية قبل السوق الأمريكية؛ وذلك لأن الأخيرة تتطلب إجراءات معقدة ومطولة للحصول على موافقة الحكومة بطرح الدواء، من نحو تأخر دواء interferon لعلاج السرطان. راجع:

Robert T. Keller and Ravi R. Chinta, International Technology Transfer: Strategies for Success, The Executive, Vol. 4, No. 2 (May 1990), pp. 33-43

(٣) راجع:

Michael S. Baram, Multinational Corporations, Private Codes, and Technology Transfer for Sustainable Development, 24 Envtl. L. 33 (1994).

(٤) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, op.cit, p689.

(٥) راجع:

K. M. Lybecker and E. Fowler, "Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO

الجهالة التي يكون عليها المتعاقد، فهو يشير أثناء المفاوضات والتعاقد إلى المعلومات الخاصة بالتكنولوجيا بشمولية أو عمومية تسهم بشكل كبير في ضبابية الرؤية أمام المتعاقد، فلا يتمكن في الغالب من تحديد المناسب والملائم لاحتياجاته^(١).

ثالثاً/ تشهد عقود نقل التكنولوجيا الدوائية عدم تكافؤ معرفي بين أطرافها، بحكم أن موضوعها مجموعة من الأفكار والمعارف يملكها أحد الأطراف ويجعلها الطرف الآخر^(٢). ومن ثم لا مجال للحديث عن التكافؤ المعرفي، لأنه لو وجد لما كان

"Rules," *Journal of Law, Medicine & Ethics* 37, no. 2 (2009), pp222-240; S. McElligott, "Addressing Supply Side Barriers to Introduction of New Vaccines to the Developing World," *American Journal of Law & Medicine*, 2009, p 35.

(١) ولعل هذا الأمر يشكل مخالفة للالتزام بالإعلام ومقتضيات حسن النية في التعاقد، واللذان يلزمان كل مفاوض أن يحيط نظيره بكل ما لديه من معلومات تتعلق بالمعاملة محل التفاوض، ليكون على علم كامل ودراية كافية بكافة تفاصيل التكنولوجيا محل العقد. ويجب أن يحاط هذا الإعلام بالقدر الكافي من الشفافية والوضوح بحيث لا يخفى أحد الأطراف عن الآخر شيئاً، ليتمكن كل منهما من تكوين عقيدة صحيحة حول جدوى نقل التكنولوجيا، من حيث نوعها وطبيعتها وتأثيرها بالظروف الجوية وملاءمتها للدولة التي سوف تنقل إليها، ومن ثم يجب إحاطة طالب التكنولوجيا بكافة التفاصيل التي تجعله على بينة. راجع: محمد جعفر- ميثاق طالب عابد، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني - السنة السادسة، (بدون تاريخ نشر) ص ٣٨١، ٣٨٦.

- فضلاً عن التشريعات الوطنية نجد أن التشريعات الدولية قد ألزمت المتفاوضين بمراعاة مبدأ حسن النية في التفاوض؛ منها نص المادة (٢/١/٧) من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ التي أشارت إلى ضرورة مراعاة ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية. كذلك نصت المادة (١/ف/٧) من المبادئ العامة للعقود التجارية الصادرة عن معهد القانون الخاص بروما (اليونيدروا) عام ١٩٩٤، على أنه "يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية، ولا يجوز لهم استبعاده أو تضيق نطاقه".

See: *Principles of International Commercial Contracts*, 1994 – (Unidroit), available at:

<https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles.html>

(٢) راجع:

PETER NANYENYA-TAKIRAMBUDDE, *TECHNOLOGY TRANSFER AND INTERNATIONAL LAW*, Praeger Publishers, 1980, p 5.

هناك سبب للعقد^(١). وغالبا ما يؤدي ذلك إلى التعاقد على تكنولوجيا غير قابلة للتطبيق أو غير حديثة، خاصة في ظل السرية التي تحيط بالمفاوضات، والتي قد لا تتيح الاستعلام عن كثير من التفاصيل الضرورية، لشدة حرص مالكيها إما على عدم الكشف

(١) وقد أنشأت الويبو لهذا الغرض برنامجا متخصصا لمساعدة البلدان الأقل نمواً والبلدان النامية والبلدان التي تمر بمرحلة انتقالية في مجال تنمية رأس المال البشري من خلال تزويده بالكفاءات اللازمة في المجالات المتصلة بنقل المعرفة والتكنولوجيا، من خلال مساعدته على فهم آليات استخدام اتفاقية الترخيص في مجال الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، وفهم المصطلحات الخاصة بهذه الاتفاقيات، ومهارات التفاوض. بالإضافة إلى تعلم طرق صياغة الاتفاقيات. كما حرصت على وضع مجموعة برامج تدريبية؛ منها: دليل الترخيص الناجح للتكنولوجيا (منشور الويبو رقم E٩٠٣ - الذي صدرت نسخة جديدة ومراجعة منه في عام ٢٠١٥ بإضافة فصل خامس جديد عن "فهم بعض شواغل الاحتكار المتعلقة بترخيص التكنولوجيا"). كما تقدم مجموعة الدورات التدريبية للترخيص للجامعات ومؤسسات البحث العامة المشاركة في مجال نقل التكنولوجيا. وقد نظمت لهذا الغرض عديد من الدورات في البلدان الآتية: البرازيل، وإندونيسيا، وإيطاليا والمكسيك، وسنغافورة وتركيا، والفلبين وفرنسا، حيث أعدت أكاديمية الويبو، بالتعاون مع مركز الدراسات الدولية للملكية الفكرية (CEIPI) في ستراسبورغ والمكتب الفرنسي للملكية الفكرية، دورة تدريبية متقدمة جديدة بعنوان "نقل التكنولوجيا والترخيص والتنمية" من ٢٢ إلى ٢٧ يونيو ٢٠١٤ وحضرها ٢٢ مشاركاً من بلدان نامية. بالإضافة إلى عدد من "الدورات التدريبية الصغيرة للترخيص الناجح للتكنولوجيا" ليوم واحد في جنيف بالتعاون مع الويبو ومنظمة التجارة العالمية.

- وعلى صعيد نقل التكنولوجيا الدوائية نظمت الويبو أيضاً برامج لتعزيز القدرات مخصصة للمتخصصين تتناول عديداً من المجالات العلمية الدقيقة ونقل التكنولوجيا؛ مثل نقل نتائج البحوث المتعلقة بالأمراض المهملة والصحة العامة، وتسويقها وقد كان من أهمها: دورة الويبو التدريبية في إدارة الملكية الفكرية لكبار الباحثين والعلماء من مؤسسات البلدان النامية والأعضاء في منصة الويبو للبحوث، ٤ نوفمبر ٢٠١٤، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية. والندوة المشتركة بين منظمة الصحة العالمية والويبو ومنظمة التجارة العالمية بشأن "الابتكار والنفوذ إلى التكنولوجيات الطبية - التحديات والفرص للبلدان المتوسطة الدخل"، ٥ نوفمبر ٢٠١٤، جنيف، سويسرا. والمنتدى العالمي للبحوث والابتكار في مجال الصحة لعام ٢٠١٥، الذي قام على تنظيمه مجلس البحوث الطبية لأغراض التنمية (COHRED)، ٢٤ إلى ٢٧ أغسطس ٢٠١٥، مانبلا، الفلبين. والندوة المشتركة بين منظمة الصحة العالمية ومنظمة التجارة العالمية والويبو بشأن "الصحة العامة والملكية الفكرية بعد مرور ٢٠ عاماً على اتفاقية التريبس: الابتكار والنفوذ إلى الأدوية؛ التعلم من الماضي وتوجيه المستقبل"، ٢٧ أكتوبر ٢٠١٥، جنيف، سويسرا. راجع: تقرير مسح الأنشطة المتعلقة بنقل التكنولوجيا، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الدورة السابعة عشرة، جنيف، من ١١ إلى ١٥ أبريل ٢٠١٦.

والإفصاح عن التطورات التي وصلت إليها حتى لا تتسرب إلى منافسيه^(١)، أو لرغبته في عدم علم العميل بعيوب التكنولوجيا ومشاكلها العملية^(٢).

رابعاً/ من المفارقات العجيبة في اتفاقات نقل التكنولوجيا الدوائية شرط قبول التحسينات^(٣)؛ والذي يلزم المتلقى بشراء الابتكارات الدوائية التي يتوصل إليها المالك في المستقبل، ويلزمه في الوقت ذاته بالامتناع عن تطوير التكنولوجيا التي حصل عليها أو تطويعها بما يتلاءم مع احتياجاته الوطنية، أو استيراد تكنولوجيا مماثلة من مصدر آخر لتكملة ما معه، وذلك كله بهدف ضمان التبعية^(٤)، فالتكنولوجيا الدوائية لا يتم إنتاجها بهدف عرضها للبيع^(٥). لذلك لا يتم تطويرها عادة بما يتلاءم واحتياجات الدول النامية^(٦)، خاصة وأن الدول المتقدمة لا تشعر بأنها ملتزمة قانوناً بالتعاون مع

(١) راجع:

Oscar Schachter, *Sharing the World's Resources*, New York: Columbia University Press, Volume 71, Issue 4, October 1977, pp. 799-780.

(٢) راجع: د. محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص ١٢٣.

(٣) راجع:

Trade Enhancing Access to Medicines, Press Release, Office of the U.S. Trade Rep, (Sept. 2011), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/pressoffice/press-releases/2011/september/trade-enhancing-access-medicines>

(٤) راجع:

Duane W. Layton, *Japan and the Introduction of Foreign Technology: A Blueprint for Less Developed Countries?*, op .cit, p171.

(٥) راجع:

OECD, *NORTH/SoUTI TECHNOLOGY TRANSFER--THE ADJUSTMENTS AHEAD*, op.cit, p18.

(٦) راجع:

Keith Griffin, *the International Transmission of Inequality*, op.cit.

الدول النامية لتوفير احتياجاتها من التكنولوجيا^(١). كل ذلك يجعل التكنولوجيا الدوائية المنقولة غير ملائمة^(٢).

خامساً/ تتعمد الشركات الناقلة للتكنولوجيا الدوائية الإمعان في جهالة المتلقى من خلال الاعتماد على أسلوب الحزمة التكنولوجية Technology package؛ وهي عبارة عن مجموعة مركبة من العناصر (البناء والإدارة والخبرة وخطط الإنتاج)، والتي لا يستطيع المتلقى الاختيار من بينها، حتى ولو لم يكن يحتاج إلا لبعض عناصرها فقط، أو أن أحدها قديم وعديم الجدوى^(٣). يضاف إلى ذلك أن ناقل التكنولوجيا يعتمد على بعض المعلومات المتناقضة "information paradox"، التي لا يستطيع المتلقى استيعابها لاحتوائها على معلومات فنية شديدة التعقيد، وذلك يسهم في جهالة المتلقى ويؤدي في الغالب إلى عدم ملاءمة التكنولوجيا المراد نقلها^(٤).

ولعل الأسباب السابقة تحمل صراحة وضمنا مبررات حرص شركات الدواء الدولية على أن يتم نقل التكنولوجيا الدوائية وتطويرها بموجب علاقات فردية بينها

(١) راجع:

Tagi Sagafi-Nejad Richard W. Moxon Howard V. Perlmutter, Controlling International Technology Transfer, op.cit, p26.

(٢) د. زينة غانم الصفار- السيد مهند حمد أحمد، الشروط المقيدة لحرية المتلقى في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٣) راجع:

Pease Jeffries, Regulation of Transfer of Technology: An Evaluation of the UNCTAD Code of Conduct, 18 HARV. INT'L L.J. 1973, p309.

(٤) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, op.cit, p689.

وبين شركات الدواء الوطنية، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى تحرص دولها على عدم قبول التفاوض بشأن أحكام براءات الاختراع الدوائية^(١)، لتجد شركات الدواء الوطنية نفسها محاصرة من جميع الاتجاهات^(٢).

وللاعتبارات السابقة حرصت لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTA على التأكيد في المادة (١٨) من القرار رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٦ على أن أي اتفاق يتعلق باستيراد التكنولوجيا أو استغلال براءة اختراع أو علامة تجارية يجب عرضه على لجنة تابعة للدولة العضو، والتي يجب أن تعمل على تقييم حجم المساهمة الفعالة التي من المحتمل الحصول عليها من ورائها وسعرها وغيرها من العناصر المؤثرة الأخرى^(٣).

ولعل النص السابق يشهد بجلاء على أهمية نقل التكنولوجيا المناسبة لاحتياجات الدولة، وهو ما كان يجب أن ينتبه إليه المشرع المصري، الذي غاب عنه نص صريح يلزم من خلاله المستورد، وهو بصدد التعاقد، أن يراعى هذا البعد، ويستعين بالخبراء والمتخصصين في هذا الشأن. ومن ناحية أخرى يجب أن تخضع مثل هذه الاتفاقيات إلى المراجعة الكافية، وهو ما كان يجب أن ينص عليه المشرع المصري صراحة بأن يشترط إشهار مثل هذه الاتفاقيات بعد أن يتم مراجعتها على النحو المطلوب.

(١) راجع:

Bambang Kesowo, Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia, op.cit, p19.

(٢) راجع:

Ibid, p20.

UNCTAD, 1996a, vol. II, p. 460

(٣) راجع:

الفصل الأول

جدوى القوالب القانونية المتبعة لنقل التكنولوجيا الدوائية في علاقات التجارة الدولية

١١ - تمهيد وتقسيم:

من الثابت أن نقل التكنولوجيا هي العملية التي يتم بموجبها انتقال المعارف الفنية من الناقل إلى المتلقي، بعقد ملزم قانوناً أو بغير عقد^(١). وهي بهذا المعنى تظهر على نوعين؛ هما:

الأول: النقل التجاري للتكنولوجيا؛ ومن أهم صورته:

١/ بيع وترخيص جميع أشكال الملكية الصناعية ما عدا العلامات التجارية والأسماء التجارية وعلامات الخدمة متى لم تشكل جزءاً من صفقة نقل التكنولوجيا.

(١) راجع:

Michael Blakeney, *Transfer of Technology and Developing Nations*, op.cit, p696.

بداية يجب التمييز بين نقل التكنولوجيا ونشر التكنولوجيا؛ فالأخيرة تعد نتيجة للأولى، ويتحقق ذلك من خلال إدخال التكنولوجيا إلى البلد المضيف عبر أحد المستوردين التجاريين، مما يجعلها تمتد إلى الاقتصاد ككل. وقد يحدث ذلك دون وجود أي نية متعمدة لذلك، من خلال مرور الوقت أو نتيجة سياسات متعمدة من البلد المضيف؛ مثل متطلبات التدريب للموظفين المحليين أو الترخيص الإلزامي للتكنولوجيا من قبل الشركات الوطنية أو نتيجة لسياسات الشركات العابرة للقارات من خلال شراء المدخلات والمكونات والخامات من الشركات الوطنية وفرضها على الشركات الوطنية، وإلزام الأخيرة بضرورة الإلمام بهذه التكنولوجيا حتى تقوم بالمهام المطلوبة منها من قبل الشركات الأولى. وفيما يتعلق بالقضية الثانية فإن التقرير الأخير من قبل الأونكتاد يوضح أن استيراد التكنولوجيا من الدول المتقدمة ليس بالأمر السهل. راجع:

TRANSFER OF TECHNOLOGY, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2001.

٢/ تقديم المعرفة الفنية في صورة (اعرف كيف) في شكل دراسات جدوى وخطط ورسوم بيانية، ونماذج وتعليمات، وأدلة وصيغ ودلائل، وتصميمات هندسية، ومعدات للتدريب والخدمات التي تتضمن الاستشارات الفنية والإدارية وتدريب الموظفين.

٣/ توفير المعلومات الفنية والتكنولوجية لتركيب وتشغيل المصانع والمعدات وعقود تسليم المفتاح.

٤/ توفير المعرفة التكنولوجية اللازمة للحصول على الآلات والمعدات الوسيطة والمواد الخام التي تم الحصول عليها عن طريق الشراء أو التأجير أو غيرها من الوسائل.

٥/ توفير المحتويات التكنولوجية اللازمة للصناعة وترتيبات التعاون الفني^(١).

الثاني: النقل غير التجاري للتكنولوجيا؛ مثل الذي يتم في العلاقات فيما بين الدول بموجب اتفاقيات التعاون الدولي في مجالات البنية التحتية والتنمية الزراعية والتعاون الدولي في مجال البحث والتعليم والتوظيف والنقل^(٢).

ويعد تمكين المتلقي أو المستورد من هذه التكنولوجيا من أكثر ما يثير الجدل في قضايا نقل التكنولوجيا الدوائية^(٣). والمعنى هنا لا ينصرف إلى مجرد حيازتها

(١) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, op.cit, p691.

Ibid, p699.

(٢) راجع:

(٣) راجع:

=

وامتلاكها، ولكن إلى الأهم من ذلك؛ وهو فهم هذه التكنولوجيا والقدرة على التعامل معها^(١). ومن ثم يسعى هذا الفصل من الدراسة إلى البحث في جدوى القوالب القانونية المختلفة لتحقيق هذه الغاية، من خلال الوقوف على جدوى نقل التكنولوجيا الدوائية عن طريق الشركات التابعة (مبحث أول)، ودور المشروعات المشتركة في هذا الأمر (مبحث ثان)، ثم التعرض للوسيلة الأكثر شيوعا وانتشارا في مجال نقل التكنولوجيا الدوائية، وهي عقد الترخيص باستغلال التكنولوجيا وما تشهده من توازن فاضح بين حقوق أطرافها والتزاماتهم (مبحث ثالث)، وذلك على التفصيل الآتي:

Kaynak, Erdener, Transfer of Technology from Developed to Developing Countries: Some Insights from Turkey in TECHNOLOGY TRANSFER, op.cit, p177.

(١) راجع:

David M. Haug, THE INTERNATIONAL TRANSFER OF TECHNOLOGY: LESSONS THAT EAST EUROPE CAN LEARN FROM THE FAILED THIRD WORLD EXPERIENCE, *Harvard Journal of Law & Technology*, Volume 5, Spring Issue, 1992, p 212.

المبحث الأول

صورية نقل التكنولوجيا الدوائية عن طريق الشركة
التابعة Subsidiary

١٢- فيما مضى — وتحديدًا من بداية الخمسينيات وحتى السبعينات — انصب حرص الدول الساعية للنمو من وراء جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة^(١) إلى نقل

(١) يعرف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه عبارة عن قيام شركة أو منشأة ما بإنشاء مشروعات لها طابع الاستمرار والبقاء خارج حدود وطنها الأم بالشراكة مع الشركات المحلية أو بدون ذلك، مع احتفاظها بحق السيطرة والإدارة في هذه المشروعات.

JAN MONKIEWICZ, INTERNATIONAL TECHNOLOGY FLOW AND TECHNOLOGY GAP--T',-m EXPERIENCE OF THE EAST EUROPEAN SOCIALIST COUNTRIES IN INTERNATIONAL PERSPECTIVE (1989), p17; Bambang Kesowo, Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia (1983), pp 19-20; OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment FOURTH EDITION 2008, available at: <https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>;

حسان خضر، الاستثمار الأجنبي المباشر، الاستثمار الأجنبي المباشر، - تعاريف وقضايا، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، السنة الثالثة، ٢٠٠٤، ص ٣.

وقد سجل الاستثمار الأجنبي المباشر في عام ٢٠١٥ ارتفاعاً ملحوظاً، حيث زادت تدفقاته العالمية إلى ١,٧٦ نسبة ٣٨%، وتعد هذه النسبة هي الأعلى منذ الأزمة المالية العالمية ٢٠٠٨-٢٠٠٩؛ كما زادت عمليات الاندماج والتملك عبر الحدود، والتي بلغت قيمتها ٧٢١ بليون دولار وهو ما حقق انتعاشاً عالمياً. ويعود السبب الرئيسي وراء ذلك إلى زيادة معدلات إعادة هيكلة الشركات التجارية دولية النشاط، وهو ما أحدث تحركات ضخمة في ميزان المدفوعات لعديد من الدول. ويملك أكثر من ٤٠% من الشركات الأجنبية على مستوى العالم جنسيات متعددة، فهي تمثل شبكة معقدة من الملاك تجمعهم روابط معقدة يكتنفها الغموض خاصة فيما يتعلق بجنسية المستثمرين. ويعزى تعدد جنسيات هذه الشركات إلى تعدد مالكيها لجهات اجنبية بشكل غير مباشر وإلى الاستثمارات العابرة للدول، بجانب عديد من عمليات مقايضة الأسهم. وتعود ملكية حوالي ٣٠% من هذه الشركات لجهات محلية. ومن أكثر ما يحيطه الغموض في هذه الشركات الجنسيات المالكة لهذه الشركات، وهو ما يثير عديداً من المشاكل المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما دعا عديداً من الدول إلى وضع تشريعات

=

رؤوس الأموال (سواء في صورة تدفقات نقدية أم عينية) إلى أراضيها^(١)، بعد ما ثبت لها أن الادخار الوطني وما تدره الثروات الطبيعية من دخل عاجز عن الوفاء بالحاجات المتعاظمة اللازمة لتحقيق الأهداف التنموية المنشودة^(٢).

=
خاصة بالإفصاح لمنع إساءة استخدام الملكية. راجع: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، تقرير الاستثمار العالمي ٢٠١٦، جنسية المستثمر: التحديات المتعلقة بالسياسات، الأمم المتحدة، نيويورك - جنيف ٢٠١٦، ص ٧.

(١) راجع:

United Nations Economic Commission for Europe, Legal Forms of Industrial Co-operation Practised by Countries Having Different Economic and Social Systems with Particular Reference to Joint Ventures, TRADE/AC.3/R.10, 1976, p5.

(٢) يسهم الاستثمار الناجح عادة في مساعدة الدول النامية على تحقيق الأهداف التنموية للدولة، من خلال تشغيل العمالة وزيادة الدخل، وفي إصلاح الخلل في ميزان المدفوعات، ونقل التقنيات التكنولوجية التي تحتاج إليها القطاعات الاقتصادية المختلفة. يضاف إلى ذلك، تنشيط حركة التجارة وإتاحة الفرصة للإفادة من بعض الخبرات والكفاءات الأجنبية التي تفتقر إليها غالبية الدول النامية، الأمر الذي يسهم بشكل كبير في تحقيق الإفادة المثلى لمواردها بمساعدة هذه الكفاءات. د. علاء التميمي، دور التحكيم في استعادة التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص ٢.

وقد تأكد الدور المهم الذي يمكن أن تسهم من خلاله الشركات متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا وتحقيق التنمية من قبل الإعلان الخاص بالاستثمار الدولي والشركات متعددة الجنسيات الذي تبنته حكومات الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في ٢١ يونيو عام ١٩٧٦.

“Multinational enterprises now play an important part in the economies of Member countries and in international economic relations, which is of increasing interest to governments. Through international direct investment, such enterprises can bring substantial benefits to home and host countries by contributing to the efficient utilisation of capital, technology and human resources between countries and can thus fulfil an important role in the promotion of economic and social welfare. But the advances made by multinational enterprises in organising their operations beyond the national framework may lead to abuse of concentrations of economic power and to conflicts with national policy objectives. In addition, the complexity of these multinational enterprises

=

وقد حرصت الشركات الأجنبية، مدفوعة بتخوفها من الاستثمار في بعض الدول النامية^(١)، إلى ممارسة كافة الضغوط الممكنة لحث هذه الدول على تعديل تشريعاتها الوطنية لتوفير الضمانات الكفيلة بحماية هذه الاستثمارات وسلامتها^(٢)، وهو ما سارعت هذه الدول إلى الاستجابة إليه، حيث توالى التشريعات الوطنية خلال هذه الفترة لتقرير أكبر قدر من الإعفاءات الجمركية والضريبية، بالإضافة إلى التساهل

and the difficulty of clearly perceiving their diverse structures, operations and policies sometimes give rise to concern". See: *DECLARATION ON INTERNATIONAL INVESTMENT AND MULTINATIONAL ENTERPRISES ADOPTED BY THE GOVERNMENTS OF OECD MEMBER COUNTRIES ON 21st JUNE 1976.*

- وجدير بالذكر أن السعي وراء الاستثمار المباشر لم يكن مقصوراً على الدول النامية فقط، بل حتى الدول المتقدمة التي تسعى إلى الحصول على تكنولوجيا معينة تحتاج إليها، فقد حرصت دول الاتحاد الأوروبي خلال التسعينيات على نقل التكنولوجيا من الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وسويسرا، مما دفعها للسماح بإنشاء الشركات متعددة الجنسيات. وقامت في سبيل ذلك بالغاء التعريفات الجمركية حتى عام ١٩٩٢ وهو ما دفع عدداً من الشركات الأمريكية إلى تأسيس العديد من الشركات التابعة والمشاركة، كما قامت بعدد كبير من عمليات الاستحواذ والاندماج. راجع:

Robert T. Keller and Ravi R. Chinta, *International Technology Transfer: Strategies for Success*, The Executive, Vol. 4, No. 2 (May 1990), pp. 33-43.

(١) وقد سيطر على الفكر الاستثماري - خاصة الأجنبي - خلال هذه الفترة التخوف من المخاطر المحيطة بالاستثمار في الأقطار النامية؛ لما تتسم به من عدم الاستقرار القانوني، وجمود الهياكل الاجتماعية، وكثرة الصراعات الطائفية والقومية، وانتشار البيروقراطية، ومؤخراً الحركات الثورية التي اجتاحت عدة دول عربية في الآونة الأخيرة. وقد زاد من خطورة العوامل السابقة العديد من العوامل الدولية ذات التأثير المتقلب على المشروعات الاستثمارية وحركة الانتماء الدولي؛ مثل ثورة الاتصالات والعولمة والأزمات المالية العالمية. كل هذه العوامل عكست تنوعاً وتعدداً في المخاطر ومن ثم العواقب التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر بداية من عدم تحقيقه الأرباح المنشودة وانتهاءً بإفلاسه. د. علاء التميمي، دور التحكيم في استعادة التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ٢.

(٢) راجع:

Hechanova Bagan & Manila Vilchez, *IP Rights v. Public Health*, MANAGING INTELL. PROP. (2006)

في قضايا تلوث البيئة، وقبول التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء الوطني للفصل في منازعات الاستثمار المختلفة^(١)، باعتباره الوسيلة التي تضمن التزام الدولة باحترام تعهداتها بخصوص الضمانات الأخرى^(٢).

ولم تكن التكنولوجيا الدوائية في ذلك الوقت محلا للاهتمام المباشر من قبل التشريعات الوطنية؛ لأنها كانت ضمن مكونات رؤوس الأموال الأجنبية المنقولة^(٣)، فاكثفت بتنظيم الاستثمار بشكل عام، وغفلت عن تبنى نصوص خاصة للإفادة من نقل التكنولوجيا الدوائية بما يضمن توازنا مقبولا بين الشركاء التجاريين^(٤).

وما لبثت الدول النامية أن فطنت للدور المحوري للتكنولوجيا الدوائية — ليس فقط لتوفير الدواء لمواطنيها ولكن أيضا لتحقيق التنمية المنشودة في هذه الصناعة المهمة^(٥) — حتى انتفضت ذعرا في المحافل الدولية المختلفة للمطالبة بفصل

(١) راجع:

Nadia Natasha Seeratan, Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, op.cit, p412; Colston, C, Galloway J. Modern intellectual property law. 3rd ed. London, New York: Routledge; 2010; Zoran Miladinovi, Siniša Varga, Marija Radojkovi, Patent law protection of inventions in medicine and pharmaceutical industry, op.cit, p605.

(٢) راجع في ذلك:

Christopher R. Drahozal, Regulatory competition and the location of international arbitration proceedings, International Review of Law and Economics 24 (2004), p 371.

(٣) راجع: القانون المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الخاص باستثمار المال العربي، المادة الثانية المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧.

(٤) راجع: قانون التجارة المصري، رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ (مكرر)، ١٩٩٩/٥/١٧.

(٥) راجع:

=

التكنولوجيا عن باقي مكونات الاستثمار، وإخضاعها لتنظيم مستقل يراعى احتياجاتها للإفادة منها^(١). وقد عبرت الدول النامية عن هذه الحاجة صراحة في مؤتمر الأمم

TRANSFER OF TECHNOLOGY, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2001

(١) راجع:

S. Linn Williams, Transfer of Technology to Developing Countries, in TRANSFER OF TECHNOLOGY IN THE INTERNATIONAL MARKETPLACE (1984), p41.

حرصت المنظمات الدولية بالتعاون مع الحكومات الوطنية منذ عام ١٩٧٠ على تقديم مزيد من الاهتمام لدعم الإنتاج الدوائي وتطويره ونقل التكنولوجيا ذات الصلة. وقد كان من أبرز الاجتماعات التي أجريت في هذا الصدد ما قامت به مجموعة التنسيق والتكامل الصيدلانية the Interagency Pharmaceutical Coordination Group (IPC) عام ٢٠١١ بعقد اجتماع لكبار المسؤولين في مجال صناعة الأدوية في منظمة الصحة العالمية والبنك الدولي وبرنامج الأمم المتحدة الخاص بنقص المناعة HIV/AIDS وصندوق الأمم المتحدة للسكان United Nations Population Fund (UNFPA) ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة (UNICEF) ومنظمة التجارة العالمية. وقد شارك أيضا في هذه الاجتماعات مجموعة كبيرة من شركات الدواء العالمية، وأيضا منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) الأونكتاد وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي United Nations Development Programme (UNDP) والمنظمات متعددة الأطراف الأخرى المعنية بالإنتاج المحلي ونقل التكنولوجيا مثل البنك الأفريقي للتنمية والصندوق العالمي لمكافحة السل والملاريا والإيدز Global Fund to Fight AIDS, TB and Malaria (GFATM). وقد تركزت المناقشات على ضرورة دعم جهود الإنتاج المحلي للدواء وتحسين جودته، ووجوب قيام الشركات الدولية بتقديم خدمات المشورة والمساعدة الفنية وبناء القدرات وتعزيز دور بعض المؤسسات؛ مثل: UNIDO, UNCTAD, World Bank, UNDP, WHO, UNICEF and the African Union لدعم هذه الأهداف. وقد أسهمت هذه الجهود في تسهيل نقل التكنولوجيا الدوائية إلى عديد من الدول؛ كان أبرزها البرازيل والمملكة المتحدة وألمانيا بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق التحليل وتقديم المشورة. راجع:

Medicines. Geneva, Interagency Pharmaceutical Coordination Group, 2011 (<http://www.who.int/medicines/areas/policy/en/index.html>).

المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) United Nations Conference trade and development وطالبت بضرورة الربط بين التنمية وامتلاك التكنولوجيا^(١).

وعلى الرغم من الجهود التي بذلت في هذا الشأن، فإن هذه الدول لم تتمكن من تحقيق أهدافها؛ فقد استطاعت الشركات الدولية الاعتماد على بعض الاتفاقيات الدولية التي مكنتها من الاحتفاظ بمعاملة قانونية مميزة لحماية براءات الإختراع الدوائية (مثل اتفاقية التريبيس) تارة^(٢)، والاعتماد على قوة مركزها التفاوضي عند تأسيس شركاتها التابعة في الأقطار النامية وإبرام الاتفاقيات أحادية الجانب تارة أخرى^(٣)، ضمننت من

(١) راجع:

Transfer and Development of Technology in a Changing World Environment: The Challenges of the 1990s, U.N. Dec. TD/B/C.6/153, (1991), p iii.

(٢) راجع د.ناصر محمد الشمران، اتفاقية التريبيس وتأثيرها على الصناعات الدوائية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) المجلد (٤) العدد (٢٩)، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ١٨٣.

(٣) راجع:

S. Linn Williams, *Transfer of Technology to Developing Countries, in TRANSFER OF TECHNOLOGY IN THE INTERNATIONAL MARKETPLACE*, 1984, p 41.

- وهي عبارة عن اتفاق تجريه إحدى الدول الكبرى مع دولة أخرى تضمن من خلاله التزام الأخيرة بتوفير معاملة قانونية خاصة لرعايا الدولة الأولى؛ فمثلا دولة كينيا رغم أنها قد انضمت لإتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، فإنها رضخت لضغوط بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية، وأبرمت معها اتفاقا أحادي الجانب كان بمثابة قيد على حريتها في إصدار التشريعات والقرارات وتنفيذها على المستثمرين الأمريكيين وألزمها بتوفير مزايا خاصة لهؤلاء المستثمرين بخصوص تسجيل براءات الإختراع وحمايتها التي لم توفرها للمواطنين، وذلك بدعوى أن هؤلاء المستثمرين يمتلكون قاعدة تكنولوجيا كبيرة تحتاج إلى حماية خاصة. راجع: جيتا شوي مانجستي، وقع نظام البراءات الدولي على البلدان النامية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جمعيات الدول الأعضاء في الويبو - سلسلة الاجتماعات التاسعة والثلاثون، جنيف، من ٢٢ سبتمبر/أيلول إلى الأول من أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣، ص ١٦.

خلالها تكريس التبعية التكنولوجية لصالحها، إلى أن صارت صناعة الدواء في الدول النامية، وبحق، ضحية الاستعمار التكنولوجي لشركات الدواء الدولية^(١).

وقد حرصت الشركات متعددة الجنسيات^(٢) منذ بداية الخمسينيات — وتحت شعارات مساعدة الدول النامية على التنمية المستدامة — على إنشاء شركات تابعة لها

(١) راجع:

David Silverstein, *Sharing United States Energy Technology with Less-Developed Countries: A Model for International Technology Transfer*, 12 J. INT'L L. & ECON. (1978), p 363.

كان، ولا تزال، نقل التكنولوجيا مطلباً حيوياً بالنسبة للدول النامية، خاصة تلك التي حصلت على استقلالها في الخمسينيات من القرن الماضي والتي وجدت نفسها بعيدة كل البعد عن العالم الصناعي بتحدياته الجديدة والتي كان على رأسها امتلاك التكنولوجيا الصناعية. ومهما كان الاتفاق أو الاختلاف، فالمسلم به أن الفجوة التكنولوجية كانت كبيرة. وقد كان هناك إجماع على أن نقل التكنولوجيا إحدى ضرورات التنمية. ومع ذلك لم تسير عملية النقل كما ينبغي، وتحولت الآليات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى قيود على حرية الابتكار والتجارة حتى صارت هذه الدول ضحية للاستعمار التكنولوجي، وقد ساعد على ذلك السياسات الفاشلة في التنمية التي تبنتها عدد من الدول النامية. راجع:

S. Linn Williams, *Transfer of Technology to Developing Countries, in TRANSFER OF TECHNOLOGY IN THE INTERNATIONAL MARKETPLACE* (1984), p41; Michael Blakeney, *Transfer of Technology and Developing Nations*, 11 FORDHAM INT'L L.J. (1988), p689; *Planning the Technological Transformation of Developing Countries*, U.N. Doc. TD/B/C.6/50, (1981), p10; W.A.P. MANSER & SIMON WEBLEY, *TECHNOLOGY TRANSFER TO DEVELOPING COUNTRIES*, 1979, p2; W.A.P. MANSER & SIMON WEBLEY, *TECHNOLOGY TRANSFER TO DEVELOPING COUNTRIES*, (1979), p2.

(٢) حرص الدليل الخاص بالإعلان الخاص بالاستثمار الدولي والشركات متعددة الجنسيات الذي تبنته حكومات الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في ٢١ يونيو عام ١٩٧٦ على بيان أن تبني تعريف محدد للشركة متعددة الجنسيات غير ذات أهمية بخصوص الدليل الصادر عن المنظمة بخصوص عمليات نقل التكنولوجيا وذلك بقصد مخاطبة هذا الدليل لجميع الشركات التجارية سواء المملوكة للقطاع العام أم الخاص أم ذات الملكية المختلطة والمؤسسة في دول مختلفة والمتصلة فيما بينها والتي تملك التأثير بنشاطها على عمليات نقل التكنولوجيا في الدول التي تعمل فيها. وأشار الدليل إلى أن الشركات التابعة المنتشرة في دول مختلفة وإن كانت تتمتع

في دول العالم المختلفة^(١)، تكون مملوكة لها بالكامل، فيما عرف باسم الاستثمار المباشر (النقل الداخلي للتكنولوجيا)^(٢).

باستقلال من حيث الالتزامات والمسئوليات القانونية، لكن جميعها يشكل مجموعا واحدا من الناحية الاقتصادية، وإن كانت درجة علاقة هذه الفروع فيما بينها من ناحية وفيما بينها وبين الشركة الأم من ناحية أخرى يختلف من شركة لأخرى. لذلك كلمة المشروع تشير إلى مجموع هذه الفروع وإن كانت ذات مسئوليات قانونية مختلفة. راجع:

DECLARATION ON INTERNATIONAL INVESTMENT AND MULTINATIONAL ENTERPRISES ADOPTED BY THE GOVERNMENTS OF OECD MEMBER COUNTRIES ON 21st JUNE 1976.

(١) راجع:

Andrew Delios and Paul W. Beamish, The Academy of Management Journal, Vol. 44, No. 5 (Oct., 2001), pp. 1028-1038.

(٢) راجع:

JACK BARANSON, NORTH-South TRANSFER OF TECHNOLOGY: WHAT REALISTIC ALTERNATIVES ARE AVAILABLE TO THE U.S.? (1977), pp1-9.

والغريب أن توزيع المنتجات الدوائية لهذه الشركات لم يكن متوازناً بين الدول بحكم تحكّم الدول الصناعية الكبرى في ٩٠% من إنتاج الدواء في العالم. راجع:

N. I. Joseph, Multinationals in the Indian Drug Industry, Social Scientist, Vol. 7, No. 8/9, Multinationals and Underdevelopment (Mar. - Apr, 1979), p81.

- وهناك مجموعة واسعة من الجهات الناقلة للتكنولوجيا الدوائية من الأفراد والمؤسسات غير الهادفة للربح وشركات الأدوية متعددة الجنسيات والمؤسسات العامة. وذلك بحسب حجم التطور التقني الذي يتمتع به الناقل ومستواه. وتحقق شركات الأدوية عائدات تقترب من المليار دولار سنوياً، مثل شركة Cipla وشركة Ranbaxy. والأصل أن تتضمن عملية نقل التكنولوجيا الاشراف والمتابعة لجميع مراحل الإنتاج حتى تمام تسليم المنتج الدوائي أو اللقاح. وقد كانت شركات الأدوية في الهند والصين والبرازيل من أكثر الشركات التي أفادت من هذه العمليات. أيضاً أفادت بعض الشركات في أفريقيا مثل كينيا وجمهورية تنزانيا وأوغندا خاصة لمواجهة أمراض الملاريا. وعادة ما تتضمن عمليات نقل التكنولوجيا إلى الدول الأخيرة التدريب على التصنيع (GMP). وقد كان من المنتظر أن تسهم الشركات التابعة للشركات متعددة الجنسيات في نشر التكنولوجيا. حيث كشفت

وقد تعددت الأسباب المبررة لنقل التكنولوجيا الدوائية عن طريق الشركة التابعة؛ يعود بعضها إلى المورد الذي قد يرى أن الإفادة من هذه التكنولوجيا تحتاج إلى إمكانيات وقدرات خاصة لاتسامها بالتعقيد وسرعة التطور- **Complex and fast-moving technology**^(١) خاصة في مجالات البيولوجيا الجزيئية والكيمياء الحيوية وعلم الوراثة^(٢)، أو أن التعامل معها يحتاج إلى الحصول على تراخيص معينة لا تتوافر لدى المستورد المحلي^(٣)، أو أن يكون لديه الرغبة في الإفلات من القيود التي فرضتها الدول النامية على وراثة الأدوية القادمة إليها بهدف حماية الصناعة الوطنية، أو قد يرغب في اختبار بعض الأدوية الجديدة ذات المخاطر العالية^(٤)، أو الملوثة للبيئة^(٥)

الاستطلاعات التي أجريت في هذا الشأن عن في عام ٢٠٠٨ عن ضعف إفادة عديد من الدول بشكل حقيقي وفعلي من التكنولوجيا الدوائية.

Pharmaceutical Production and Related Technology Transfer, op.cit, p2.

(١) راجع:

Pharmaceutical Production and Related Technology Transfer, Publications of the World Health Organization are available on the WHO web site: www.who.int

(٢) راجع:

Evan Doran and David Alexander Henry, Australian Pharmaceutical Policy: Price Control, Equity, and Drug Innovation in Australia, Journal of Public Health Policy, Vol. 29, No. 1 (Apr., 2008), pp. 106-120.

(٣) راجع:

peter Muchlinski, International Investment Agreements: Key Issues, Chapter 23. Transfer of Technology, p32.

(٤) راجع:

Bambang Kesowo, Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia 1983, p18.

(٥) راجع:

بعيداً عن دولته التي تتبنى قيوداً بيئية وصحية صارمة^(١)، فيضطر المورد إلى ثبر سبيل آخر للنفاد إلى أسواق الدواء في هذه الدول من خلال إنشاء شركة تابعة له^(٢). وعلى الرغم من المخاطر المحيطة بهذا الأمر وتكاليفه المالية الباهظة، إلا أن المورد يفضل لاعتبارات تتعلق بالاحتفاظ بسرية التكنولوجيا الدوائية^(٣).

أما عن الأسباب الأخرى التي بررت اتباع هذه الآلية فتعود إلى كثرة التسهيلات التي تبنتها قوانين التجارة والاستثمار في بعض الدول، والتي تسمح بإنشاء مثل هذه الشركات دون أن تلزم المورد بتأسيس شركته التابعة برأس مال ملكيته مشتركة مع الشركاء الوطنيين، فيضمن بذلك عدم إفادتهم من الأرباح التي سوف تتحقق من ناحية، وعدم تمكينهم من التكنولوجيا الدوائية المنقولة من ناحية أخرى^(٤). وقد تتبنى هذه القوانين مزيداً من التسهيلات لتشجيع المورد، فتتجه إلى منحه حق الاختيار الكامل بين النقل الداخلي أو الخارجي للتكنولوجيا الدوائية. وهو غالباً ما سيفضل الأول لاعتبارات

BRIEFING OF THE ANDEAN PACT: ORIGINS AND EVOLUTIONS,
(CIID), December 1976, P17.

(١) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, 11
FORDHAM INT'L L.J. 1988, p689

(٢) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار
المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٩٦.

(٣) راجع:

peter Muchlinski, International Investment Agreements: Key Issues,
Chapter 23. Transfer of Technology, p32.

Ibid, 33

(٤) راجع:

الحد من المنافسة^(١). فيلجأ إما إلى إنشاء شركة دواء تابعة جديدة أو الاستحواذ على إحدى الشركات الوطنية^(٢)، والتي يمكن أن تصبح فيما بعد متلقى جيدا للتكنولوجيا^(٣). ولا مجال هنا للتعرض لتفاصيل علاقة الشركة الأم بشركاتها التابعة لخروج ذلك عن نطاق الدراسة، ويكفينا فقط تسليط الضوء على اكتساب التمكن التكنولوجي والنفقة المقررة، وذلك على التفصيل الآتي:

المطلب الأول

عزل الشركة التابعة عن احتياجات الصناعة الوطنية من تكنولوجيا الدواء

١٣- يقصد بالعزل تعمد عدم ممارسة الشركة التابعة أي نشاط يتعلق بالبحث والتطوير في مجال صناعة الدواء في الدولة المضيفة، اكتفاء بما تصدره لها الشركة الأم من تكنولوجيا (النقل الداخلي) في شكل حزمة متكاملة

Ibid, 32.

(١) راجع:

(٢) راجع:

UNCTAD, 1999a, p. 203; *see also*: James S. Venit, Review of the 1993 decisions under the Merger Regulation, European Law Review, E.L. Rev. 1993, Supp (Competition law checklist), 133-165

وقد حرصت شركات الدواء في الآونة الأخيرة على إقامة التحالفات بغرض الإفادة من رؤوس الأموال الضخمة في البحث والتطوير.

Evan Doran and David Alexander Henry, Australian Pharmaceutical Policy: Price Control, Equity, and Drug Innovation in Australia, op.cit, pp. 106-120.

(٣) راجع:

UNCTAD, 2000d, pp. 174-176.

العناصر (تصميم المشروع الإنتاجي، ودراسات الجدوى، واختيار الآلات والمعدات، وعمليات الإدارة والتسويق) تكفي احتياجاتها^(١).

وقد ساعد الشركات متعددة الجنسيات على عزل الشركة التابعة بهذا المفهوم، سيطرتها الكاملة عليها، بسبب امتلاكها لجميع أسهمها، فصافي موجودات الشركة التابعة من مكونات الذمة المالية للشركة الأم^(٢). ومن ناحية أخرى أسهمت قوانين الشركات التجارية والاستثمار في بعض الدول النامية في نجاح سياسة العزل، وذلك لغياب القيود التشريعية الخاصة بإلزام هذه الشركات بنقل التكنولوجيا الدوائية المطلوبة إلى الدولة المضيفة^(٣). علاوة على عدم ممارسة رقابة فعالة على تأسيس هذه الشركات ونظام عملها، خاصة نقل التكنولوجيا الدوائية^(٤)، الأمر الذي تسبب ليس فقط في عدم تحقيق التمكين التكنولوجي المطلوب، ولكن أيضاً في استغلال هذه التكنولوجيا كميزة

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٩٦.

(٢) لذلك تتضاءل بالنسبة للشركات التابعة أسواق المال؛ لأن جميع أسهمها مملوكة للشركة الأم وهو ما يسمح لها بتقليل المخاطر الناتجة عن ممارسات المساهمين الأفراد التي يمكن أن تزيد من مديونات الشركة وخسائرها، بالإضافة إلى التحكم بشكل كامل في إدارة الشركة. راجع:

Karl Hofstetter, Parent Responsibility for Subsidiary Corporations: Evaluating European Trends, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 39, No. 3 (Jul., 1990), pp. 576-598

(٣) راجع على سبيل المثال القوانين المصرية: القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية، العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨، وأيضاً قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٤) راجع:

Duane W. Layton, Japan and the Introduction of Foreign Technology: A Blueprint for Less Developed Countries?, op. cit, pp171-174.

كميزة استثنائية في ممارسة عديد من ممارسات المنافسة غير المشروعة إضراراً بشركات الدواء الوطنية التي لا تمتلك مثلها^(١).

وقد تجسدت أهم مظاهر هذا العزل فيما يأتي^(٢):

أولاً/ تعتمد الشركة التابعة عدم الحصول على مكونات إنتاج الدواء (سلع رأسمالية ووسيلة وغيرها) من السوق المحلي، لحصولها على ما يكفيها من الشركة الأم، فالأخيرة تحرص على توحيد أساليب الإنتاج والتكنولوجيا المستخدمة على مستوى كامل الشركة متعددة الجنسيات، بحكم أنها في الغالب هي المنتجة لهذه المكونات. ومن ثم لا تفيد الشركات الوطنية من تزويد الشركة التابعة بهذه المكونات، والتي غالباً ما تقتصر علاقتها بالشركة التابعة على بعض عقود المقاولات لتصنيع بعض مكونات الإنتاج البسيطة بمواصفات تحددها الشركة التابعة، والتي لا تشكل إضافة حقيقية لهذه الصناعة.

(١) تعاني شركات الدواء في مصر من المنافسة غير المتوازنة بين القطاع الخاص وقطاع الأعمال العام، بسبب إنتاج مستحضرات دوائية متشابهة بأسعار مختلفة، وقد تسبب هذا الوضع في نقل المنافسة إلى الصيدليات، مما تسبب في ارتفاع جنوني في أسعار الدواء، فالأصل أن المنافسة الحقيقية والمشروعة تؤدي إلى تحقيق مصلحة المريض، من خلال تقديم دواء بجودة عالية وبأسعار بسيطة، لكن هذا لم يحدث بسبب الممارسات الاحتكارية التي تمارسها الشركات الدولية في هذا الصدد، والتي يساعدها فيه امتلاك التكنولوجيا المتقدمة من ناحية وتمتعها بإعفاءات ضريبية وجمركية مبالغ فيها من ناحية أخرى. راجع تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الصحية ومكتبى لجنة الشئون الاقتصادية والخطة والموازنة عن مشروع مقدم من الحكومة المصرية بشأن إصدار قانون التنظيم المؤسسى لجهات الدواء والمستحضرات والمستلزمات والأجهزة الطبية، مجلس النواب، الفصل التشريعي الأول، دور الإنعقاد العادى الرابع، ٢٠١٩/٦/٢٤، ص ١٦.

(٢) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٩٦.

ثانياً/ إحاطة تدريب العمال والفنيين الوطنيين في الشركة التابعة بعدد من القيود؛ أهمها: الطابع الجزئي وغير المتخصص للتدريب، الذي غالباً ما يقتصر على الجوانب الفنية والإدارية ولا يتطرق إلى تفاصيل التكنولوجيا وخباياها. وحتى بعد التدريب يقتصر عمل هؤلاء العمال على مجرد تنفيذ الأوامر والتعليمات ولا يشاركون في الابتكار. وفي النهاية تلزمهم الشركة التابعة في حالة ترك وظيفتهم بعدم العمل لدى شركة منافسة.

ثالثاً/ إلزام الشركة الأم شركتها التابعة — بحكم مركزها القانوني المسيطر على رأس مالها— بعدم إفشاء سرية براءات الاختراع الدوائية، لرغبتها غير المعلنة في الحد من المنافسة، خاصة بعد أن أضحت السياسة التي تحكم إنتاج تكنولوجيا الدواء تتسم بالعالمية^(١)، وعدم الاكتراث باحتياجات الدولة المضيفة من الدواء. وبناء عليه يتم إنتاج التكنولوجيا الدوائية فقط في الشركة الأم^(٢)، خاصة وأنها تمتلك الوفورات البحثية الضخمة التي تساعدها على الابتكار، ثم تقوم بنقل ما تتوصل إليه من تكنولوجيا دوائية للشركة التابعة بداية من دراسات الجدوى مروراً بالمكون التكنولوجي وانتهاءً بالإعلان والتسويق^(٣)، وذلك بمعزل تام عن احتياجات الدولة المضيفة، ودون تحقيق الأخيرة للتمكن التكنولوجي المطلوب^(١).

(١) فقد ساد توجه منذ نهاية الحرب العالمية الثانية على أثر تطور الفكر الرأسمالي السائد في ذلك الوقت، والذي حرص رواده على التحول من الإنتاج القومي إلى الإنتاج العالمي.

(٢) راجع:

Transfer of Technology for Successful Integration into the Global Economy, United Nations New York and Geneva 2003, UNCTAD/ITE/IPC/2003/6

(٣) راجع:

=

وبسبب مظاهر العزل السابقة وصفت بعض الدراسات القانونية التكنولوجية الدوائية المنقولة بواسطة الاستثمار المباشر بأنها غير معلومة، ويصعب قياسها وتقييمها بدقة. فعلى الرغم من وجود بعض المؤشرات؛ مثل دفع الإتاوات ورسوم الترخيص التي يمكن من خلالها التدليل عليها، لكن يظل الجزء الأكبر من المدفوعات يتم داخليا في العلاقة بين الشركة الأم وشركتها التابعة^(٢).

والجدير بالإشارة، وبقوة هنا، أن التمكين من التكنولوجيا الدوائية لا يتوقف فقط على استراتيجية العزل بالمفهوم السابق؛ ولكن أيضاً على طبيعة التشريعات التجارية والاستثمارية السائدة في الدولة المضيفة^(٣)، بدليل أن هناك عديد من الدول^(١)

RUTHERFORD M. POATS, TECHNOLOGY FOR DEVELOPING NATIONS: NEW DIRECTION FOR U.S. TECHNICAL ASSISTANCE (1972).

(١) راجع:

Duncan Matthews, 'TRIPS Flexibilities and Access to Medicines in Developing Countries: The Problem with Technical Assistance and Free Trade Agreements' (2005), p420; Freund, Caroline. "Pharmaceutical Compromise on TPP is Good for U.S. Consumers". *The Peterson Institute for International Economics*. October 5, 2015; Sandra Schmieder, Scope of Biotechnology Inventions in the United States and in Europe - Compulsory Licensing, Experimental Use and Arbitration: A Study of Patentability of DNA-Related Inventions with Special Emphasis on the Establishment of an Arbitration Based Compulsory Licensing System, 21 Santa Clara High Tech. L.J. 163 (2004). Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtj/vol21/iss1/4>

(٢) راجع:

International Investment Agreements: Key Issues, Chapter 23. Transfer of Technology, prepared by: peter Muchlinski, p32.

(3) Robert T. Keller and Ravi R. Chinta, International Technology Transfer: Strategies for Success, The Executive, Vol. 4, No. 2 (May, 1990), pp. 33-43.

قد تمكنت من التكنولوجيا الدوائية رغم تبني الشركات متعددة الجنسيات لسياسة العزل^(١). وقامت الأخيرة بتوفير الدعم المالي بالإضافة إلى الدعم التقني، وأسهمت في توفير تكنولوجيا ناضجة ومجربة mature technology في شبكة إنتاج دولية^(٢).

فقد استطاعت دول تحالف الأنديز The Andean Community^(٤) اعتماد مجموعة من المعايير نصت عليها المادة (٦٥) من اتفاقية تأسيس التحالف تطبق في

(1) K. RAVASZ, THE ROLE OF TECHNOLOGY TRANSFER IN COOPERATION AGREEMENTS, Acta Oeconomica, Vol. 27, No. 1/2 (1981), pp. 19-39.

(2) Press Release, Joint Science Academies' Statement on Growth and Responsibility: The Promotion and Protection of Innovation (May 2007), available at: www.royalsociety.org/displaypagedoc.asp?id=25502: Medicines. Geneva, Interagency Pharmaceutical Coordination Group, 2011, available at: <http://www.who.int/medicines/areas/policy/ipc/en/index.html>.

(٣) راجع:

International Investment Agreements: Key Issues, Chapter 23. Transfer of Technology, prepared by: peter Muchlinski, p32.

(٤) ويقصد بتحالف الأنديز مجموعة من دول أمريكا الجنوبية الغربية (كولومبيا وبيرو والسلفادور وفنزويلا وبوليفيا) قامت بتأسيس تحالف إقليمي بموجب اتفاق أبرمته بهدف التنسيق والتعاون فيما بينها في المجالات الاقتصادية والسياسية. وعلى الرغم من تعرض هذا التحالف إلى عديد من الصراعات فإنها استمرت، واستطاعت أن تكون ثاني أكبر قوة اقتصادية في القارة. وقد حرصت هذه الدول على إبرام اتفاق مشترك في مجال حماية الملكية الفكرية وقد حقق نجاحاً باهراً في مجال براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف. وشكلت قرارات هذه المجموعة مصدراً للتشريعات الوطنية في هذه الدول بالإضافة إلى القرارات الحكومية الصادرة في هذا الشأن.

Laurence R. Helfer & Karen J. Alter, The Influence of the Andean Intellectual Property Regime on Access to Medicines in Latin America, op.cit, p1.

حالة إنشاء مشروعات من قبل الشركات الدولية على أراضيها، بهدف مجابهة عزل الشركة التابعة، فقد اشترطت على جميع مشاريع التكامل الصناعي (بما في ذلك إنشاء الشركات التابعة) العرض على لجنة التنمية التابعة للأنديز للتأكد من التزام الشركة الأم بنقل التكنولوجيا المطلوبة بشكل فعلي؛ من خلال مراجعة دراسات الجدوى والتصاميم الخاصة بالمشروع، والتأكد من قدرته على توفير المعدات والبرامج التقنية، وإلزامه بالحصول على السلع الرأسمالية المطلوبة من دول منطقة الأنديز. كما ألزمت أن يكون هناك مساهمة وطنية في ملكية رأس مال الشركة التابعة بما يضمن الاستفادة الوطنية من الأرباح، بالإضافة إلى اكتساب التمكن التكنولوجي^(١).

وتعكس المعايير السابقة، صراحة وضمننا، رغبة قوية لدى هذه الدول في الحد من عزل الشركة التابعة، من خلال التأكد من جدوى هذه التكنولوجيا ونفعها للدولة المضيفة، وضمان الاستفادة الوطنية من خلال الالتزام بالحصول على السلع الرأسمالية الدولة المضيفة، وإشراك هيئة التنمية التابعة لدول الأنديز في تمويله بأى صورة لتضمن المساهمة الوطنية، وإشرافها على المفاوضات التي تتم بخصوص تمويل الشركات التابعة أو نقل التكنولوجيا.

وعن الوضع في مصر، يلاحظ أن شركات الدواء متعددة الجنسيات قد نجحت في فرض استراتيجية العزل؛ معتمدة في ذلك على ضعف قوانين التجارة والاستثمار عن مقاومة هذه الاستراتيجية والحد من غلوها^(٢)، فقد اكتفى قانون التجارة المصري

(١) راجع:

ANDEAN SUBREGIONAL INTEGRATION AGREEMENT "CARTAGENA AGREEMENT", Section C - On Industrial Integration Projects, article (65).

(٢) وقد كانت أولى شركات الدواء التابعة في مصر فرع شركة سكويب والذي تمت الموافقة على إنشائه في ١٩٧٤ / ١٢ / ١٥ في وقت العمل بقانون الاستثمار رقم ٤٣. وقد عملت هذه الشركة في

=

بتنظيم العقود الفردية لنقل التكنولوجيا بين المورد والمستورد (النقل الخارجي)، ولم يتضمن أي نص خاص بمعالجة نقل التكنولوجيا بواسطة الشركة التابعة رغم أهميته^(١). يضاف إلى ذلك أن قوانين الشركات لم تتعرض لهذه المسألة على الإطلاق^(٢)، وأن ما جاء في هذه القوانين اتسم بالعمومية الشديدة، وتعلق بإمكانية ممارسة رقابة عامة على عقود تأسيس الشركات من قبل اللجنة التي نظمت تشكيلها المادة (١٨) من أحكام

مجال المستحضرات الدوائية. وأنشئ من بعدها شركة سويس فارما بحجم استثمارات وصل إلى ١٥١ مليون جنيه مصري بمشاركة سييا جايجي وساندوز، بالإضافة إلى هوكست الشرقية وفايزر مصر. ويلاحظ بخصوص شركة سكويب أنها قضت ما يقرب من ٧ سنوات ولم تقدم جديداً في تطوير التكنولوجيا الدوائية، باستثناء أنها كانت عند انشائها تنتج ٧ مجموعات من الأدوية ثم صارت ٨ مجموعات في عام ١٩٨١، مع تخليها عن مجموعة دوائية كانت تنتجها وهي متعلقة بأدوية الأنف والأذن والحنجرة. كما أضافت مجموعتين متعلقتين بالفيتامينات والمعادن المركبة. كما أنها لم تقدم أي تطور ملموس في عدد الأصناف المنتجة منذ عام ١٩٨٠ والتي لم يتجاوز عددها ٤٨ صنفاً. فعلى الرغم من أن هذه الشركة تعد من أوائل من قام بصناعة الدواء في مصر ووفرت عديداً من الأدوية المطلوبة، فإنها لم تنقل التكنولوجيا الدوائية، فقد كانت مجرد مكان مناسب من حيث درجة الحرارة والرطوبة والتعقيم لتصنيع الدواء الذي يأتيها من الشركة الأم في الولايات المتحدة الأمريكية، فلم يوجد قسم واحد في هذه الشركة يتعلق بالبحث والتطوير لربط الإنتاج بمتطلبات الصحة العامة والظروف العلاجية في مصر، فقد اعتمدت بشكل كامل على التطوير الذي يتم في الشركة الأم. وترى شركة سكويب أن تخصيص بحث لاكتشاف أدوية تعالج الأمراض المتوطنة في مصر وتطويرها تعنى عدم القدرة على تسويقها إلا في الأسواق المصرية، وهو ما يعنى عدم إمكانية تغطية النفقات التي أنفقت في البحث والتطوير، وذهبت إلى أنها عوضاً عن ذلك تعد نافذة مصر لجلب الأدوية المصنعة في الخارج، وتجاهلت أن مصر تحتاج إلى من يطور الأدوية المناسبة للأمراض المتوطنة فيها والتي قد تكون سبباً في ظهور أمراض جديدة. راجع: عبد الله جاد فودة، دور الشركات متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا: إشارة لقطاع الدواء في مصر، أبريل ٢٠٠٦، مقالة متاحة على العنوان الإلكتروني التالي:

http://criterion.blogspot.com/2006/04/blog-post_15.html

- (١) راجع: الفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
 (٢) راجع: القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية، العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨، وأيضاً قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

هذا القانون^(١). ولم تكلف هذه اللجنة بممارسة رقابة خاصة على دور الشركات التابعة في تحقيق التمكّن التكنولوجي بشكل فعلى.

ومن ناحية أخرى، خلا قانون الاستثمار المصري الجديد من أي نص يعالج أحكام نقل التكنولوجيا^(٢)، فرغم حداثة فإنه لم يأت محققاً للآمال المرجوة في هذا الشأن. فقد نظمت المادة الثانية منه المبادئ التي تحكم الاستثمار في مصر؛ ومنها " مراعاة جميع النواحي ذات البعد الاجتماعي وحماية البيئة والصحة العامة". لكن العمومية التي ظهر عليها هذا النص أفقدته جدواه، ولم تجسد عباراته التزامات قانونية محددة مقرونة بمسئولية صارمة تتحملها هذه الشركات في حالة عدم الالتزام. كما أنها لم تتعرض لأي تفاصيل خاصة بنقل التكنولوجيا؛ مثل إعداد دراسات الجدوى لمعرفة ما يحتاجه القطاع الدوائى في مصر، وجلب التكنولوجيا الدوائية المطلوبة من الشركة الأم، وتمكين الهيئات والمؤسسات المصرية من الإفادة منها.

يأتى ما سبق في ظل إفراط هذا القانون في تقرير الامتيازات والحوافز للمستثمرين الأجانب، حيث قرر لهم المعاملة ذاتها التي يحظى بها المستثمرون الوطنيون، بل وفي بعض الحالات منحهم معاملة تفوق الوطنيون^(٣). كما وفر لهم حماية

(١) نصت المادة (١٨) على " تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة لفحص طلبات إنشاء الشركات برئاسة أحد وكلاء الوزارة على الأقل، وعضوية ممثلين عن إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، والجهة الإدارية المختصة والهيئة العامة لسوق المال، وثلاثة ممثلين على الأكثر من الجهات التي تحددها اللائحة التنفيذية. وتتولى الجهة الإدارية المختصة أعمال الأمانة بالنسبة إلى هذه اللجنة". راجع: القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، الجريدة الرسمية، العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨.

(٢) راجع: قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧، الجريدة الرسمية - العدد ٢١ مكرر (ج) ٣١ مايو ٢٠١٧.

(٣) راجع المادة (٣) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.

ضد تأمين مشروعاتهم الاستثمارية إلا في أضيق الحدود، وحظر فرض الحراسة بالطريق الإداري^(١) وأتاح لهم جميع عمليات التحويل النقدي المتعلقة باستثمارهم بحرية ودون إبطاء^(٢)، وقرر لهم الإعفاء من بعض الضرائب، بل تعمد أن يقرر لهم حوافر استثنائية خاصة إذا تعلق الاستثمار بصناعة المضادات الحيوية وأدوية الأورام ومستحضرات التجميل^(٣).

والغريب أنه لا يوجد، رغم هذه المزايا والاستثناءات، نص واحد يلزم المستثمر بنقل التكنولوجيا في مجال الدواء أو في غيره من المجالات، ليعكس هذا القانون، وبحق، افراطا وتفريطا جسد انعدام التوازن بين الحقوق والالتزامات، وأكد أن الغرض هو جذب الاستثمار وليس تحقيق التنمية والرفاهة، بل إن المشرع في هذا القانون عندما أراد أن يعالج المسؤولية المجتمعية للمستثمر، نص في المادة (١٥) على أنه "يجوز للمستثمر تحقيقا لأهداف التنمية الشاملة والمستدامة تخصيص نسبة من أرباحه السنوية لاستخدامها في إنشاء نظام للتنمية المجتمعية، خارج مشروعه الاستثماري، من خلال مشاركته في كل المجالات الآتية أو بعضها: ١- اتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة وتحسينها. ٢- تقديم خدمات أو برامج في مجالات الرعاية الصحية أو الاجتماعية أو الثقافية أو في إحدى مجالات التنمية الأخرى. ٣- دعم التعليم الفني أو تمويل البحوث والدراسات وحملات التوعية التي تستهدف تطوير الإنتاج وتحسينه بالاتفاق مع إحدى الجامعات أو مؤسسات البحث العلمي. ٤- التدريب والبحث العلمي".

(١) راجع المادة (٤) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.

(٢) راجع المادة (٦) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.

(٣) نصت المادة "١١" من قانون الاستثمار المصري على أن "تمنح المشروعات الاستثمارية التي تقام بعد العمل بهذا القانون وفقا للخريطة الاستثمارية، حافزا استثماريا خصما من صافي الأرباح الخاضعة للضريبة، على النحو الآتي: صناعات المضادات الحيوية وأدوية الأورام ومستحضرات التجميل

والملاحظ على النص السابق أنه جاء بصيغة الجواز وليس الإلزام ليجعل الأمر مرهونا برغبة المشروع الاستثماري، كما أنه لم ينظم الالتزام بالتمكين التكنولوجي على النحو المطلوب. والمثير للدهشة أن المشرع المصري عام ٢٠٠٢ قد بادر بإقرار ما أوصت به اتفاقية التريبس في مجالات حماية براءات الاختراع، والتي ترتب عليها العديد من الآثار السلبية بصناعة الدواء، إلا أنه لم يكن بالحرص ذاته على الأخذ بالتوصيات التي أوصت بها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD في الدليل الصادر عنها بعنوان العلوم والتكنولوجيا، والتي أكدت أهمية التزام الشركات التابعة بنقل التكنولوجيا للدول المضيفة؛ فقد جاء فيها ما يؤكد وجوب توافق أنشطة الشركة الأم مع السياسات العلمية والتكنولوجيا للدولة المضيفة للاستثمار واستخدامها بما يلبي احتياجات هذه الدولة. أيضا أكدت ضرورة قيام الشركات بوضع شروط معقولة لنقل التكنولوجيا أو منح التراخيص لاستخدام حقوق الملكية الفكرية لتحقيق أهداف التنمية طويلة الأجل في الدولة المضيفة^(١).

ويمكن لنا من جملة ما سبق أن نخلص إلى نتيجة محددة؛ وهي أنه لا يوجد التزام قانوني مباشر يلزم الشركة التابعة في مصر بنقل التكنولوجيا الدوائية. ولا توجد إلا التوصيات العامة الصادرة عن الهيئات والمؤسسات الدولية بضرورة اتخاذ ما يلزم لنقل التكنولوجيا إلى الدولة المضيفة، من خلال إقامة روابط وعلاقات وثيقة مع قطاعات الإنتاج الصناعي ووحدات البحث العلمي في مجال الدواء^(٢)، وهو ما أثبتت التجربة عدم التزام هذه الشركات به^(١).

Chapter 74. Multinational Codes of Conduct.

(١) راجع:

(٢) وقد أكد الإعلان الخاص بالاستثمار الدولي والشركات متعددة الجنسيات الذي تبنته حكومات الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في ٢١ يونيو عام ١٩٧٦ على أهمية التزام الشركات متعددة الجنسيات بالقيام بنقل التكنولوجيا وتحقيق التنمية في الدول المضيفة، حيث جاء فيه:

=

١٤- **ويبدو لنا أن الأمر جد خطير**، ويشكل فراغاً تشريعياً في واحدة من أهم الموضوعات الراهنة والتي تظهر أن المستثمر يحصل على شتى المزايا ولا يقدم شيئاً حقيقياً يمكن الاستفادة منه في مجال نقل التكنولوجيا الدوائية، فالأمر يحتاج إلى تعديلات عدة في قوانين الشركات والاستثمار بهدف الحد من استراتيجية عزل

“Multinational enterprises now play an important part in the economies of Member countries and in international economic relations, which is of increasing interest to governments. Through international direct investment, such enterprises can bring substantial benefits to home and host countries by contributing to the efficient utilisation of capital, technology and human resources between countries and can thus fulfil an important role in the promotion of economic and social welfare. But the advances made by multinational enterprises in organising their operations beyond the national framework may lead to abuse of concentrations of economic power and to conflicts with national policy objectives. In addition, the complexity of these multinational enterprises and the difficulty of clearly perceiving their diverse structures, operations and policies sometimes give rise to concern”. See: *DECLARATION ON INTERNATIONAL INVESTMENT AND MULTINATIONAL ENTERPRISES ADOPTED BY THE GOVERNMENTS OF OECD MEMBER COUNTRIES ON 21st JUNE 1976.*

(١) راجع:

Duncan Matthews, 'TRIPS Flexibilities and Access to Medicines in Developing Countries: The Problem with Technical Assistance and Free Trade Agreements' (2005), p420; Freund, Caroline. “Pharmaceutical Compromise on TPP is Good for U.S. Consumers”. *The Peterson Institute for International Economics*. October 5, 2015; Sandra Schmieder, Scope of Biotechnology Inventions in the United States and in Europe - Compulsory Licensing, Experimental Use and Arbitration: A Study of Patentability of DNA-Related Inventions with Special Emphasis on the Establishment of an Arbitration Based Compulsory Licensing System, 21 Santa Clara High Tech. L.J. 163 (2004). Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol21/iss1/4>

شركات الدواء التابعة، وذلك من خلال هجر التنظيم القانوني الشمولي للاستثمار الأجنبي المباشر، وضرورة مراعاة خصوصية المكون التكنولوجي من خلال تبني تنظيم خاص يضمن نقله بشكل حقيقي. وفي حالة السماح بممارسة الاستثمار الدولي عبر الشركات متعددة الجنسيات يجب أن يتم ذلك بشروط مقيدة؛ أولها: أن تكون من خلال مشروعات مشتركة تضمن الأغلبية لمساهمة المصريين في رأس مالها، وأيضاً عضوية مجلس إدارتها. ولا يقرر استثناءات في هذا الشأن إلا إذا كانت هناك حاجة ملحة لنوع معين من التكنولوجيا. كما يجب تشكيل لجنة فنية من خبراء متخصصين في مجال الدواء للتأكد من حداثة التكنولوجيا وجدواها. ويجب إلزام الشركة التابعة بالحصول على ما تحتاج إليه من سلع رأسمالية من السوق المصري، من خلال فرض القيود على الاستيراد من الشركة الأم.

المطلب الثاني

السيطرة على الذمة المالية للشركة التابعة من خلال التحكم في تحديد نفقات التكنولوجيا الدوائية المنقولة

١٥- لا تكتفى الشركات متعددة الجنسيات وهي في سبيلها لتعظيم أرباحها والسيطرة على أسواق الدواء بمجرد عزل الشركة التابعة والاستئثار بالتكنولوجيا الدوائية بالمفهوم السابق، ولكن أيضاً بالسيطرة على الذمة المالية لهذه الشركة، للحصول على أرباحها أو استثمارها لدى شركة تابعة في

دولة مختلفة^(١)، ومن ثم قد لا يكون نجاح إحدى الشركات التابعة وهي بصدد منافسة الشركات الوطنية مكتسباً ذاتياً، ولكن بدعم من شركتها الأم^(٢). كما قد تلجأ الأخيرة إلى التحكم في حجم إنتاج إحدى شركاتها التابعة لخدمة مصالح شركة في دولة أخرى دون مبالاة بمصالح الدولة المضيفة، فالأمر برمته يعمل لخدمة استراتيجية شركة الدواء الأم^(٣).

وتتبع الشركة الأم في سبيل سيطرتها على الذمة المالية للشركة التابعة عدیدا من الوسائل، أهمها:

١/ المبالغة في تقدير التكنولوجيا الدوائية المقدمة كحصة في رأس مال الشركة التابعة:

١٦- تقضى القواعد العامة لأحكام الشركات التجارية أن الحصة المقدمة من الشريك عند تأسيس الشركة يمكن أن تكون حصة عينية (كل مال من غير

(١) راجع:

International Investment Agreements: Key Issues, Chapter 23. Transfer of Technology, prepared by: peter Muchlinski, p32.

(٢) راجع:

Kaynak, Erdener, Transfer of Technology from Developed to Developing Countries: Some Insights from Turkey in TECHNOLOGY TRANSFER, op.cit, p177; Shah, DG. "Impact of The TPP On The Pharma Industry." *Intellectual Property Watch*, op.cit; HELGARD WEINERT & JOHN SLAYER, EAST-WEST TECHNOLOGY TRANSFER: THE TRADEAND ECONOMIC ASPECTS, op.cit, p282.

(٣) راجع:

Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Selected Instruments, Relevant provisions in selected international arrangements pertaining to transfer of technology, UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5, 2001, p286.

النقود سواء عقارات أم منقولات)، في صورة مادية أو معنوية. وفي كافة الأحوال يجب أن يتم تقييم هذه الحصة ماليًا عند تقديمها للشركة، لتقدير نصيب مقدمها من الأرباح والخسائر، وكذلك من ناتج التصفية عند حل الشركة أو انقضاءها.

وكثيراً ما تحرص الشركة الأم على تقديم براءة اختراع دوائية أو علامة تجارية دوائية مسجلة أو غيرها من عناصر الملكية الصناعية كحصة في رأس مال الشركة التابعة (وليس كأصل من الأصول المملوكة للشركة)، بهدف ضمان زيادة قيمتها مع الوقت، والاعتماد عليها في منافسة الشركات الوطنية^(١). والأهم من ذلك كله المغالاة في تقدير قيمتها، خاصة وأنه من الصعب التأكد من قيمتها الفعلية لصعوبة إخضاعها لقواعد المثل في التقدير^(٢).

وتقوم هذه الشركات بهذه المبالغة مدفوعة بعدد من الدوافع^(٣):

(١) والجدير بالذكر أن مثل هذه العناصر تحظى بأهمية كبيرة قد تفوق الحصص العينية المادية ذات الطابع الملموس، كما أن قيمتها تزيد مع الوقت وغالباً ما تصل إلى ٨٠% من إجمالي قيمة الشركة، فقد قدرت العلامة التجارية لشركة كوكولا للمشروبات الغازية ٦٩,٩ مليار دولار عام ٢٠٠٢ وعدت من أفضل عشرة علامات تجارية في العالم. وتزيد صعوبة التقدير خاصة عندما يكون هناك اندماج أو استحواذ أو بيع أصول الشركة. يضاف إلى ذلك أن هذه العناصر لا تظهر في الميزانية الخاصة بالشركة رغم أنها من مكونات رأس المال.

Caroline Woodward, Valuation of Intellectual Property, Price water house Coopers, London 2006, p2.

(٢) راجع:

Andrew Delios and Paul W. Beamish, Survival and Profitability: The Roles of Experience and Intangible Assets in Foreign Subsidiary Performance, op.cit, pp. 1028-1038.

(٣) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

Bruce S. Schaeffer and Susan J. Robins, Valuation of Intangible Assets in Franchise Companies and Multinational Groups: A Current Issue, Franchise Law Journal, op.cit, pp. 185-200.

أولاً/ التهرب من قيود تحويل الأرباح للخارج، والتي تفرضها قوانين التجارة والاستثمار على الشركات التابعة لإعتبارات تتعلق بحماية المصالح الوطنية، فتلجأ إلى حظر تحويل الأرباح إلا في حدود نسبة معينة رأس مال الشركة، لذلك تلجأ إلى التحايل على هذا الأمر من خلال المبالغة في تقدير التكنولوجيا المقدمة كحصاة ليزيد حجم رأس المال، ومن ثم تزيد نسبة ما يمكن لها تحويله من أرباح^(١).

ثانياً/ التهرب من الضرائب التي تفرضها بعض الدول المضيفة، حيث تلجأ الأخيرة إلى فرض ضرائب على الأرباح المحولة في حدود نسبة معينة، فإذا تم تجاوز هذه النسبة أضيفت شرائح ضريبية أخرى^(٢). ويستثنى من ذلك الشركات التي تمتلك رأس مال كبير. لذلك تحرص الشركة الأم على المبالغة في قيمة الحصاة التكنولوجية المقدمة ليزيد رأس المال. ولا شك في أن مثل هذه التصرفات لا تؤدي فقط إلى استنزاف الموارد المالية للدولة، ولكن أيضاً إلى ضياع كل فائدة منتظرة من نقل التكنولوجيا.

ثالثاً/ تمكين الشركات التابعة من الحصول على انتمان كبير بضمان رأس مال الشركة الذي تضخم بفعل الحصاة التكنولوجية. وهي وسيلة ناجعة تعتمد عليها هذه الشركات للحصول على قروض بمبالغ كبيرة. وما من شك في خطورة مثل هذا

(١) راجع:

BRIEFING OF THE ANDEAN PACT: ORIGINS AND EVOLUTIONS, op.cit, P17.

(٢) وهذا لا يمنع بعض الدول من فرض الضرائب على عناصر الملكية الصناعية التي تدخل في تكوين رأس المال. راجع:

Bruce S. Schaeffer and Susan J. Robins, Valuation of Intangible Assets in Franchise Companies and Multinational Groups: A Current Issue, op.cit, pp. 185- 200.

التصرفات، لأن المبالغة في رأس المال بخلاف الحقيقة تعد من قبيل الصورية في قيمة الضمان العام، مما يضر بمصالح الدائنين المتعاملين مع الشركة خاصة البنوك التي تمنح قروضا بضمان رأس المال الصوري^(١).

وقد حرصت دول تحالف الأنديز على تفادي الأضرار السابقة من خلال حظر تقديم التكنولوجيا كحصة في رأس مال الشركات التابعة^(٢)؛ يأتي هذا الحظر ضمن مجموعة من التشريعات والقرارات التي سعت من خلالها هذه الدول إلى تحقيق نوع من التوازن المقبول بين قواعد حماية الملكية الفكرية التي قررتها الاتفاقيات الدولية كاتفاقية التريبس، وحماية المصالح الوطنية لهذه الدول في التمكين التكنولوجي في مجال الدواء. وقد دفعها ذلك إلى تقرير معاملة خاصة للاختراعات الدوائية، تمثلت في رفض مد الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية (والتي تعطى للمخترع الحق في احتكار اختراعه عشرين عاما) لهذه الاختراعات. وربما تكون هذه الإجراءات قد تسببت في رفض كثير من شركات الدواء متعددة الجنسيات في إنشاء فروع لها في هذه الدول، بل وزادت التوقعات وقتها بأن مجموعة من الشركات الموجودة قد تصفى أصولها في هذه الدول. لكن ذلك لم يجعلها تتراجع، لحرصها على توفير الدواء لمواطنيها بأسعار معقولة بعيداً عن الممارسات الاحتكارية لهذه الشركات^(٣).

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٢) راجع:

ANDEAN SUBREGIONAL INTEGRATION AGREEMENT
"CARTAGENA AGREEMENT", Section A - On Industrial Integration
Programs Article 62.

(٣) راجع:

=

وقد حرصت دولة البرازيل على إصدار قانون جديد لمكافحة الاحتكار في نوفمبر لسنة ٢٠١١^(١) حظرت من خلاله تقديم التكنولوجيا أو عناصر الملكية الصناعية (كالعلامات التجارية) كحصّة في الشركة التابعة، من أجل تفادي المبالغة في حجم رأس مال هذه الشركات على خلاف الحقيقة، ومن أجل عدم استغلال هذه العناصر في المنافسة غير المشروعة مع الشركات الوطنية. وقد كان من أهم ما قاله المعلقون على هذا القانون أنه لم يتأثر بالتشريعات الأوروبية والأمريكية كعادة دولة البرازيل، وإنما تأثر بالاحتياجات الوطنية للتمكن من التكنولوجيا الدوائية^(٢)

والملاحظ أن المشرع المصري لم يبال للاعتبارات السابقة؛ فقد سمح بتقديم التكنولوجيا كحصّة في رأس مال الشركة التابعة، حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة على أنه " يعتبر مالا مستثمرا في تطبيق أحكام هذا القانون.... الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة في دولة من دول الاتحاد الأوربي للملكية الصناعية أو وفقا لقواعد التسجيل الدولية التي

Laurence R. Helfer & Karen J. Alter, *The Influence of the Andean Intellectual Property Regime on Access to Medicines in Latin America*, op.cit, p14.

(١) راجع:

LEI N° 12.529, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011, available at http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm.

(٢) راجع:

Luciano Benetti Timm, *The transfer of technology direct regulations in Brazil: Part 3, Computer and Telecommunications Law Review 2000*, C.T.L.R. 2000, 6(1), 9-15, p1.

تضمنتها الاتفاقيات الدولية المعقودة في هذا الشأن والمملوكة للمقيمين في الخارج والتي تتعلق بالمشروعات". والغريب أنه احتفظ بموقفه ذاته في قانون الاستثمار الجديد^(١) رغم كافة الآثار السلبية التي طالت صناعة الدواء في مصر في الآونة الأخيرة. يضاف لذلك أنه لم يضع قيوداً على القروض التي يجوز للشركات التابعة الحصول عليها من البنوك المصرية؛ وهو ما يعنى أن هذه الشركات يمكنها أن تتباعد في تقدير الحصص التكنولوجية المقدمة، ومن ثم المبالغة في حجم رأس المال للحصول على مبالغ كبيرة من القروض بضمانه.

١٧- ويبدو لنا أن المشرع المصري بحاجة إلى تغيير موقفه في هذا الصدد لتفادي الأضرار السابقة، من خلال حظر تقديم التكنولوجيا الدوائية كحصة في رأس مال الشركات التابعة. خاصة بعد أن تبين أن هذا الأمر يتسبب ليس فقط في صعوبة النقل الفعلي للتكنولوجيا الدوائية، ولكن يساعد الشركات التابعة على التهرب من الضرائب وتحويل الأموال خارج البلاد بشكل غير قانوني والحصول على انتمان زائف وصورى.

(١) فقد نص في الباب الأول من الفصل الأول المادة (١) على تعريف الأموال بأنها: جميع أنواع الأصول التي تدخل في المشروع الاستثماري أياً كان نوعها، وتكون لها قيمة مادية سواء أكانت نقدية أم عينية أم معنوية، وتشمل على الأخص:

١/ الأموال الثابتة والمنقولة، وكذلك أي حقوق عينية أصلية أو تبعية أخرى.

٢/ الأسهم وحصص تأسيس الشركات، السندات غير الحكومية.

٣/ حقوق الملكية الفكرية والحقوق المعنوية التي تستخدم في إنشاء المشروعات أو التوسع فيها، كبراءات الاختراع والعلامات والأسماء التجارية المسجلة في دولة من دول المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو وفقاً لقواعد التسجيل الدولية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية النافذة في هذا الشأن".

٢/ التحكم في أسعار المنتجات الدوائية التي تقدمها الشركة التابعة بشكل تعسفي:

١٨- بحكم أن الشركة الأم هي المالكة لجميع أسهم الشركة التابعة فهي التي تتحمل كافة نفقاتها بما في ذلك نفقات نقل التكنولوجيا الدوائية إليها^(١). ولا تقتصر هذه النفقات فقط على مصاريف النقل المادي؛ ولكن تشمل أيضاً تكاليف أسعار المعدات والآلات، والسلع الوسيطة^(٢)، بالإضافة إلى تكلفة البحث والتطوير لإنتاج التكنولوجيا^(٣)، ومن ثم هي بالتبعية التي تتحكم في أسعار المنتجات الدوائية التي تقدمها شركاتها التابعة في الدول المضيفة.

وقد كشفت الممارسات عن أن هناك مبالغة شديدة في تقدير أسعار العناصر

التكنولوجية على خلاف الحقيقة^(٤)، تنعكس بعد ذلك على أسعار المنتجات الدوائية^(١)

(١) يقصد بتكاليف نقل التكنولوجيا: مجموعة النفقات اللازمة لشراء الأدوات والأجهزة والمعدات والمطبوعات ونفقات تصميم المصنع وبنائه وتشغيله. كما تشمل أيضاً المعلومات اللازمة لاستخدام هذه العناصر المادية، وهي الخاصة بطرق التشغيل وأنظمة المراقبة. راجع:

D. J. Teece, Technology Transfer by Multinational Firms: The Resource Cost of Transferring Technological Know-How, The Economic Journal, Vol. 87, No. 346 (Jun 1977), pp. 242-261

(٢) راجع:

Vincent Ibe Iwunze, 'Technology Transfer', 3 Indian JL & Pub Pol'y 48, 2016, p55.

(٣) راجع:

D. J. Teece, Technology Transfer by Multinational Firms: The Resource Cost of Transferring Technological Know-How, op.cit, pp. 242-261.

(٤) فقد أشارت الاحصائيات التي سجلت في هذا الخصوص أن اللجنة الفنية لمجموعة دول الأنديز قامت بإجراء دراسة حول صناعة الدواء كشفت عن أن متوسط أسعار مكونات الإنتاج التي تقدمها الشركات الأم للشركات التابعة في كولومبيا وصلت نسبته إلى ١٥٥%، والغريب أن نسبة المكونات ذاتها التي حصلت عليها الشركات الوطنية من الشركات وصلت إلى ١٩% وهو ما حمل الاقتصاد الكولومبي نتيجة المبالغة في تقدير النفقات بحوالي ٢٤ ضعف الأرباح التي حققتها هذه الشركات. أيضاً في الإكوادور تشير الاحصائيات إلى أن هناك مبالغة في تقدير في تحديد أسعار المكونات الداخلة في تكوين الصناعات الإلكترونية.

=

على نحو يعجز معه متوسطو أو محدودو الدخل في الدول النامية عن شرائها، مما تسبب في تفويض سلطة حكومات هذه الدول في السيطرة على التضخم في أسعار الدواء والإفادة من مواردها^(١).

وقد حرصت قوانين التجارة والاستثمار في عديد من الدول على مجابهة سياسات الشركات متعددة الجنسيات في التحكم في أسعار المنتجات الدوائية بطريقتين؛ هما:

الأولى/ إبطال الشروط التي تمنح شركة الدواء الأم التحكم المطلق في تحديد أسعار المكونات التكنولوجية في علاقتها بالشركة التابعة، وهو ما حرصت دول الإنديز على اقراره صراحة في تشريعاتها التجارية. حيث أبطلت مثل هذه الشروط

Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Selected Instruments, Relevant provisions in selected international arrangements pertaining to transfer of technology, op.cit, p286.

(١) كل الوعود التي قطعتها الدول المتقدمة على نفسها بعدم ارتفاع أسعار الأدوية على أثر منح البراءة للمنتجات الدوائية لم تتحقق، وارتفعت أسعار الأدوية بشكل كبير خاصة في الدول النامية، فمقارنة أسعار الأدوية في الدول التي تمنح براءة للأدوية وتلك التي لا تمنح مثل هذه البراءة واضح جدا، فالملاحظ من مقارنة الأسعار في الولايات المتحدة والهند أن سعر الدواء في الأولى أكثر من الثانية بـ ٥٧ ضعفاً، و٦٨ ضعفاً في دول أخرى. وفي إيطاليا ترتب على صدور حكم المحكمة الدستورية الإيطالية في ٩ مارس ١٩٧٨ بعدم دستورية المادة (١٤) من قانون البراءات الإيطالية التي كانت لا تجيز منح البراءة للابتكارات الدوائية في ارتفاع أسعار الأدوية ٢٠٠%. راجع: د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريس) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢١٩.

(٢) راجع:

N. I. Joseph, *Multinationals in the Indian Drug Industry*, op. cit, p81.

سواء ظهرت بشكل صريح أم ضمنى تحسباً لكافة أشكال التحايل في صياغة مثل هذه الشروط^(١).

الثاني/ تبنى نظام دقيق لمراقبة تسعير المكونات التكنولوجية^(٢)؛ فقد حرصت أستراليا على تبنى نظام عرف باسم PBS مكنها من الرقابة على تسعير المنتجات الدوائية لتضمن بذلك عدم المبالغة في تقدير العناصر التكنولوجية الداخلة في إنتاجها. وقد جاء ذلك بعد أن بالغت الشركات الأمريكية التابعة العاملة على أرضها في الأسعار بدعوى أنها تنفق مبالغ طائلة على البحث والتطوير في مجال الابتكار الدوائي^(٣). وقد حققت أستراليا نجاحاً كبيراً في هذا الشأن، حتى صارت من أكثر دول العالم التي تباع فيها المنتجات الدوائية بسعر رخيص.

وقد انتقد البعض هذه الوسائل بدعوى أنها تتنافى مع اعتبارات المنافسة والتجارة الحرة وحسن استغلال عناصر الملكية الصناعية، كما أنها ستؤدي إلى عزوف

(١) راجع:

Frances Stewart, *Intonational Technology Transfer: Issues and Policy Options*, WORLD BANK STAFF WORKING PAPERS Number 344, 1979, p1.

(٢) راجع:

K. Outterson and A. Kesselheim, "Market-Based Licenses for HPV Vaccines in Developing Countries," *Health Affairs* 27, no. 1 (2008): 130-139, at 136-137.

(٣) راجع:

Evan Doran and David Alexander Henry, *Australian Pharmaceutical Policy: Price Control, Equity, and Drug Innovation in Australia*, op. cit, pp. 106-120.

الشركات متعددة الجنسيات عن الاستثمار الدوائى في الدول التي تتبنى تشريعاتها التجارية مثل هذه القيود^(١).

والملاحظ أن المشرع المصرى قد غاب عنه نص خاص ومحدد يحظر من خلاله التحكم التعسفى من قبل الشركة الأم، في أسعار مكونات التكنولوجيا الدوائية، فلم يقرر إبطال مثل هذه الشروط التي يمكن أن تظهر في عقد تأسيس الشركة التابعة أو حتى في اتفاقات فردية في علاقتها مع الشركة الأم. وذلك على الرغم من أن مثل هذه الممارسات تشكل مخالفة صارخة لقواعد حماية المستهلك التي حرص قانون الاستثمار المصرى الجديد على التأكيد عليها بشكل عام في نص المادة الثانية فقرة (٤).

ولعل هذا الغياب التشريعى قد أثر بشكل واضح في أسعار الدواء في مصر في الآونة الأخيرة، خاصة في ظل غياب رقابة حكومية فعالة على نشاط هذه الشركات تضمن توازنا معقولا بين التكلفة والربح. ويبدو لنا أن هناك حاجة إلى إضافة نص خاص إلى قانون الاستثمار المصرى الحالي يبطل كافة الاتفاقات والشروط التي تتحكم من خلالها شركات الدواء في أسعار مكونات التكنولوجيا الدوائية بشكل تعسفى، ووضع عديد من الضوابط التي يتم من خلالها تسعير هذه المكونات. كما يجب ممارسة رقابة قوية في هذا الشأن من قبل الأجهزة المتخصصة كجهاز حماية المستهلك. مع ملاحظة أن مثل هذه النصوص لا تعد مناهضة أو مقيدة للمنافسة وحرية التجارة، بدليل أن المملكة المتحدة تتبنى نظاما خاصا لمراقبة أسعار الأدوية، ورغم ذلك لم تتأثر المنافسة بها^(٢).

(١) راجع:

McKelvey M, Orsenigo L. Pharmaceuticals as sectoral innovation system. Paper prepared for the ESSY Project (European Sectoral Systems of Innovation), 2001. Available at <http://www.druid.dk/conferences/winter2002/gallery/or>

Ibid.

(٢) راجع:

المطلب الثالث

التحكم في حجم إنتاج الشركة التابعة من الدواء ومناطق توزيعه

١٩- يتطلب فهم الفلسفة التي قامت عليها الشركات متعددة الجنسيات إدراك التوجه الذي ساد منذ نهاية الحرب العالمية الثانية وبزوغ نجم الرأسمالية، التي حرص دعائها على التحول من الإنتاج الوطني والإقليمي إلى الإنتاج العالمي، خاصة بعد أن قاومت عديد من الدول النامية استيراد الدواء من الخارج بغية حماية صناعتها الوطنية^(١). وقد تطلب ذلك من شركة الدواء الأم أن تضع خريطة خاصة بالمناطق الجغرافية التي تسمح بإنشاء فروع فيها، وبمواصفات إنتاجية معينة تختلف من دولة لأخرى من حيث جودة المنتج الدوائي وسعره. وبناء عليه فرضت هذه الشركات وصايتها الرقابية على شركاتها التابعة من حيث حجم الإنتاج وأماكن توزيعه لأسباب تتعلق بالمنافسة محليا ودوليا، بعيدا عن اعتبارات احتياجات الأفراد من الدواء^(٢).

ويتم هذا الأمر بإحدى طريقتين؛ إما وضع حد أقصى لإنتاج الدواء المعتمد على التكنولوجيا التي تمتلكها الشركة الأم، أو تحديد نطاق جغرافي لتوزيع الدواء والتعامل فيه، بحيث تضمن الشركة الأم عدم تصديره لمناطق معينة تتعارض مع استراتيجيتها

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٢) راجع:

Stephen R. Gates and William G. Egelhoff, Centralization in Headquarters-Subsidiary Relationships, Journal of International Business Studies, Vol. 17, No. 2 (Summer, 1986), pp. 71-92.

في المنافسة والسيطرة على الأسواق^(١)؛ فمثلا تفرض على الشركة التابعة أن تنتج كميات دواء معينة بالكفاءة ذاتها بتكاليف أقل لانخفاض أجور الأيدي العاملة، وتحظر عليها التصدير للخارج^(٢). أو يكون تحديد الإنتاج والتوزيع له علاقة بالتهرب من الضرائب وهو ما ثبتت فيه المسؤولية الجنائية لبعض الشركات الأمريكية^(٣).

وقد حرصت دولة المكسيك على مواجهة هذا الوضع من خلال إصدار تشريع خاص ربطت من خلاله بين حصة مشروعات الاستثمار الأجنبي في الإنتاج ومعدلات التصدير التي تحققها، وهو ما تسبب في ارتفاع نسبة الصادرات بنسبة ٥٤% وعاد بالنفع على اقتصاد هذه الدولة^(٤).

(١) راجع:

Christer Carlsson and Sten-Olof Hansén, Innovation and Export Market Strategies in the Pharmaceutical Industry: A Taxonomical Approach, Management International Review, Vol. 22, No. 3 (1982), pp. 45-53.

(٢) كشفت الدراسات التي أجريت في هذا الشأن عن أن هناك عددا كبيرا من الشركات التابعة في دول أمريكا اللاتينية الخاضعة للسيطرة الأمريكية نسبة ما تقوم بتصديره خارج الدولة المضيفة لم يتعد ١٠%. وفي البرازيل بلغت النسبة ٥%. وفي المكسيك لم تزد النسبة عن ٥%. راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٣) راجع:

John Braithwaite, Transnational Regulation of the Pharmaceutical Industry, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 525: White-Collar Crime (Jan., 1993), pp. 12-30

(٤) راجع:

STUDIES IN TECHNOLOGY TRANSFER Selected cases from Argentina, China, South Africa and Taiwan Province of China, UNITED NATIONS PUBLICATION, 2014, p45.

والملاحظ على المادة (٧) من قانون الاستثمار المصري الجديد أنها رفعت كافة القيود على الاستيراد والتصدير الذي يجريه المستثمر، ليحدد ما يراه محققا لمصلحته حتى ولو قرر حظر تصدير منتجات الدواء المصنعة من الشركة التابعة في مصر؛ حيث نصت هذه المادة على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة للاستيراد، يحق للمشروعات الاستثمارية الخاضعة لأحكام هذا القانون أن تستورد بذاتها أو عن طريق الغير، ما تحتاج إليه في إنشائها أو التوسع فيها أو تشغيلها من المواد الخام ومستلزمات الإنتاج والآلات وقطع الغيار ووسائل النقل المناسبة لطبيعة نشاطها، دون حاجة لقيده في سجل المستوردين، كما يحق لهذه المشروعات أن تصدر منتجاتها بالذات أو بالوساطة دون ترخيص وبغير حاجة لقيدها في سجل المصدرين. وتلتزم المشروعات الاستثمارية التي تقوم بالاستيراد أو التصدير وفقا لأحكام هذه المادة سواء بنفسها أو عن طريق الغير بإخطار الهيئة بتقرير ربع سنوي عن الكميات والأنواع المستوردة أو المصدرة بحسب الأحوال".

ويتضح من العبارات التي استخدمها النص السابق أنها سمحت للشركات التابعة أن تستفيد من مزايا قد لا تجدها في أي دولة أخرى من دول العالم. فهي تأخذ كل شيء ولا تلتزم بتقديم أي شيء. حتى الحد الأدنى من الرقابة التي يمكن أن تمارس على طبيعة ما تقوم باستيراده أو تصديره لم يوفرها النص السابق؛ بدليل عبارات "دون حاجة لقيده في سجل المستوردين"، و"دون ترخيص وبغير حاجة لقيدها في سجل المصدرين". ولعل هذا النص يمثل خطورة واضحة؛ ليس فقط على صعيد عدم تحقق التمكّن التكنولوجي المطلوب، ولكن أيضا على صعيد الحفاظ على الأصول التجارية المستثمرة في مصر ودورها في تحقيق التنمية المنشودة.

٢٠- ومن جملة ما سبق يتضح لنا أن هناك فراغا تشريعيا في القانون المصري فيما يتعلق بكثير من التفاصيل الخاصة بتنظيم دور الشركات التابعة في نقل التكنولوجيا الدوائية. وأن الآليات المتبعة في قوانين الشركات والتجارة والاستثمار لم تقدم الضمانات الكافية في هذا الصدد. فعلى الرغم من حداثة هذه القوانين فإنها لم تستفيد من تجارب التشريعات التجارية في عديد من الدول النامية؛ مثل الهند والبرازيل والمكسيك، والتي انتهت منذ أمد بعيد إلى طبيعة توجهات الشركات متعددة الجنسيات في إفراغ عملية نقل التكنولوجيا الدوائية من مضمونها. لذلك حرصت على تبنى عديد من الضوابط القانونية الخاصة التي تضمن عدم عزل الشركة التابعة عن احتياجات سوق الدواء الوطني، ووضع الضوابط المناسبة لتقدير التكنولوجيا المقدمة كحصة في رأس مال الشركة التابعة، وتجنب المبالغة فيها، وأيضاً تبنت ضوابط خاصة بتحديد أسعار المنتجات الدوائية التي تقدمها الشركات التابعة لتلاشى تسعيرها بشكل تعسفي وإلزامها بالمساهمة في تصدير الدواء بما يخدم معاملاتها التجارية الدولية.

ويقتضي الأمر ضرورة مبادرة المشرع المصري إلى لتعديل القوانين السابقة لتنظم دور شركات الدواء التابعة بأحكام قانونية خاصة، سواء فيما يتعلق بأحكام تأسيسها أم خصوصية القواعد التي تحكم نقلها للتكنولوجيا الدوائية. مع الانتباه جيدا للحيلولة دون عزل الشركة التابعة عن احتياجات سوق الدواء في مصر، وحظر كافة الآثار المترتبة على سيطرتها على الذمة المالية لهذه الشركة، بما يعود بالنفع على حجم التجارة الدولية التي تقوم بها مصر.

المبحث الثاني

جدوى نقل التكنولوجيا الدوائية عن طريق المشروعات
المشتركة في شكل شركة The Joint Venture Company

٢١- حرصت عديد من الدول على الرفض الصريح لنقل التكنولوجيا الدوائية عبر الاستثمار المباشر بالنظر إلى كم الصعوبات السابق ذكرها. واستعاضت عن ذلك بنظام المشروعات المشتركة، وهو ما فعلته الهند بضوابط قانونية معينة فحققت من ورائه أرباحاً طائلة^(١).

ويعرف المشروع المشترك بأنه عبارة عن مؤسسة تجارية تنشأ بتعاون شركتين أو أكثر يساهمون في ملكية رأس مالها وإدارتها، ويقتسمون ما يسفر عن نشاطها من أرباح أو خسائر، وتكون مسؤولياتها محدودة عن ديونها^(٢)، وذلك بهدف الوصول إلى أسواق جديدة (خاصة الأسواق الناشئة)، أو لاكتساب وتنمية مهارات معينة وتنميتها من خلال الجمع بين الأصول والعمليات، أو لتقاسم المخاطر الناشئة عند ممارسة أنشطة استثمارية ذات مخاطر عالية، أو لنقل تكنولوجيا معينة وتطويرها^(٣).

(١) راجع:

N. I. Joseph, *Multinationals in the Indian Drug Industry*, Social Scientist, op.cit, pp. 78-89.

(٢) وتتميز المسؤولية في مثل هذه المشروعات بأنها محدودة بحسب نصيب كل شريك في رأس المال، ويتم التأكيد على ذلك بالنص الصريح في الاتفاق المشترك، أو بالنص الصريح على أن الشكل القانوني للشركة أنها ذات مسؤولية محدودة، وذلك بغرض استبعاد وصف هذه الشركات بأنها من قبيل شركات الأشخاص.

(٣) راجع:

=

ويحكم هذا المشروع اتفاق مشترك (JVA) Joint Venture Agreement (JVA) يسمى باتفاق الأساس، الذي يعد الأداة الرئيسية التي تنظم كافة تفاصيل المشروع^(١). ويلحق به اتفاق يسمى باتفاقية التشغيل المشترك A Joint Operating Agreement (JOA) يعد بمثابة الصيغة التنفيذية المفصلة لما جاء في اتفاق الأساس^(٢).

وتعد المشروعات المشتركة من أهم الآليات التي اعتمد عليها الاستثمار الدولي المباشر في نقل التكنولوجيا^(٣) خاصة في مصر وعديد من الدول الأفريقية^(٤) والمملكة العربية السعودية^(٥) وهو ما يقتضى التعرض لأهم الملامح القانونية لهذه المشروعات فقط بخصوص نقل التكنولوجيا الدوائية، وذلك على التفصيل الآتي:

Roos, Alexander; Khanna, Dinesh; Verma, Sharad; Lang, Nikolaus; Dolya, Alex; Nath, Gaurav; Hammoud, Tawfik, Getting More Value from Joint Ventures, The Boston Consulting Group, December, 2014, p3.

(١) راجع:

Henry W. Nichols, Joint Ventures, Virginia Law Review, Vol. 36, No. 4 (May, 1950), pp. 425-459; S.T. Sayer, International technology joint ventures: a UK perspective, International technology joint ventures: a UK perspective, Comp. Law. 1986, 7(3), 91-94, p1.

(٢) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٣) راجع:

STUDIES IN TECHNOLOGY TRANSFER Selected cases from Argentina, China, South Africa and Taiwan Province of China, op. cit, p45.

(٤) راجع:

Gail E. Evans, ARTICLE: Strategic Patent Licensing for Public Research Organizations: Deploying Restriction and Reservation Clauses to Promote Medical R&D in Developing Countries, 34 Am. J. L. and Med. 175.

(٥) راجع:

=

المطلب الأول

غلبة الطابع العقدي وسيطرة مالك التكنولوجيا الدوائية على اتفاق الأساس

٢٢- بادء ذي بدء يجب ملاحظة أن المشروع المشترك بالمفهوم السابق ليس مجرد شركة بالمفهوم السائد في قانون الشركات؛ وإنما هو مجموعة من العقود المترابطة مثل اتفاق الأساس واتفاقية التشغيل وعقد الشركة وترخيص نقل التكنولوجيا^(١). ويخطئ من يعتقد تمتع كل عقد من هذه العقود باستقلال في مواجهة الآخر؛ لأنها في حقيقة الأمر مترابطة ومتداخلة بفعل اتفاق الأساس. ومن ثم يصعب فهم طبيعة العلاقات القانونية الناشئة عن المشروع المشترك (خاصة نقل التكنولوجيا الدوائية) على من يتناول هذه العقود منفردة^(٢).

وقد حرص الشريك الأجنبي (شركات الدواء الدولية) عند صياغته لهذا المجموع العقدي مع الشركاء الوطنيين (شركات الدواء الوطنية) على أن يقسمها إلى

SAUDI PHARMACEUTICALS MARKET: INCREASED FOREIGN PARTICIPATION IN A MUCH-NEEDED INDUSTRY, Middle East Executive Reports, Ltd., 24 No. 9 Middle E. Executive Rep. 17, September 2001.

(١) راجع:

STUDIES IN TECHNOLOGY TRANSFER Selected cases from Argentina, China, South Africa and Taiwan Province of China, op.cit, p45.

(٢) راجع:

Henry W. Nichols, Joint Ventures, op.cit, pp. 425-459; S.T. Sayer, International technology joint ventures: a UK perspective, International technology joint ventures: a UK perspective, op.cit, p3.

اتفاقيات معلنة وأخرى سرية^(١)، لتكون العلانية من نصيب عقد الشركة المساهمة ونظامها الأساسي، واللذين يتضمنان ما يلبي رغبة الشركاء الوطنيين من اسم الشركة وغرضها ونسبة رأس المال الوطني في مواجهة رأس المال الأجنبي وأحكام التأسيس والإدارة والقانون الواجب التطبيق^(٢). أما ما يلبي احتياجات الشريك الأجنبي من القواعد الخاصة بالسيطرة على المشروع والتحكم في التكنولوجيا الدوائية^(٣) فيكون من نصيب الاتفاقيات السرية ممثلة في اتفاق الأساس Joint Venture Agreement (JVA)^(٤) واتفاقية التشغيل المشترك Joint Operating Agreement^(٥).

(١) راجع: Case No COMP/M.1993 - Rhodia/Raisio/JV.

(٢) راجع:

Adamu Kyuka Usman, Nigerian Oil and Gas Industry Laws(Chapter Title: Joint Venture and Joint Operating Agreements), Malthouse Press. (2017), p223.

(٣) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٤) راجع:

Adamu Kyuka Usman, Nigerian Oil and Gas Industry Laws, Chapter Title: Joint Venture and Joint Operating Agreements, op. cit, p225.

(٥) راجع:

Iid, p223.

لمزيد من التفصيل راجع اتفاق الأساس الخاص بالمشروع المشترك لمجموعة Rhodia SA الدولية في فرنسا وكان متخصصا في صناعة الدواء والكيمائيات والصناعات الغذائية؛ حيث جاء نص الاتفاق على:

“The Notifying Parties have entered into a Joint Venture Agreement (the "JVA") in order to establish a joint venture (the "JV") and to set out the basis principle of its functioning. The JVA provides that the Notifying Parties will enter into a Shareholder's Agreement (the "SHA") to regulate their relations as Shareholder's of the JV” see: Commission Decision of

ولعل هذا التقسيم كان الوسيلة النموذجية التي استطاع من خلالها الشريك الأجنبي أن يتحايل على الطابع النظامي لأحكام شركة المساهمة — والمتمثل في القواعد الآمرة التي صاغها المشرع الوطني ولا يقبل من الشركاء الاتفاق على ما يخالفها في عقد الشركة — ليفسح المجال لنفسه في الاتفاقات السرية، وتحديدًا اتفاق الأساس، ليسيطر بشكل كامل على المشروع، خاصة نقل التكنولوجيا^(١). وقد تسببت هذه التركيبة القانونية الخاصة في غلبة الطابع العقدي على تنظيم المشروع المشترك. فإرادة الشركاء — خاصة الشريك الأجنبي مالك التكنولوجيا — تلعب الدور المؤثر في رسم ملامحه. كما أنه يحرص بشدة على إعداد اتفاقات أساس نموذجية بشروط موحدة أيا ما كانت الدولة التي يمارس فيها الاستثمار، ولا يقبل التفاوض بشأنها من قبل الشريك الوطني^(٢).

وتدار هذه المشروعات في الغالب بأسلوب الإدارة الجماعية، وتخضع لقوانين الشركات في الدولة التي تم تأسيسها فيها^(٣). ويحرص مالك التكنولوجيا الدوائية على

20.07.2000 declaring a concentration to be compatible with the common market (Case No COMP / M.1993 - RHODIA / RAISIO / JV)

(١) راجع:

Sean-Paul Brankin, The application of the U.K. Competition Act 1998 to joint venture agreements, *European Competition Law Review* 2000, E.C.L.R. 2000, 21(3), 175-179.

(٢) راجع:

Bruce A. Larson and Margot Anderson, Technology Transfer, Licensing Contracts, and Incentives for Further Innovation, *American Journal of Agricultural Economics*, Vol. 76, No. 3 (Aug, 1994), pp. 547- 556.

(٣) راجع:

S.T. Sayer, International technology joint ventures: a UK perspective, *op.cit*, pp 91-94

الاحتفاظ لنفسه بحق الإدارة (حتى ولو لم يكن يملك النصيب الأكبر من رأس المال). أو يستعيز عن ذلك بوضع القيود التي تمكنه من الاعتراض على القرارات التي لا يجدها محققة لمصالحه^(١). كل ذلك للابتعاد عن نصوص قانون الشركات والاستعاضة عنها بشروط العقد؛ فمثلا لا يعتمد على الآليات المتعارف عليها في شركات المساهمة للسيطرة على المشروع المشترك، لأنه لا توجد في هذه المشروعات أقلية تملك غالبية رأس المال ومن ثم تسيطر عليه، لكونها تتم بين عدد قليل من الشركاء، وتقوم على الاعتبار الشخصي فيما بينهم، فغالبية رأس المال يمكن أن يكون مملوكا للشريك الوطني، ومع ذلك تكون السيطرة للشريك الأجنبي بسبب امتلاكه للتكنولوجيا الدوائية^(٢)، والتي تمنحه قوة استثنائية في التفاوض وقت إبرام عقد الأساس تجعله يهيمن على إدارة الشركة، خاصة في ظل ظاهرة الفصل بين الملكية والإدارة السائدة في المشروعات التجارية^(٣).

يضاف إلى ذلك أنه بفعل المغالاة في تقدير قيمة الحصة (التكنولوجيا الدوائية)، يمكن أن يظهر الشريك الأجنبي كمالك لغالبية رأس مال الشركة، وغالبا ما ينجح في ذلك بسبب الحاجة الملحة للمشروع في الحصول على هذه التكنولوجيا. وهذه المغالاة في تقدير قيمة الحصة من شأنها الإضرار بمصالح الشركاء الوطنيين؛ ليس فقط لكون

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٢) راجع:

Duane W. Layton, Japan and the Introduction of Foreign Technology: A Blueprint for Less Developed Countries? Op.cit, p171.

(٣) راجع:

Despina Anagnostopoulou-Yannakou, Spin-off (technology-based) firms and EC competition law, International Company and Commercial Law Review, 2004, I.C.C.L.R. 2004, 15(3), 84-96.

الشريك الأجنبي مالكا للحصة الأكبر في رأس المال، ولكن لأنه سيظل يحصل على أرباح كبيرة حتى ولو انتهت مدة احتكاره للتكنولوجيا بانتهاء مدة براءة الاختراع^(١).

علاوة على ما سبق يلجأ الشريك الأجنبي إلى استغلال بعض عناصر الملكية الصناعية التي يملكها للضغط على الشركاء ليقبلوا سيطرته على المشروع؛ فيقوم مثلا برفض استغلال علامته التجارية الشهيرة من قبل المشروع إلا إذا تم تمكينه من تقدير قيمة حصته حتى ولو كان هذا التقدير مبالغاً فيه، ليضمن أن تكون حصته هي الأكبر فيتمكن من السيطرة على المشروع، وإذا لم يوافق الشركاء على ذلك يهدد بحرمان المشروع من استغلال علامته التجارية، ومن ثم حرمانها من الإفادة من الأسواق والعملاء المرتبطة بهذه العلامة^(٢).

وقد جاء تجسيدها لهذا المفهوم التعليمات الوزارية الصادرة في فرنسا بتاريخ ١٩٧٤/٨/١٧ والتي نصت المادة الثانية منها بوضوح على أن " العمليات المختلفة المتعلقة بالشركة نفسها لا يجب النظر إليها في عزلة عن بعضها البعض. ومن ثم يمكن عد الشركة الفرنسية واقعة تحت السيطرة الأجنبية حتى ولو كانت مساهمة المستثمر الأجنبي فيها ضعيفة، إذا ارتبطت هذه المساهمة بتقديم براءات اختراع أو تراخيص أخرى أو مساعدات فنية من شأنها وضع الشركة في حالة تبعية للمستثمر الأجنبي"^(٣).

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٣) راجع:

JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE DÉBATS PARLEMENTAIRES ASSEMBLÉE NATIONALE, Année 1975. — N° 68 A. N. Le Numéro: 0,30 F Samedi 26 Juillet 197.

ومن الأمثلة على القيود التي يحرص الشريك الأجنبي على وضعها في اتفاقات الأساس ليضمن السيطرة على المشروع المشترك وعدم إفادة الشريك الوطني من التكنولوجيا الدوائية ما يأتي^(١):

١/ الاتفاق على أن يتولى كل شريك اختيار عدد معين من أعضاء مجلس إدارة الشركة على عكس المتبع في هذا الشأن من تولى الجمعية العامة القيام بهذا الاختيار^(٢). والغريب أن بعض الشركاء الأجانب قد نجحوا في تعيين عدد مساو للعدد الذي يعينه الشريك الوطني رغم أن الأخير يملك النسبة الأكبر من رأس المال^(٣)؛ وذلك كما حدث في شركة British Telecom/MCI وأيضاً شركة Fletcher Challenge/Methanex. وقد يشترط أن القرارات التصيرية التي تقوم بها الشركة لا تتم إلا بموافقة الخاصة بصرف النظر عن تصويت مجلس الإدارة، وذلك كما حدث في شركة Ericsson/Hewlett-Packard؛ فعلى الرغم من أن الشريك الأجنبي كان يحتفظ فقط بنسبة ٤٠% من ملكية

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٢) راجع المادة (٢١) من النظام الأساسي لشركة الزيوت المستخلصة ومنتجاتها، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:

https://static.mubasher.info/File.Mix_Announcement_File/231A7153-FCB3-43CC-99A1-CB92216377CA.pdf

(٣) راجع:

Despina Anagnostopoulou-Yannakou, Spin-off (technology-based) firms and EC competition law, International Company and Commercial Law Review, 2004,op.cit, pp: 84-96

رأس المال، فإنه تم الاتفاق على أن القرارات المتعلقة بالاندماجات والنفقات الأساسية والقروض لا تتم إلا بعد موافقته^(١).

٢/ إذا تم الاتفاق على اختيار أعضاء مجلس الإدارة بموافقة نسبة معينة من مجموع الشركاء بدلا من تمكين كل شريك من اختيار عدد معين من هؤلاء الأعضاء منفردا، فإن الشريك الأجنبي يشترط أن يتم الاختيار بموافقة أغلبية قيمة كبيرة ليضمن تأثيره في الاختيار حتى ولو كان أقلية؛ كأن يكون مالكا لما يعادل ٤٠% من قيمة رأس المال، وتكون الأغلبية المطلوبة لاختيار الأعضاء ثلاثة أرباع مالكي رأس المال فهو حتماً سيكون لاختياره تأثير رغم أنه لا يملك أغلبية رأس المال^(٢).

٣/ الاتفاق على اختيار رئيس مجلس الإدارة من قبل الشركاء وليس بمعرفة أعضاء مجلس الإدارة بذات القواعد السابقة. كما يتمسك الشريك الأجنبي في الغالب بأن يتم اختيار العضو المنتدب بمعرفته. ولا يكتفى بذلك، ولكنه يحرص وبشدة على

(١) راجع:

James S. Venit, Review of the 1993 decisions under the Merger Regulation, op.cit, pp 133-165

وقد حرصت شركات الدواء في الآونة الأخيرة على إقامة التحالفات بغرض الإفاده من رؤوس الأموال الضخمة في البحث والتطوير.

Evan Doran and David Alexander Henry, Australian Pharmaceutical Policy: Price Control, Equity, and Drug Innovation in Australia, op.cit, pp. 106-120.

(٢) راجع:

VIETNAM: DECREE REGULATING IN DETAIL THE IMPLEMENTATION OF THE LAW ON FOREIGN INVESTMENT, The American Society of International Law, Washington, D.C, February 6, 1991.

بيان سلطات العضو المنتدب وتمكينه من السيطرة على مقاليد الأمور، خاصة فيما يتعلق بحدود استغلال التكنولوجيا الدوائية. كعدم السماح بفض سريتها، أو الاستعانة بتكنولوجيا أخرى منافسة لها، والحد من التعاون مع الهيئات والمؤسسات الوطنية ليضمن عدم ذبوعها في الدولة المستضيفة^(١).

وجدير بالذكر أن الشريك الأجنبي لا يتمكن من بسط هيمنته على كل المشروعات المشتركة؛ فقد استطاع الشركاء الوطنيون في المشروع المشترك Raisio's في أوربا وضع قواعد منطقية تحكم اختيار أعضاء مجلس الإدارة، وتنظم سلطات الجمعية العامة في هذا الصدد، فقد تم الاتفاق على أن كل شريك سوف يحصل على أرباح بنسبة ٥٠% وأن كلا منهما سوف يحصل على حقوق متساوية بما في ذلك حق التصويت، وكل طرف له الحق في اختيار ثلاثة من أعضاء مجلس الإدارة، وأن القرارات إما أن تتخذ من قبل الجمعية العامة للشركاء أو من قبل مجلس الإدارة بالإجماع^(٢).

وقد حرص الاتحاد السوفيتي قديما على حظر إسناد إدارة المشاريع المشتركة لأجنبي الجنسية؛ وذلك بهدف ضمان تحقيق مصالح الدولة في نقل التكنولوجيا

(١) راجع:

Adamu Kyuka Usman, Nigerian Oil and Gas Industry Laws(Chapter Title: Joint Venture and Joint Operating Agreements), op.cit, p223.

(2) "10. Each Notifying Party will acquire a 50% interest in the JV and all the shares shall bear equal rights, including voting rights. Furthermore, each Notifying Party is entitled to three representatives in the Board of directors and all major decisions of the JV, whether taken by the general assembly of the parties or by the Board must be taken unanimously. Consequently, the Notifying Parties will have, together, joint control of the JV" *Case No COMP / M.1993 - RHODIA / RAISIO / JV*

وغيرها، وإن كان ذلك لم يمنعه من السماح بالإدارة الجماعية من خلال مجلس إدارة تحمي فيه حقوق الأقلية^(١).

وقد شهدت مصر في الآونة الأخيرة نشاطاً مكثفًا من قبل شركات الدواء متعددة الجنسيات في تأسيس مشروعات مشتركة عن طريق الاتحاد تارة والدمج تارة أخرى^(٢). وقد تسبب ذلك في خلق أوضاع احتكارية خطيرة، وضعت شركات الدواء المصرية في مأزق حقيقي، خاصة وأن الشركات الدولية تملك ميزة تنافسية بحيازتها للتكنولوجيا الدوائية المطورة. وقد استطاعت هذه الشركات إقامة مشروعات مشتركة مع شركات الدواء الخاصة بهدف السيطرة عليها، مما ألحق ضرراً بالغاً بشركات قطاع الأعمال، وتسبب في قلق كبير من انتقال السيادة في مجال صناعة الدواء في مصر من الوطنيين إلى الأجانب^(٣).

(١) راجع:

Joint Ventures Source: Soviet and Eastern European Foreign Trade, Chapter 6: Joint Ventures, Vol. 24, No. 4, Changes in the Soviet Foreign Trade System (Winter, 1988/1989), pp. 33-59, 61-94.

(٢) اعتمدت عديد من شركات الدواء متعددة الجنسيات بكثرة على نظام المشروع المشترك كوسيلة للاستثمار المباشر في الآونة الأخيرة، وذلك إلى الحد الذي يمكن أن يكون للشركة الواحدة عشرات المشاريع المشتركة في دول عدة. ويحدث ذلك من خلال التحالف بين شركة دولية كبيرة وإحدى شركات الدواء في الدول النامية؛ كما في التحالف الذي تم بين شركة الدواء الأمريكية Lilly وشركة Ranbaxy الهندية بهدف التوصل إلى أدوية لعلاج القلب والأوعية الدموية والسرطان. أيضاً شهدت الآونة الأخيرة موجة قوية من الاندماجات والاستحواذات كما حدث من شركات فايزر ونوفارتس، وهو ما ترتب عليه احتكار صناعة الدواء في يد قلة من الشركات. راجع تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الصحية ومكتبى لجنة الشؤون الاقتصادية والخطة والموازنة عن مشروع مقدم من الحكومة المصرية بشأن إصدار قانون التنظيم المؤسسى لجهات الدواء والمستحضرات والمستلزمات والأجهزة الطبية، مجلس النواب، الفصل التشريعي الأول، دور الانعقاد العادى الرابع، ٢٠١٩/٦/٢٤. راجع أيضاً: عبد الله جاد فودة، دور الشركات متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا: إشارة لقطاع الدواء في مصر، مرجع سابق.

(٣) تعيش شركات الدواء في مصر منافسة غير متوازنة بين القطاع الخاص وقطاع الأعمال العام، بسبب إنتاج مستحضرات دوائية متشابهة بأسعار مختلفة. وقد تسبب هذا الوضع في نقل المنافسة

ورغم أهمية هذا الموضوع، لم تسفر مطالعة التشريعات المصرية عن إدراك ذلك، باستثناء أحكام الشركات التجارية الواردة في القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨؛ وهي تتسم بالعمومية الشديدة ولا تراعى الحاجة إلى تشريعات خاصة تواجه محاولات سيطرة الشريك الأجنبي، فعلى الرغم من أن المحرك الأول في هذه المشروعات هو اتفاق الأساس الذي يصنعه الشركاء، لكن المشرع المصري يملك أن يضع قواعد أمره في هذا الصدد يضمن من خلالها عدم سيطرة الشريك الأجنبي، وحثمية قيامه بنقل التكنولوجيا الدوائية المطلوبة، وذلك على النحو الذي يجعل كل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا، وهو ما فعلته عديد من الدول النامية مثل البرازيل ودول الأنديز.

٢٣- وقد استدعى هذا الوضع إثارة التساؤل حول مدى صحة القيود الاتفاقية الخاصة التي ترد في اتفاق الأساس في عقود نقل التكنولوجيا الدوائية بالمعنى السابق؟ واجهت هذه القيود رفضا قاطعا من قبل عديد من رجالات الفقه والقضاء في مصر، متعللين في ذلك بعديد من الأسباب؛ أهمها^(١):

إلى الصيدليات مما تسبب في ارتفاع جنوني في أسعار الدواء، فالأصل أن المنافسة الحقيقية والمشروعة تؤدي إلى تحقيق مصلحة المريض، من خلال تقديم دواء بجودة عالية وبأسعار بسيطة، لكن هذا لم يحدث بسبب الممارسات الاحتكارية التي تمارسها الشركات الدولية في هذا الصدد، والتي يساعدها فيه امتلاك التكنولوجيا المتقدمة من ناحية وتمتعها بإعفاءات ضريبية وجمركية مبالغ فيها من ناحية أخرى. راجع تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الصحية ومكتبى لجنة الشؤون الاقتصادية والخطة والموازنة عن مشروع مقدم من الحكومة المصرية بشأن إصدار قانون التنظيم المؤسسى لجهات الدواء والمستحضرات والمستلزمات والأجهزة الطبية، مجلس النواب، الفصل التشريعي الأول، دور الانعقاد العادى الرابع، ٢٤/٦/٢٠١٩، ص ١٦.

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

١/ أنها تتعارض مع القواعد الآمرة الخاصة باختيار أعضاء مجلس الإدارة والتصويت في الاجتماعات الواردة في قوانين الشركات في مصر، فحرية التصويت المؤسسة على التوزيع العادل للأصوات بين الشركاء تعد من المبادئ الأساسية التي لا تحقق مصالح الأعضاء فقط، ولكنها تحقق مصلحة الشركة في العموم، لذلك فهي متعلقة بالنظام العام، ويبطل كل اتفاق يقيد من هذا الحق أو يحد منه.

٢/ أن هذه القيود من شأنها أن تشكل اعتداءً على سلطات الجمعية العامة لكونها مصدر جميع السلطات في الشركة. والأصل أنه يمتنع المساس بهذه الضوابط، فهذه الجمعية صاحبة الاختصاص باختيار أعضاء مجلس الإدارة وتعيينهم، ومن ثم إسناد الأمر إلى مجموعة محددة من الشركاء أو المساهمين يشكل اعتداءً على سلطة الجمعية العامة.

٢٤- ومع كامل التسليم بصحة ما ذهب إليه أصحاب الرأي السابق، لكن هناك ملاحظة مهمة يجب الإشارة إليها؛ وهي أن الشريك الأجنبي يدرك جيداً تعارض هذه الشروط مع القواعد الآمرة في قوانين الشركات التجارية، لذلك يحرص على عدم إدراجها في عقد الشركة الذي حتماً سيخضع لرقابة الدولة عند إشهاره. ويفضل أن يدرجها في عقد الأساس الذي غالباً ما يتم الاحتفاظ به بشكل سري^(١) ليضمن نفاذها فقط في علاقته بالشريك الوطني؛ ودليل صحة ذلك أن

(١) راجع:

Intellectual property aspects of joint ventures %2E Norton Rose 1990, International Company and Commercial Law Review, I.C.C.L.R. 1990, 1(4), 116-120.

عديدا من الدول النامية^(١) والمتقدمة^(٢) لا تكتفى بالنصوص العامة في قوانين الشركات لمواجهة هذا الأمر الخطير (على عكس ما تفعل مصر)، ولكنها تتبنى نصوصاً خاصة تنظم اتفاق الأساس بقواعد أمره، لتضمن تحقيق مصلحة شركائها الوطنيين في السيطرة على المشروع المشترك والإفادة الحقيقية من التكنولوجيا الدوائية. ومن ناحية أخرى يحرص الشريك الأجنبي على تضمين اتفاق الأساس شرط التحكيم، والذي يضمن من خلاله أن أي منازعة سوف تثار لن ينظرها القضاء الوطني ولن يطبق فيها التحكيم القانون الوطني كما سوف نبين لاحقاً^(٣).

ومن ناحية أخرى يبدو لنا أن ما يجري عليه العمل بخصوص هذه العقود في مصر يعكس وجود تقصير شديد من قبل الشركاء الوطنيين في شركات الدواء المشتركة؛ حيث إن كل ما يشغلهم عند صياغة اتفاق الأساس هو التفاوض حول حصصهم من الأرباح، وعدم مبالاتهم بمسألة التمكين من التكنولوجيا الدوائية، سواء

(١) راجع:

ANDEAN SUBREGIONAL INTEGRATION AGREEMENT "CARTAGENA AGREEMENT", Section A - On Industrial Integration Programs Article 62.

(٢) راجع:

Joint Ventures Source: Soviet and Eastern European Foreign Trade, Chapter 6: op.cit, pp. 33-59, 61-94.

(٣) راجع:

Nadia Natasha Seeratan, Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, op.cit, p412; Colston, C, Galloway J. Modern intellectual property law. Op.it.; Zoran Miladinovi, Siniša Varga, Marija Radojkovi, Patent law protection of inventions in medicine and pharmaceutical industry, op.cit, p604.

بنص صريح ومباشر في العقد أو بشكل غير مباشر من خلال الاحتفاظ بحق الإدارة، أو حتى امتلاك أسهم ممتازة تقرر لهم أولوية عند التصويت على القرارات الخاصة بإدارتها في الجمعيات العادية وغير العادية للشركة، فقد نظمت كل من المادة (١٦) من قانون الشركات التجارية المصري^(١) والمادة (٤٩) من قانون الاستثمار الجديد^(٢) أحكاماً خاصة بنماذج إنشاء عقود الشركات التجارية، واشترطتا بيانات وشروطاً معينة، كما نظمتا الأوضاع التي يحق فيها للشركاء أن يحذفوا من هذه الشروط أو يضيفوا إليها بما لا يتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح السارية، بل أجاز لهم الخروج عن هذه النماذج بقرار من اللجنة المنصوص عليها في المادة (١٨) والتي يرأسها الوزير المختص. ومن ثم يمكن للشركاء أن يمارسوا دوراً أكثر فاعلية بتضمين اتفاق الأساس الشروط التي تلزم الشريك الأجنبي (الشركة الأم) بنقل التكنولوجيا الدوائية بشكل يحقق التمكن منها، وليس مجرد نقل معرفة فنية مجردة تم إعدادها في الشركة الأم وإرسالها جاهزة إلى المشروع المشترك، على نحو لا يسهم في نقل المعرفة الفنية واكتسابها من قبل الشركاء الوطنيين، كما يجب عليهم عدم قبول القيود التي يفرضها الشريك الأجنبي ليستأثر بسرية المعرفة الفنية اللازمة لاستغلال الاختراعات الدوائية بشكل مبالغ فيه بهدف استمرار احتكاره لهذه المعرفة. وعلى صعيد متصل نظم قانون

(١) نصت المادة (١٦) على أنه "يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها. ويشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون أو اللوائح في هذا الشأن، كما يبين الشروط والأوضاع التي يجوز للشركاء المؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها من النموذج، كما يكون لهم إضافة أية شروط أخرى لا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح. ولا يجوز الخروج على أحكام النموذج في غير الأحوال - سالف الذكر إلا بموافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة (١٨) من هذا القانون. ويصدر النموذج بعد موافقة قسم التشريع بمجلس الدولة. راجع: القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية، العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨.

(٢) راجع المادة (٤٩) من قانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار.

الشركات المصرية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر في المادة (٢/٣٥) إمكانية إصدار الشركة لأسهم ممتازة تقرر لحملتها أولوية عند اقتسام الأرباح أو التصويت أو اقتسام ناتج التصفية، وهو ما يسمح للشركاء الوطنيين بالمساهمة الفعلية في الإدارة، ومن ثم الحد من سيطرة الشريك الأجنبي.

ولن يحقق كل ما سبق ذكره من توصيات الفائدة المرجوة إلا إذا اقترن برقابة حكومية فعالة؛ حيث يجب أن يتضمن قانون الاستثمار المصري نصا خاصا يلزم الأطراف بإشهار اتفاق الأساس، لتتمكن الحكومة المصرية من ممارسة الرقابة عليه والتأكد من خلوه من المحاذير السابقة، والتي يجب عليها رفض تأسيس المشروع إذا تبين لها خلوه من الضمانات التي تكفل نقل التكنولوجيا الدوائية على النحو المطلوب. وسيكون ذلك أفضل بكثير من السماح لمشروع يحصل على كل المزايا الاستثمارية ولا يقدم شيئا مفيداً لمصلحة صناعة الدواء.

المطلب الثاني

الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية واعتبارات المنافسة

٢٥- لاحظنا عند الحديث عن علاقة الشركة الأم بالشركة التابعة أننا لم نتطرق لإشكالية الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية وتداعياتها على المنافسة، بالنظر إلى أن التكنولوجيا تظل حبيسة في هذه العلاقة. لكن الأمر قد يبدو مختلفاً بعض الشيء بخصوص المشروعات المشتركة، بالنظر إلى وجود شركاء وطنيين مع الشريك الأجنبي يجعل الأخير حريصاً على الاحتفاظ بأسرار التكنولوجيا الدوائية خاصة المحمي منها بموجب براءة اختراع، توجساً من مخاطر المنافسة،

ودون المبالاة بتأثير ذلك على اعتبارات التمكين التكنولوجي أو تداعيات الاحتكار على أسعار الأدوية^(١).

وعلى الرغم من أن الهدف الرئيس لإنشاء المشروع المشترك هو نقل التكنولوجيا الدوائية^(٢)، فإن الشريك الأجنبي يحرص على الحد من السلطات التي تتمتع بها الشركة في التعامل عليها، لذلك فإنه لا يقدمها للشركة على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع العيني، لتجنب اتساع سلطات المشروع عليها، بالإضافة إلى خشيته من احتمالية فقدانه لهذه التكنولوجيا لدخولها في الضمان العام للداننين^(٣). ومع ذلك قد يلجأ لتقديمها بإحدى هذه الصور إذا ضمن لنفسه حق الإدارة والسيطرة على الشركة^(٤). وهو يفضل دائما تقديمها على سبيل الانتفاع الشخصي ليحتفظ بملكيته وحق استغلالها، وليقتصر حق الشركة فقط على مجرد استعمالها خلال مدة المشروع^(٥). وقد يطالب بباتاوة أو مقابل خاص نظير ذلك، وقد يكتفى بالحصول على

(١) راجع:

Jakkrit Kuanpoth, Intellectual property rights and pharmaceuticals: a Thai perspective on prices and technological capability, Intellectual Property Quarterly 2007, p10.

(٢) راجع:

Despina Anagnostopoulou-Yannakou, Spin-off (technology-based) firms and EC competition law, International Company and Commercial Law Review, 2004, I.C.C.L.R. 2004, 15(3), 84-96.

(٣) راجع:

Intellectual property aspects of joint ventures %2E Norton Rose 1990, op.cit, pp 116-120.

(٤) راجع:

Ibid.

(٥) راجع:

Ibid

نصيب من الأرباح نظير الحصة التي قدمها^(١). وبعد أن يقدمها على سبيل الانتفاع الشخصي للشركة يحرص على إحاطة التعامل عليها بعدد من القيود التي تحدد بدقة حقوقه وطبيعة انتفاع الشركة منها وضمائمات عدم الإفصاح عن سريتها، بالإضافة إلى ربط استغلالها بنطاق المشروع المشترك فقط، وتحديد مدة زمنية لهذا الاستغلال^(٢).

وعلى الرغم من حرص الشريك الأجنبي على الاحتفاظ بملكية التكنولوجيا الدوائية المرخصة بعد انتهاء مدة المشروع، فإنه قد يقبل التفاوض على مصير ملكية التكنولوجيا المطورة أو المستحدثة من التكنولوجيا المرخصة. وأيضاً التكنولوجيا المطورة بشكل مستقل عن التكنولوجيا المرخصة، وذلك عند نهاية المشروع المشترك^(٣).

ويحرص الشريك الأجنبي على سرية التكنولوجيا بدافع احتكارها وعدم ذبوعها لدى منافسيه، لذلك يلزم كافة الأطراف المتعاملة عليها بالسرية وعدم الإفصاح، ويشدد من هذا الأمر، لدرجة أن الأمر قد يصل إلى حصوله على تعهدات فردية بالسرية سواء

(١) راجع:

Masao Nakamura and Bernard Yeung, On the Determinants of Foreign Ownership Shares: Evidence from US Firms' Joint Ventures in Japan, Managerial and Decision Economics, Vol. 15, No. 2 (Mar. - Apr., 1994), pp. 95-106.

(٢) راجع:

Intellectual property aspects of joint ventures %2E Norton Rose 1990, op.cit.

(٣) راجع:

Masao Nakamura and Bernard Yeung, On the Determinants of Foreign Ownership Shares: Evidence from US Firms' Joint Ventures in Japan, Managerial and Decision Economics, Vol. 15, No. 2 (Mar - Apr, 1994), pp. 95-106.

من الشركاء الوطنيين أم من المصنعين والموردين والمقاولين والوكلاء والمرخص لهم من الباطن، بالإضافة إلى السلطات الحكومية أو الهيئات التنظيمية والموظفين المعنيين، وأن يتم الكشف في حدود الغرض المبرر فقط، كما يجب أن يتضمن الاتفاق حماية عناصر الملكية الصناعية من براءات الاختراع والعلامات التجارية^(١).

وقد فطنت التشريعات الأوروبية لمثل هذه الممارسات الضارة بالمنافسة منذ زمن بعيد. فقد نصت المادة (١/٨٥) من معاهدة روما لتأسيس الاتحاد الأوروبي^(٢) على حظر جميع الاتفاقات التي من شأنها أن تتعارض مع أهداف السوق المشتركة وتؤثر على حرية التجارة أو الإضرار بالمنافسة داخل هذه السوق، كما نصت على أن أي اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا ولا يرتب أي أثر. ولا تسري أحكام المادة (١/٨٥) سابقة الذكر على أي مشروع مشترك ينشأ خارج الإتحاد الأوربي لأنه لن يؤثر على التجارة بين الأعضاء. أيضاً الاتفاقيات التي تتم دون تأثير على المنافسة أو تلك التي ذات تأثير ضعيف على التجارة بين الدول الأعضاء لا تخضع للمادة (٨٥) سالفة الذكر. ولحرصه على إقامة نوع من التوازن المقبول أجاز المشرع الأوروبي في عام ١٩٧٧ الاتفاقيات التي تؤدي إلى السيطرة على السوق بنسبة لا تزيد عن ٥٠% ولا تتجاوز ٥٠ مليون يورو^(٣).

(١) راجع:

Ibid.

(٢) راجع:

THE TREATY OF ROME, 25 March 1957, available at:

https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul_de_la_roma.pdf

(٣) راجع:

=

وإذا كانت المادة السابقة قد عالجت تنظيم المنافسة بشكل عام فقد حرص التوجيه رقم (EC) No 2658/2000 of 29 November 2000 على تطبيق حكم المادة (٨١)^(١) من معاهدة التأسيس سألقة الذكر لحظر المنافسات الضارة التي تمارسها، تحديداً، المشروعات المشتركة التي تهدف إلى الإنتاج المشترك لسلعة ما بالاعتماد على عناصر الملكية الفكرية، بشرط ألا تكون هذه العناصر هي الموضوع الرئيسي للاتفاق، وإنما مجرد وسيلة لتنفيذه^(٢).

S.T. Sayer, International technology joint ventures: a UK perspective, op.cit, p91

(١) وقد تم تعديل هذه المادة بالإضافة للمادة (٨٢) بموجب المادتين (١٠٢، ١٠١) من معاهدة تشغيل الاتحاد الأوروبي، المتعلقين بتنظيم حرية المنافسة بين دول الاتحاد الأوروبي.

Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union prohibits cartels and other agreements that could disrupt free competition in the European Economic Area's internal market. Article 101 reads.

Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (formerly Article 82 of the Treaty establishing the European Community) is aimed at preventing undertakings who hold a dominant position in a market from abusing that position. Its core role is the regulation of monopolies, which restrict competition in private industry and produce worse outcomes for consumers and society. It is the second key provision, after Article 101, in TFEU competition law. The text of Article 102 provides the following.

(٢) راجع:

“57. According to Article 1(1)(c) of Regulation 2658/2000 on specialization agreements, that Regulation covers, *inter alia*, joint production agreements by virtue of which two or more undertakings agree to produce certain products jointly. The Regulation extends to provisions concerning the assignment or use of intellectual property rights, provided that they do not constitute the primary object of the agreement but are directly related to and necessary for its implementation”.

وفي المملكة المتحدة حرص قانون تقييد الممارسات التجارية The Restrictive Trade Practice Act 1956 الصادر عن البرلمان البريطاني والمعروف باسم (RTPA) على تنظيم أحكام المنافسة، وقرر أن أي اتفاق بين الشركات التجارية يجب أن يتم قيده في السجل العام (وهو سجل حكومي خاص باتفاقيات التحالف التجارية بهدف السيطرة على السوق) حتى يصير نافذاً. كما أن أي تعديل يطرأ على هذا الاتفاق بعد تسجيله يجب أيضاً قيده في هذا السجل. وتملك إدارة السجل أن تحيل أي اتفاق ينطوي على تقييد للممارسات التجارية إلى محكمة الممارسات المقيدة The Restrictive Practices Court (وهي إحدى المحاكم العليا في المملكة المتحدة)^(١).

وعلى الرغم من إصلاح نظام المحكمة في عام ١٩٧٦^(٢)، فإن هذا النظام ظل منتقداً بسبب تعارضه مع أحكام المادتين (٨٢، ٨١) من معاهدة روما الخاصة بتأسيس الاتحاد الأوروبي واللتين تكفلان حرية التجارة. الأمر الذي دفع الحكومة البريطانية إلى استبدال المحكمة بنظام قضائي جديد بموجب قانون المنافسة الصادر عام ١٩٩٨^(٣) وقانون المشروعات لسنة ٢٠٠٢^(٤).

وقد نظم هذا القانون مجموعة من الشروط الأولية اللازم توافرها لاعتبار الاتفاق مقيداً لممارسة التجارة وضاراً بالمنافسة؛ وهي:

(١) راجع:

Operation Selection Policy OSP 34 Restrictive Trade Practices 1956-2000

Restrictive Practices Court Act 1976 (repealed) راجع: (٢)

Competition Act 1998. راجع: (٣)

Enterprise Act 2002 راجع: (٤)

الأول/ أن يكون هناك اتفاق أو ترتيب (لا يشترط أن يكون رسمياً أو مكتوباً) بتقييد ممارسة التجارة.

الثاني/ أن يتم هذا الاتفاق بين شخصين أو أكثر يمارسون العمل التجاري داخل المملكة المتحدة بخصوص تقديم السلع أو الخدمات.

الثالث/ أن يتم قبول القيود الضارة بالمنافسة من اثنين أو أكثر من أطراف الاتفاقية.

وقد استطاعت المشروعات المشتركة التي تم تأسيسها في المملكة المتحدة التحايل على تطبيق هذا القانون "RTPA" بالاعتماد على الشرط الثاني؛ حيث أظهرت المشروعات المشتركة على أنه شركة واحدة يملكها شخص واحد، ومن ثم لا مجال لتطبيق هذا القانون لأنه اشترط أن يكون هناك اتفاق بين شخصين يمارسان العمل التجاري داخل المملكة المتحدة، فغالبية المشروعات المشتركة كانت عبارة عن شركتين أو أكثر داخل المشروع، وكان اتفاق الأساس ينطوي على أحكام تتعلق بتقييد الممارسات التجارية والإضرار بالمنافسة، ولكن كان يتم هيكلة هذه المشروعات لتظهر وكأنها شركة واحدة (وهذا ما يحدث في مصر أيضاً) مملوكة لأحد المساهمين (الشريك الأجنبي)، بينما يتولى إدارتها في الواقع مساهم آخر (الشريك الوطني)، من خلال إعطاء أكثر من نصف القيمة الاسمية للأسهم المتداولة للشركة في سوق رأس المال للمساهم الأجنبي، لكن حقوق التصويت لها ترتيب آخر على حسب الفئات المختلفة للأسهم^(١).

وقد تسبب هذا القانون في إتاحة الفرصة لكثير من المشروعات المشتركة أن تبرم عديداً من الاتفاقيات التي مكنتها من تقييد الممارسات التجارية، وتحقيق وضع

(١) راجع:

Operation Selection Policy OSP 34 Restrictive Trade Practices 1956-2000

مسيطر على الأسواق، ومن ثم الاحتكار، خاصة في ظل امتلاك تكنولوجيا متقدمة تحقق لها أفضلية.

وقد تسبب هذا الأمر في لفت الانتباه إلى خطورة القوالب القانونية التي تظهر من خلالها المشاريع المشتركة، وهو ما دعا السلطة التشريعية في بريطانيا إلى تعديل هذا القانون للحد من مثل هذه الممارسات^(١).

وقد حرص الشركاء في مجموعة Raisio's في فرنسا على وضع قواعد منطقية تحكم طبيعة استعانة الشريك الأجنبي بالسلع الرأسمالية والوسيط من الشركة الأم للحد من المنافسة غير المشروعة؛ حيث سمح اتفاق الأساس بالحصول على هذه السلع من الشركة الأم بما في ذلك المواد الخام، كما أجاز التعاقد من الباطن للحصول عليها. ونص الاتفاق على أن الأطراف لهم الحق في اختيار المصدر المناسب للحصول على ما يحتاجون من هذه السلع من الشركة الأم أو من غيرها^(٢)، كما تم الاتفاق أيضاً على أن المشروع المشترك له الحق في الحصول على كل عناصر الملكية الفكرية

(١) راجع:

Ibid

(2) "11. The JV will outsource from its parents (and/or their affiliates) various types of support services ancillary to the JV production and sales of Latex products (consulting, financial and accounting services, access to certain test run facilities), and various raw materials for a start up period (corresponding to preexisting raw material agreements of the parents with third parties). For both types of services and raw materials, it is common practice in the Latex industry to have recourse to subcontracting. The JV will be able to decide which type of service it will obtain from its parents and whether the provision of a service determined on the basis of its instructions should be terminated. The JV and its subsidiaries are free to either procure these services from third parties or to carry out the said services internally" *Case No COMP/M.1993 - RHODIA / RAISIO / JV*

المطلوبة من الشركة الأم لممارسة نشاطه الإنتاجي وذلك في صورة تراخيص دائمة وغير قابلة للإلغاء ومجانية وحصرية، بما في ذلك الأسرار التجارية وبراءات الاختراع التي يمكن نقلها واستغلالها بشكل مشترك بين الشركاء. وأنه في حالة تطوير هذه التكنولوجيا فإنها سوف تسجل باسم المشروع المشترك^(١). ومن ناحية أخرى حرصت شركة Raisio's على الاحتفاظ بحقوقها الكاملة في توزيع المبيعات والمنتجات الخاصة بها بالشكل الذي تراه محققاً لمصالحها، ودون تدخل من الشركة الأم في هذا الصدد. لذلك تم الاتفاق على أن تعيين مجلس الإدارة والمدير التنفيذي سيكون بمعرفة الشركاء دون تدخل من الشركة الأم في هذا الصدد^(٢). وقد أسهمت كل هذه الاتفاقات في نقل التكنولوجيا المطلوبة بشكل يضمن التمكن منها، وعدم وجود أي أنشطة ضارة بالمنافسة.

- (1) "12. The JV will have access to the Intellectual Property Rights (IPR) necessary to its production activity since its parents will grant it perpetual, irrevocable, free of charge and exclusive licenses to use their respective IPR for the JV field of activity. They consist mainly of trade secrets and patents which have not been able to be transferred because they are common between the interests contributed to the JV and those retained by the parents. Should the JV develop any new IPRs, such IPRs will be registered in the name of the JV." *Case No COMP / M.1993 - RHODIA / RAISIO / JV*
- (2) "13. In order to perform the production, sale and distribution of Latex products, the JV will have its own independent management (the Board and the Chief Executive Officer) dedicated to the direction of the JV and responsible for the operational decisions. In addition, both Rhodia and Raisio will contribute their entire Latex business (save for the above defined excluded assets) which ensures that the JV will have sufficient resources to conduct its activities." *Case No COMP / M.1993 - RHODIA / RAISIO / JV*

٢٦- ويقتضي الإنصاف في معالجة هذا الأمر لفت الانتباه إلى أن منع نقل التكنولوجيا الدوائية من الوصول للمشروعات المشتركة لم يكن بفعل الشريك الأجنبي فقط، وإنما بفض الدولة التي ينتمي إليها جنسيته أيضاً؛ ففي الولايات المتحدة الأمريكية وضعت ضوابط صارمة على عمليات تصدير التكنولوجيا التي تقوم بها الشركات الموجودة على أراضيها حتى ولو كانت هذه الشركات ليست أمريكية. وقد ربطت هذه الضوابط بعقوبات توقع على الشركة المخالفة. وقد كان من أخطر هذه العقوبات ما يسمى بأوامر المنع المؤقتة " temporary denial ord"؛ والتي تنطوي على منع أي شركة تخالف ضوابط نقل التكنولوجيا من الإفادة من النفط أو الغاز أو التكنولوجيا الأمريكية. وعلى الرغم من أن مثل هذا الإجراء قد أثار بعض المخاوف في مجتمع الأعمال الأمريكي خشية أن يتسبب في عدم التعامل مع التكنولوجيا الأمريكية، لكن هذا لم يحدث، بل على العكس^(١).

وعلى صعيد الوضع في مصر فالملاحظ عدم وجود تنظيم قانوني خاص ينظم ضوابط عمل المشروعات المشتركة، ويضمن أن يظهر الترخيص الخاص بنقل التكنولوجيا محققاً للتمكن التكنولوجي في مجال الدواء، ويخلق بيئة تنافسية حقيقية داخل سوق الدواء المصري، بدلاً من الممارسات الاحتكارية التي انتشرت في الآونة الأخيرة. وقد تسبب ذلك في تحكم هذه الشركات في مصائر المرضى بمنع تداول بعض الأدوية خلال أوقات معينة لأسباب غير مفهومة، ثم معاودة طرحها بأسعار مبالغ فيها،

(١) راجع:

John M. Augustyn, HIGH TECHNOLOGY AND INTERNATIONAL AFFAIRS: THREE CONVERSATIONS, 81 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 1 American Society of International Law Proceedings April 8-11, 1987

اعتمادًا على الوضع المسيطر في سوق الدواء لامتلاكه براءة اختراع الدواء التي تمنع غيره من الشركات الوطنية من إعادة إنتاج الدواء ذاته.

ويبدو أن الشركاء الأجانب في مصر لم يتمكنوا من الاتفاق مع شركات قطاع الأعمال العام الدوائية لقبول مثل هذه الشروط، فلجأوا إلى شركات الدواء الخاصة التي شاركت معهم في عديد من المشروعات المشتركة في الآونة الأخيرة، والتي يعد قبولها لهذه الشروط ليس فقط إهدارًا لحقوقها الفردية في الإفاده من التكنولوجيا، ولكن أيضًا مشاركتها في الإضرار بالمنافسة مع شركات قطاع الأعمال العام من خلال الممارسات الاحتكارية وما يسفر عن ذلك من ارتفاع في أسعار الأدوية^(١).

المطلب الثالث

دور التحكيم الدولي في تحسين الشروط التقييدية في اتفاق الأساس وتراخيص استغلال التكنولوجيا الدوائية

٢٧- اعتمد الأسلوب المتبع للفصل في منازعات الاستثمار الدوائى على صفة الدولة المضيفة للاستثمار؛ فإذا كانت الأخيرة إحدى الدول المتقدمة (كبعض دول أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية) فليس هناك ما يمنع من اللجوء للقضاء الوطنى حتى وإن كانت المنازعة تتسم بالطابع الدولى^(٢)، ودليل ذلك عديد من

(١) راجع تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الصحية ومكتبى لجنة الشئون الاقتصادية والخطة والموازنة عن مشروع مقدم من الحكومة المصرية بشأن إصدار قانون التنظيم المؤسسى لجهات الدواء والمستحضرات والمستلزمات والأجهزة الطبية، مجلس النواب، الفصل التشريعى الأول، دور الانعقاد العادى الرابع، ٢٠١٩/٦/٢٤.

(٢) راجع:

=

قضايا نقل التكنولوجيا الخاصة بالمشروعات المشتركة التي نظرتها محكمة العدل الأوروبية (CJEU) ^(١)، بل إن بعض محاكم حقوق الإنسان قد نظرت هذه القضايا؛ مثل المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان لتعلق الحديث عن الدواء بحق الإنسان في الصحة ^(٢)، كما أن آليات تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية قد أسهمت بدور كبير في مواجهة حالات انتهاك الدول لالتزاماتها بموجب اتفاقية التريبس ^(٣)، لكن عندما يتعلق الأمر بالاستثمار في إحدى الدول النامية فتجد أن

=

Apotex Inc. v. Merck & Co., 2010 FC 1265, 2010 CarswellNat 5009 (2010); *Biovail Pharmaceuticals Inc. v. Canada (Minister of National Health & Welfare)* (2005), 37 C.P.R. (4th) 487, 267 F.T.R. 243 (Eng.), 2005 FC 9, 2005 CarswellNat 65, 2005 CarswellNat 1993, 2005 CF 9 (F.C.).

(١) راجع:

Kleding-Verkoopbedrijf de Geus en Uittenboger v. Robert Bosch GmbH, Court of Justice of the European Communities, April 6, 1962.

(٢) راجع:

Henning Grosse Ruse-Khan, *Overlaps and Conflict Norms in Human Rights Law: Approaches of European Courts to Address Intersections with Intellectual Property Rights*, in *RESEARCH HANDBOOK ON HUMAN RIGHTS AND INTELLECTUAL PROPERTY* Christopher Geiger ed., 2015, p70

(٣) راجع:

Joost Pauwelyn, *The Dog That Barked But Didn't Bite: 15 Years of Intellectual Property Disputes at the WTO*, 1 *J. INT'L DISP. SETTLEMENT*, 2010, p389.

المستثمر الأجنبي لا يقبل عن التحكيم بديلاً^(١)، بزعم خشيته من عدم حياد القضاء الوطني في هذه الدول^(٢).

وحتى وقت قريب لم يكن التحكيم في منازعات الاستثمار الدوائى معروفاً بشكل كبير^(٣)، ولم يكن السبب في ذلك يعود إلى عدم اللجوء إليه، ولكن إلى قلة الشفافية والإفصاح في هذه المنازعات، نظراً لحرص مالك التكنولوجيا الدوائية على سريتها، ليس فقط عند التعاقد على نقلها، ولكن حتى أثناء نظر المنازعات الخاصة بها^(٤)، لذلك تجد غالبيتها يعرض على التحكيم الحر Ad hoc الذى لا يسمح بعلانية الإجراءات ولا يهتم بنشر الأحكام^(٥). وقد حرصت عديد من هيئات التحكيم النظامى على التخفيف من

(١) راجع:

Linamar Corp. v. Westcast Industries Inc. 2004 CarswellOnt 2329, [2004] O.J. No. 2449, [2004] O.T.C. 491, 131 A.C.W.S. (3d) 648, 1 B.L.R. (4th) 253.

(٢) راجع:

JOSEPH T. McLAUGHLIN, Arbitration and Developing Countries, The International Lawyer, Vol. 13, No. 2 (Spring 1979), pp. 211-232.

(٣) راجع:

Valentina Vadi, New Forms of Dialectics between Intellectual Property and Public Health: Pharmaceutical Patent-Related Investment Disputes, op.cit, p160.

(٤) راجع:

M Rafiqul Islam, International arbitration of foreign direct investment disputes: benign or malign for FDI-induced development in Bangladesh, International Arbitration Law Review 2017, Int. A.L.R. 2017, 20(4), 119-131.

(٥) راجع:

Walter Mattli, Private Justice in a Global Economy: From Litigation to Arbitration, International Organization, Vol. 55, No. 4, The Rational Design of International Institutions (Autumn, 2001), pp. 919-947.

هذا الأمر، من خلال الحصول على موافقة الأطراف بالعلانية والنشر^(١)، كما أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID يسمح بعلانية إجراءات التحكيم بصرف النظر عن موافقة الأطراف^(٢).

وقد شهدت هيئات التحكيم في السنوات الأخيرة عديد من المنازعات الخاصة بالاستثمار في قطاع الدواء؛ أولها متعلق بالترخيص الخاص باستغلال البراءة^(٣)، وثانيها متعلق بقضايا المنافسة غير المشروعة^(٤)، وثالثها متعلق بتنفيذ تدابير التنسيق التي تطلبها الإتحاد الأوروبي في هذا الشأن^(٥).

(١) راجع:

Jarrold Hepburn, Poland Releases a New – Less Redacted – Version of Award from Dispute with French Pharma Companies; MFN Can't Broaden Investment Treaty's Arbitration Clause, INV. ARB. REP. (Oct. 24, 2013).

(٢) كانت مسألة السرية من أكثر المسائل التي ثار الجدل بشأنها في الآونة الأخيرة خاصة في اتفاقية (NAFTA) بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمكسيك لمحاولة التخفيف من غلواء السرية والسماح بعلانية جلسات التحكيم. أيضاً هي من المسائل التي شغلت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) بشكل كبير. راجع:

Statement of the Free Trade Commission on Non-Disputing Party Participation, NAFTA FREE TRADE COMM'N, Oct. 7, 2003, available at: <http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf>.

(٣) راجع:

Robert T. Jones, FUNDAMENTALS OF INTERNATIONAL LICENSING AGREEMENTS AND THEIR APPLICATION IN THE EUROPEAN COMMUNITY, Kluwer Law International, 2007, p17.

(٤) راجع:

Uruguay Threatened over Decree affecting Ownership of Pharmacies, INV. ARB. REP. (May 13, 2014).

(٥) راجع:

The *Servier v. Poland* case arose because of regulatory measures adopted by Poland to implement EU law. Luke Eric Peterson, *France's Second*

ويعود السبب الحقيقي لتمسك الشريك الأجنبي بالتحكيم الدولي إلى رغبته في تحسين الشروط التقييدية في اتفاق الأساس وتراخيص التكنولوجيا من الحكم بإبطالها من قبل القضاء الوطني^(١). ويبرر موقفه بمزاعم أو ادعاءات الحفاظ على سرية التكنولوجيا الدوائية من تناولها في الجلسات العلانية للمحاكم^(٢). والحقيقة أنه يرغب في تسويتها خلف الأبواب المغلقة لهيئات التحكيم، حتى لا يعلم أحد بهذه الشروط التقييدية والمجحفة^(٣). ويشكل هذا الأمر مخالفة لاتفاقية الأمم المتحدة للشفافية (Mauritius Convention on Transparency) والتي ألزمت الأطراف بتطبيق قواعد اليونسسترال الخاصة بالشفافية عند التحكيم في منازعات الاستثمار^(٤).

Largest Pharmaceutical Company Quietly Pursues Arbitration against Republic of Poland, INV. ARB. REP. (Aug. 19, 2011).

(١) راجع:

P.S. Sangal, LEGAL STRUCTURE OF TECHNOLOGY TRANSFER AGREEMENTS, *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 34, No. 2 (APRIL-JUNE 1992), pp. 263-270.

(٢) راجع:

Valentina Vadi, *New Forms of Dialectics between Intellectual Property and Public Health: Pharmaceutical Patent-Related Investment Disputes*, op.cit,p166; Lise Johnson, *As Hearings Kick Off in Apotex v. USA Arbitration, New Pleadings Show Continued Sparring Over Canadian Drug Companies's Claim to Own NAFTA-Protected Investments*, INV. ARB. REP. (Nov. 18, 2013).

(٣) راجع:

P.S. Sangal, LEGAL STRUCTURE OF TECHNOLOGY TRANSFER AGREEMENTS, op.cit p27.

(٤) راجع:

United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, opened for signature Mar. 17, 2015, U.N.T.S.,

وقد حرصت هيئات التحكيم على تمكين الشريك الأجنبي من إنفاذ سطوته في المشروع المشترك وعدم تمكين الشريك الوطني من التكنولوجيا الدوائية، فالمطالع لشروط التحكيم في اتفاقات الأساس وتراخيص نقل التكنولوجيا الدوائية يلاحظ أن أثرها لا يقتصر فقط على استبعاد ولاية القضاء الوطني، ولكن أيضا استبعاد تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة، حتى في الحالات التي يتم فيها الاتفاق صراحة على تطبيق هذا القانون^(١)؛ حيث يحرص التحكيم على منح الشروط التقييدية قيمة قانونية تربو على قيمة النصوص التشريعية الوطنية، لتظهر الأخيرة بدور المكمل لاتفاق الأساس وتراخيص التكنولوجيا؛ بمعنى أن التشريعات الوطنية تلعب دوراً ثانوياً لمجرد سد العجز أو النقص في العقد. وفي الحالة التي تتعارض فيها نصوص هذه التشريعات مع ما جاء في العقد تكون الأولوية للأخير.

فالمستقر عليه في أحكام التحكيم أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على شروط معينة في العقد، ثم يقرر القانون الواجب التطبيق إبطالها، لأن هذا معناه أن اختيارهم لهذا القانون تم بطريقة عشوائية وغير مدروسة، وليس معناه أنهم اتفقوا على شروط باطلة في العقد، وذلك على عكس المنطق القانوني السائد، وبهذا يكون الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق مخلاً بالتوازن العقدي فيتم استبعاده.

وتستعين هيئات التحكيم بعدد من المبررات الأخرى؛ بعضها يتعلق بتغليب مبدأ سلطان الإرادة، والآخر يتعلق بكون التشريعات الوطنية بالية ولا تواكب تطورات

https://treaties.un.org/doc/Treaties/2014/12/20141210%2011-52%20AM/CH_XXII_3.pdf

(١) راجع:

P.S. Sangal, LEGAL STRUCTURE OF TECHNOLOGY TRANSFER AGREEMENTS, op.cit, p266.

التجارة الدولية وخصوصية فلسفته في مجال نقل التكنولوجيا الدوائية^(١)، أو أن القانون الوطني لا يراعى خصوصية علاقة نقل التكنولوجيا أو أنه غير مكتمل^(٢)

والحقيقة أن كل ذلك يتم بهدف تدويل العقد لإضفاء المشروعية على الشروط التقييدية طبقاً لقواعد قانون الاستثمار الدولي التي تدعم مصالح المستثمر الأجنبي في استغلال التكنولوجيا الدوائية بما يضمن سريتها واحتكاره لها حتى ولو على حساب اعتبارات التمكين الوطني من التكنولوجيا وإلضرار بالمنافسة. ولا سبيل للاعتراض على موقف جهة التحكيم وقرارتها الداعمة لذلك بدعوى أنها تخالف النظام العام للدولة المضيفة؛ حيث تتدرع في مثل هذه الحالة بأن النظام العام في العلاقات الدولية مختلف عن النظام العام في القانون الداخلي^(٣). وفي النهاية تحظى الأحكام الصادرة بقوة تنفيذية في جميع أنحاء العالم طبقاً لاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم New York Convention^(٤)، واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة والمواطنين في الدول الأخرى ICSID Convention^(٥).

(١) راجع: د. محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٢) راجع:

The UNCTAD Code on Transfer of Technology DENNIS THOMPSON, JOURNAL OF WORLD TRADE LAW, 2007, p332.

(٣) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٤) راجع:

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 330 U.N.T.S. 38.

(٥) راجع:

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Mar. 18 1965, 575 U.N.T.S. 159

والغريب أن نص المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(١) ينحاز للمعنى السابق؛ حيث تمنح شروط العقد الأولوية على ما تقرره نصوص القانون. وبمعنى آخر، تؤكد أن هذه النصوص تلعب دوراً ثانوياً أو مكملاً لإرادة الأطراف. وبناء عليه لن تملك هيئة التحكيم إبطال شرط اتفق عليه الأطراف في العقد حتى ولو أبطله القانون المصري واجب التطبيق. كما لا يمكن الطعن على هذا الحكم بالبطلان طبقاً لهذا القانون؛ لأن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٨٥ اضعفت من دور دعوى البطلان، ليس فقط لأنها لا توقف تنفيذ حكم التحكيم، ولكن لأنها عقدت الاختصاص بنظرها إلى قضاء دولة مقر التحكيم وليس للقضاء الوطني للدولة المضيفة أيضاً.

وبناء عليه، تكون الفقرة الأولى من المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري والتي قررت بأن يتم التحكيم في مصر إذا تعلق الأمر بعقد من عقود نقل التكنولوجيا، وما قررته الفقرة الثانية من المادة ذاتها من أن يتم الفصل في النزاع في ضوء حكم القانون المصري وإبطال كل حكم يخالف ذلك، بلا جدوى^(٢)، فأى نص يلزم من خلاله

(١) تنص هذه المادة على أن "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك. وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع. ويجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة". قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، الجريدة الرسمية - العدد ١٦ (تابع) صادر في ١٩٩٤/٤/٢١.

(٢) راجع:

César R. Ternieden, Tarek Badawy, Sarwat Abd El-Shahid, 'Arbitrability and Choice of Law in Transfer of Technology Agreements Under Egyptian Law' (2017) 34 Journal of International Arbitration, Issue 1, pp. 55–78.

المشرع المصري أطراف اتفاقات وتراخيص نقل التكنولوجيا، بأن يكون القانون واجب التطبيق عليها هو القانون المصري، لا فائدة منه من الناحية العملية؛ لأن اتفاق المتعاقدين له الأولوية حتى ولو كان القانون واجب التطبيق هو القانون المصري.

ويبرر عديد من الشركاء الوطنيين في المشروعات المشتركة قبولهم لشرط التحكيم بشدة الضغوط التي مارسها الشريك الأجنبي عليهم، وحاجتهم الشديدة للتكنولوجيا الدوائية، مما دفعهم لقبوله^(١).

والواقع أن حكومات الدول النامية هي التي أسهمت في هذا الموقف القانوني الحرج؛ وذلك عندما شاركت في إصدار القانون النموذجي للتحكيم غير المنصف ولم تبد عليه أي تحفظات، بل على العكس قامت بإصدار تشريعات وطنية تنهل من أحكامه على اعتقاد منها بأن ذلك من شأنه توحيد المنهج وإضفاء المشروعية، ليس فقط على التحكيم كوسيلة لفض هذه المنازعات، ولكن أيضا على الأسلوب الذي يتم من خلالها الاعتماد عليه، وكان أول ما تواترت عليه هذه التشريعات منح الأولوية لإرادة الأطراف حتى على حساب القواعد الآمرة في التشريعات الوطنية، لأن هناك نظام عام دوليا يقدم الاتفاقات العقدية على ما سواها.

٢٨- ونتفق مع جانب من الفقه^(٢) في أن التشريعات الوطنية قد سارت خلف القانون النموذجي للتحكيم بشكل أعمى ودون إبداء أية تحفظات يمكن من خلالها مراعاة مصالح دولها؛ فمثلا عند وضع المشرع المصري قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ اقتفى أثر القانون النموذجي لسنة ١٩٨٥، خاصة

(١) راجع:

The UNCTAD Code on Transfer of Technology DENNIS THOMPSON, JOURNAL OF WORLD TRADE LAW, 2007, p332.

(٢) راجع: د. محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٢٣.

نص المادة (٣٩) التي منحت اتفاق الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق الأولوية على ما تقرره التشريعات الوطنية بغية إعلاء مبدأ سلطان الإرادة. ولا شك في أن مثل هذا الموقف لا يساعد فقط على التفريط في حقوق مصر في اكتساب التكنولوجيا الدوائية، ولكنه أيضاً يمس سيادتها. وقد انتبعت عدد من الدول النامية مثل السعودية ودول الأنديز لخطورة الأمر، بعدما صدرت عدد من أحكام التحكيم ضد مصالحها رغم اتخاذها لكثير من الخطوات لضمان تطبيق قانونها الوطني. وقد دفعها ذلك إلى المطالبة بضرورة خضوع الفصل في مثل هذه المنازعات لقضائها الوطني^(١).

(١) وقد ثار الجدل كثيراً حول هذه المسألة بمناسبة قضية المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو (الشركة العربية الأمريكية للبترو) وهي أحد أهم المشروعات المشتركة في المنطقة العربية. راجع:

Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Armaco) 27 Intl L. Rep. (1963) p. 117.

المبحث الثالث

عقد الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية (النقل الخارجي)

Technology license agreements

٢٩ - تبين من خلال العرض السابق عدم جدوى نقل التكنولوجيا الدوائية سواء عبر الشركات التابعة أو المشتركة؛ لأن هذه التكنولوجيا تظل في حيازة الشركة متعددة الجنسيات، ولا يوجد تنازل قانوني عن حق استغلالها للغير، فمجرد تحريكها مكانياً من دولة إلى أخرى لا يعنى أنها نقلت بالمفهوم القانوني، لكن الأمر مختلف عند الحديث عن عقد الترخيص، لأنه يجسد المعنى الحقيقي لنقل التكنولوجيا؛ لما يترتب عليه من خروجها من حيازة موردها إلى حيازة مستوردها^(١).

وقد اكتسب هذا الأمر أهمية استثنائية؛ حيث كانت تعتمد عليه شركات الدواء الدولية إذا كانت السوق الذي تستهدفه صغيرة ولا تحتاج إلى تأسيس شركة تابعة أو

(١) يعد عقد الترخيص باستغلال التكنولوجيا من إبداعات القانون التجاري؛ لكونه يساعد الشركات والمشروعات على تنظيم استغلال المعرفة الفنية في إنتاج السلع أو في تطبيق طريقة فنية معينة في الإنتاج أو في تقديم الخدمات والخبرة الفنية بكافة أشكالها. وقد يشتمل الترخيص، بالإضافة إلى ذلك على توريد الأجهزة المستخدمة في الإنتاج وتشغيلها. ويسمح هذا العقد أيضاً بالترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية التي تمتلكها الشركات الدولية، وذلك كله خلال مدة زمنية محددة في مقابل مبلغ دوري يدفعه المرخص له إلى المرخص.

Legal Forms of Industrial Co-operation Practised by Countries Having Different Economic and Social Systems with Particular Reference to Joint Ventures, TRADE/AC.3/R.10, 1976, p5; JAN MONKIEWICZ, INTERNATIONAL TECHNOLOGY FLOW AND TECHNOLOGY GAP-T',-m EXPERIENCE OF THE EAST EUROPEAN SOCIALIST COUNTRIES IN INTERNATIONAL PERSPECTIVE (1989), p120.

مشتركة، أو أنها لا تملك الإمكانيات اللازمة لذلك، خاصة وأنه في هذه الحالات لن تشغل بالها بتوفير الإدارة ودراسة السوق المحلي ورأس المال وغيرها من العناصر التي يحتاج إليها المشروع^(١).

لكن بعد اتفاقيات التجارة العالمية، وتحديدًا اتفاقية التريبس، لم تعد هذه الشركات مهتمة بعقود ترخيص التكنولوجيا الدوائية، خاصة بعد أن أفرطت هذه الاتفاقية في حماية حقوق المخترع الاستثنائية، ليكون من الأفضل له أن يُصدر الدواء كسلعة لأي دولة وهو يضمن حماية هذه الحقوق^(٢). لكن يظل هذا العقد هو السبيل الذي تتعلق به آمال شركات الدواء في عديد من الدول النامية التي تسعى إلى تحقيق التمكن المعرفي من التكنولوجيا على النحو الذي يمكنها من تصنيع الدواء وإضافة ابتكارات جديدة عليه بما يتلاءم مع احتياجاتها الوطنية^(٣).

المطلب الأول

اكتساب المعرفة الفنية Know How كمحل لعقد

نقل التكنولوجيا الدوائية

٣٠- لم تعف اتفاقية التريبس الاختراعات الدوائية من الخضوع لنظام البراءة، على الرغم من أنه قبل إقرار هذه الاتفاقية كانت هناك حوالي ٤٩ دولة ترفض

(١) راجع:

B. J. Bard, THE TRANSFER OF TECHNOLOGY, Acta Oeconomica, Vol. 6, No. 1/2 (1971), pp. 37-44.

(٢) راجع:

S.K. Verma, TRIPs - development and transfer of technology, op.cit, p338.

(٣) راجع:

B. J. Bard, THE TRANSFER OF TECHNOLOGY, op.cit, p 39.

سريان نظام البراءة على هذه الاختراعات، بالإضافة إلى ٢٢ دولة كانت تستبعد كافة المنتجات الكيميائية من الخضوع له^(١). حتى إن الدول التي اعترفت بهذا النظام حرصت على جعل مدة احتكار البراءة قصيرة مقارنة بباقي الاختراعات الأخرى^(٢)، رغبة في حماية الصحة العامة، وتوفير الدواء بأسعار معقولة، وهذا ما لم تنتبه إليه عديد من الدول النامية ومنها مصر.

وقد تسبب هذا النظام في زيادة الممارسات الاحتكارية؛ ليس فقط لأن هذه الاتفاقية قد جعلت مدة الاحتكار تصل إلى عشرين عاما، ولكن لأن الشركات الدولية قد حرصت على بيع المنتج الدوائي تحت علامتها التجارية، مما تسبب في استمرار هذه الفترة حتى بعد انتهاء مدة البراءة^(٣). بل إن استغلال هذه العلامة قد أسهم في رفع أسعار الدواء لزيادة الإقبال عليه. وقد دفع ذلك بالاتحاد الأوروبي إلى إصدار شهادات حماية تكميلية للمنتجات الطبية، بهدف عدم إطالة مدة الاحتكار لأكثر من عشرين عاما من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة^(٤).

(١) راجع:

WIPO Doc. HL/CE/IV/INF/1.Rev 1 in WO/INF/29, Sept. 1988, 96-98. In India, Sec. 5 of the Indian Patent Act, 1970 provides for process patents and not product patents

(٢) وذلك كما هو الحال في دولة اليابان؛ فعلى الرغم من تعديل المدد الخاصة ببراءة الاختراع أكثر من مرة، ظلت البراءة الخاصة بالأدوية ثابتة لم تتغير وهي خمس سنوات.

Japan Patent Act, Law number: Act No. 121 of 1959, Amendment of Act No. 109 of 2006.

(٣) راجع:

JERZY CIESLIK, Restrictive Clauses in Licensing Agreements The Pharmaceutical Industry in Developing Countries, JOURNAL OF WORLD TRADE LAW, Kluwer Law International, 2007, p418.

(٤) راجع:

AREEDA & HOVEMKAMP, Antitrust Law, 1990.

كما لجأت شركات الدواء الدولية في سبيل إطالة مدة الاحتكار، بهدف منع المنافسة ورفع أسعار الدواء، إلى الحصول على براءات مستقلة لكل مادة كيميائية داخلية في تكوين دواء واحد، أو استبدال عقار جديد بعقار انتهت براءته، أو القيام بشراء براءات دوائية جديدة، أو إجراء تحالفات مع مخترعين وشركات دوائية^(١).

وتحرص هذه الشركات عند شراء براءة جديدة من إحدى الجامعات أو مراكز الأبحاث الطبية على الحصول على ترخيص حصري باستغلال المعرفة الفنية المرتبطة بهذه البراءة^(٢)، لتحل محل المخترع في كل صور الاستغلال^(٣)، وإجراء التجارب اللازمة لاختبار الدواء والتأكد من فاعليته، والتي تمتد في بعض الأحيان إلى عشر سنوات، ثم تقوم بطرحه بأسعار مرتفعة، ليس لتكاليف صناعته ولكن لتغطية نفقات البحث والتطوير^(٤). ومن أخطر الآثار التي يمكن أن تترتب على الترخيص الحصري أنه يغفل يد جميع المتعاملين على الدواء (ماعدا الشركة صاحبة الترخيص الحصري) من إجراء البحوث عليه وتطويره، كما يحد من انتشاره^(٥). وقد حرصت دولة جنوب

(١) راجع:

HANS PETER KUNZ-HALLSTEIN, "Patent Protection, Transfer of Technology and Developing Countries: A Survey of the Present Situation", 6 IIC 427, 1975, pp 432-433.

(٢) راجع:

PETER NANYENYA-TAKIRAMBUDDE, TECHNOLOGY TRANSFER AND INTERNATIONAL LAW (1980), p 5.

(٣) راجع:

Bambang Kesowo, Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia, op.cit.

(٤) راجع:

Gail E. Evans, University patent licensing for the research and development of pharmaceuticals in developing countries, op.cit, p300.

(٥) راجع:

=

أفريقيا على تعديل قانون الملكية الفكرية لتحظر منح الترخيص الحصري لبراءة الدواء إلا إذا التزم المرخص بتقديم خطة لتطوير الدواء وجعل نتائجه متاحة للكافة^(١).

كما حرصت الولايات المتحدة الأمريكية على حظر الترخيص الحصري للاختراعات الدوائية داخل الولايات المتحدة. وقد نظم قانون The Bayh-Dole^(٢) توفير التمويل الفيدرالي لابتكار الاختراعات الدوائية، وفوض وزارة التجارة في وضع المعايير اللازمة لاستغلالها بما يضمن عدم السماح بالترخيص الحصري، والتزام المرخص بعدم الترخيص من الباطن، وتوفير الدواء بأسعار مناسبة للكافة، وفي حالة مخالفة الشروط يتم سحب البراءة.

وقد اعتقد واضعو اتفاقية التريس أن نظام التراخيص الإجبارية^(٣) يمكن أن يسهم في مواجهة الممارسات الاحتكارية لشركات الدواء، لكن التجربة أثبتت عدم فاعليته؛ فوثائق الاختراع التي يقدمها المخترع لتسجيل الدواء لديها لا تظهر كامل

=

"Intellectual Property Rights from Publicly Financed Research and Development Regulations", Government Gazette, April 9, 2009, No.32120, p.4: regs 8(3)(a) and 9(4)(a).

(١) راجع:

Gail E. Evans, University patent licensing for the research and development of pharmaceuticals in developing countries, op.cit, p308.

(٢) راجع:

Bayh-Dole Regulations, Code of Federal Regulations, Title 37 - Patents, Trademarks, and Copyrights, Volume: 1 Date: 2013-07-01 Original Date: 2013-07-01 As Amended: 2018.

(٣) راجع:

TRANSFER OF TECHNOLOGY, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2001.

المعرفة الفنية المرتبطة بالدواء بما يساعد على إنتاج دواء مشابه له، كما أن الأمر يحتاج إلى أن يكون هناك تعاون من قبل المخترع للاستغلال الناجح للاختراع، وهذا أمر لا يتسم بالسهولة. ولهذه الأسباب لا يمكن الاعتماد على السبب غالبية الدول لديها ترخيص إلزامي، لكن لم تساعد الأحكام القانونية الخاصة باستخدامه إلى الإفاده منه^(١).

وقد أظهرت هذه الممارسات الاحتكارية الحاجة الملحة لعقد نقل التكنولوجيا الدوائية كبدل يمكن الاعتماد عليه لإفادة الشركات في الدول النامية من معطيات المعرفة الفنية الدوائية في إنتاج الدواء وتطويره، خاصة وأنها لا تخضع لمحظورات استغلال براءة الاختراع^(٢). وهذا ما صرحت به المادة (٧) من اتفاقية التريس.

وقد عرفت المادة (٧٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عقد نقل التكنولوجيا، فنصت على أنه عبارة عن: " اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات. ولا يعد نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها، إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطا به".

عرف أيضاً القانون المصري للتنظيم المؤسسي لجهات الدواء والمستحضرات والمستلزمات والأجهزة الطبية في المادة (٢/١) التكنولوجيا الطبية بأنها عبارة عن "

(١) راجع:

S.K. Verma, TRIPs - development and transfer of technology, op.cit, p338.

(٢) راجع:

UNCTAD, "The Role of Trade Marks in Developing Countries", 1979, para 31.

تطبيق المعرفة والمهارات المنظمة في شكل أدوية ومواد مشعة أو أمصال أو لحقات وأجهزة ومستلزمات ومعينات بصرية أو طبية وأى وسائل نقل لها دور طبي وإجراءات ونظم تستحدث من أجل حل مشكلة صحية ما^(١).

وأول ما يلاحظ على هذا التعريفات السابقة أن المحل الأساسي لعقد نقل التكنولوجيا هو المعرفة الفنية know-how (بالفرنسية Savoir-Faire)، لكن ذلك لا يمنع من أن ينظم العقد، بالإضافة لذلك السماح للمرخص له باستغلال الاسم التجاري والعلامة التجارية المملوكة للمرخص، بهدف تعظيم إفادته من عناصر السمعة التجارية والاتصال بالعملاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم الاتفاق في عقد نقل التكنولوجيا الدوائية على نقل المعرفة الفنية بالإضافة إلى أحد عناصر الملكية الصناعية (كبراءة اختراع أو علامة تجارية) فإن هذا العقد يعد في مثل هذه الحالة من العقود المركبة. ومن ثم يجب أن يتضمن نوعين من القواعد؛ الأول: قواعد نقل التكنولوجيا لتنظيم استغلال المعرفة الفنية، والأخر: قواعد الملكية الصناعية لتنظيم استغلال براءة الاختراع أو العلامة التجارية^(٢).

ويلاحظ أن الترخيص بالاستغلال لا يستهدف براءة الاختراع Patented لأنها غير صالحة بذاتها للتطبيق الصناعي وعمليات الإنتاج؛ ولكن يستهدف المعرفة الفنية التطبيقية لهذه البراءة know-how، والتي تعد من قبيل الأسرار التجارية. وقد تعددت

(١) راجع القانون المصرى للتنظيم المؤسسى لجهات الدواء والمستحضرات والمستلزمات والأجهزة الطبية، لسنة ٢٠١٩.

(٢) راجع: د. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، مسقط، ٢٣ و ٢٤ مارس/آذار ٢٠٠٤، ص ٣.

تعريفات المعرفة الفنية^(١)، وهي تشير إجمالاً إلى المعلومات التقنية والفنية القابلة للتطبيق الصناعي والتجاري في عملية الإنتاج أو تطويرها، وغير المتاحة للكافة، مما يبرر الحفاظ على سريتها ويدفع المرخص لوضع القيود التي تحكم إفادة المرخص له منها^(٢). ومن ثم فإن المعرفة الفنية هي مجموع المعارف القابلة للتطبيق الصناعي لتحسينه وتطويره؛ من نحو المعارف الخاصة باختيار أنسب المواد الأولية أو خطوات التصنيع، وتحديد نسب المواد الداخلة فيه. والمعرفة بهذا المفهوم هي المجال الفعال للاستثمار بواسطة السرية^(٣).

ويرى جانب من الفقه أن عقد نقل التكنولوجيا لا يعد بيعاً؛ لأنه لا ينقل الملكية نظير عوض، وإنما هو مجرد صورة خاصة من صور الإيجار يرد على أحد حقوق الملكية الصناعية، يمنح المرخص له حقاً شخصياً في الاستعمال^(٤).

(١) راجع:

Carlos M. Correa, LEGAL NATURE AND CONTRACTUAL CONDITIONS IN KNOW-HOW TRANSACTIONS, GA. J. INT'L & COMP. L., Vol. 11:3, 1981, p457.

(٢) راجع:

Valentine Korah, European Commission's tentative views on know-how licensing, European Intellectual Property Review, E.I.P.R. 1986, 8(12), 379-386; S. G. Coronas, The European Commission's Approach to Know-How Licensing: A Critical Commentary, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 33, No. 1 (Jan, 1984), pp. 181-192.

(٣) راجع: د. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مرجع سابق، ص ٣.

(٤) راجع:

Kojo Yelapaala, Licensing agreements: patents, know-how, trade secrets and software, European Intellectual Property Review, E.I.P.R. 1989, 11(7), 264.

٣١- ونحن من جانبنا لا نتفق مع هذا الرأي؛ لأن عقد الإيجار لا يسمح إلا بالاستعمال المجرد للشيء المؤجر، كما يلزم المستأجر برده بعد انتهاء العقد، وهو ما لا يحدث في عقد الترخيص ولا يتفق مع الغايات المرجوة من إبرامه، فالهدف منه ليس مجرد استعمال التكنولوجيا، ولكن التمكن منها بالاستغلال والتطوير، وأن ما يفرضه المرخص من شروط للحد من هذه السلطات يتنافى مع الغرض الحقيقي لهذا العقد. لذلك تحرص عديد من التشريعات على إبطال هذه الشروط^(١)؛ فالتكنولوجيا ليست سلعة تتداول بين تاجر ومستهلك، وإنما هي نوع من المساعدة الفنية تنطوي على تقديم معلومات سرية لتطوير الصناعة. ويقتضى ذلك تمكين المرخص له من استيعابها جيدا والسماح له بتطويرها وتعظيم الاستفادة منها بما يتلاءم مع الاحتياجات الخاصة لأسواقه الوطنية دون أن يتجاوز اعتبارات السرية المتفق عليها، فخصوصية المعرفة الفنية لا تبدو في مضمونها؛ ولكن في قابليتها للتطبيق الصناعي، سواء من حيث إن الصناعة لا تتم إلا بها، أو لأنها لا تحقق أفضل نتائجها بدونها، كما أن سريتها ليست مجرد خاصية فيها وإنما وسيلة للاستئثار بها. ويضفي ذلك على هذه المعرفة طابعا نسبيا، لأن كل صناعة تمتلك المعرفة الخاصة بها، وتلعب مبررات تداولها وأنماط هذا التداول دورا كبيرا في تحديد قيمتها^(٢).

وفى هدى ما سبق يكون للمعرفة الفنية مفهوم مختلف عن الاختراع المبرأ، وذلك على الرغم من أن كليهما يشكل المعارف التكنولوجية للمشروع، لكن كلا منهما

(١) راجع:

J. Kodwo Benti, Competition ban clauses in enterprise transfer contracts under Common Market law, Journal of Business Law, J.B.L. 1989, Jul, 321-338

(٢) راجع: د. هانى محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦، ص ٦٩.

يتمتع باستقلال في مواجهة الآخر^(١). ومن جهة أخرى يقترب مفهوم المعرفة الفنية من مفهوم الاختراع غير المبرأ من حيث إمكانية الاستنثار، لذلك يبدو لنا أن هذا العقد يعد علاقة قانونية ذات طبيعة خاصة من إبداعات القانون التجاري، ينطوي على الانتفاع العيني بالتكنولوجيا على النحو يمكن المرخص له من استعمالها واستغلالها في تطوير صناعته، دون أن يتنازل عنها للغير ودون أن يفشى سريتها. وبناء عليه فإن اكتساب المعرفة الفنية Know How هو المحل الحقيقي لعقد نقل التكنولوجيا الدوائية، وأن أي قيود يضعها المرخص للحد من صلاحيات المرخص له، تشكل في وجود المحل وتجعل العقد باطلاً، فلا مجال للحديث عن نقل التكنولوجيا الدوائية إلا بتمكين المرخص له من المعرفة الفنية؛ من خلال العلم بسريتها وإمكانية استغلالها في صناعة الدواء المطلوب، فنقل التكنولوجيا من المرخص إلى المرخص له لا يعنى مجرد الحيازة المادية لها؛ وإنما اكتساب المعلومة والسيطرة عليها وتوظيفها في عملية الإنتاج وإمكانية تطويرها. ومن ثم يجب على المرخص له أن ينتبه إلى خطورة الخلط بين المعرفة الفنية وبراءة الاختراع في عقد الترخيص.

ويبقى الالتزام بالسرية هو أهم الالتزامات التي يحرص عليها المرخص، ويتعمد صياغته بشكل عام ليشمل كافة البيانات سواء المتعلقة بالمعرفة الفنية أو غيرها. لكن هذا لا يعنى انصرافها إلى كافة المعلومات، ولكن فقط ما تعلق منها بالاختراع والمعرفة الفنية المرتبطة به، فمن الضروري أن يحرص المرخص له على تحديد نطاق السرية ولا يترك الأمر على إطلاقه^(٢)، حتى لا يشكل ذلك قيوداً على صلاحياته في استغلالها.

(١) راجع:

HANS PETER KUNZ-HALLSTEIN, "Patent Protection, Transfer of Technology and Developing Countries: A Survey of the Present Situation", op.cit, p433.

(٢) راجع:

Carlos M. Correa, LEGAL NATURE AND CONTRACTUAL CONDITIONS IN KNOW-HOW TRANSACTIONS, op.cit, p457.

وفى المقابل يلتزم المرخص أن يضمن العقد بياناً بعناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا. ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعد جزءاً منه^(١). ويذهب رأى من الفقه إلى أن صاحب المعرفة الفنية لا يتمتع عليها بحق ملكية، فأى شخص يستطيع أن يتوصل إليها ويطورها من خلال صناعة نزيهة ومشروعة، كما أنها لا تكسب من ابتكرها قوة عالمية لاستبعاد الآخرين عن الانتفاع بها. ويضيف أن الصورة الصحيحة لحماية المعرفة الفنية لا تكون بقواعد الملكية ولكن بقواعد المنافسة غير المشروعة، فمعنى الملكية لا ينطلى على المعرفة الفنية على عكس براءة الاختراع والعلامة التجارية، ومن ثم لا يجوز لمبتكر هذه المعرفة أن يفرض قيوداً مشددة على استخدامها والإفادة منها^(٢).

من ناحية أخرى نجد ان عنصر الاستنثار الذى يتمتع به المرخص ليس كافياً في حد ذاته كسند للملكية، ومن ثم فإن استمرار تراكم الحقوق الحصرية للمعرفة الفنية من قبله لا يتعارض في حد ذاته مع قوانين مكافحة الاحتكار، وذلك على عكس براءة الاختراع التي يتقرر لصاحبها عليها حق ملكية تمكنه من الاستحواذ بمنافعها ومن ثم تحقيق الاحتكار^(٣). لكن ذلك لا يمنع من إمكانية أن تستغل المعرفة الفنية كأصل في

(١) راجع المادة (٢/٧٤) من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) راجع:

David R. Macdonald, Know-How Licensing and the Antitrust Laws, Michigan Law Review, Vol. 62, No. 3 (Jan., 1964), pp. 351-380.

(٣) راجع:

Robert C. Lind and Paul Muysert, The European Commission's draft technology transfer block exemption Regulation and guidelines: a

عمليات الاندماج والاستحواذ الحصري للتأثير على المنافسة، لذلك يمنع على المرخص له الإفصاح عن هذه المعلومات أو إعادة الترخيص من الباطن **Disclosing or sublicensing the know-how**، أو التحالف مع شركائه التجاريين على استغلالها؛ لأن ذلك يمثل إضراراً بمصالح المرخص في المنافسة^(١)، لذلك نصت المادة (٣٩) من اتفاقية التربس على ضرورة قيام الأعضاء باتخاذ التدابير اللازمة لحماية هذه المعلومات من المنافسة غير المشروعة.

نخلص من ذلك إلى نتيجة في غاية الأهمية؛ وهي أن القيود التي يفرضها المرخص في عقد ترخيص استغلال التكنولوجيا الدوائية يجب أن تكون مختلفة عن القيود التي يفرضها في عقد بيع براءة الاختراع، كما يجب أن تقتصر هذه القيود على الحدود التي تمنع المنافسة غير المشروعة وليست التي تمنع المنافسة بشكل كامل، بل يجب أن يسعى المرخص إلى مساعد المرخص له على تحسين هذه المعرفة والإضافة إليها، وليس إحكام السيطرة على مشروعه التجاري بالقيود التي يفرضها على استغلالها^(٢).

=
significant departure from accepted competition policy principles, European Competition Law Review, E.C.L.R. 2004, 25(4), 181-189.

(١) راجع:

UNCTAD, "The Role of Trade Marks in Developing Countries", 1979, para 31.

(٢) راجع:

David R. Macdonald, Know-How Licensing and the Antitrust Laws, op.cit, p370.

المطلب الثاني

عقود الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية والتوازن المفقود

٣٢- يقصد بالتوازن العقدي، بشكل عام، أن يظهر العقد محققاً للمصالح المشروعة لأطرافه، ويضمن قيام كل منهم بتنفيذ التزاماته بما يعود بالنفع الحقيقي والفعلي على الطرف الآخر. ولا يعني هذا أن يكون هناك مساواة حسابية، وإنما تعادل منطقي ومقبول بين الأدعاءات المتقابلة^(١).

وتثار شبهات عدم التوازن عندما يكون أحد الأطراف محتكراً لتقديم المنتج أو الخدمة موضوع العقد، حيث يتسبب ذلك في وضع الطرف الآخر في مركز تفاوضي ضعيف يجعله يقبل بتوازن منقوص لا يحقق كامل مصالحه. ولعل عقد نقل التكنولوجيا الدوائية أحد النماذج الصارخة على هذه الحالة^(٢)؛ حيث استطاع المرخص أن ينفرد برسم ملامح العلاقة العقدية (خاصة في وضع الشروط التقيدية)^(٣)، بما يضمن له ليس فقط عدم قدرة المرخص له على منافسته^(٤)، ولكن أيضاً استمرار تبعيته واحتياجه

(١) راجع: عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر (١)، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٤.

(٢) راجع:

Baskaran Balasingham, Trade in Pharmaceuticals under the TRIPS Agreement, 11 U. C. DUBLIN L. REV. 1 (2011), p15.

(٣) راجع: د. محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٤) راجع:

Bambang Kesowo, Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia, op.cit, p19; HOWARD PERLMLTER & TAGI SAGAFI-NEJAD, INTERNATIONAL TECHNOLOGY TRANSFER, op.cit, p26; ERIC W. HAYDEN, TECHNOLOGY TRANSFER TO EAST EUROPE-U.S. CORPORATE EXPERIENCE (1976), p23.

المستمر للحصول على المشورة الفنية وإعمال التركيب والصيانة وغيرها من الخدمات المطلوبة لاستمرار الاستفادة من التكنولوجيا^(١).

ولبيان المقصود، لا مجال للحديث عن اختلال التوازن عندما يكون هناك خلل جسيم بين التزامات الأطراف وقت إبرام العقد، وإنما الحديث هنا يجب أن ينصرف إلى شبهة البطلان أو القابلية للإبطال بحسب مصدر الخلل؛ أهو انعدام الرضا أم مجرد تعييبه. أما المعنى الحقيقي لاختلال التوازن فهو أن يكون العقد قد بدأ متوازناً، ولكن على أثر تغير الظروف في وقت لاحق على إبرامه اختل هذا التوازن، وأصبح مرهقاً لأحد أطرافه^(٢).

ويرى جانب من الفقه^(٣) أن الأمر مختلف بالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا الدوائية؛ لأن مظاهر الاختلال موجودة منذ وقت إبرامه، لكن هذا لا يبرر الحكم ببطلانه، لأن إرادة الطرف الضعيف (المرخص له) موجودة وصحيحة وقبلت طواعية التنازل عن حقوقه المشروعة المقررة بموجب نصوص نقل التكنولوجيا، فهذا العقد قد أسهم في إرساء مبدأ قانوني جديد؛ وهو جواز تطويع القاعدة القانونية لتلائم الاتفاق العقدي، وليس كما كان عليه الحال من قبل من ضرورة عدم مخالفة الاتفاق العقدي ما قررتة

(١) راجع:

Lee Branstetter, *TPP and the Conflict Over Drugs: Incentives for Innovation Versus Access to Medicines*, in 2 THE PETERSON INST. FOR INT'L ECON., ASSESSING THE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP: INNOVATIONS IN TRADE RULES 1, 20, 30 (Jeffrey J. Schott & Cathleen Cimino-Issacs eds., 2016).

(٢) راجع: قمرية قباب، التوازن المفقود في عقد نقل التكنولوجيا، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، يوليو ٢٠١٨، متاحة على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.droitentreprise.com>

(٣) المرجع السابق، الموضوع ذاته.

النصوص الأمرة في القانون وإلا صارت باطلة، فالمركز الاقتصادي القوي للمرخص يساعده على التطويع الاقتصادي للعقد ولو بالمخالفة للتوازن القانوني المنطقي لالتزامات أطرافه، فالمتغيرات القوية، وأهمها الفجوة التكنولوجية العميقة بين الأطراف، جعلت مبدأ سلطان الإرادة يتفوق على قوة القاعدة القانونية الأمرة، أو جعلها تحل محله من حيث إنشاء الالتزام وإضفاء صفة الرضائية عليه، فصار لا يقف ولا يبالي كثيراً بحدود القاعدة القانونية، وهو ما وظفته شركات الدواء الدولية في الانفراد برسم ملامح العلاقة العقدية، فصار العقد صحيحاً حتى ولو كان غير متوازن، ولا يملك مستورد التكنولوجيا المطالبة بإبطاله أو حتى إعادة التوازن.

وبناء عليه يظل عقد نقل التكنولوجيا خاضعاً لتوازن مفقود بسبب التفوق الاقتصادي والتكنولوجي للمرخص. و صار التوازن المفقود جزءاً من قانون العقد خاصة في ظل غياب تشريع خاص يعالجه. ويزيد من خطورة الأمر توسع هيئات التحكيم في تفسير دور سلطان الإرادة بما يخدم مصالح المرخص، مهما كانت الشروط التقيدية التي تهدر حقوق المرخص له.

٣٣- ويبدو لنا عدم التوافق مع التحليل السابق جملة وتفصيلاً؛ فالمخالفة تبقى كذلك ولو أقرها العقد، فالقول بأن الاتفاق يربو على النصوص الأمرة في القانون والتي تنطق بلسان النظام العام وتحمي المصالح المشروعة يعنى هدمًا وتفريطاً في كل قيمة أو منطق قامت عليه الأنظمة القانونية المختلفة. ولا مجال للقول بأن الأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية قد أقرت ذلك؛ حيث لا مجال للاعتراف بعرف يخالف النصوص الأمرة وقواعد النظام العام، وأن القول بغير ذلك من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه لانتهاك الثوابت القانونية بفعل الاتفاقات العقدية.

فمما لا شك فيه أن قيام المرخص بفرض شروط تقييدية على المرخص له في عقد نقل التكنولوجيا الدوائية لتسلبه حقه في التمكن التكنولوجي يمثل إكراهًا اقتصاديًا ومعنويًا، خاصة في ظل مركزه الاحتكاري وشدة حاجة المرخص له من هذه التكنولوجيا. وهذا من شأنه عدّ هذا العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المرخص له الذي تعيبت إرادته، كما أن قبول المرخص له لهذه الشروط دون الانتباه لخطورتها أثناء التعاقد يجعله قد وقع في الخطأ خاصة إذا ما صاحب ذلك تقصير من المرخص في التزامه بالإعلام والتبصير، وهذا ما يجعل العقد أيضاً قابلاً للإبطال.

وعلى الرغم من أن قانون حماية المستهلك الفرنسي قد حرص على معالجة فكرة عدم التوازن الخطير "*significant imbalance*" وكان يقرر إبطال العقد إذا ما تضمن شروطاً تجعله غير متوازن، لكنه كان يقصر تطبيقه لأغراض حماية المستهلك. لكن المشرع الفرنسي سعى إلى تعديل أحكام قانون العقد وسمح بتطبيق هذه الفكرة حتى على عقود التجارة الدولية بداية من أول أكتوبر لعام ٢٠١٦^(١). وقد طبقت المحكمة التجارية بباريس ذلك في أحد أشهر أحكامها؛ حيث طبقت أحكام البطلان لعدم التوازن العقدي على عقود التجارة الدولية في قضية *Ministry of Economy v Expedia, Inc* (2015)^(٢). والغريب أن هذه المحكمة قد أصرت على إبطال العقد التجاري على الرغم من أن القانون الإنجليزي واجب التطبيق والقضاء الإنجليزي كان المختص بنظر منازعاته. وقد ذهبت المحكمة في سبيل تبرير موقفها بأن الشروط المقيدة التي يفرضها أحد أطراف العقد ولا يسمح للطرف الآخر أن يتفاوض عليها ومن

(١) راجع:

Law No.2008-776 of 4 August 2008 on the modernisation of the economy, JORF 181 of 5 August 2008. (France)

(٢) راجع:

Expedia v. hotels – Significant imbalance and public order law: Paris Appeals Court (Pole 5 – Chamber 4, 21 June 2017, RG No 15/18784)

شأنها أن تخل بتوازنه الاقتصادي تتنافى مع النظام العام الفرنسي الذي حظر مثل هذه الشروط^(١) مما يبرر بسط القضاء الفرنسي ولايته عليها (*JORF 35 of 11* February 2016)^(٢). وقد اعتمدت المحكمة على معيار محدد للقول بعدم وجود توازن خطير في علاقات التجارة الدولية وهو أن تكون هناك تبعية اقتصادية يملك بموجبها الطرف القوي فرض شروطه على الطرف الضعيف، ولا يملك الأخير مناقشته أو الاعتراض عليها^(٣).

وبعيدا عن الجدل الذي ثار حول هذه القضية بخصوص معارضة فرض القضاء الفرنسي ولايته على القضية رغم أن المحكمة المختصة هي المحكمة الإنجليزية وتعارضه مع قواعد تنازع القوانين الأوروبية، فإن هذه القضية قد أظهرت التوجه الحديث للقضاء الفرنسي في هذا الصدد^(٤)، والذي أكد أهمية فكرة التوازن العقدي وأنها جزء من القواعد القانونية والنظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته في العقد، وذلك حتى في العقود التجارية الدولية.

(١) راجع:

B. Fauvarque-Cosson and A.-J. Kerhuel, "Is Law an Economic Contest— French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law" (2009) 57 *American Journal of Comparative Law* 811, 825.

(٢) راجع:

P. Rosher, "New Developments in the Impending Reform of French Contract Law" [2015] *I.B.L.J.* 481, 502–504

(٣) راجع:

Law No.2001-420 of 15 May 2001 on new economic regulations, *JORF* 113 of 16 May 2001

(٤) راجع:

B. Fauvarque-Cosson and A.-J. Kerhuel, "Is Law an Economic Contest— French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law" op, cit, p 815.

المطلب الثالث

الشروط التقييدية مصدر اختلال التوازن في عقد الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية

٣٤- يبقى الهاجس الذي لا ينفك عن بال مورد التكنولوجيا الدوائية هو منافسة المستورد له في السوق والأرباح^(١)؛ فعلى الرغم من أن الإنتاج المحلي لشركات الدواء في الدول النامية لا يشكل أي خطورة على الشركات الدولية، فإن الأخيرة تخشى دائماً من التطورات المستقبلية والتي يمكن أن تؤدي إلى تحالفات تؤثر عليها^(٢). لذلك قد يبدو غريباً أن ينقل التكنولوجيا وهو يستأثر بمزاياها التنافسية حتى ولو كان يحصل على مقابل نظير ذلك. لكن هذه الغرابة سرعان ما تزول عند تحليل الشروط التقييدية Restrictive Business Practiecs التي يصر عليها المرخص في العقد، والتي تظهر بوضوح أمرين؛ الأول: إفراغ عملية نقل التكنولوجيا من مضمونها، والآخر: السعي بطريقة غير مباشرة إلى السيطرة على مشروع المرخص له^(٣).

(١) راجع:

Michael Blakeney, Technology Transfer and the TRIPs Agreement: Implications for Developing Countries, op.cit, p334.

(٢) راجع:

JERZY CIESLIK, Restrictive Clauses in Licensing Agreements The Pharmaceutical Industry in Developing Countries, op.cit, p418.

(٣) راجع: د. منى السيد عبد الشافي، نقل التكنولوجيا الدوائية وفقاً لاتفاقية التريبس (الصعوبات وسبل التغلب عليها)، مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق جامعة عين شمس، الجزء الأول، ديسمبر لسنة ٢٠١٧، ص ٩٢٦.

وينجح المرخص في ذلك من خلال إقناع المرخص له بأن اكتساب التكنولوجيا الدوائية عملية تتسم بالتعقيد الشديد وتحتاج المرور بمراحل معينة^(١)، فيلجأ إلى جعل العملية مقصورة على المعرفة المشمولة ببراءة الاختراع وليس المعرفة الفنية ذات الطابع السري؛ والتي يضمن من خلالها عدم قدرة المرخص له على التمكن من التكنولوجيا، كما تضمن تبعية المورد له، ثم يسعى إلى فرض القيود التي يضمن من خلالها عدم ذبوع التكنولوجيا أو انتشارها، كما يحرص على استغلال الترخيص لخلق تدفقات إضافية من السلع والخدمات، مثل خدمات الصيانة والدعم الفني وقطع الغيار، وهي هدف رئيس يحرص عليه المرخص، ويطلق عليه اسم "السلع والخدمات اللازمة لاستغلال التكنولوجيا"، أو ما يعرف باسم الحزمة التكنولوجية^(٢).

وتعرف الشروط التقييدية بأنها عبارة عن "أى شرط أو صفة مشروطة فى عقد من عقود التنمية التكنولوجية ويكون ممنوعا أو معاقبا عليه بموجب قوانين المنافسة فى دولة أحد أطراف العقد"^(٣). وعرفت أيضا بأنها عبارة عن "أفعال أو سلوكيات تشترطها المشروعات فى العقود التى تبرمها بغرض تحديد ما يدخل وما

(١) راجع:

Hyewon Ahn, PHARMACEUTICAL INVENTIONS, INNOVATIONS & PRODUCTS, Second Generation Patents in Pharmaceutical Innovation, Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2014, p32.

(٢) راجع:

P. Mohanan Pillai, Technology Transfer, Adaptation and Assimilation, Economic and Political Weekly, Vol. 14, No. 47 (Nov. 24, 1979), M121+M123- M126.

(٣) راجع:

Daniel R. McGlynn, Technology Transfer and Industrial Property Law in Developing Countries, Lawyer of the Americas, Vol. 8, No. 2 (Jun, 1976), pp. 394-398.

يخرج، مستغلة في ذلك موقعها المهيمن على هذه الأسواق والتي تؤثر سلبا على التجارة الدولية وخصوصا تلك التي تكون الدول النامية طرفا فيها، ويكون فرض هذه الشروط في الغالب من خلال اتفاقات مكتوبة^(١).

وقد نصت المادة (٥) من ديباجة التشريع الأوربي رقم (٢٠١٤/٣١٦) الخاص باتفاقيات نقل التكنولوجيا على أن تعدّ الشرط مقيدا وذات تأثير سلبي على نقل التكنولوجيا من عدمه إنما يعتمد على درجة القوة السوقية للتعهدات المقيدة وتأثيرها على حرية المستورد في الحصول على تكنولوجيا بديلة أو في إنتاج تكنولوجيا جديدة^(٢).

وقد حازت هذه الشروط على جدل واسع النطاق أثناء إجتماعات لجنة الأونكتاد بمناسبة صياغة مشروع التقنين الدولي للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا code of conduct on transfer of technology. وقد أظهر هذا الجدل اختلاف الدول المتقدمة والنامية حول عدد هذه الشروط والأثر القانوني المترتب على مخالفتها (البطلان المطلق أم البطلان النسبي). وقد أسفرت المناقشات عن إقرار عشرين شرطا في مشروع التقنين الدولي للسلوك. وقد اعترضت الدول الكبرى على ستة من هذه الشروط وطلبت ربط الحكم ببطلانها بكونها غير منطقية أو غير معقولة، في حين أن الدول النامية كانت تريد جعلها باطلة دون شروط^(٣).

(١) راجع هذه التعريفات: د.زينة غانم الصفار- السيد مهند حمد أحمد، الشروط المقيدة لحرية المتلقى في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) راجع:

COMMISSION REGULATION (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.

(٣) راجع هذه التعريفات: د.زينة غانم الصفار- السيد مهند حمد أحمد، الشروط المقيدة لحرية المتلقى في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، مرجع سابق، ص ٨٠.

والملاحظ أن هذه الشروط لا توجد إلا في العقود التي يكون فيها المرخص له تابعاً لدولة نامية، الأمر الذي لا يعكس فقط تعسفية الشروط ولكن اختلاف المعاملة دون مسوغ^(١). وتجد هذه الشروط طريقها للنفاذ على أثر غياب القدرة التفاوضية لدى المرخص له وشدة حاجته التكنولوجية الدوائية، وهو ما يجعله يقبل بها، وفضلاً عن ضعف التشريعات الوطنية في هذه الدول في مواجهة مثل هذه الشروط بفاعلية حقيقية. ويلاحظ أن اللائحة التي تبنتها اللجنة الأوروبية في عام ١٩٩٦ والخاصة بتطبيق المادة (٣/٨٥) من الاتفاقية الخاصة بأنواع معينة من عقود نقل التكنولوجيا قد قسمت الشروط المقيدة التي يمكن أن ترد في عقود نقل التكنولوجيا إلى ثلاثة أنواع؛ وذلك على النحو الآتي^(٢):

النوع الأول / الشروط السوداء: وهي شروط باطلة بقوة القانون بصرف النظر عن طبيعة التبريرات التي قامت عليها؛ مثل: تحديد أسعار المنتجات التي تستخدم التكنولوجيا لإنتاجها، أو منع المرخص له من تصدير المنتجات إلى أحد الدول الأعضاء، أو تحديد حجم الإنتاج المسموح للمرخص له إنتاجه.

النوع الثاني / الشروط البيضاء: وهي شروط مباحة وليست باطلة من حيث الأصل؛ مثل الالتزام بعدم إفشاء سرية المعرفة الفنية التي تلقاها المرخص له، والالتزام

(١) راجع:

Daniel R. McGlynn, Technology Transfer and Industrial Property Law in Developing Countries, op.cit, p 398.

(٢) راجع:

COMMISSION REGULATION (EC) No 240/96 of 31 January 1996 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of technology transfer agreements; Julie-Anne Tarr, A comparative overview of "know-how" protection in Japan and Australia, Journal of Business Law, J.B.L. 1993, Nov, pp596-617.

بعدم استخدام التكنولوجيا بعد انتهاء مدة الترخيص مادامت البراءة سارية، والتزام المرخص له بتقديم ما يتوصل إليه من تحسينات إلى المرخص.

النوع الثالث/ الشروط الرمادية: وهذه شروط ذات طبيعة خاصة؛ لكونها تدور بين الصحة والبطلان بحسب ظروف كل حالة يقدرها القاضي، ومثل شرط الشراء الإجباري، والذي بمقتضاه يلتزم المستورد بالحصول على السلع المطلوبة للإنتاج من المورد فقط لكونها ضرورية لاستغلال التكنولوجيا.

٣٥- ويقتضي الأمر التعرض لمضمون هذه الشروط وأثرها القانوني على النحو الآتي:

١/ القيود المؤثرة على وجود محل عقد نقل التكنولوجيا الدوائية وإمكانية استغلاله:

كما سبق أن ذكرنا، يسعى المورد بشكل مستمر لإفراغ العقد من مضمونه بالاعتماد على عديد من القيود التي تخل بتوازن العقد^(١)؛ وأهمها شرط عدم منازعة المستورد في صحة البراءة الدوائية، ليضمن من خلاله استمرار التزامه بدفع المقابل المالي المتفق عليه حتى في حالة ثبوت عدم صحة البراءة أو وجود منازعات حول ملكيتها أو مشروعية استغلالها^(٢). ولعل هذا الشرط يحمل أفة بطلانه؛ لكونه يفرغ العقد

(١) راجع:

Mark Abell, Japanese anti-trust law and patent and know-how licensing, European Intellectual Property Review, E.I.P.R. 1990, 12(11), pp413-417.

(٢) راجع:

George A. Zaphiriou, Transnational Technology Protection, The American Journal of Comparative Law, Vol. 40, No. 4 (Autumn, 1992), pp. 879- 915.

العقد من أحد أهم أركانه وهو المحل، فموضوع العقد هو الترخيص باستغلال البراءة وما ارتبط بها من معرفة فنية، فإذا ثبت عدم صحة هذه البراءة أو عدم أحقية المورد عليها فالعقد يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً^(١).

أيضاً من صور هذه القيود الحد من نشاط المستورد في البحث والتطوير الدوائى، حتى لا يتمكن من اكتشاف تفاصيل التكنولوجيا أو تطويرها أو تعظيم الاستفادة منها، ليضمن تبعيته. وإذا سمح له باكتشاف تفاصيل التكنولوجيا فإنه يلزمه في المقابل بنقل ما يتوصل إليه من اختراعات أو تحسينات تكنولوجيا دوائية إلى المورد مجاناً^(٢). علاوة على ذلك، قد يحرص المورد على الحد من نطاق استغلال التكنولوجيا الدوائية، فليزِم المستورد باستخدامها في مجالات محددة لا يتجاوزها إلا بعد الحصول على موافقته الصريحة؛ كما لو تعلق الأمر بمادة فعالة تستخدم في عديد من الأدوية، فيقوم المورد باشتراط استغلالها في إنتاج أصناف دوائية معينة. ويتسبب هذا الأمر في تقييد حرية المستورد في استغلال هذه المادة في إنتاج أصناف دوائية أخرى، أو اشتراط عدم تطويع التكنولوجيا الدوائية مع الظروف البيئية المحلية لدولة المستورد (كدرجة الحرارة ونسبة الرطوبة)، مما يتسبب في الحد من قدرته على الاستفادة من فاعلية هذا الدواء بما يلزم متطلبات دولته، بالنظر إلى أن استخدامه في دولة المنشأ يتم في ظروف مختلفة^(٣).

(١) راجع:

P. Sean Morris, Patent licensing and no-challenge clauses: a thin line between article 81 EC Treaty and the new Technology Transfer Block Exemption Regulation, Intellectual Property Quarterly, I.P.Q. 2009, 2, 217-253.

(٢) راجع:

S.K. Verma, TRIPs - development and transfer of technology, International Review of Intellectual Property and Competition Law, IIC 1996, 27(3), 331-364

(٣) راجع:

=

يسعى كذلك المورد إلى تقييد تدريب العاملين لدى المستورد للإفادة من الخبرات التكنولوجية؛ كأن يلزمه بالاستعانة بالعمالة الأجنبية التابعة له، مما يتسبب في حجب المعرفة عن العمالة الوطنية وصعوبة إفادتها من معطيات التكنولوجيا الدوائية الحديثة^(١).

يلجأ المورد أيضا إلى ما يعرف بقيود الربط في صناعة الأدوية؛ تلك التي تتعلق باختزال نقل التكنولوجيا في مجرد إرسال الأدوية غير المعبأة إلى المستورد ليقوم الأخير بتعبئتها وتغليفها وتوزيعها. وتحظر التشريعات الوطنية مثل هذه الشروط كقاعدة عامة، مع تقرير استثناءات بسيطة، بالنظر إلى أن هذا لا يعد نقلا للتكنولوجيا الدوائية؛ وإنما هو بيع دولي للمنتجات الدوائية. كما أن هذه الحالة تؤثر في تطوير صناعة الدواء في الدول النامية لأنه يحرمها من الحصول على المواد الخام والمكونات المطلوبة بشكل منتظم، بالمخالفة لأهداف العقد^(٢).

٢/ القيود المؤثرة في المنافسة المشروعة:

على أثر خشيته من تداعيات المنافسة، يحرص المورد ليس فقط على تقييد حرية المستورد في استغلال التكنولوجيا ولكن أيضا في تقييد حريته في تصنيع الدواء وبيعه. وقد جرت عادة التشريعات الوطنية على حظر مثل هذه القيود إلا باستثناءات

JERZY CIESLIK, Restrictive Clauses in Licensing Agreements The Pharmaceutical Industry in Developing Countries, op.cit, p418.

(١) راجع:

TRANSFER OF TECHNOLOGY, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, op.cit

(٢) راجع:

N. N. Mehrotra, Patents Act and Technological Self-Reliance: The Indian Pharmaceutical Industry, Economic and Political Weekly, Vol. 24, No. 19 (May 13, 1989), pp. 1059-1064.

قليلة وفي حالات محددة؛ منها إذا تعلق الأمر بالرغبة في حماية سرية المعرفة الفنية أو في حالة الترخيص الحصري باستغلال التكنولوجيا، حيث تزداد مخاوف المنافسة في هذه الحالات^(١).

ولا تظهر عادة الآثار السلبية للقيود التي يدرجها المورد للحد من المنافسة على المدى القصير، لكنها تظهر بوضوح في المستقبل البعيد بعد أن يجد المستورد نفسه غير قادر على الحصول على البدائل التكنولوجية وطرق التصنيع التي يحتاج إليها ليوسع نشاطه ويطوره، خاصة إذا سعى إلى الإنتاج على المستوى الدولي^(٢).

وقد أظهرت تجربة عديد من شركات الدواء في الدول النامية أنها عندما تقبل مثل هذه الشروط فإنها تحرص على صياغتها في العقد بدقة؛ فمثلا مصطلح "المنتجات المنافسة أو التكنولوجيا المنافسة في صناعة الدواء" يتسم بالغموض ويفتح أبواب التأويل والتفسير، بحيث يحظر التعامل على التكنولوجيا وجميع المنتجات المشتقة عنها، فقد حرصت دولة البرتغال مثلا على إنشاء هيئة متخصصة لمراجعة صياغة عقود نقل التكنولوجيا قبل تسجيلها، عرفت باسم: هيئة الاستثمار الأجنبي (Foreign Investment Institute (FII)، وقد حرصت هذه الهيئة على رفض شرط عدم المنافسة في عقود نقل التكنولوجيا الدوائية إلا في حالة تعلق الأمر

(١) راجع:

JERZY CIESLIK, Restrictive Clauses in Licensing Agreements The Pharmaceutical Industry in Developing Countries, op.cit, p418.

(٢) راجع:

peter Muchlinski , International Investment Agreements: Key Issues, Chapter 23. Transfer of Technology, op.cit, p33.

بإنتاج تركيبات مماثلة لتلك التي ينتجها المورد، ومن ثم يحق للمستورد إنتاج أدوية بتركيبات مختلفة^(١).

أيضاً من القيود التي يفرضها المورد أن يكون المنتج الدوائي على درجة معينة من الجودة وملائماً لمواصفات معينة، ليفرض وصايته الرقابية على نشاط المستورد سواء في إنتاجه أو توزيعه، والتي يمكن أن تصل إلى حد تحديد كمية الأدوية المنتجة وأماكن توزيعها لاعتبارات تتعلق بالمنافسة محلياً ودولياً. ويؤدي ذلك ليس فقط للتأثير على المستورد ولكن حتى على المستهلك الذي قد لا يحصل على المنتج الدوائي بأسعار معقولة. ويتم هذا الأمر بإحدى طريقتين؛ الأولى: من خلال وضع حد أقصى لإنتاج الدواء المعتمد على التكنولوجيا المستوردة، مع الالتزام بعدم شراء المواد الأولية إلا من المورد. والأخرى: أن يحدد نطاق جغرافي معين لتوزيع الدواء والتعامل فيه، ليتأكد من عدم تصديره لمناطق معينة وفقاً لاستراتيجية يسعى إلى تطبيقها، ليضمن بذلك عدم منافسة المستورد له، حيث قد يتمكن الأخير من الدواء بالكفاءة ذاتها وبتكاليف أقل لانخفاض كلفة الأيدي العاملة مثلاً. وكمبدأ عام تحظر التشريعات المختلفة مثل هذه الشروط، لكن يمكن أن تقبل استثناءات معينة خاصة إذا كان المرخص حاصلًا على براءة اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية، وقد بدأ التصنيع بنفسه أو عن طريق شركة تابعة له أو منح ترخيص حصري باستغلالها^(٢).

(١) راجع:

JERZY CIESLIK, Restrictive Clauses in Licensing Agreements the Pharmaceutical Industry in Developing Countries, op.cit, p418.

(٢) راجع:

Ibid, p419.

يحرص كذلك المورد على إلزام المستورد بقريد الشراء الإلجبارى، لىضمن قيام الأخر بشراء المواد الأولية والآلات اللازمة لعملية الإنتاج منه. وبهذا يحكم المورد سيطرته على مشروع المستورد، لىس فقط من خلال التكنولوجيا الدوائية ولكن أيضاً عن طريق مدخلات الإنتاج، لىحقق بذلك ما يسمى بالارتباط المطلق. ويتسبب هذا الأمر أيضاً علاوة على ذلك فى عدم قدرة المستورد على الاستعانة بمعطيات السوق الوطنى من المدخلات أو المواد الخام، الأمر الذى يحد من انتشارها أو التعرف عليها، ومن ثم تكبيل حركة الاقتصاد الوطنى. ويضاعف من هذه النتائج حاجة المستورد إلى بعض الدراسات أو تقديم مساعدات فنية قد لا يجدها إلا لدى المورد. الأمر الذى لا يزيد فقط من تبعيته له ولكن يرهقه مالياً. ويجد مورد التكنولوجيا ما يبرر موقفه فى حرصه على جودة المنتج الدوائى، فىسعى إلى فرض سيطرته على الجانب الفنى لإعداد الدواء وتجهيزه^(١).

وبطريقة غير مباشرة يحاول المورد إطالة تبعية المستورد له تحت وطأة القيود السابقة؛ وذلك من خلال إطالة مدة عقد نقل التكنولوجيا، لذلك تحرص التشريعات على التوصية بتقليل هذه المدة قدر المستطاع؛ من خلال قصرها على المدة التى يستطيع المستورد خلالها توفير المدفوعات اللازمة للمورد، أو على المدة الكافية لاستيعاب التكنولوجيا المطلوبة خاصة إذا كانت معقدة وتحتاج إلى مزيد من الوقت. وتعمل التشريعات المختلفة، عادة، على وضع حد أدنى لمدة العقد أو تحظر المدة غير الضرورية، كما ترفض تجديده تلقائياً دون اتفاق جديد. وفى المقابل يحرص المورد على تجديد العقد بشروط جديدة من خلال إدخال بعض التعديلات الطفيفة على

(١) راجع:

peter Muchlinski, International Investment Agreements: Key Issues, Chapter 23. Transfer of Technology, op.cit, p32.

التكنولوجيا عند التجديد. وفي كافة الأحوال يخضع هذا العقد وتجديده لموافقة السلطات المختصة في الدولة التي يتبعها المستورد لتتأكد من أن مدة العقد مناسبة، وأن التجديد مبرر^(١).

من ناحية أخرى يسعى المورد إلى حظر قيام مستورد التكنولوجيا الدوائية باستغلالها بعد انتهاء العقد لأي سبب^(٢). ويعكس هذا الشرط الطبيعة المؤقتة للإفادة، بحيث لا يجد المستورد أي فرصة لتطوير قدراته، ولا يجد نفسه إلا مضطراً لتجديد عقد الترخيص لضمان حصوله على التكنولوجيا الدوائية المطلوبة. وقد حرصت التشريعات على إبطال هذا القيد إلا إذا كان سبب إنهاء العقد يعود لخطأ أو مخالفة صدرت من المستورد، أو أن المورد لا يزال يتمتع بحقوق حصرية على استغلال البراءة حتى بعد انتهائها. وتبدو أهمية إبطال مثل هذه القيود من قبل التشريعات، بالنظر إلى آثارها السلبية على قدرة المستورد على المنافسة المشروعة، فليس هناك ما يبرر استمرارية القيود حتى بعد انتهاء العقد، وقد حرصت بعض التشريعات على التخفيف من هذا الأمر من خلال تقييد مدة الحظر بمدة زمنية قصيرة بعد انتهاء العقد؛ ومثال ذلك: التفاوض الذي تم على اتفاقية الخدمة الفنية الحديثة بين شركة ماليزية وشركة دواء بريطانية، والتي تضمنت شرطاً يتضمن: أنه خلال فترة الاتفاقية وبعد انتهاء الترخيص لا يجوز للمرخص له أن يكشف عن أي معلومات سرية حصل عليها من المرخص. وقد تمت الموافقة في النهاية على إضافة تعديل بسيط يجعل هذا الالتزام يستمر فقط خلال خمس سنوات تالية لانتهاء العقد.

(١) راجع:

JERZY CIESLIK, Restrictive Clauses in Licensing Agreements the Pharmaceutical Industry in Developing Countries, op.cit, p419.

(٢) راجع:

Ibid, p418.

وجدير بالذكر أن مصدر التقييد قد لا يتمثل في الشروط التي يدرجها المرخص في عقد نقل التكنولوجيا فقط، فقد يتمكن من تحقيق أهدافه ذاتها من خلال المشاركة في رأس مال الشركة الوطنية.

وقد أسهمت العلامة التجارية بدور كبير في تمكين المورد من فرض مثل هذه الشروط التقييدية؛ خاصة بعد تراجع دور براءة الاختراع كمصدر للقوة السوقية لشركات الدواء الدولية^(١)، حيث يحرص المستورد على الحصول على ترخيص باستغلال هذه العلامة، ويشترط المرخص في مقابل ذلك بعض الشروط التقييدية، خاصة فيما يتعلق بالتصدير والمبيعات الحصرية، وترتيبات التمثيل التجاري، وتحديد الأسعار^(٢).

وتضفي المحكمة العليا الأمريكية المشروعية على الشروط المقيدة التي ترد في عقود نقل التكنولوجيا في أحكامها القضائية، خاصة في مسائل التقاضي الدولي *International litigation*^(٣) وهو ما أثار انتقادات واسعة من قبل فقهاء القانون^(٤)، خاصة وأن ذلك ينعكس سلباً على المنافسة ويعظم من فرص الاحتكار.

(١) راجع:

Stiglitz, Joseph. "Don't Trade Away our Health", The New York Times. 30 Jan. 2015.

(٢) راجع:

JERZY CIESLIK, Restrictive Clauses in Licensing Agreements the Pharmaceutical Industry in Developing Countries, op.cit, p416.

(٣) راجع:

Kimble v. Marvel Entertainment, LLC, 135 S. Ct. 2401 (2015).

(٤) راجع:

Christina Bohannon, Copyright Preemption of Contracts, 67 MD. L. REV, 2008, p616.

وفى المقابل، ذهبت اللجنة الأوروبية للأدوية *European Medicines Agency (EMA)* إلى أن النقل الحقيقي للتكنولوجيا يجب أن ينطوي على حافز قوى يحصل عليه المستورد (الإفادة حقيقية من التكنولوجيا الدوائية أو أرباح ضخمة سوف يحققها) بما يبرر قبوله للشروط التقييدية؛ كحظر التصدير أو التسويق، ومن ثم يجب تقييم حجم الفائدة التي سوف تعود على المستورد بالمقارنة مع هذه الشروط، فمجرد نقل التكنولوجيا، في حد ذاته، ليس مبرراً كافياً لفرض الشروط التقييدية ولذلك يجب على المورد أن يثبت هذا الحافز ليضفي المشروعية على هذه الشروط التي يتمسك بها في عقد نقل التكنولوجيا.

وقد وجد اتجاه اللجنة السابقة تأييداً من قبل بعض الفقه الذي ذهب إلى أنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية قبول مثل هذه الشروط التقييدية إذا كان هناك نقل حقيقي للتكنولوجيا. لكن عند إفراغ عملية النقل من مضمونها من خلال نقل براءة اختراع غير مستخدمة في الإنتاج أو الاكتفاء بترخيص علامة تجارية أو إتمام بعض التحويلات الثانوية المتعلقة بتكنولوجيا المساعدة الفنية كالتدريب والتعبئة والتغليف وهي مسائل بسيطة ومعروفة للجميع، فمن غير المقبول فرض شروط تقييدية^(١).

٣٦- موقف القانون المصري من الشروط المقيدة في عقد نقل التكنولوجيا الدوائية:

المطالع لموقف قانون التجارة المصري يلاحظ أنه سلك مسلكاً مغايراً لما تبنته عديد من النظم القانونية في الدول النامية؛ وهو أنه لم يقرر البطلان المطلق للشروط

(١) راجع:

JERZY CIESLIK, Restrictive Clauses in Licensing Agreements the Pharmaceutical Industry in Developing Countries, op.cit, p420.

المقيدة لنقل التكنولوجيا، وإنما فقط جعلها قابلة للإبطال بناء على طلب المستورد طبقاً لنص المادة (٧٥)^(١).

ويلاحظ على الحالات التي عددها النص السابق أنها تفوت على المستورد التمكن من التكنولوجيا، كما أنها تحد من قدرته على المنافسة المشروعة في الإنتاج والتوزيع، فالمشرع أبى أن يبطل هذه الشروط بشكل مطلق وترك للمستورد حرية الاختيار بين إبطالها أو قبولها. والأصل أن المشرع يعلم جيداً أن المركز التفاوضي للمستورد ضعيف في مواجهة المورد وأنه في حاجة ماسة للتكنولوجيا الدوائية، فكيف يسند له بعد كل ذلك حرية الاختيار بين أمرين كلاهما صعب؟

وقد وردت في نهاية النص السابق عبارة أفقدته كل جدوى وفائدة؛ فبعد أن سمح للمستورد المطالبة بإبطال الشروط المقيدة التي عددها، نص على " ... وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جديّة ومشروعة لمورد التكنولوجيا".

(١) في هذا الصدد تنص المادة (٧٥) من قانون التجارة المصري على أنه "يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه. ينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي: أ- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها. ب- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد. ج- استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها. د- تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره. هـ- اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها. و- شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها. ز- قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم. وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جديّة ومشروعة لمورد التكنولوجيا".

وعلى ما يبدو أن المشرع المصري قد قصد من وراء هذا الاستثناء أن يقيم نوعاً من التوازن بين المصالح المختلفة لأطراف العقد، من خلال تقرير بطلان الشروط التقيدية بصورها المختلفة رعاية لمصلحة المستورد كأصل عام، وحرمانه من هذا الحق — استثناءً — إذا كان لدى المورد مبررات لوضع هذه الشروط؛ مثل حماية مصلحة مستهلكيه، أو وجود مصالح جديدة أو مشروعة لديه. والأمر على هذا النحو يستدعي التعرض لهذه الاستثناءات بمزيد من التفصيل:

أ/ الحاجة لحماية مستهلكى المورد:

حرم المشرع المصري مستورد التكنولوجيا من المطالبة بإبطال الشروط المقيدة إذا كان سببها متعلقاً بحرص المورد على حماية مستهلكيه. وتلجأ غالباً الدول المتقدمة إلى الإفادة من مثل هذا الاستثناء بغية الحيلولة دون انتفاع الشركات الوطنية من التكنولوجيا، متذرة بالحاجة إلى حماية مستهلكيها، فيبدو أن المشرع شعر بأن الشروط التقيدية إذا وضعها المورد بغرض حماية مستهلكيه فإنها لا تستهدف التنكيل بمصالح المستورد أو حرمانه من الإفادة منها؛ وإنما هو معذور، يحرص على حماية مستهلكيه.

ويرى جانب من الفقه أن المشرع المصري قد غلب مصالح المورد على مصالح المستورد في هذه الحالة، خاصة وأنه غير معنى في الأساس بحماية مصالح عملاء المورد، وأن الأولى رعايته لمصالح المستورد الوطني، خاصة وأن التشريعات الوطنية لدولة المورد لن تقصر في حماية مصالح مستهلكيه، فالشروط التقيدية تحول دون إفادة المستورد من التكنولوجيا، ومن ثم لا مجال للسماح بالالتفاف عليها بدعوات غير مبررة^(١)، فما أسهل أن تتذرع الشركات الموردة بحماية مستهلكيها.

(١) راجع: د. محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٢٣.

ومع كامل التسليم بأن المشرع المصرى قصد المواعمة من وراء سعيه لحماية مصالح المورد، لكن للأسف الشديد لم يضع الضمانات الكافية للتأكد من حسن نيته وعدم سعيه للتهرب من حماية حقوق المستورد والإضرار به. وقد كان الأولى بالنسبة له حماية المستورد الوطنى كطرف ضعيف فى العقد يسعى إلى الاستفادة من التكنولوجيا لتحقيق طموحاته التنموية، فالدول المالكة للتكنولوجيا رغم اعترافها بعدم التكافؤ فإنها لم تحرص على حماية حقوق الدول المستوردة التى هى فى أشد الحاجة إلى ذلك فى مجال صناعة الدواء.

ب/ إذا كان للمورد مصلحة جديدة ومشروعة:

وتعد هذه الحالة أيضا من الاستثناءات التى سمح المشرع المصرى من خلالها بالابقاء على الشروط التقييدية. وقد ربط ذلك بتوافر شرطين؛ الأول: أن تكون هناك مصلحة جديدة. والآخر: أن تكون المصلحة مشروعة، وذلك على التفصيل الآتى:

- أن تكون هناك مصلحة جديدة:

تحرص الشركات المالكة للتكنولوجيا على المحافظة على الفجوة بينها وبين الشركات المستوردة وتحقيق أقصى درجات الإفادة من وراء ذلك، دون أن تلقى بالا بحرص الأخيرة على تحقيق الاكتفاء الذاتى والتنمية. وقد سمح المشرع المصرى لمورد التكنولوجيا التذرع بأن له مصلحة جديدة للتهرب من مطالبة المستورد بإبطال الشروط المقيدة، وذلك على الرغم من أن فكرة المصالح الجديدة لا تتسم بالتحديد فى كثير من الحالات؛ أهمها إذا ما اقترن نقل التكنولوجيا الدوائية بالترخيص للمورد باستغلال العلامة التجارية للمورد، حيث قد يجد الأخير فى مثل هذه الحالة مصلحة جديدة فى اشتراطه التدخل فى إدارة الشركة أو حصولها على المواد الخام أو المعدات

من جهات معينة، ففي مثل هذه الحالة قد يكون للمورد فعلا مصلحة جديرة بالحماية، ومن ثم إضفاء المشروعية على الشروط التقييدية حتى ولو كانت تنطوي على الحد من انتفاع المستورد، وذلك على الرغم من أن المورد قد لا تكون له مصلحة حقيقية وإنما تظاهر بذلك^(١).

ولعل هذا الأمر سيفرض على القاضي ضرورة إمعان النظر في هذه الشروط وتقديرها بدقة أكثر، فتقدير المصلحة يجب أن يتم في ضوء وجود ضرر حقيقي يمكن أن يصيب المورد من عدمه، مع مراعاة مصالح المستورد.

- المصلحة المشروعة للمورد:

تسهم مشروعية مصالح المورد في تبرير شروطه التقييدية، وجعلها غير قابلة للابطال. لكن ما المعيار الواجب اتباعه للتأكد من مشروعية المصالح الخاصة بالمورد؟ يرى جانب من الفقه^(٢) أن هناك شيئا من الصعوبة للتأكد من مشروعية مصلحة المورد من وراء تمسكه بالشروط التقييدية؛ وذلك لتعلق الأمر بمعاملة دولية يصعب معها الوقوف بدقة على الأهداف والنوايا الخاصة بأطرافها، وأن الأفضل الاستعانة ببعض القرائن الدالة عليها مثل التوازن العقدي والتوازن المعرفي، فإذا تحققت هذه التوازنات فإنه من الممكن القول بمشروعية مصالح المورد.

ويضيف بأن العقد يأتي بعد مرحلة التفاوض التي سعى كل طرف من خلالها لتحقيق مصالحه، وأن بنوده تجسيد حقيقي لتوازن المصالح، شريطة أن تكون هذه

(١) راجع:

Julie S. Nazerali, Parallel imports of pharmaceuticals - a prescription for success or a free market overdose? E.C.L.R. 1998, 19(6), 332-342.

(٢) راجع: د. محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٢٤.

المفاوضات عادلة وحررة. ومن ثم إذا غابت هذه الأوصاف عن المفاوضات واتسمت بالصورية لعدم التكافؤ بين أطرافها فإنه لا مجال للقول بوجود توازن عقدي، ومن ثم لا مجال للقول بمشروعية مصالح المورد. أيضا يمكن القول بأن عقود نقل التكنولوجيا تشهد عدم تكافؤ معرفي بين أطرافها، بحكم أن محلها مجموعة من الأفكار والمعارف يمتلكها أحد الأطراف ويلتزم بنقلها للطرف الآخر، ومن ثم لا مجال للحديث عن التكافؤ المعرفي، لأنه لو وجد لما كان هناك سبب للعقد، وهو ما يبرر عدم مشروعية مصالح المورد.

والملاحظ أن كلا من عدم التوازن العقدي والمعرفي من السهل الاستدلال عليهما في عقود نقل التكنولوجيا، لأنها عقود نموذجية يغيب عنها التفاوض الحر والعدل بين أطرافها، فضلا عن ضعف خبرة المستورد ومعرفته والتي قد تؤدي إلى تعاقده على تكنولوجيا غير قابلة للتطبيق أو غير حديثة خاصة في ظل السرية التي تحيط إبرام هذه العقود، والتي قد لا تتيح للمستورد مزيدا من الاستعلام عن طبيعة التكنولوجيا المنقولة إليه؛ لحرص المورد على عدم الكشف عن التطورات التي وصلت إليها التكنولوجيا التي يمتلكها عن المنافسين وحتى عن العملاء أيضا. وقد يكون حرص المورد على التكنولوجيا سببه الرئيس هو عدم علم المستورد بعيوبها أو مشاكلها العملية، فكيف في ظل هذه الظروف يمكن القول بأن للمورد مصالح مشروعة^(١)؟

وأيا ما كان التفسير الدقيق لهذه المعايير السابقة، فإنه لا شك في أن الاستثناءات التي أوردها قانون التجارة المصري في المادة (٧٥) سالف الذكر قد فرغت النص من مضمونه، وتحتاج إلى إعادة نظر بما يراعى مصلحة المستورد الوطني للتكنولوجيا.

(١) المرجع السابق، ص ١٢٣.

يضاف إلي ذلك أن هذا القانون لم ينظم دورا رقابيا لإحدى المؤسسات الحكومية لمراجعة هذه الشروط التقييدية ومساعدة المستورد على التفاوض عليها (كأن تكون قيود عدم المنافسة في نطاق جغرافي محدد أو تحديد الإنتاج والتوزيع في حدود نسبة معينة من إجمالي قدراته الإنتاجية). أو حتى رفضها بشكل نهائي إذا كنت تضر بمصالح المستورد.

والغريب أن موقف قانون التجارة المصري جاء مخالفاً لمشروع القانون الذي سبق أن قدمته أكاديمية البحث العلمي؛ حيث كانت المادة السادسة من هذا المشروع تقترح البطلان المطلق لعقد نقل التكنولوجيا إذا تضمن أحد الشروط التقييدية، وليس فقط بطلان هذه الشروط.

نصت أيضاً المادة (٧٩) من القانون سالف الذكر على أنه "يلتزم المستورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحاً".

والملاحظ أن العدد الذي قرره هذا النص كحد أدنى قليل نسبياً، وأن الأمر كان يستدعي زيادة نسبة العمالة المصرية بحيث لا تقل مثلاً عن ٨٠% من مجموع العاملين لديه؛ لإتاحة الفرصة لتدريب أكبر عدد من المصريين للاستفادة من هذه التكنولوجيا المعقدة والتي تحتاج إلى قدرات فنية خاصة.

ومن ناحية أخرى نصت المادة (٨٦) من القانون ذاته على أنه "يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاء أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى".

وبما أن المدد التي حددها النص السابق جوازية، فإنه من الأفضل ربطها بالمدى الزمني الملازم لاستيعاب التكنولوجيا من قبل المستورد. فالأمر قطعاً سيختلف من حالة إلى أخرى، وهو ما يظهر أهمية دور جهة الرقابة عند مراجعة مثل هذه العقود، بحيث تضمن أن مدة العقد كافية لتحقيق التمكن التكنولوجي المطلوب. كما تضمن جدية الأسباب التي تدعو إلى تجديده مرة أخرى، مع رفض التجديد التلقائي عند نهاية العقد.

وعلى الرغم من صيغة الجواز التي سادت غالبية النصوص الخاصة بنقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري، فإن نص المادة (٨١) قد تبنى أسلوباً مختلفاً؛ حيث ألزم المستورد بعدم النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة المورد. وقد اتسمت عبارات هذا النص بالعمومية بشكل يغل من حرية المستورد في التنازل عن التكنولوجيا للغير حتى ولو كانت هذه التكنولوجيا متداولة محلياً. كما أن هذا الحظر يمكن أن يمتد حتى بعد نهاية العقد. ومن ناحية أخرى يسمح هذا النص للمورد أن يرخص التكنولوجيا لأكثر من مستورد مصري. لكن الأخير لا يملك الترخيص بها للغير إلا بعد أن يحصل على إذن خاص من المورد. وكل ذلك يتعارض مع الطبيعة القانونية السليمة لعقد نقل التكنولوجيا، من كونه ليس عقد إيجار يسمح للمستورد بالاستعمال المجرد، ولكنه عقد ذات طبيعة خاصة يملك بموجبه المستورد سلطات الاستعمال والاستغلال.

وحسناً فعل المشرع المصري عندما نص في المادة (٨٤) من ذات القانون على جواز الاتفاق على أن يحصل المستورد على ترخيص حصري من قبل المورد بشرط أن يكون ذلك الترخيص بمنطقة جغرافية معينة ومدة زمنية محددة. فعلى الرغم من القيود الخاصة بالمنطقة الجغرافية والزمنية، إلا أنه يتيح الحصول على ترخيص انفرادي وحصري يمكن أن يمثل ميزة تنافسية للمستورد الوطني.

أيضاً نصت المادة (٧٨) من القانون سالف الذكر على أن "يلتزم المورد - طوال مدة سريان العقد - بأن يقدم للمستورد، بناء على طلبه، قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشآته. وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشآته وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها".

٣٧- ويبدو هذا النص مفيداً للمستورد في الحالات التي لا تكون فيها هذه الآلات والمعدات موجودة داخل مصر. لذلك كان الأفضل أن يلزم هذا النص المستورد بالحصول على كافة السلع الرأسمالية والوسيطه من السوق الوطني، فإن لم يجد فيحق له أن يطالب المورد بتزويده بما يحتاج إليه.

والملاحظ على جملة النصوص السابقة أنها عالجت أحكام نقل التكنولوجيا بشكل عام، ولم تفرد نصوصاً خاصة لنقل تكنولوجيا الدواء، رغم ما تحتاجه من معاملة خاصة تتلاءم مع أهمية هذه الصناعة وارتباطها الوثيق بتوفير أحد أهم السلع الاستراتيجية وهي الدواء، وهو ما حرصت عليه كثير من التشريعات الأخرى.

ولا شك في كون هذا الموقف منتقداً من قبل المشرع المصري بالنظر إلى أنه أهدر أحد أهم الضمانات التي كان من الممكن أن يحتمى بها المستورد المصري للتكنولوجيا، خاصة إذا تعلق الأمر بأحد الشروط المجحفة بحقوق المستورد؛ كالشروط المتعلقة بتقييد حجم الإنتاج.

ويزيد من وطأة الأمر — كما سبق وأن ذكرنا — أنه رغم أن الفقرة الأولى من المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري قررت بأن يتم التحكيم في مصر إذا تعلق الأمر

بعقد من عقود نقل التكنولوجيا، وما قررته الفقرة الثانية من المادة ذاتها من أن يتم الفصل في النزاع في ضوء حكم القانون المصري وإبطال كل حكم يخالف ذلك، فإن هذه النصوص لن تحول دون خضوع أي نزاع لإبطال الشروط التقييدية للتحكيم الدولي، ولن يحول دون قيام الأخير بعدم تطبيق القانون المصري حتى ولو كان واجب التطبيق إذا كان يقرر إبطال ما تم الاتفاق عليه في عقد نقل التكنولوجيا.

ويقتضي الإنصاف منا القول بأن كل هذه القوة الاستثنائية التي يتمتع بها المورد من تكنولوجيا دوائية وبراءة اختراع وعلامة تجارية تمكنه من فرض شروطه التقييدية دون أن يقوى المستورد على الصمود أمام املاءته إلا إذا كان هناك غطاء تشريعي صارم يحميه. ومن ثم يبدو لنا أن الحل لدى المشرع الوطني من خلال تبني فلسفة تتسم بالوسطية والاعتدال. فلا يمكن تقرير البطلان المطلق لهذه الشروط، وإلا لن تتمكن شركات الأدوية من الحصول على ما تحتاجه من تكنولوجيا. كما لا يمكن الإقرار المطلق بصحتها، لأن ذلك معناه التفريط في التمكن التكنولوجي وممارسة المنافسة المشروعة في قطاع صناعة الدواء.

٣٧- وتقتضى هذه الفلسفة مراعاة بعض الاعتبارات؛ أهمها:

١/ من الممكن إبداء شيء من المرونة بخصوص القيود الخاصة بالمنافسة، لأنه من غير المتصور أن تتجه شركات الدواء الوطنية إلى التصدير للأسواق الخارجية، على أن تكون هذه القيود مقرونة بفترات زمنية محدودة. كما يجب التقييم الدقيق لوضع صناعة الدواء في الدولة ومراعاة نوع التكنولوجيا وطبيعتها التي تناسبها. وهو ما قد يجعل الشروط التقييدية تختلف من حالة إلى أخرى. فقد تكون بعض الممارسات التقييدية مفيدة

للمرخص له، مثل تقييد شراء الأدوية السائبة غير المعلبة بأسعار السوق العالمية.

٢/ ليس هناك ما يمنع من وجود بعض القيود النسبية؛ وذلك من خلال حظر التصدير لبعض الدول أو حظر تصدير بعض المنتجات، بما يسمح بإقامة نوع من التوازن بين حاجاتها من الدواء وتأثير هذه القيود عليها في المستقبل، لكن لا يقبل الحظر المطلق تحت أي ظرف.

٣/ يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن مقومات البحث العلمي في الدول النامية منخفضة للغاية، وقليل جدا من شركات الأدوية تجرى أبحاثها العلمية على نطاق واسع. وفي ضوء هذه الظروف يجب تقييم الموقف في ضوء الطبيعة المتبادلة. ويعتقد أن المعاملة بالمثل قد تكون مفيدة في هذا الصدد.

٤/ أثبتت تجربة الدول النامية في هذا الصدد حتمية وجود نوع من التعاون بين شركات الدواء الوطنية ومؤسسات الرقابة على الدواء من أجل الحد من تفریط الشركات في قبول كافة القيود التي يملئها المورد، مما قد يتسبب في مشاكل لا تظهر إلا على المدى الطويل. ومن ناحية أخرى فإن الآثار العقدية طويلة الأجل لعقد نقل التكنولوجيا الدوائية يجب أن تؤخذ في الاعتبار من قبل سلطة الموافقة، وهو ما يحتاج إلى المتخصصين للإلمام بكافة الجوانب الفنية والقانونية لنقل التكنولوجيا. ويجب ملاحظة أن سلطات الموافقة لا يظهر لها دور في حالات نقل التكنولوجيا عبر الشركات التابعة أو المشتركة. لأن دور هذه المؤسسات لا يظهر إلا عند تقديم مدفوعات لشراء التكنولوجيا وهو ما لا يمكن رصده في علاقة الشركة الأم بالشركة التابعة أو

المشتركة. وتجربة مؤسسة الاستثمار الأجنبي في البرتغال خير تجربة يمكن الاستفادة منها في هذا الصدد، حيث تبنت معايير مرنة، خاصة في ظل حاجة الشركات المحلية لهذه التكنولوجيا لاستمرار عملها. ومن ثم يجب اتباع نهج واقعي.

٥/ يجب ربط الموافقة على الشروط التقييدية في عقد نقل التكنولوجيا بوجود استفادة حقيقية سوف يحصل عليها المستورد، وإلا فلا معنى لإدراج مثل هذه الشروط من قبل المورد.

الفصل الثاني

التكنولوجيا الدوائية بين مخاطر الاحتكار وضمانات التمكين في ضوء أحكام اتفاقية التريبس

٣٨- تمهيد وتقسيم:

على الرغم من أن اتفاقية التريبس لم تعالج صراحة أحكام نقل التكنولوجيا، فإن أحكامها قد تسببت في احتكار التكنولوجيا الدوائية وإعاقة نقلها. ليس هذا فحسب، وإنما حرصت هذه الاتفاقية على إضفاء الطابع الدولي على حماية عناصر الملكية الصناعية (كبراءة الاختراع) وغيرها من العناصر المرتبطة بنقل التكنولوجيا (كالمعلومات غير المفصح عنها) بغية إعاقة الدول النامية عن الاستفادة من هذه التكنولوجيا وإحكام سيطرة شركات الدواء الدولية على جميع أسواق الدواء في العالم. بل وزاد من حدة الأمر الممارسات التي اتبعتها الشركات الأخيرة، والتي تسببت في تقويض سيادة الدول النامية وزيادة تبعيتها، وعدم تطوير التكنولوجيا الدوائية بما يخدم مصالحها الدول النامية، بالإضافة إلى الأضرار بصناعتها الوطنية. (مبحث أول)

وعلى أثر عديد من مظاهر الاعتراض التي أبدتها الدول النامية في هذا الصدد، حرصت الدول المتقدمة على الإدعاء بأن هناك كثيرًا من نصوص اتفاقية التريبس التي تحمل بعض مظاهر المرونة التي يمكن الاستفادة منها في نقل التكنولوجيا الدوائية، وهو ما استدعى التأكد من حقيقة هذا الأمر بالبحث والدراسة. (مبحث ثان)

ومن ناحية أخرى، فرضت إشكالية الدراسة ضرورة التعرض للضمانات التي يجب توفيرها لتفعيل الاستفادة الحقيقية من نقل التكنولوجيا الدوائية، من خلال الوقوف على طبيعة نصوص الترخيص التي تحتاج الى تعديل أو إضافة. والتعرض لضوابط حماية براءة الاختراع وأثرها على إعاقه نقل التكنولوجيا. وأيضاً بحث مدى تعارض حظر استغلال المعرفة الفنية كأحد أعمال المنافسة غير المشروعة مع اعتبارت نقل التكنولوجيا. (مبحث ثالث)

المبحث الأول

أثر اتفاقية التربس على احتكار التكنولوجيا

الدوائية وإعاقة نقلها

٣٩- شهد مفهوم الاحتكار اجتهادات فقهية وقضائية متعددة^(١). وهو إجمالاً، يشير إلى وجود مزود وحيد للسلعة في السوق، مما يكسبه قوة يتمثل أهم مظاهرها في قدرته على التحكم في الأسعار^(٢).

وعلى الرغم من وضوح المعنى، فإن أن خط التماس بين مفهوم الاحتكار والمنافسة المشروعة دقيق نوعاً ما، مما تسبب في صعوبة الوقوف على مقياس كمي لقوة السوق أو درجة الاحتكار^(٣)، خاصة في القضايا المعقدة التي عجزت بعض المحاكم فيها أن تقف بدقة على تحقق الاحتكار فيها من عدمه^(٤).

(١) راجع:

THE WTO MEDICINES DECISION: WORLD PHARMACEUTICAL TRADE AND THE PROTECTION OF PUBLIC HEALTH, 99 Am. J. Int'l L. April 2005, p317; Sandoz Canada Inc. v. Canada (Attorney General), 2014 FC 501, 2014 CF 501, 2014.

(٢) راجع:

PAULA. SAMUELSON- WILLIAM D. NORDHAUS, ECONOMICS, op.cit.

Ibid.

(٣) راجع:

(٤) راجع:

P. Sean Morris, ARTICLE: TRADEMARKS AS SOURCES OF MARKET POWER: DRUGS, BEERS AND PRODUCT DIFFERENTIATION, op.cit, p7.

وعلى أثر هذه الصعوبة عبرت بعض التشريعات عن قوة التحكم في السوق بمصطلح الاحتكار monopoly^(١) والبعض الآخر عبر عنها بمصطلح قوة السوق market power^(٢).

وقد حرصت التشريعات المختلفة على حظر الاحتكار، أو سوء استخدام الوضع المسيطر "abuse of a dominant position". كما تباينت هذه التشريعات فيما بينها؛ حيث حظر بعضها القوة السوقية الفعلية فقط، بينما حظر البعض الآخر القوة السوقية الفعلية وكذلك المحتملة Actual or likely market power^(٣) بهدف تغطية كل حالات الاحتكار^(٤). وفي كافة الأحوال تتطلب التشريعات لإثبات وجود احتكار أن يكون هناك امتلاك قوة للسيطرة على الأسواق، وأن يتم الحفاظ على هذه القوة بطريقة غير شرعية^(٥).

وقد ذهبت المحكمة العامة الأوروبية في حكمها في قضية Teva Pharmaceuticals Europe BV أن ملكية براءة اختراع دوائية لا تعد في حد

(١) راجع:

CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION, Official EN Journal of the European Union, 26.10.2012.

LII U.S. Code Title 15. COMMERCE AND TRADE.

(٢) راجع:

(٣) راجع:

Lundbeck v Commission, T-472/13, 2016; Sun Pharmaceutical Industries and Ranbaxy (UK) v Commission, 2016.

(٤) راجع:

Monopoly Power and Market Power in Antitrust Law, 27 J. Reprints Antitrust L. & Econ. 585 (1997)

(٥) راجع:

United States v. Grinnell Corp. No. 73 Argued March 28-29, 1966 Decided June 13, 1966, 384 U.S. 563.

ذاتها مانعا من دخول السوق والمنافسة فيه، وذلك على عكس ما ذهبت إليه بعض الأحكام التي رأت في وجود براءة اختراع ما يمنع المنافسة ويجعلها مستحيلة^(١). ومادامت الشركة تملك القدرة على الدخول للسوق فإنها تصنف على أنها منافس محتمل^(٢) كما أنه لا يشترط أن يحدث انخفاض في الأسعار، لأن ذلك لا يقع إلا في المنافسة الفعلية وليست المحتملة.

كما ذهبت محكمة العدل الأوروبية إلى أن الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية في ميثاق الحقوق الأساسية الأوروبي يعنى ضرورة توفير حماية خاصة لهذه الحقوق، ويتطلب أن يكون هناك توازن بين اعتبارات حرية المنافسة ومنع استخدام الوضع المسيطر وفقا لحكم المادة 101 and 102 TFEU. وهو ما ينطبق على عقود نقل التكنولوجيا أيضاً^(٣).

وتتم في الغالب الاستعانة بحساب الحصص التي تمتلكها الشركة في السوق للاستدلال على وجود احتكار^(٤).

(١) راجع:

AstraZeneca v Commission, 1 July 2010.

(٢) راجع:

Lundbeck v Commission, T-472/13, under appeal, EU:T:2016:449, paragraphs 103 and 104, and of 8 September 2016, Sun Pharmaceutical Industries and Ranbaxy (UK) v Commission, T-460/13, not published, under appeal, EU:T:2016:453, paragraph 88)

(٣) راجع:

Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, paragraphs 42 and 58

(٤) راجع:

Monopoly Power and Market Power in Antitrust Law, 27 J. Reprints Antitrust L. & Econ. 585 (1997)

٤٠- ونحن من جانبنا نؤيد موقف المحكمة العامة الأوروبية في أن ملكية

براءة الاختراع، في حد ذاتها، ليست مانعا من المنافسة. كما أن العبرة ليست بكمية الحصص التي تمتلكها الشركة في السوق للقول بأنها تملك وضعا مسيطرا، ولكن العبرة الحقيقية في الممارسة المرتبطة بملكية البراءة، والتي تتمكن بموجبها من السيطرة على شركات الدواء الوطنية التي تحتاج إلى استغلال براءة اختراعاتها أو المعرفة الفنية التي تمتلكها أو علاماتها التجارية. فالاحتكار له مظاهر أخرى علاوة على امتلاك حصص في السوق؛ مثل: استغلال عناصر الملكية الصناعية لإعاقة نقل التكنولوجيا الدوائية، وتقرير حماية تعسفية لهذه العناصر على المستوى الدولي، وتهديد الدول وصناعاتها الوطنية. فالاحتكار هنا ليس لسلمة أو منتج، وإنما للتكنولوجيا الدوائية في حد ذاتها، وهو ما يؤثر في نهاية الأمر على حقوق المستهلك في الحصول على الدواء. وهذا ما أكدته المحاكم الأمريكية في قضية *United States v. Topco* المعروفة باسم *the Magna Carta of free enterprise*^(١). كما أكدت عليه أيضاً المادة ١٠٢ من قواعد معاهدة الاتحاد الأوروبي *the Treaty on Functioning of the European Union (TFEU)* وقانون *the Sherman Antitrust Act*.

ويقتضي الأمر بالضرورة تسليط الضوء على حقيقة الأسباب التي تقف وراء الرغبة في تقرير الحماية الدولية لبراءة الاختراع الدوائية. وكيف اعتمدت اتفاقية

(١) راجع:

United States Supreme Court, *UNITED STATES v. TOPCO ASSOCIATES* (1972), No. 70-82.

(٢) راجع:

THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION, Official EN Journal of the European Union, 26.10.2012.

الترس على أحكام براءة الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها لتمكين الشركات الدولية من احتكار التكنولوجيا الدوائية. وطبيعة التهديدات التي تعرضت الدول النامية بسبب هذه الممارسات، وذلك على التفصيل الآتي:

المطلب الأول

دواعي الحماية الدولية لبراءة الاختراع الدوائى بين مزاعم الابتكار والرغبة في الاحتكار

٤١- يعتمد تطور صناعة الدواء بشكل كبير على الابتكار التكنولوجي الذى يستهدف اختراع دواء جديد أو اكتشاف استخدامات جديدة لدواء سبق اختراعه^(١). وقد شهدت السبعينات من القرن الماضى اهتماماً كبيراً بالابتكار التكنولوجى، خاصة في أدوية المضادات الحيوية. لذلك سميت هذه الفترة باسم "ثورة المضادات الحيوية". ولم تكن جميع شركات الأدوية في العالم تملك القدرة على الابتكار التكنولوجي (رغم قدرتها على صناعة الدواء)، بسبب الكلفة الباهظة لابتكار عقار جديد، والتي قد تصل إلى حوالى مائة مليون دولار أمريكى، وتستغرق من ثماني سنوات إلى اثنتى عشرة سنة للبحث والابتكار. فطبقاً

(١) تتعدد صور براءات الاختراع الدوائية؛ منها: اختراع منتج دوائى جديد، أو اختراع طريقة صناعية جديدة لإنتاج الأدوية، أو التطبيق الجديد لطرق صناعية معروفة، أو إدخال تعديلات أو تحسينات على دواء موجود مسبقاً سواء من المخترع السابق أم من غيره. وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المعنى في أحد أحكامها؛ حيث ذهبت إلى " أن الشرط الأساسى فى الاختراع أن يكون هناك ابتكار يستحق الحماية، وهذا الابتكار قد يتمثل فى فكرة أصلية جديدة فيخلق صاحبها ناتجاً جديداً، وقد تتخذ الفكرة الابتكارية شكلاً آخر ينحصر فى الوسائل التى يمكن عن طريقها تحقيق نتيجة كانت تعد غير ممكنة فى نظر الفن الصناعى القائم قبل الابتكار، وقد يكون موضوع النشاط الابتكارى مجرد التوصل إلى تطبيق جديد لوسيلة مقررة من قبل، وليس من الضروري أن تكون النتيجة جديدة، بل الجديد هو الرابطة بين الوسيلة والنتيجة واستخدام الوسيلة فى عرض جديد، و تنصب البراءة فى هذه الحالة على حماية التطبيق الجديد". راجع نقض مدنى، الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٢٤ س ٢٣ ص ٤٩٩.

لإحصائيات الرسمية في ذلك الوقت، كانت جمهورية ألمانيا الاتحادية (وهي تحتل المرتبة الثالثة بعد الولايات المتحدة الأمريكية واليابان من حيث قيمة الإنتاج) تخصص حوالي ثلث تكاليف البحث والتطوير لديها فقط للابتكار الدوائى^(١).

وقد شهد الابتكار الدوائى تطوراً كبيراً بعد الاعتماد على التكنولوجيا الحيوية أو ما يعرف باسم **Biotechnology**. فبدلاً من اختبار آلاف الجزيئات الجديدة لاختيار أحدها لعلاج مرض ما (الأسلوب القديم)، تعتمد التكنولوجيا الحيوية على متابعة التفاعلات الكيميائية التي يسببها هذا المرض ثم اختيار مركب كيميائى مناسب للقضاء عليه^(٢). وقد كانت شركة **Merck** الأولى على مستوى العالم في استخدام هذه

(١) راجع:

Correa, Carlos M. "Pharmaceutical Industry and Biotechnology – Opportunities and Constraints for Developing Countries, op.cit, p50.

(٢) تعد التكنولوجيا الحيوية من أكثر المجالات الخصبة للتطور العلمى فى عديد من المجالات، وهو ما دفع الدول إلى الحرص على اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحمايتها، لدورها الكبير فى حماية الصحة العامة والبيئة. وقد ظهرت مؤخرًا عديد من المحاولات لاستخدام نواتج الكائنات الحية المعالجة وراثيًا، وهو ما كشف عن احتمالات الإضرار بالبيئة والإنسان، وهو ما دفع الدول إلى تبنى أنظمة قوية للأمان الحيوى. والملاحظ أن اتفاقية التريسي لم تتضمن نصوصاً خاصة لحماية التكنولوجيا الحيوية بموجب براءات الاختراع باستثناء حماية الابتكارات الخاصة بالكائنات الدقيقة. وعلى صعيد الإتحاد الأوروبى لم يتم تبنى حلول قاطعة بخصوص حماية التكنولوجيا الحيوية بموجب براءات الاختراع. ففي عام ١٩٩٥ ناقش البرلمان الأوروبى مشروع توجيه متعلق بحماية المبتكرات المتعلقة بالتكنولوجيا الحيوية. وقد تم رفض هذا التوجيه بسبب الخوف الشديد من الأضرار التي يمكن أن تحدثها التكنولوجيا الحيوية بسلوكيات الإنسان وسلامة البيئة. واستمر الخلاف والرفض حتى شهر يوليو ١٩٩٨، حيث تم إصدار التوجيه فى ٦ يوليو من ذات العام. وقد حرص التوجيه على أن ينوه إلى عدم التوسع والإفراط فى الحماية المقررة للاختراعات الخاصة بالتكنولوجيا الحيوية، والالتزام بالإطار ذاته الذي وفرت من خلاله اتفاقية التريسي الحماية؛ وهى حماية الكائنات الدقيقة دون غيرها من الكائنات الحية. وذلك على عكس الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية التي أيدت حماية التكنولوجيا الحيوية بموجب براءة الاختراع. راجع:

DIRECTIVE 98/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 6 July 1998, on the legal protection of biotechnological inventions

التكنولوجيا الحديثة، وحقت أعلى نسبة مبيعات من الأدوية في عام ١٩٧٦. وهو ما دفع الشركات الأخرى لاتباع هذا النهج مثل شركة Schering-Plough و ICI و Sandoz and Ciba-Geig، حيث خصصت ما يقرب من ثلث ميزانياتها للبحث والتطوير في مجال البيوتكنولوجيا^(١).

وقد حرصت شركات الدواء الدولية على توجيه جهود البحث والتطوير صوب الأدوية الأكثر تداولاً؛ مثل أدوية أمراض القلب والأوعية الدموية، وخفض معدلات الكوليسترول والجلطات والضغط، وهو ما أدى إلى زيادة منافسة الشركات على هذه الأدوية، وتسبب في تآكل ربحية هذه الشركات. كما أدى إلى وجود كثير من الأمراض المهملة نتيجة لقلّة الطلب عليها، حيث تقل أهمية اختكارها حتى ولو كانت براءة اختراعها لا تزال سارية^(٢).

وعلى أثر القيمة الاستثنائية التي اكتسبتها التكنولوجيا الحيوية، كان أول ما شغل شركات الدواء الدولية هو الحماية القانونية المناسبة لها خاصة على الصعيد الدولي. وكانت تبرر ذلك بأن الدول النامية ليس لديها مقومات الابتكار، ولا تملك الآليات القانونية المناسبة لحماية حقوق مخترع الدواء. لذلك فإن المتابع لاجتماعات

(١) راجع:

Jed Odermatt, investigating new models of pharmaceutical innovation to protect the human right to health, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, IIC 2009, 40(2), 173-181

(٢) راجع:

Sandra Schmieder, *Scope of Biotechnology Inventions in the United States and in Europe - Compulsory Licensing, Experimental Use and Arbitration: A Study of Patentability of DNA-Related Inventions with Special Emphasis on the Establishment of an Arbitration Based Compulsory Licensing System*, 21 Santa Clara High Tech. L.J. 163 (2004). Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtj/vol21/iss1/4>

الجات والويبو بخصوص اتفاقية التريبس يلاحظ جيداً الاهتمام بالقضايا المعقدة المتعلقة بشروط إيداع الكائنات الدقيقة وتأثيراتها على الإلتزام بالإفصاح وحماية براءة الإختراع للطرق العلاجية، والاستخدام الثاني "Seconde use" للمنتجات المعروفة وارتباطها الوثيق ببراءة الاختراع. ومن ثم كانت هناك مخاوف من تداول التكنولوجيا الحيوية في الدول النامية وهي لا تملك التشريعات المناسبة لمعالجة هذه القضايا، وهو ما دفع شركات الدواء الدولية إلى التمسك بالحماية الدولية للتكنولوجيا الحيوية^(١).

وقد كان هذا الموقف مرفوضاً من قبل الدول النامية التي كانت تحرص على استبعاد الدواء من نطاق الحماية المقرر لبراءات الاختراع عن عمد، لتتمكن شركاتها الوطنية من نسخ الدواء المبتكر في الخارج وتقليده وتوفيره بأسعار معقولة لمواطنيها، دون أن يكون عليها مسؤولية قانونية باعتبار أن التشريعات الداخلية تعده تركيبات غير محمية ببراءة اختراع **unprotectable product compositions**^(٢).

وقد احتدم الصراع بين الدول المتقدمة التي تسعى إلى حماية مكتسباتها التكنولوجية، وتنظر إلى الدول النامية على أنها تسعى للإفادة من هذه التكنولوجيا دون عناء. بينما تخشى الدول النامية من زوال صناعتها المحلية التي تفتقر إلى التكنولوجيا الدوائية ولا تملك ما تنافس به في هذه التجارة. وفي مراكش من عام ١٩٩٤ اجتمعت الدول المتقدمة الممثلة لكبرى شركات الأدوية صاحبة براءات الاختراع والعلامات

(١) راجع:

Correa, Carlos M. "Pharmaceutical Industry and Biotechnology - Opportunities and Constraints for Developing Countries, op.cit, p59.

(٢) راجع:

Jed Odermatt, investigating new models of pharmaceutical innovation to protect the human right to health, op.cit, p177.

التجارية الشهيرة ونجحت في إقرار حماية الابتكارات الدوائية بموجب قواعد البراءة،
والزام الدول النامية بتعديل تشريعاتها الوطنية لتتوافق مع الحماية الدولية المقررة في
اتفاقية التريبس^(١).

وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية في مقدمة الدول التي دعت إلى إبرام
اتفاقية التريبس؛ لشدة حرصها على حماية براءات الاختراع الخاصة بشركاتها العاملة
خارج القطر الأمريكي. وقد بررت موقفها بعدم كفاية الحماية المقررة في اتفاقية باريس
لحماية الملكية الصناعية وفقا لآخر تعديلاتها في استكهولم لسنة ١٩٧٩^(٢)؛ حيث كانت
الأخيرة تمنح الدول الأعضاء حرية الاختيار بين منح البراءة للمنتج الدوائى ذاته أو
لطريقة تصنيعه. وعلى أثر ذلك اختلفت اتجاهات الدول؛ فالبعض كان يمنح البراءة
للمنتج الدوائى مثل إنجلترا وفرنسا وألمانيا وسويسرا. فى حين أن البعض الآخر كان
يمنح البراءة للطريقة الصناعية فقط كما كان حال الهند ومصر^(٣).

(١) راجع:

George Foster, *Opposing Forces in a Revolution in International Patent Protection: the U.S. and India in the Uruguay Round and its Aftermath*, op.cit, p283.

(٢) راجع:

Paris Convention for the Protection of Industrial Property, March 20, 1883, as revised at Stockholm (1967), 21 UST 1583, 828 UNTS 305

(٣) ويمكن القول بأن الإطار العام لاتفاقية التريبس قد تمت صياغته بمعرفة لجنة الملكية الفكرية
الأمريكية المكونة من ١٣ شركة دواء أمريكية بالتعاون مع اتحاد الصناعات فى اليابان والاتحاد
الأوربي. راجع: د. ناصر محمد الشرمان، اتفاقية التريبس وتأثيرها على الصناعات الدوائية، مجلة
جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) المجلد (٤) العدد (٢٩)، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ١٧٩.

وفي نهاية الأمر استطاعت الولايات المتحدة الأمريكية أن تحقق ما تريد من خلال أمرين^(١)؛ هما:

الأول/ وضع قواعد عامة وموحدة على جميع الدول الأعضاء تلزمهم بمنح البراءة لكل من المنتج الدوائى وكذلك الطريقة الصناعية.

الثانى/ أن يتم إقرار هذه القواعد عبر منظمة التجارة العالمية، حيث كانت الدول النامية حريصة بشدة على الإفادة من بعض المميزات التي تقررها هذه المنظمة، خاصة المتعلقة بتسويق المنتجات الزراعية والمنسوجات، وهو ما تم استغلاله للضغط على هذه الدول لقبول اتفاقية التريبس بملاحقها (والتي من أهمها الملحق الخاص بالدواء). ولم تكف الاتفاقية بذلك؛ وإنما قررت إلزام الدول الأعضاء بعدم التمييز بين الوطنيين والأجانب بخصوص منح البراءة. كما حرصت الاتفاقية على توحيد مدة الحماية المقررة للبراءة وهى عشرين عاما^(٢).

(١) وفي ذلك تنص المادة (١/٢٧) من اتفاقية التريبس على (مراعاة أحكام الفقرتين ٢،٣ متاح امكانية الحصول على براءات اختراع لأى اختراعات، سواء أكانت منتجات أم عمليات صناعية فى كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة وتنطوى على خطوة إبداعية وقابلة للاستخدام الصناعى، ومع مراعاة الفقرة ٤ من المادة ٦٥ والفقرة ٨ من المادة ٧٠، والفقرة ٣ من هذه المادة، تمنح براءة الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجى أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو محلية).

(٢) ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بأن تصدر تشريعات داخلية تتبنى من خلالها الأحكام التي قررتها اتفاقية التريبس، بحيث لا تقل عن الحد الأدنى من القواعد الحمائية لبراءة الاختراعات الدوائية لكن يحق لها أن تزيد عليها. والملاحظ أن اتفاقية التريبس، فيما يتعلق ببداية سريان أحكامها، قد ميزت بين الدول على النحو الآتى: الفئة الأولى/ الدول المتقدمة: نصت المادة (١/٦٥) من الاتفاقية على أن يبدأ التزام هذه الدول بأحكام الاتفاقية منذ ١ يناير ١٩٩٦، وهو ما دفع هذه الدول إلى إصدار تشريعات وطنية لتفعيل أحكام الاتفاقية. الفئة الثانية/ الدول النامية: وفقا لنص المادة (٢/٦٥) من الاتفاقية يجوز لهذه الدول التمتع بفترة سماح يمكن من خلالها تأجيل تطبيق أحكامها لمدة أربع سنوات، لبدأ التزامها بتطبيق أحكام الاتفاقية فى ١ يناير لسنة ٢٠٠٠، وذلك فيما عدا الأحكام الخاصة بمبادئ الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية، حيث يجب تطبيقها بشكل فوري. وقد سمحت الاتفاقية لهذه الدول الاستفادة من فترة سماح إضافية تنتهى فى ١ يناير لسنة ٢٠٠٥

=

واللافت للانتباه أن ممارسات شركات الدواء الدولية بعد إقرار الحماية من قبل اتفاقية التريبس كشف عن أنها لم تكن تسعى إلى حماية ابتكاراتها الدوائية؛ ولكن الحقيقة أنها كانت تقصد احتكار صناعة الدواء على مستوى العالم بغطاء تشريعي عالمي وهو اتفاقية التريبس. فالمتابع لقفزات أسعار الأدوية، بعد إقرار هذه الاتفاقية، لن يجد أي عناء في التأكد من أنه يباع بأكثر من تكلفته الحقيقية، وهو ما فتح أبواب الانتقاد لنظام البراءة، خاصة بعد الكوراث المرضية التي حدثت في عديد من الدول ومات على أثرها عدد غفير من الأفراد لعدم قدرتهم على شرائه (كتلك التي حدثت في جنوب أفريقيا بسبب مرض الإيدز)^(١).

وعلى أثر حدة الانتقادات، أرجعت شركات الدواء الدولية ارتفاع الأسعار إلى ضخامة نفقات البحث والتطوير (R&D). وأنه بدون الحماية التي يوفرها نظام البراءة لن يكون لديها الحافز لإنفاق ملايين الدولارات لابتكار الأدوية وتطويرها. وبدون هذه البراءة من السهل على أي شركة في الدول النامية نسخ الدواء وتقليده وبيعه دون أن

بالنسبة لبعض المنتجات المشمولة بحماية براءات الاختراع. الفئة الثالثة/ الدول الفقيرة أو الأقل نمو: وفقا للمادة (١/٦٦) تتمتع هذه الدول بفترة سماح أطول تمتد لعشر سنوات تنتهي في ١ يناير ٢٠٠٦. وأجازت الاتفاقية لهذه الدول أن تطلب من مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التابع لمنظمة التجارة العالمية تمديد فترة السماح لتوفيق أوضاعها. وقد شعرت الدول المتقدمة المالكة للتكنولوجيا الدوائية أن فترة السماح الممنوحة للدول النامية والأقل نموا يمكن أن تقوض جهودها لحماية هذه التكنولوجيا أو حتى تؤخرها، وهو ما دفعها إلى تقديم طلب خاص بتعديل يسمح بتقرير نوع خاص من الحماية للبراءات الدوائية خلال الفترة الانتقالية، كما أوجب على الدول النامية حتى خلال فترة السماح منح حقوق تسويقية مطلقة تصل لمدة خمس سنوات لطالبي الحصول على براءات لتكنولوجيا دوائية (راجع نص المادة ٧٠ فقرة ٩ و٨ من اتفاقية التريبس).

George A. Zaphiriou, *Transnational Technology Protection*, op.cit, p880.

(١) راجع:

Jed Odermatt, *investigating new models of pharmaceutical innovation to protect the human right to health*, op.cit, p 179.

تحتاج لإنفاق هذه المبالغ. كما أن نظام البراءة قد ساعد على تصحيح الأخطاء التقليدية التي تظهر عند استخدام الدواء من خلال توفير الموارد المالية اللازمة لتطويره. وأضافت أنه على الرغم من ارتفاع الأسعار التي يتحملها المستهلك، فإن حصة البيع توجه لتطوير الدواء بما يعود بالنفع العام على البشرية^(١). علاوة على ما سبق، أنه في حالة الفشل في اختراع دواء ما فإن شركات الدواء الخاصة هي التي تتحمل تبعات ذلك وحدها. فتكاليف الإختراع بداية من البحث مروراً بالاختبار والتجربة وانتهاءً بالتوزيع والتسويق تتحمله هذه الشركات في الغالب بدون دعم من الحكومات، ومن ثم معذورة في رفع الأسعار^(٢).

وعلى الرغم من أن التبريرات السابقة تحمل قدرًا كبيرًا من الوجاهة، فإنها لم تمنع من التساؤل حول ما إذا كان النظام القانوني لبراءة الاختراع، كما قرره اتفاقية التريس، يعد الحل الوحيد لمساعدتها على تمويل ابتكاراتها الدوائية وحمايتها؟ وهل تتناسب أسعار الأدوية مع نفقات البحث والتطوير؟

إن المطالع للدراسات التي تصدت للإجابة عن هذا السؤال يلاحظ أنه في عام ٢٠٠٥ قدرت الأرباح التي تحصلت عليها شركات الأدوية الدولية ما بين ٤٠٠ إلى ٥٠٠ مليار دولار^(٣). في حين أنها أنفقت على البحث والتطوير لتحقيق هذه النتائج

(١) راجع:

Baskaran Balasingham, Trade in Pharmaceuticals under the TRIPS Agreement, 11 U. C. DUBLIN L. REV. 1 (2011), p15

(٢) راجع:

MATSUSHITA ET AL, The World Trade Organization: Law, Practice and Policy, OUP, Oxford 2006, p718.

(٣) راجع:

=

حوالي ٥١ مليار دولار. وهذا يعنى أن المستهلك يدفع من ٨ إلى ٩ دولار في دواء كانت تكلفته الفعلية دولار واحد فقط. وهو ما يثبت أن ادعاءات البحث والتطوير لا تبرر نظام البراءة. بل على العكس تسبب الطابع التجارى البحث لهذا النظام في أضرار بالغة بالصحة العامة للبشرية^(١)؛ حيث أسهم في تشويه نوع الأبحاث الدوائية التي تهتم بها شركات الدواء الدولية. فالمطالع للأبحاث التي تجريها هذه الشركات وتنفق المليارات من أجلها يجدها لأدوية موجودة بالفعل وتسمى *me-too drugs*، ولا توجد معاناة في الحصول عليها؛ مثل عقاقير أمراض الضغط والكوليسترول والقلب. ومع ذلك تستمر هذه الشركات في البحث لإنتاج أدوية مشابهة لها مع مراعاة بعض الاختلافات التي تسمح بتسجيل براءة جديدة. يأتي هذا في ظل عدم الاهتمام بالأمراض المنتشرة في كثير من دول العالم رغم معاناة شعوبها^(٢). مع عدم توجه البحث العلمى تجاهها؛ فقط لأن الأرباح الناتجة عنها ليس كثيرة وهى تعرف بالأمراض المهملة " *neglected diseases* " مثل الملاريا والسل. فتطوير لقاح لمرض الملاريا، مثلا، أمر لا يهم شركات الدواء رغم وجود الملايين الذين يعانون منه، لكنهم ليسوا عملاء صالحين من وجهة نظر هذه الشركات لأنهم ينتمون إلى دول العالم الثالث ولا يملكون ثمن هذا الدواء. كما أن هذه الشركات تعلم أنها إذا قامت بتطوير دواء لمثل هذه الأمراض فإنها

LOVE & HUBBARD, "The Big Idea: Prizes to Stimulate R&D for New Medicines", The Ruby Hutchison Memorial Address, KEI Research Paper, No. 1, 2007.

(١) راجع:

Keith E. Maskus, The Role of Intellectual Property Rights in Encouraging Foreign Direct Investment and Technology Transfer, 9 *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1998, p 150, available at: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol9/iss1/5>

(٢) راجع:

Pharmaceutical Production and Related Technology Transfer, op.cit, p5.

سوف تخضع لضغوط قوية لبيعه بثمن قليل أو التخلي عنه. لذلك فإن نظام البراءات قليل الفائدة من الناحية الاجتماعية^(١).

وقد أكدت عديد من الدراسات القانونية عدم وجود صلة بين الإنفاق على البحث والتطوير الدوائى واعتبارات الصحة العامة^(٢)، ومن ثم فإن نظام البراءات بوضعه الحالي سواء في اتفاقية التريبيس أم في التشريعات الوطنية لا يخدم أهداف البحث والتطوير كما يتم الإدعاء بذلك، بل على العكس، فقد أثبتت التجربة أن تأثيره سلبي، لأنه يتسبب في كثرة الممارسات الإحتكارية التي تدفع بعض الشركات في الدول النامية إلى إنتاج أدوية مزيفة ومغشوشة لعدم قدرتها على التعامل مع الدواء الصحيح المحمي ببراءة الاختراع^(٣). وهو ما تسبب في كثرة الدعاوى القضائية التي قامت برفعها شركات الدواء الدولية في الآونة الأخيرة للتأكيد على حقوقها الاستثنائية في البراءة^(٤).

(١) راجع:

Jed Odermatt, investigating new models of pharmaceutical innovation to protect the human right to health, op.cit, p180.

(٢) راجع:

CIVAN & MALONEY, "The Determinants of Pharmaceutical Research and Development Investments", 5, Contributions to Economic Analysis & Policy No. 1 (2006).

(٣) راجع:

HOLLIS, "An Efficient Reward System for Pharmaceutical Innovation", Department of Economics, University of Calgary Institute of Health Economics, 17 January 2005, <http://econ.ucalgary.ca/fac-files/ah/drugprizes.pdf>

(٤) راجع:

Jed Odermatt, investigating new models of pharmaceutical innovation to protect the human right to health, op.cit, p 175.

واللافت للانتباه أن المناقشات الخاصة بالملكية الفكرية وعناصرها المختلفة كان الأولى أن تتم في أروقة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo). لكن الغريب هو حرص الولايات المتحدة الأمريكية ومعها بعض الدول الكبرى على إدراجه ضمن موضوعات النظام التجاري العالمي ليناقد تحت مظلة الجات وذلك في جولة أرجواى التي دعا إليها المؤتمر الوزاري عام ١٩٨٦ في جولته الثامنة. وقد أسفرت المفاوضات التي امتدت لسنوات على التوقيع عن عديد من الاتفاقيات التجارية، والتي كان على رأسها اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية في مراكش ١٩٩٥، والتي صوحت انشاؤها بعدد من الاتفاقيات التجارية والتي ظهرت في شكل ملاحق، كان من بينها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريس). ومنذ ذلك الحدث دخلت أحكام الملكية الفكرية، بشكل عام وأحكام التعامل على الدواء، بشكل خاص حقبة تاريخية جديدة من التعامل القانوني. فالتريس لم تكن في حد ذاتها هدفا، وانما هي وسيلة تعبر من خلالها الدول الكبرى إلى التشريعات الوطنية للدول النامية لتضمن حداً أدنى من المعايير التي تدعى أنها لحماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، وهي في حقيقة الأمر قيود لتكبير حرية الحركة لدى هذه الدول. لأن المتأمل فيها يكاد يجزم أن الأمر يتجاوز حدود الحماية إلى رغبة حقيقية في تكريس التبعية من خلال وضع الإطار القانوني الذي يكفل توسعة الفجوة التكنولوجية بين الشركات الدولية والشركات الوطنية؛ ليس فقط في حظر إنتاج أدوية مماثلة للدواء المنتج المحمي بموجب البراءة والتي تمتد إلى ٢٠ عاماً، ولكن أيضاً لتفريغ عقود نقل التكنولوجيا الدوائية من مضمونها، لتبقى النتيجة الوحيدة لهذه المعادلة هو الاحتكار الفعلي والقانوني للدواء^(١).

(١) د. حسام الدين الصغير، إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة

=

المطلب الثاني

استخدام براءة الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها كأدوات لاحتكار التكنولوجيا الدوائية بطريق غير مباشر

٤٢- الحديث عن نقل التكنولوجيا لا ينفصم عن قضايا براءات الاختراع^(١)؛ بل إن الأخيرة سابقة عليه من الناحية التاريخية^(٢)، والتي سيطر على أنظمتها القانونية مفاهيم الليبرالية^(٣)، فكان محورها الأول هو حماية حقوق المخترع وامتيازاته بشكل مطلق. وهو ما انعكس بعد ذلك على تنظيم عقود نقل التكنولوجيا، لتظهر قواعد البراءة كغطاء لاحتكار المعارف التكنولوجية، وهو ما غل أيدى الدول النامية عن الإفادة من هذه التكنولوجيا^(٤). فقد حرصت المادة (١/٦٥) من اتفاقية التربس على أن تلزم الدول النامية بحماية المعارف التكنولوجية التي لا تحظى بحماية خاصة داخل أراضيها بذات الحماية المقررة للاختراعات.

العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية بالقاهرة، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧، ص٤.

(١) راجع: نقض مدنى، الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٤١ ق جلسة ٢/٤/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٩٩.

(٢) راجع:

Graham Dutfield and Uma Suthersanen, Global Intellectual Property Law, Edward Elgar, 2008, p223.

(٣) راجع:

Jean-Frédéric Morin, The Strategic Use of Ethical Arguments in International Patent Lawmaking, Asian Journal of WTO & International Health Law & Policy September 2008, p6.

(٤) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, op.cit, p695.

وقديما كان مورد التكنولوجيا الدوائية يحرص على حمايتها من خلال إلزام المستورد بالسرية وعدم اطلاق الغير على الوثائق الفنية الخاصة بها^(١). فهو يعد هذه الوثائق مملوكة له، ويلزم المستورد بإعادتها بعد انتهاء العقد. كما يمنع المورد من الاحتفاظ بنسخة منها أو تصويرها. وقد كانت الحكمة من ذلك توفير حماية للمعلومات التكنولوجية بطريق غير مباشر. فعلى الرغم من أن المعرفة الفنية، في حد ذاتها، ليست محلا لحق الملكية فإن الوثيقة التي تشملها مملوكة للمورد، ومن ثم تمتد ملكيته بالتبعية إلى المعرفة المتضمنة فيها. فالمعرفة، باعتبارها من الأشياء غير المادية، تحتاج إلى سند تتجسد فيه لتشملها الحماية. مثل التصميمات والرسومات ودليل التشغيل وغيرها. وهو بذلك يضمن لنفسه حماية المعرفة الفنية عن طريق قواعد الملكية^(٢). وفي مرحلة لاحقة اعترف القضاء الأمريكي^(٣) والكندي^(٤) بسرمان حق الملكية على المعرفة الفنية. وذلك دون أن يعترف بأنها حق عيني يخول صاحبها سلطة

(١) راجع:

Vilhelm Schröder, Reversed burden of proof and the protection of trade secrets in European pharmaceutical patent litigation: Part 1, European Intellectual Property Review, E.I.P.R. 2017, 39(4), 211-225.

(٢) راجع:

James Bessen and Michael J. Meurer, Do Patents Perform like Property? , Academy of Management Perspectives, Vol. 22, No. 3 (Aug., 2008), pp. 8-20.

(٣) راجع:

Evoqua Water Techs., LLC v. M.W. Watermark, LLC (6th Cir. Oct. 7, 2019, Nos. 18-2397/2398, 2398) 2019 U.S. App. LEXIS 30023.)

(٤) راجع:

Tri-Tex Co. Inc., Appellant - Plaintiff v. Ghaly, Elia Gideon and Gideochem Inc., Respondents - Defendants and Ramashwar Damwar and Duian Damar, mis-en-cause - mis-en-cause.

عليها. وإنما كان ينظر إليها على أنها حق شخصي (لأن القانون الأمريكي يسمح بذلك على عكس القانون الفرنسي) يمكن مالك المعرفة من التمتع بسلطات محدودة في مواجهة أشخاص معينين، مثل الالتزام بالسرية ومنع الغير من استغلالها^(١). وقد فضلت الأنظمة القانونية الأوروبية حماية المعرفة الفنية بقوانين حماية الأسرار التجارية^(٢).

ويبدو أن طرق حماية حق الملكية لم تكن لتحقيق الحماية المنشودة للشركات الدولية الموردة للتكنولوجيا. لكونها لا تشبع كافة رغباتها في الاستئثار والاحتكار. فسعت إلى استجلاب الأحكام الخاصة بعناصر الملكية الصناعية، وتحديدًا براءة الاختراع لحماية المعرفة الفنية الدوائية. وقد بدا هذا الأمر غريباً في بادئ الأمر بالنظر إلى التعارض القانوني بين نظام البراءة الذي يفرض العلانية ونظام المعرفة الفنية الذي يشترط السرية. لكن هذه الغرابة سرعان ما تتبدد بعد معرفة أن شركات الأدوية عند الإفصاح لا تذكر كافة المعلومات الضرورية لاستغلال الاختراع، وتحفظ بجزء منها بشكل سري. وبما أن هذه المعلومات الأخيرة مرتبطة بشكل وثيق بموضوع البراءة، فإن الإعتداء عليها هو اعتداء على البراءة ذاتها. ومن ثم تكون محمية بقواعد حماية البراءة، وبذلك يكون المخترع قد ضمن حماية المعرفة الفنية السرية بطريق غير مباشر حتى بعد نقلها عبر عقود نقل التكنولوجيا. وبهذا تكون شركات الدواء قد

(١) راجع:

Remington Rand Corporation-Delaware v. Business Sys. (3d Cir. 1987) 830 F.2d 1260.

(٢) راجع:

Michiel Verlinden - Timo Minssen - Isabelle Huys, IPRs in biobanking - risks and opportunities for translational research, Intellectual Property Quarterly, I.P.Q. 2015, 2, 106-129, 2015, p7.

نجحت في أن تحتفظ بالمعرفة الفنية سرية باعتبارها أحد الأسرار التجارية للمشروع، وفي الوقت ذاته تحميها ببراءة الاختراع. فرغم أن السرية تنفض على أثر إبرام عقد لنقل التكنولوجيا بعد اطلاع المستورد عليها، فإنه لا يملك التعامل عليها لأنها مشمولة بحماية براءة الاختراع^(١).

ومن ناحية أخرى، تسعى شركات الدواء إلى إدخال المعرفة الفنية ضمن مفردات الاختراع لتشملها حماية البراءة، حتى ولو كلفها ذلك التنازل عن سرية هذه المعرفة. بل قد يصل الأمر بها إلى طلب براءة خاصة بهذه المعرفة الفنية، لاسيما وأنها تتعلق في الأساس بالوسائل الصناعية المتبعة في الإنتاج، والتي قد تستهدف تحقيق نتيجة جديدة، مما قد يجعلها تنطوي على نوع من الابتكار يبرر منحها البراءة استقلالا^(٢).

وقد تحسبت الدول الكبرى لاحتمالات معارضة بعض الأنظمة القانونية اعتبار المعرفة الفنية الدوائية من قبيل الاختراعات. لذلك حرصت في اتفاقية التربس على أن تضع تنظيمًا قانونيًا خاصًا لحماية الأسرار التجارية عرف باسم " حماية المعلومات غير المفصح عنها" **undisclosed information**، وذلك بموجب نص المادة (٣٩-١) من الفصل السابع من هذه الاتفاقية^(٣).

(١) راجع: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) راجع: المرجع السابق، ذات الموضوع.

(٣) راجع:

"In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3". AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF

وقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها نصه: " تلتزم البلدان الأعضاء، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التي تستخدم كيانات كيميائية جديدة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي التوصل إليها على بذل جهود كبيرة، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير العادل. كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير العادل".

وقد كانت شركات الدواء في الدول النامية قبل هذه الاتفاقية تحرص على استغلال المعرفة الفنية الدوائية المقدمة في صورة بيانات ومعلومات للحصول على ترخيص بتسجيل الدواء، بهدف إعادة إنتاج دواء مماثل لتوفيره لمواطنيها. وقد حرصت الدول المتقدمة، وهي بصدد مناقشة قواعد التبريس على أن تغلق هذا الباب، وذلك بإضفاء وصف المعلومات غير المفصح عنها على هذه البيانات، وتقييد استغلالها. ولا يخفى التأثير السلبي لمثل هذا النص، الذي حرم الدول النامية من الاستفادة من هذه البيانات لإنتاج أدوية غير مسجلة كبراءة اختراع generic drugs، خاصة وأن هذه البيانات تم تجربتها والتأكد من صلاحيتها في العلاج من قبل شركات الأدوية الكبرى^(١).

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, ANNEX 1C, SECTION 7: PROTECTION OF UNDISCLOSED INFORMATION Article 39.

(١) د. حسام الدين الصغير، اعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية القاهرة، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧، ص ٧.

ولعل ما سبق يفسر لنا الحكمة من وراء حرص شركات الأدوية على عدم توفير حماية قانونية دولية للمعرفة الفنية استقلالا، لأنها تدرك جيدا أنها سوف تتهم بإعاقة نقل التكنولوجيا. لذلك فضلت أن تحمي هذه المعرفة بطريق غير مباشرة؛ تارة من خلال قواعد براءة الاختراع التي لا تعارض الأنظمة القانونية حمايتها تشجيعا على الابتكار، وتارة أخرى من خلال قواعد حماية البيانات غير المفصح عنها. وقد ظهر أثر ذلك بوضوح في سعيها إلى إبرام اتفاقية التريبس لتكون غطاء تشريعي دوليا قويا يدعم حماية التكنولوجيا الدوائية.

٤٣- ويبدو لنا أن الأمر يحتاج إلى التعرض بشيء من التفصيل إلى طبيعة فلسفة الحماية الدولية للمعارف التكنولوجية الدوائية وفق ما قرره اتفاقية التريبس في هذا الصدد، والوقوف على طبيعة التهديدات التي تؤثر على صناعة الدواء في الدول النامية نتيجة ذلك، ودور التشريعات الوطنية في مواجهة هذه التهديدات. كما تبدو الحاجة ملحة إلى التعرف على مظاهر المرونة التي تضمنتها اتفاقية التريبس، وكيف يمكن لشركات الدواء أن تستفيد منها في نقل التكنولوجيا.

المطلب الثالث

التهديدات التي تحيط بنقل التكنولوجيا الدوائية بسبب اتفاقية التريبس وموقف التشريعات الوطنية منها

٤٤- ذكرنا سابقا أن صناعة الأدوية جسدت المثال الحي لتعارض المصالح خلال دورة أوروغواي، والتي عظمت من أسباب ظهور نظام عالمي جديد لحماية الملكية الفكرية. وعلى الرغم من أن الدول النامية لم تتمكن من استثناء الابتكارات الدوائية من نطاق الحماية المقررة لبراءات الاختراع، فإنها ظلت حريصة على

المطالبة بالتخفيف من العقوبات المقررة على الممارسات الخاطئة لاستغلال الابتكارات الدوائية من قبل الشركات الوطنية^(١).

ولم تكتف اتفاقية التريبس فقط بحماية الابتكارات الدوائية من خلال نظام البراءة، ولكنها حرصت على تغيير شامل في أسلوب التعامل على هذه الابتكارات من خلال الآليات الآتية:

الأولى/ تمكين الشركات الدولية من حماية حقوقها الحصرية على التكنولوجيا الدوائية في كافة دول العالم^(٢).

الثانية/ ربط مخالفة أحكام حماية التكنولوجيا الدوائية بعقوبات مغلظة^(٣).

الثالثة/ تمكين الشركات في الدول النامية من نقل التكنولوجيا الدوائية وتطوير البنية البحثية بشروط معقولة لتجنب تقليد الأدوية والاعتداء على حقوق المخترعين^(٤).

والملاحظ أن الشركات الدولية استطاعت أن تحقق الآليتين الأولى والثانية. لكن الآلية الثالثة والمتعلقة بنقل التكنولوجيا الدوائية فإنها استطاعت أن تتحايل على

(١) راجع:

Christopher May, A Global Political Economy of Intellectual Property Rights: The New Enclosures? Routledge, 2000, p98.

(٢) راجع:

Roberto Mazzoleni & Richard R. Nelson, Public Research Institutions and Economic Catch-Up, op.cit, p1520.

TRIPS Agreement, at

(٣) راجع:

Art. 28

(٤) راجع:

Roberto Mazzoleni & Richard R. Nelson, Public Research Institutions and Economic Catch-Up, op.cit, p1517.

التزامها بعدد من الطرق كما تبين سابقا. وقد تسبب ذلك في قصر اهتمام البحوث القانونية في الدول النامية بخصوص مسائل الصحة العامة على تأمين الوصول للدواء بوسائل الترخيص الإجبارى والاستيراد الموازى على الرغم من أن هذه الوسائل لا يسمح باللجوء إليها لتوفير الأدوية إلا في أوقات الطوارئ أو انتشار الأوبئة فقط؛ فهي ليست وسائل تصلح لبناء نظام صحي دائم يصلح لتوفير الدواء الأساسى في متناول الجميع.

٤٥- ويمكن تسليط الضوء على أهم صور المخاطر التي هددت صناعة الأدوية بسبب اتفاقية التريبس؛ وهى:

١/ تقويض سيادة الدول النامية وزيادة تبعيتها:

مما لا شك فيه أن منظومة الأحكام الخاصة ببراءة الاختراع ونقل التكنولوجيا الدوائية وفق ما قرره اتفاقية التريبس قد أعاد إلى الأذهان مظاهر الاستعمار الأجنبي؛ وذلك من خلال التأثير على سيادة الدول وحريتها في صياغة تشريعاتها الداخلية^(١)، وأيضاً من خلال تكريس تبعيتها التكنولوجية لمجموعة من شركات الدواء متعددة الجنسيات^(٢)، فالإطار التشريعى لحماية الملكية الفكرية في أي دولة يجب أن يصاغ

(١) راجع:

David K. Tomar. Note & Comment. 4 Look into the WTO Pharmaceutical Patent Dispute Between the Untted States and India, 17 Wi's i. 't L.J. 579, 579 (1999).

(٢) راجع:

Michael W. Smith. Note, Bringing Developing Countries' Intellectual Property Laws to TRIPs Standards: Hurdles and Pitfalls Facing Vietnam's Efforts to Normalizean IntellectualPropertyRegime, 31 CASE W. RES. J. INT'L L. 211. 227 (1999).

فقط بحسب احتياجاتها وليس بحسب إملاءات الشركات متعددة الجنسيات وسياساتها التجارية^(١).

ويزداد الأمر خطورة عند الحديث عن صناعة الدواء التي تعد من الصناعات الإستراتيجية لأي دولة لارتباطها الوثيق بصحة مواطنيها^(٢).

فالاعتبارات الإنسانية تفرض النظر إلى المعرفة والتكنولوجيا على أنهما ميراث بشري مشترك، ومن ثم فإن تمكن إحدى الدول من الوصول إليهما لا يعنى التحكم في مصائر باقى الدول الأخرى^(٣).

٢ / عدم تطوير التكنولوجيا بما يخدم احتياجات الدول النامية من الدواء:

غفلت اتفاقية التريبس عن إلزام شركات الدواء الدولية بالموضوعية في توجيه مسارات البحث العلمى والإنفاق عليه، فكان من الطبيعى أن تهتم فقط باحتياجات مواطنيها وبعض الأدوية التي يكثر عليها الطلب عالميا لعظم الأرباح المتحصلة من ورائها، وتغفل عن الأوبئة والأمراض المزمنة التي تعاني منها الدول النامية^(٤)، فقد

(١) راجع:

Lakshmi Sarma, Note & Comment, Biopiracy: Twentieth Century Imperialism in the Formn of InternationalAgreements, 13 TEMP. INT'L & CoMP. L.J. 107, 109-10, 1999, p135

(٢) راجع:

Evelyn Su, Comment, The Winners and the Losers: The Agreement on Trade-RelatedAspects of Intellectual PropertyRights and its Effects on Developing Countries,23 Hous. J. Irrr'iL L. 169, 170 n. 1(2000), p205.

(٣) راجع:

Doris E. Long & Anthony D'Amato, Introduction, in INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY 12, Doris Long & Anthony D'Amato eds., 2000.

(٤) راجع:

=

أثبتت الإحصائيات التي أجريت في هذا الصدد أن نسبة ما توزعه هذه الشركات من أدوية في قارة أفريقيا يمثل ١,٣ % من مجموع ما توزعه في باقى دول العالم^(١)، وقد استدلل البعض على ذلك بأن اهتمامات تطوير الأبحاث الدوائية لهذه القارة لا يتجاوز نسبة ١٠%، والنسبة الكبرى (٩٠%) من نصيب تطوير الأدوية التي لا يقبل عليها إلا الأغنياء في الدول المتقدمة، مثل الأدوية الجنسية Viagra وأدوية الرجيم^(٢)، في حين أن الأمراض والأوبئة المنتشرة في الدول النامية لا تجد من يهتم بها^(٣).

وقد بررت الشركات الدولية ذلك بأنها عندما تقوم بإنتاج دواء يتناسب مع متطلبات الدول النامية فإنه يتم سرقة وتقليده، كما أن تشريعات هذه الدول

Wendy S. Vicente, Comment. A Questionable Victory for Coerced Argentine Pharmaceutical Patent Legislation. 19 U. P. J. INT'L ECON. L, 1998, p1129.

(١) راجع:

Parliamentary Office of Science and Technology, Fighting Diseases of Developing Countries, op.cit.

(٢) راجع:

Nadia Natasha Seeratan, Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, op.cit, p414.

(٣) راجع:

Nadia Natasha Seeratan, Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, op.cit, p413; Martin J. Adelman & Sonia Baldia, Prospects and Limits of the Patent Provisions in the TRIPS Agreement: The Case of India, 29 VAND. J. TRANSNAT'L L. 507, 1996, p530.

لا توفر الحماية القانونية الكافية، وهو ما يتسبب في خسائر فادحة تلحق بهذه الشركات^(١).

وقد تم الرد على هذا الادعاء بأنه حتى قبل إقرار اتفاقية التريبس، وهذه الشركات تحقق أرباحًا طائلة من تجارة الدواء في الدول النامية، ومع ذلك لا تهتم بتطوير الصناعة لديها أو توجيه البحث العلمي لحل مشاكلها الصحية^(٢)، وأن ما يقال بخصوص السرقات ادعاءات لا سند لها^(٣) بل قد يكون السماح لشركات الدواء الوطنية بتقليد الدواء وتطويره بما يتناسب مع احتياجاتها من شأنه أن يحفزها على مواجهة مشاكلها الدوائية^(٤)، وأن في منعها من ذلك وعدم اهتمامها بمواجهة مشاكلها الدوائية واحتكار براءة الادوية والتكنولوجيا المرتبطة بها لمدة ٢٠ عاما بأثمان

(١) راجع:

Wendy S. Vicente, Comment. A Questionable Victory for Coerced Argentine Pharmaceutical Patent Legislation. 19 U. P. J. INT'L ECON. L, 1998, p1129.

(٢) راجع:

Larry Elliott, Putting Profit Before People, THE CANBERRA TIMES, Feb. 19, 2001.

(٣) راجع:

Wendy S. Vicente, Comment. A Questionable Victory for Coerced Argentine Pharmaceutical Patent Legislation. op.cit, p1133.

(٤) راجع:

Kevin W. McCabe, The January 1999 Review of Article 27 of the TRIPs Agreement. Diverging Views of Developed and Developing Countries Toward the Patentability of Biotechnology, 6 J. Int'l. Pini, L 41, 56.

باهظة، ليس له أي تفسير سوى الرغبة في احتكار هذه الصناعة بمباركة من اتفاقية التريبس^(١).

وعلى الرغم من استجابة عديد من الحكومات إلى توفيق قوانينها الوطنية لتتوافق مع أحكام اتفاقية التريبس، فإنها سرعان ما شعرت بأنها قد فرطت في كثير من مكتسباتها التشريعية؛ وقد كان في مقدمة هذه الدول جنوب أفريقيا، التي رفعت كثيرا من الدعاوى القضائية من قبل شركاتها الوطنية لمطالبة الحكومة بالسعى لدى البرلمان لإلغاء تعديلات قانون المراقبة على الأدوية والمواد ذات الصلة في جنوب أفريقيا الصادر ١٩٩٧، والذي غل أيدي شركات الدواء الوطنية على التعامل على الدواء المحمي بموجب براءة الاختراع، مما تسبب في ارتفاع أسعاره بشكل كبير، عجز معه الأفراد عن الوصول إليه^(٢).

٣/ الإضرار بالصناعة الوطنية بسبب التشدد في حماية التكنولوجيا الدوائية:

شهدت صناعة الدواء في الهند في الخمسينيات من القرن الماضي ضرراً فادحاً بسبب القيود التشريعية التي قد وضعها الاحتلال البريطاني على هذه الصناعة لخدمة مصالحه الخاصة؛ حيث بلغت نسبة براءات الاختراع المملوكة للأجانب من ٨٠ إلى ٩٠%، كما كانت نسبة الاختراعات المستغلة في الداخل أقل من ١٠%^(٣). ومنذ أن

(١) راجع:

Tina Rosenberg. Look At Brazil. N.Y. TiNEs. Jan. 28. 2001. New York Times Magazine (recognizing that the pharmaceutical manufactures have long financed both political parties in the United States).

(٢) راجع:

Baskaran Balasingham, Trade in Pharmaceuticals under the TRIPS Agreement, 11 U. C. DUBLIN L. REV. 1 (2011), p15.

(٣) راجع:

=

بدأت الهند تتخلص من هذه القيود بعد زوال الاستعمار استطاعت شركات الدواء أن توفر ما بين ٧٠ إلى ٨٥% من الدواء في الأسواق الوطنية^(١)، وذلك بعد أن كانت الشركات البريطانية والأمريكية مسيطرة على أسواق الدواء فيها^(٢).

وقد كان وسيلة الهند لتحقيق هذه الطفرة (ومعها في ذلك عديد من الدول مثل البرازيل وتايلاند) تخلصها من القيود التشريعية الخاصة باستغلال براءات اختراع الدواء ونقل التكنولوجيا، خاصة السماح بالإنتاج المماثل للدواء A generic drug، والذي سمح بتصنيع تركيبية دوائية مماثلة لدواء سبق إنتاجه ويحمل اسم شركة معينة ولعلاقته التجارية لها، وهي تركيبية مطابقة مطابقة له في كل خصائصه وصفاته وجرعاته، ثم تقوم بطرحها لمواطنيها بأسعار مخفضة. وقد تمكنت الشركات الوطنية ليس فقط من توفير الدواء لمواطنيها، ولكن الإفادة من التكنولوجيا التي تحكم صناعة هذه الأدوية وتوظيفها لخدمة الصناعة الوطنية^(٣).

Martin J. Adelman & Sonia Baldia, Prospects and Limits of the Patent Provisions in the TRIPS Agreement: The Case of India, op.cit, p518.

(١) راجع:

Suresh Koshy, Note. The Effect of TRIPs on Indian Patent Law: A Pharmaceutical Industry Perspective, 1 B.U. J.Sci. & TECH. L. 4, 1995, p23.

(٢) راجع:

David K. Tomar. Note & Comment. 4 Look into the WTO Pharmaceutical Patent Dispute Between the United States and India, op.cit, p582.

(٣) راجع:

Martin J. Adelman & Sonia Baldia, Prospects and Limits of the Patent Provisions in the TRIPS Agreement: The Case of India, op.cit, p394.

وقد نجحت هذه الدول في تطبيق هذه الاستراتيجية، واستطاعت أن تطور البنية التحتية لتكنولوجيا الدواء، والتي قامت في جزء كبير منها على استراتيجيات النسخ *copying strategies*، وهو الأمر الذي دفع الدول المتقدمة إلى إبرام اتفاقية التريبس لكي تقضى على هذه الصناعات، وتبقى محتكرة لصناعة الدواء في العالم^(١).

وفي ضوء ذلك يتضح أن القيود التي وضعتها اتفاقية التريبس ليست في مصلحة الصناعة الوطنية للدول النامية، خاصة وأن الأخيرة موارد محدودة^(٢)، ومن غير المناسب حرمانها من الأدوية بدعوى حماية براءة الاختراع لتمكين الشركات المحتكرة من التحكم في مصائر شعوبها^(٣)، فالتكنولوجيا الدوائية يجب أن يتقرر لها استثناء خاص ضمن أحكام اتفاقية التريبس.

وقد أكدت منظمة الصحة العالمية أن الضغط المستمر لحماية براءة الاختراع الدوائية عبء غير مبرر يعيق قدرة الدول النامية للوصول للدواء الأساسي^(٤). وأن

(١) راجع:

Weissman, A Long Strange TRIPs: The Pharmaceutical Industry Drive to Harmonize global Intellectual Property Rules, and the Remaining WTO Legal Alternatives available to Third World Countries, 17 U. PA. J. INT'L ECON. L., 1996, p

(٢) راجع:

Larry Elliott, Putting Profit Before People, THE CANBERRA TIMES, Feb. 19, 2001.

(٣) راجع:

Kevin W. McCabe, Diverging Views of Developed and Developing Countries Toward the Patentability of Biotechnology, 6 J. Int'l. Pini, L ٦٢، ٤١، ١٩٩٨، p55.

(٤) راجع:

WORLD HEALTH ORGANIZATION, op.cit, p210.

هذه الدول لم تعد لتتحمل كلفة قوانين حماية الملكية الفكرية^(١)؛ لأن أحكام التربس قد تسببت في زيادة الفجوة التكنولوجية بين الدول، ومنعت الدول النامية من فرصة إعداد والأبحاث العلمية وتطبيقها في مجال الصناعات الدوائية^(٢).

وقد أثبتت التجربة بالفعل أن الدول التي لم تستجب للإملاءات الدولية ولم تضع القيود التشريعية على استغلال براءة الاختراع الدوائية قد تمكنت من تحقيق تطور كبير مقارنة بنظيراتها التي سرعان ما عدلت من تشريعاتها الوطنية لإضفاء المشروعية على تكبيل صناعة الدواء الوطنية^(٣).

(١) راجع:

Kevin W. McCabe, *Diverging Views of Developed and Developing Countries Toward the Patentability of Biotechnology*, op.cit, p54.

- أكد تقرير صادر عن منظمة الصحة العالمية في عام ١٩٩٩، أن الحد من الأمراض التي يعاني منها الفقراء ليس مجرد عبء تتحمله الحكومات فقط، وإنما الشركات التجارية العاملة في مجال الدواء أيضاً. وأشار المدير العام لمنظمة الصحة العالمية Dr.Gro Harlem إلى أن الأمر يحتاج إلى تعاون ما بين القطاع العام والخاص، وأن إتاحة الدواء يجب أن يحظى بأولوية جميع الدول، خاصة عندما تكون القضية هي أسعار الدواء في مواجهة الحق في الحياة البشرية، فمهما كانت قيمة حقوق الملكية الفكرية والصناعية فهي قليلة مقارنة بالحاجة إلى الوصول إلى الأدوية الأساسية في الدول النامية، خاصة في ظل ما تعانيه من انتشار الأمراض الوبائية والمعدية. وأن الفجوة الصحية الواسعة بين الدول المتقدمة والنامية سوف تستمر في الاتساع إذا استمرت التشريعات الخاصة بحماية براءة الاختراع للأدوية على هذا الوضع، كما أن من شأنه أن يديم السياسة الاستعمارية على نحو يمكن الشركات الصناعية من التحكم في المستقبل الاقتصادي للأمم النامية من خلال احتكار التكنولوجيا والحصول على الإتاوات الباهظة. بالإضافة إلى ذلك فإن الدول المتقدمة والمؤسسات الدولية عليها التزام بمساعدة التطوير الدول النامية بدلا من وضع قيود على استغلال حقوق الملكية الفكرية. راجع:

World Health Assembly, *Strengthening Health Systems in Developing Countries*, op.cit.

(٢) راجع:

Kirsten Peterson. *Recent Development. Recent Intellectual Property Trends in Developing Countries*. 33 HARV. INT'L U. 277. 1992, p280.

(٣) راجع:

=

٤٦- وتمثل التهديدات السابقة تحدياً سافراً لنصوص اتفاقية التريبس، التي حظرت المادة (٢/٨) منها على حائزى حقوق الملكية الفكرية إساءة استخدامها أو اللجوء إلى ممارسات قد تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة، أو تؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا.

وعلى أثر ما تسببت فيه ممارسات الشركات الدولية من إهدار لكثير من حقوق الدول النامية في نقل التكنولوجيا والحصول على الدواء، تعالت صيحاتها في منظمة التجارة العالمية في مناسبات عدة، حتى ناقش مجلس الاتفاقية The TRIPS Council هذا الأمر في عام ٢٠٠١. وقد أوصى بضرورة الربط بين حماية الملكية الفكرية وجعل الدواء متاحاً للكافة، كما قرر تبني التفسير والتطبيق المرن لنصوص اتفاقية التريبس بما يسمح للدول بالحصول على احتياجاتها الضرورية من الدواء.

وقد تبع ذلك الدعوة لمؤتمر وزارى رابع لمنظمة التجارة العالمية^(١)، والذي عقد في الدوحة - قطر يونيو ٢٠٠١ والذي كان الهدف من ورائه التخفيف من حدة ما جاء في اتفاقية التريبس من أحكام؛ والذي تناول إعادة تقييم ضوابط حقوق الملكية

=

Nadia Natasha Seeratan, Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, op.cit, p412, p390.

(١) راجع:

Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health (WT/MIN(01)/DEC/2), November 14, 2001 (Doha Declaration), at http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm

الفكرية في ضوء قضايا الصحة العامة. وقد اهتم هذا الاجتماع تحديدا بالتراخيص الإلزامية والاستيراد الموازي والأنظمة المرهقة، وكيفية دعم الدول النامية والأقل نمو في حصولها على الأدوية^(١).

وبناء عليه نص الجزء الأول من الفقرة (٤) من إعلان الدوحة على ما يأتي: "نحن نتفق على أن اتفاقية التريبس يجب ألا تمنع الأعضاء من اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة، فنحن نؤكد أن الاتفاقية يجب أن يتم تفسيرها وتطبيقها بما يدعم حقوق الدول الأعضاء في الحفاظ على الصحة العامة وخاصة وصول الأدوية للكافة".

وقد أثارَت الفقرة السابقة كثيراً من الجدل، وشهدت مناقشات قوية خلال الاجتماعات الوزارية وقبل صدور الإعلان^(٢)؛ وذلك حرصاً من الدول النامية على التأكد من أن اتفاقية التريبس ليس بها ما يمكن تفسيره على نحو يمنع الأعضاء من اتخاذ التدابير اللازمة لتوفير الدواء لحماية الصحة العامة، خاصة ما يحفظ حقوقها في التراخيص الإلزامية والاستيراد الموازي كوسائل يسهل من خلالها الوصول إلى الأدوية^(٣).

(١) راجع:

Peter Rott, 'The Doha Declaration - Good News for Public Health?', 3 IPQ, 2003, p 286.

(٢) راجع:

Carlos M. Correa, 'Implications of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health' op.cit, p9.

(٣) راجع:

Ibid, p11.

وفي مايو من عام ٢٠٠٦ قام مجلس منظمة الصحة العالمية بالتعاون مع حكومة كينيا والبرازيل بالاتصال بحكومات الدول المتقدمة لاتخاذ ما يلزم لتمكينها من رفع مستوى الصحة لدى أفرادها من خلال امتلاك القدرة البحثية على تطوير مجتمعاتها، وقد تم تكرار هذا النداء مرة أخرى في اجتماع مجموعة الثماني في يونيو ٢٠٠٧^(١).

وعلى صعيد آخر، قامت الأكاديمية الوطنية للعلوم لدول مجموعة الثمانية G8 nations والبرازيل والصين والهند والمكسيك وجنوب أفريقيا بالتوقيع على للإفادة من الابتكارات الدوائية وسلطت الضوء على الحاجة إلى التوازن بين حماية الملكية الفكرية وتعزيز الوصول إلى المعلومات وإزالة حواجز الابتكار. وقد دعا البيان قادة دول العالم إلى " العمل مع الدول النامية لبناء أنظمة من العلوم والتكنولوجيا والابتكار والتكنولوجيا لإحداث تنمية اجتماعية واقتصادية حقيقية ولتعزيز التعليم والتدريب للقادة المستقبليين خاصة في العلوم والهندسة والتكنولوجيا والطب^(٢).

من ناحيتها أيضاً قامت شبكة العلوم الأكاديمية الأفريقية (NASAC) بإصدار مجموعة من التوصيات لقادة دول مجموعة الثماني G8 countries بضرورة تقديم الدعم المالي والعلمي والتقني لتعزيز الجهود الأفريقية في مجال العلوم والتكنولوجيا، بما في ذلك جهود شبكة العلوم الأكاديمية الأفريقية وجمعية الجامعات الأفريقية

(١) راجع:

Joint Science Academies' Statement on Growth and Responsibility: The Promotion and Protection of Innovation (May 2007).

(٢) راجع:

Ibid.

(AAU) للعمل مع أكاديمية العلوم والهندسة والطب في الدول الثمانية G8 لتعزيز التعاون الدولي في العلوم والتكنولوجيا للنهوض بالأهداف الإنمائية في أفريقيا^(١). وتعكس المحاولات المتكررة السابقة حجم المشكلة التي تسببت فيها اتفاقية التبريس، خاصة وأن الضوابط التي تبنتها تتعارض مع اعتبارات حماية الصحة العامة كأحد أهداف التنمية المستدامة، من خلال خفض معدلات وفاة الأطفال child mortality وتحسين الصحة العامة وتحسين صحة الأم maternal health Improving combating epidemic diseases، ومكافحة الأمراض الوبائية مثل الإيدز HIV/AIDS والملاريا^(٢)، وارتباط ذلك بأهمية الوصول إلى الأدوية "Access to Medicines"^(٣).

٤٧- تجربة دولة جنوب أفريقيا في تعديل قانون الرقابة على الأدوية والمواد المتصلة بها:

استطاعت دولة جنوب أفريقيا أن تكون محط انتباه العالم بعد إقرار اتفاقية التبريس بوقت قصير؛ عندما قامت بتعديل قانون الرقابة على الأدوية والمواد المتصلة

(١) راجع:

Network of African Science Academies, Joint Statement by the Network of African Science Academies (NASAC) to the G8 on Sustainability, Energy Efficiency, and Climate Change (May 2007).

(٢) راجع:

Gail E. Evans +, strategic patent licensing for public research organizations: deploying restriction and reservation clauses to promote medical R&D in developing countries, op.cit, p5.

(٣) راجع:

Lawrence O. Gostin, Meeting Basic Survival Needs of the World's Least Healthy People, op.cit.

بها **the Medicines and Related Substances Control Amendment Act No.90 of 1997**^(١)، بما يسمح لشركات الأدوية استخدام الترخيص الإلزامي لإنتاج الأدوية المماثلة **generic medicines**، بالإضافة إلى الاعتماد على الاستيراد الموازي لشراء الأدوية من الخارج حتى في غير حالات الطوارئ، وذلك بالمخالفة لإتفاقية التريبس^(٢).

ويعرف الدواء المثلي بأنه عبارة عن دواء مماثل للدواء الأصلي أو المبتكر يتم إنتاجه من خلال الهندسة العكسية، من حيث أنه يحوي المادة الفعالة نفسها، كما أنه يحتوى على التركيزات والجرعات ذاتها ودواعي الاستعمال وطريقة الاستخدام، ويبيع بسعر أقل. وهو يعد مكافئاً حيويًا (Bioequivalent) للدواء المبتكر، ولا يمنع ذلك من وجود بعض الاختلافات؛ مثل أن الأدوية البديلة تصدر باسم تجاري مختلف عن الاسم التجاري للدواء المبتكر، كما أنها قد تختلف في الشكل أو اللون أو الطعم، رغم أنها ذات تأثير واحد.

وتتم الهندسة العكسية على مرحلتين؛ الأولى: تتعلق بتحليل الدواء والتعرف على مكوناته من حيث الكم والنوع والتأثير العلاجي. والأخرى: إعادة تصنيع دواء مماثل بالاعتماد على المعلومات التي تم تجميعها^(٣). وينتج عن الهندسة العكسية بهذا المعنى أحد أمرين؛ الأول: أن يتم إنتاج منتج دوائى مطابق للمنتج الأصلي محل

(١) راجع:

Medicines and Related Substances Control Amendment Act No. 90 of 1997, National Gazette No. 39730, Vol. 608.

(٢) راجع:

TRIPs Agreement, art. 6, 31

(٣) رماء خالد جوده، تأثير قوانين الملكية الفكرية الصناعية على الصناعات الدوائية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١.

الهندسة العكسية من حيث التركيب والخصائص والتأثير العلاجي، وهذا النوع من العلاج لا يجوز استخدامه إلا بعد انتهاء مدة الحماية المقررة لحماية الاختراعات الدوائية. والآخر: أن نكون بصدد منتج دوائي مماثل من حيث التأثير لكنه مختلف من حيث الشكل والتركيب^(١).

ويعد الأمر الأول بمثابة احتيال على الحماية القانونية المقررة للبراءة، أما في الحالة الثانية فليس هناك ما يمنع من إنتاج منتج دوائي مماثل من حيث التأثير مادامت التركيبية مختلفة^(٢).

وقد جاءت التعديلات التي أجرتها جنوب أفريقيا كمحاولة لإيجاد حلول لصعوبة الوصول إلى الأدوية بسبب ارتفاع أسعارها على أثر صعوبات نقل التكنولوجيا وقيود اتفاقية التريبس؛ فوباء الإيدز قد أحدث أزمة حقيقية في جنوب أفريقيا، بعد أن أصيب به حوالي ٤,٣ مليون شخص بنسبة ٦٥% من مجموع المصابين بهذا الوباء على مستوى العالم^(٣)، يأتي هذا في ظل قلة الأدوية الموجودة لديها وارتفاع أسعارها^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) راجع:

Kanth R, WTO drug deal to spark competition Business Times Singapore, 2 September, 2003.

(٣) راجع:

Martine Bulard, Apartheid of Pharmacology, LF MONDE DIPLOMATIQUE, Jan. 2000.

(٤) راجع:

Medecins Sans Frontieres, Background Information: South Africa Medicines Law (Act 90).

وقد لاقى موقف دولة جنوب أفريقيا تأييداً من قبل عديد من الدول النامية والمنظمات غير الحكومية؛ مثل مؤسسة (MSF) Mrdecins Sans Frontieres و Oxfam رغم مخالفته لاتفاقية التريبس، خاصة وأن هذه الاتفاقية لم تضع كثيراً من القيود على اللجوء للاستيراد الموازي طبقاً للمادة (٦) من هذه الاتفاقية^(١)، خاصة وأن هذه الأزمات قد تسببت في وفاة ما يقرب من ٤٠٠٠٠٠٠ مواطن^(٢) لعدم قدرتهم على دفع ثمن الدواء، بعد أن أغلقت عديد من شركات الدواء الوطنية أبوابها بسبب قيود اتفاقية التريبس على استغلال الاختراعات الدوائية والإفادة الحقيقية من نقل التكنولوجيا^(٣).

ولم تكن لتشفع الاعتبارات السابقة لجنوب أفريقيا لدى شركات الدواء الدولية؛ حيث واجهت حملة انتقادات واسعة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي^(٤)، ومارسوا كافة صور الضغط عليها^(٥)؛ ففي تاريخ ١٨ فبراير لعام ١٩٩٨ أقيمت دعوى ضد حكومة جنوب أفريقيا من قبل ٤٢ من شركات الأدوية للمطالبة بالغاء

(١) راجع:

TRIPs Agreement, art. 6, 31

(٢) راجع:

Donald G. McNeil Jr., South Africa's Bitter Pill for World's Drug Makers, N.Y. TIMES, Mar. 29, 1998 Sec.3, at 1.

(٣) راجع:

Ibid.

(٤) راجع:

Doris E. Long & Anthony D'Amato, Introduction: A Trip Begins, in INTERNA. TIONAL INTELLEC-rUAL PROPERTY 7 (Doris Long & Anthony D'Amato eds., 2000.

(٥) راجع:

David Benjamin Snyder, Comment. South Africa's Medicines and Related Substances Control Amendment Act: A Spoonful of Sugar or a Bitter Pill to Swallow?. 18 DI-Y.. J. I 't L 175. 1999, p177.

هذا القانون بزعم أنه غير دستوري (لمخالفته اتفاقية التريبس التي تعد لدى بعض الأنظمة القانونية في مرتبة الدستور) ^(١). وقام Harvey Bale المدير العام للصناعات الدوائية الفيدرالية بالتكليف بمتابعة هذه الدعوى على أساس أنها أضرت بصناعة الأدوية في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة في مجال البحث والتطوير ^(٢). وأكد أن التعامل مع الإيدز أو غيرها من الأمراض المنتشرة في الدول النامية لا يمكن أن يكون بالوصول إلى الأدوية بأسعار منخفضة، ولكن الأمر يحتاج إلى السعى لامتلاك بنية تحتية قادرة على توظيف التكنولوجيا الدوائية ومواجهة نقص تقنيات وأنظمة التوزيع الإلكتروني ^(٣).

وقد قامت الولايات المتحدة الأمريكية في سبتمبر من عام ١٩٩٩ بوضع اسم جنوب أفريقيا على قائمة المراقبة لأول مرة ^(٤)، واستمرت في تحريض الدول على عدم السماح لجنوب أفريقيا بالحصول على الدواء من خلال الاستيراد الموازي أو إصدار التراخيص الإجبارية ^(٥).

(١) راجع:

Ibid.

(٢) راجع:

Helene Cooper. Rachel Zimmerman & Laurie McGinley, Patents Pending: Aids Epidemic Traps Drug Firms in a Tense: Treatment vs. Profits, op.cit, pA6.

(٣) راجع:

Ibid.

(٤) راجع:

Tina Rosenberg. *Look At Brazil*. N.Y. TIMEs. Jan. 28. 2001. New York Times Magazine (recognizing that the pharmaceutical manufactures have long financed both political parties in the United States

(٥) راجع:

=

كما أكد المفوض الأوروبي Pascal Lamy استهجان المفوضية الأوروبية لموقف دولة جنوب أفريقيا، وشدد على ضرورة حماية الملكية الفكرية من خلال الالتزام الكامل بأحكام اتفاقية التريبس، التي تعد — على حد قوله — جزءاً أصيلاً من الاستثمار في الأبحاث والتنمية في مجال الدواء للوقاية من الأمراض الخطيرة^(١) وعلى أثر موجة واسعة من الاحتجاجات الشعبية والحقوقية ضد الولايات المتحدة وأوروبا، خرج في مايو لعام ٢٠٠٠ الممثل التجاري في الولايات المتحدة Charelene Barshefsky يدعم حق الدول في وقف انتشار مرض الإيدز في إفريقيا لكن دون أن يتعارض ذلك مع حماية استثمارات الملكية الفكرية^(٢).

ولم يمنع ما سبق من رفع دعوى قضائية جديدة أمام المحكمة العليا في Pretoria في جنوب أفريقيا في ٥ مارس لعام ٢٠٠١. وخلال جلسة الاستماع وقبل أن تصدر المحكمة حكمها سمح رئيسها لجمعية أصدقاء العلاج في جنوب أفريقيا a South African NGO والتي تمثل الأشخاص المصابين بالإيدز بتقديم مذكرة قالت فيها: "إن ارتفاع أسعار الأدوية بشكل مبالغ فيه في جنوب أفريقيا لا يمكن أن يبرر بالحاجة إلى تمويل الأبحاث العلمية والتنمية، لأن قارة أفريقيا من هذه المبيعات تقدر بـ

Donald G.McNeil Jr.. As Devastating Epidemics Increase,Nations Take on Drug Companies. N.Y. Tisii %,Jul. 9. 2U0

(١) راجع:

Pascal Lamy: (Response) Letter from European Commissioner Pascal Lamy re: South Africa, (Mar. 2, 2001).

(٢) راجع:

Helene Cooper. Rachel Zimmerman & Laurie McGinley, Patents Pending: Aids Epidemic Traps Drug Firins in a tise: Treatment vs. Profits, op.cit, pA6.

١% من إجمالي مبيعات الأدوية في العالم؛ وأن إصابة المواطنين بالإيدز مسألة قهرية خطيرة وتستدعي أهمية تمكينهم من الوصول للعلاج المطلوب". وقد بذلت عديد من المحاولات من قبل شركات الدواء المدعية لمنع وصول تقرير جمعية أصدقاء مرضى الإيدز إلى المحكمة لأنه يعطي دليلاً قوياً على أن غالبية الأفراد المصابين غير قادرين على الحصول على الأدوية^(١). علاوة على ذلك كانت هناك تساؤلات حولك: لماذا الإصرار على الجمع بين رفع أسعار الأدوية وتقييد نقل التكنولوجيا الدوائية؟ وحتى يسمح لهذه الشركات بالرد في الوقت المناسب تم تأجيل الدعوى لجلسة ١٨ إبريل ٢٠٠١.

وقد أيدت عديد من دول العالم موقف دولة جنوب أفريقيا، كما بدأ مجلس أطباء بلا حدود بتوجيه النداء إلى شركات الأدوية بالتضامن معها، فأكثر من ٢٥٠.٠٠٠ دعوى من الأفراد في أكثر من ١٣٠ دولة وقعوا على توصل واستراحام عكس حجم الغضب العالمي بسبب النفاق الذي تعيشه صناعة الأدوية في العالم^(٢).

وبتاريخ ١٩ إبريل ٢٠٠١ شعرت شركات الدواء المدعية بالحرَج نتيجة كل هذه الضغوط، وهو ما دفعها لترك الخصومة والتنازل عن الدعوى. واستمر العمل

(١) راجع:

Briefing Paper: The Ins and Outs of the PMA Affidavits: A Summary and Response to the Affidavits submitted by the Pharmaceutical Manufacturers' Association in South Africa (April 2001)

(٢) راجع:

M6decins Sans Frontiers, Voices Around the World Condemn Drug Industry Hypocrisy: New Evidence Shows Why Industry Legal Arguments Don't Stack Up, Apr. 17, 2001.

بالقانون منذ عام ١٩٩٧ والذي أكد حق شركات الدواء في جنوب أفريقيا في الاستيراد الموازي للدواء، وقرن استخدام الدواء المماثل^(١)؛ وقد تسببت هذه القضية في إثارة كثير من الجدل حول ضرورة إعادة النظر في القيود التي فرضتها اتفاقية التريبس بخصوص براءة الاختراع، والقيود التي تفرضها شركات الأدوية العالمية في عقود نقل التكنولوجيا^(٢)؛ فقد حرصت دولة البرازيل هي الأخرى على أن تتبنى التوجه ذاتها؛ حيث سمحت لشركات الدواء أن تنتج أدوية مماثلة بالأسماء التجارية ذاتها حتى تمكنت من تخفيض أسعارها لتباع بأقل من ربع ثمنها السابق^(٣). وفي يناير ٢٠٠١ قامت الولايات المتحدة بمعارضة القانون البرازيلي لدى هيئة التحكيم التابعة لمنظمة التجارة العالمية، لكن الأخيرة لم يصدر عنها قرار لأن الطرفين قد توصلا إلى تسوية^(٤).

(١) راجع:

Joint MSF-Oxfam-TAC. Drug Companies in South Africa Capitulate Under Barrage of Public Pressure: Powerful Precedent Set for Other Developing Countries (Apr. 19, 2001)

(٢) وهذا الفوز لجنوب أفريقيا كان سابقة مدوية لجميع الدول النامية التي تسعى إلى الوصول إلى الأدوية. والرسالة التي أرادت القضية أن توصلها مفادها " أن العيش يجب أن يكون له الأسبقية على الاختراعات"، وأحدثت تغييرا في القوى التقليدية لسيطرة شركات الأدوية العالمية على الدول النامية راجع:

Ibid.

(٣) راجع:

Nadia Natasha Seeratan, Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, op.cit, p412, p400.

(٤) راجع:

Ibid, p6.

٤٨- قانون براءات الاختراع الهندي رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٠:

تعد التجربة الهندية من التجارب التشريعية الرائدة أيضاً في هذا الصدد؛ حيث حرص قانون براءات الاختراع رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٠ في أول الأمر على إبعاد الابتكارات الدوائية من نطاق الحماية المقررة لبراءات الاختراع إلا في حدود ضيقة، الأمر الذي سمح لشركات الأدوية الهندية أن تفيد بشكل كبير من عمليات نقل التكنولوجيا من الخارج، وإنتاج الجزيئات الدوائية ومركباتها لأدوية سبق اختراعها بكلفة بسيطة^(١)، كما وضع هذا القانون بعض القيود على تسجيل براءة الاختراع المتعلقة بالأدوية؛ كان أهمها:

١/ لا يسمح بطلب البراءة على المواد والمنتجات الدوائية، ولكن يسمح بها فقط بخصوص طريقة التصنيع أو المعالجة.

٢/ في منح براءة اختراع لإحدى طرق التصنيع أو المعالجة الدوائية، فإن مدتها سبع سنوات من تاريخ استكمال الطلب أو خمس من تاريخ ختم البراءة أيهما أقل^(٢).

يضاف إلى ذلك أن المادة (5-2-A) من اتفاقية باريس الخاصة بحماية عناصر الملكية الصناعية كانت تسمح في ذلك الوقت بإصدار التراخيص الإجبارية دون قيود في حالات عدم استغلال براءة الاختراع من قبل المخترع، وهو ما اعتمدت عليه الشركات الهندية بشكل كبير في الإفادة من التكنولوجيا الخاصة بهذه الأدوية في تطوير الصناعة الوطنية^(٣).

THE PATENTS ACT, No. 39 of 1970.

(١) راجع:

THE PATENTS ACT, No. 39 of 1970, (article:53-1)

(٢) راجع:

(٣) راجع:

Paris Convention for the Protection of Industrial Property Art. 5, Mar. 20, 1883

وبعد صدور اتفاقية التريبس وتصديق الهند عليها تبين أن أحكامها تتعارض مع قانون براءات الاختراع الهندي؛ فقد كانت المادة (٢٧) من هذه الاتفاقية تنص على منح البراءة لكافة صور الابتكارات سواء للمواد أو لطريقة التصنيع شريطة أن يكون هناك جدة وقابلية للتطبيق الصناعي، كما ساوت في ذلك بين كافة الاختراعات سواء الوطنية أو الأجنبية^(١). كما قررت المادة (٢٨) إعطاء الحق للمخترع بمنع أي شخص لم يحصل على موافقته من أن يقوم بالاستيراد أو التصنيع أو الاستخدام أو البيع لأي من الابتكارات محل البراءة^(٢).

وعلى أثر هذا التعارض قامت الهند بتعديل قانونها في ٨ يناير لسنة ١٩٩٩ ليتوافق مع اتفاقية التريبس^(٣)، وقد تسبب ذلك في إضعاف صناعة الدواء التي كانت قد شهدت رواجاً كبيراً قبل هذه الاتفاقية، وهو الأمر الذي تسبب في معارضة شديدة داخل الدولة، مما دفعها إلى تعديل هذا القانون في عام ٢٠٠٥^(٤).

وقد تعامل واضعو هذا القانون مع الأمر بذكاء شديد؛ حيث حرصوا على حماية مكتسبات صناعة الأدوية الهندية قبل صدور اتفاقية التريبس دون أن يظهر تعارض مع هذه الاتفاقية^(٥)، لذلك حظر هذا القانون منذ الأول من يناير لعام ٢٠٠٥ على شركات

TRIPS Agreement, at Art. 28 (١) راجع:

TRIPS Agreement, at Art. 28 (٢) راجع:

(٣) راجع:

THE PATENTS (AMENDMENT) ACT, 2005 No. 15 OF 2005, enacted by Parliament in the Fifty-sixth Year of the Republic of India.

(٤) راجع:

Navdeep Kour Sasan, 'Trips and Its Implications on Indian Pharmaceutical Industry' Indian JL & Pub Pol'y 34, 2015, p2.

(٥) راجع:

=

الأدوية تصنيع الأدوية المثلية أو تسويقها مادامت محمية ببراءة الاختراع، كما سمح بمنح البراءة لكل من المنتج الدوائى وطريقة تصنيعه كما أرادت اتفاقية التريبس، لكن حرص هذا القانون على تقرير بعض الاستثناءات التي حدثت من تأثير قيود اتفاقية التريبس، إذا حرص القسم (٣) من هذا القانون على توضيح مفهوم الابتكار الدوائى المشمول بحماية البراءة، ليستبعد بذلك وصف الاختراع عن مشتقات المواد المعروفة *derivates of known substances* ما لم يثبت أنها أكثر كفاءة من المادة الأصلية. وبهذه الطريقة تظل الجزيئات التي استطاعت شركات الأدوية إنتاجها في ظل قانون ١٩٧٠ اقتباساً من اختراعات دوائية سابقة تركيبات كيميائية عادية لا تشكل اعتداءً على الاختراعات المشتقة منها، كما أنه بموجب هذا القانون لم يعد من حق شركات الدواء الدولية إطالة العمر الفعلى لبراءة اختراع سابقة، من خلال تقديم طلب جديد بعد انتهائها للحصول على براءة جديدة للدواء السابق ذاته بعد إدخال تعديلات طفيفة عليه، لأن ذلك يعد طلباً متعلقاً بمواد معروفة *known substances*، ومن ثم لا يجوز منح البراءة عنها لسبق الحصول عليها من قبل، وهو ما أتاح الفرصة للشركات الوطنية أن تفيد من هذه المواد لإنتاج أدوية مثلية. وقد ترتب على هذا القانون رفض الطلب الذى تقدمت به شركة *Novartis India Ltd* للحصول على براءة اختراع لعقار خاص بمرض السرطان اسمه *imatinib mesylate* لأنه يفتقر إلى الجودة، بناء على أن مادة تصنيعه معروفة من قبل وسبق تسجيلها عام ١٩٩٣ تحت الاسم التجارى *Glivec* ^(١).

Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, April 1994.

(١) راجع:

وعلى الرغم من الاعتراضات التي واجهت الهند بسبب هذا القانون^(١)، فإنها استطاعت أن تحفظ مكتسبات صناعاتها الوطنية، كما مكنها من الإفادة من نقل التكنولوجيا الدوائية، خاصة بعد أن تنتهي مدة البراءة حيث لم يعد يسمح بتجديدها، ومن ثم يحق للشركات الوطنية أن تقوم بإنتاجها دون قيود أو مخالفة لأحكام اتفاقية التريبس. وبهذا تكون الهند قد استطاعت بشكل كبير أن تحد من ارتفاع أسعار الأدوية وتلبى احتياجات مواطنيها، بل واستطاعت في الآونة الأخيرة تصدير منتجاتها الدوائية لعدد من أسواق العالم.

وعلى صعيد آخر استطاعت دول الأنديز أن تلعب دوراً استثنائياً في الحد من قيود استغلال الاختراعات الدوائية ونقل التكنولوجيا. وقد ساعدها على لعب هذا الدور محكمة الأنديز (ATJ) *Andean Tribunal of Justice*؛ حيث دعمت موقف التشريعات الوطنية في جعل مدة استغلال البراءة خمس سنوات فقط، تبدأ من تاريخ اختبار استخدام الدواء. ومن بعدها تنتهي البراءة وتنتهي معها الحقوق الحصرية للمخترع وذلك لاعتبارات تتعلق بحماية المصالح العامة. وقد مارست شركات الدواء الأمريكية ضغوطاً هائلة على هذه الدول لتتخذ إجراءات أكثر صرامة لحماية حقوق الملكية الفكرية وهو ما لم تستجب له مجموعة الأنديز. وفي قضية متعلقة بتطوير أحد الأدوية *the pipeline patent case* قررت هذه المحكمة في عام ١٩٩٦ إبطال المرسوم الخاص بالاتفاقية الثنائية بين إلكوادور والولايات المتحدة، والتي أمدت

=

Navdeep Kour Sasan, 'Trips and Its Implications on Indian Pharmaceutical Industry' op.cit, p2.

(١) راجع:

G. Gopalkumar Nair, "Impact of TRIPS on Indian Pharmaceutical Industry", *JIntellect Prop Rights*, 2008, 13: 432-441, at 439.

الحماية المقررة لبراءة الاختراع لمصنعي الدواء الأجانب عن خمس سنوات. وفي عام ٢٠٠١ ابطلت المحكمة ذاتها الاستخدام الثاني للبراءة الذي كانت قد منحتة دولة بيرو على أثر الضغوط التي مارستها شركة بايفيزر Pfizer بخصوص دواء الفياجرا بالمخالفة لقوانين الأنديز. وفي عام ٢٠٠٥ قررت المحكمة عدم جواز توفير حماية لبيانات اختبار الدواء أكبر من تلك المقررة للدواء وبالمخالفة لأحكام قواعد الأنديز^(١).

ويظهر مما سبق أن الدول النامية في حاجة حقيقية إلى استبعاد الدواء من نطاق حماية براءة الاختراع، فمن غير المقبول على الإطلاق أن تكون الأسعار هي المحددة لحق المريض في الحصول على العلاج أو لا، فالجزاءات العادلة من الدول الصناعية على الممارسات التجارية لا يجب أن تحرم الشعوب الفقيرة من الحصول على الدواء^(٢).

ويتضح من العرض السابق الأهمية الاستثنائية التي يمكن أن تلعبها عقود نقل التكنولوجيا الدوائية في هذا الصدد. فإذا كانت الشركات الدولية حريصة على حماية حقوقها الإستثنائية على البراءة وتتشدد في ذلك، فإنها في المقابل يجب أن تبدي

(١) راجع:

Laurence R. Helfer & Karen J. Alter, The Influence of the Andean Intellectual Property Regime on Access to Medicines in Latin America, op.cit, p13.

(٢) راجع:

Tina Rosenberg. Look At Brazil. N.Y. TiNEs. Jan. 28. 2001. New York Times Magazine.

مرونة بخصوص نقل التكنولوجيا كوسيلة تسمح لشركات الأدوية بتصنيع الدواء دون الاعتداء على حقوق المخترع^(١).

٤٩- مدى استجابة القانون المصري لقيود حماية براءة الاختراع ونقل التكنولوجيا فى اتفاقية التريبس:

كان قانون حماية الملكية الفكرية المصرى القديم رقم ١٣٢ لعام ١٩٤٩ يرفض منح براءة الاختراع للمنتجات الدوائية، لكنه كان يسمح بها لطريقة إنتاج الدواء فقط، وكانت المادة رقم (١٢) من القانون السابق تمنح البراءة لمدة ١٥ سنة قابلة للتتمديد إذا ثبت أن الاختراع له أهمية خاصة ولم يتم استغلاله بشكل كاف خلال المدة السابقة^(٢)، كما حرص هذا القانون على حماية صناعة الدواء الوطنية، من خلال السماح باستغلال الطريقة الصناعية المشمولة بحماية براءة الاختراع بدون إذن المخترع، وذلك فى حالتين؛ هما:

الأولى/ منح الترخيص الإيجابى:

ويمنح هذا الترخيص فى إحدى حالتين؛ هما:

١/ عدم استغلال الاختراع فى مصر: فقد نصت المادة (٣٠) من أحكام القانون سالف الذكر على السماح بإصدار ترخيص إجبارى ودون موافقة صاحب البراءة وذلك

(١) راجع:

REGULATING PATENT HOLDERS: LOCAL WORKING REQUIREMENTS AND COMPULSORY LICENCES AT INTERNATIONAL LAWBY MICHAEL HALEWOOD, OSGOODE HALL LAW JOURNAL, VOL. 35 NO. 2, p267

(٢) راجع:

Egyption Law for patent and graphic, No. 132, ١٩٤٩

في حالة إذا لم يتم باستغلال الاختراع في مصر خلال ثلاثة سنوات من تاريخ منح البراءة، أو إذا عجز عن استغلاله بما يخدم مصالح مصر، أو إذا أوقف استغلال الاختراع لمدة سنتين متتاليتين، أو سمح أيضاً بمنح الترخيص لأي شخص رفض صاحب البراءة التنازل له عن حق الاستغلال أو علق تنازله على شروط مالية باهظة، شريطة أن يكون للمتنازل إليه القدرة على استغلال البراءة بشكل جدي، مع تعويض صاحب البراءة بشكل مناسب.

وتعكس الحالات السابقة بوضوح حرص المشرع على حمل صاحب البراءة على استغلالها داخل مصر. وذلك لتجنب الحالات التي يتم فيها الحصول على البراءة من جهات التسجيل المصرية، بما يترتب عليه حرمان الشركات الوطنية من استغلالها، وذلك دون أن يقوم صاحب البراءة باستغلالها بما يعود بالنفع على الصناعة المصرية.

ومع ذلك أجازت المادة (٣١) من القانون ذاته رغم فوات المواعيد السابقة منح مالك البراءة مهلة لا تتجاوز سنتين لاستغلال الاختراع على الوجه الأمثل إذا رأت أن عدم الاستغلال الأول يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته.

٢/ إذا كان استغلال الاختراع ضروريا للصناعة الوطنية: فقد نصت المادة (٣٢) من القانون سابق الذكر على أنه يجوز منح ترخيص إجباري عن الاختراع إذا كان لاستغلاله أهمية كبرى للصناعة الوطنية، وذلك في حالة إن كان هناك اختراع يصعب الإفادة منه إلا باستغلال اختراع جديد، ورفض صاحب الأخير الموافقة على استغلاله بشروط معقولة، حيث يجوز منح الترخيص الإجباري لاستغلاله بدون هذه الموافقة.

وفى كافة الأحوال يراعى في منح الترخيص وتقدير التعويض الشروط والأوضاع المقررة في المادة (٣٠) من هذا القانون. ومن ناحية أخرى فإن قرارات إدارة الاختراعات قابلة للطعن عليها أمام قضاء مجلس الدولة المصري.

الثانية/ نزع ملكية الاختراع: فقد نصت المادة (٣٣) من القانون سابق الذكر على أنه يجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة نزع ملكية الاختراعات لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطنى. ويجوز أن يشمل ذلك جميع الحقوق المترتبة على البراءة أو على الطلب المقدم عنها، أو يقتصر الأمر عند حد استغلال الاختراع لحاجات الدولة، كما نصت أيضا المادة (٣٦) على أنه: إذا لم يقم مالك البراءة باستغلال الاختراع في مصر خلال سنتين متتاليتين لمنح الرخصة الإلزامية جاز لكل ذي شأن أن يطلب إلى إدارة براءة الاختراع إلغاء البراءة الممنوحة له.

وقد كانت أحكام هذا القانون تقترب من المثالية؛ لأنها لم يضع فقط الضوابط الكفيلة لتمكين الشركات الوطنية من مواجهة حالات التعسف من قبل مالك البراءة أو حتى تقرير أولوية لاعتبارات حماية المصلحة القومية، ولكنها أيضاً لم تضع أي قيود على استخدام البيانات الخاصة بالاختبارات ونتائج التجارب على الأدوية، والتي يلتزم طالب البراءة بتقديمها إلى الجهات الحكومية المعنية قبل طرح الدواء في الأسواق، لتضمن الأخيرة من صلاحية الدواء للاستخدام الأدمى قبل منح الترخيص بالاستغلال. وقد كان هذا الوضع يسمح للشركات الوطنية باستخدام هذه البيانات لإنتاج الدواء ذاته وهي مطمئنة لأمانه بعد أن تم تقديم ما يثبت أنه مجرب وموثوق به^(١).

(١) د. حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية القاهرة" إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧، ص ٤.

وقد وقعت مصر على اتفاقية التريبس في عام ١٩٩٥ وصارت نافذة لديها في عام ٢٠٠٠، وأصدرت قانون الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢^(١) لتحترم بذلك صناعة الدواء الوطنية من المزايا التي كان يوفرها قانون حماية الملكية الفكرية المصري القديم رقم ١٣٢ لعام ١٩٤٩^(٢).

وقد أجاز القانون الجديد صراحة إمكانية منح براءة الاختراع سواء للمنتجات الصناعية أو للطرق الصناعية المستحدثة أو للتطبيقات الجديدة للطرق الصناعية المعروفة^(٣)، كما أجاز للمصريين والأجانب، على حد سواء، طلب الحصول على براءة اختراع في مصر والإفادة من المزايا أو الامتيازات المترتبة على ذلك^(٤)، كما جعل مدة

(١) راجع: قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ مكرر، بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢.

وقد حرصت الحكومة المصرية على تأخير صدور القانون الجديد على أمل أن تتمكن الصناعة الوطنية من الاستعداد قبل مواجهة القيود التي سينقلها هذا القانون عن اتفاقية التريبس، كما شاركت مصر عديداً من الدول النامية القلق حول خطورة هذه القيود، وطالبت بضرورة تقرير استثناءات خاصة بالاختراعات الدوائية دون الخضوع للعقوبات التجارية الثأرية والانتقامية من قبل الدول المتقدمة. وقد بدأ النقاش الأول حول هذه الاتفاقية في البرلمان المصري في عام ١٩٩٩، والذي دار الحوار فيه حول ضرورة تبنى مصر فترة انتقالية حتى عام ٢٠٠٥ لتوفير حماية خاصة لصناعة الدواء للأدوية وضرورة الحصول على استثناءات أخرى بخلاف الفترة الانتقالية، لكن كان هناك جماعات ضغط مارست عديداً من المحاولات من أجل سرعة تمرير القانون، وهي شركات الأدوية الدولية التي كان لها مصلحة قوية في سرعة تعديل التشريع المصري ليتوافق مع أحكام التريبس في عام ٢٠٠٠، بحجة أنها تجرى مجموعة من الأبحاث الدوائية وتحتاج إلى تطبيقها في مصر، وأن ذلك لن يتم إلا بعد ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية بتشريع وطني يتوافق مع اتفاقية التريبس.

Nermien Al-Ali, Egyptian Pharmaceutical Industry after TRIPS - A Practitioner's View, The, 26 FORDHAM INT'L L.J. 2003, p294.

(٢) راجع:

Ibid.

(٣) راجع المادة (١) من الباب الأول، قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٤) راجع المادة (٤) من الباب الأول، قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

الحماية المقررة لبراءة الاختراع عشرين عاما تبدأ من تاريخ تقديم الطلب^(١)، وحوّل مالك البراءة الحق في منع الغير من استغلالها بأيّة طريقة^(٢).

والملاحظ على موقف القانون المصرى في هذا الصدد أنه أطلق العنان لكافة القيود التي قررتها اتفاقية التريبس بخصوص استغلال الاختراعات ومن قبل قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بخصوص عقود نقل التكنولوجيا. ولم يقرر قانون الملكية الفكرية أي حكم استثنائي خاص بصناعة الدواء، باستثناء المادة (١٨) التي أنشأت صندوقا خاصا لموازنة أسعار الدواء غير المعد للتصدير بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية وضمان عدم تأثر أسعار الدواء بما يطرأ من متغيرات، على أن يكون من موارد هذا الصندوق ما تقبله الدولة من مساهمات من الدول الماتحة والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية.

٥٠- ويبدو لنا أن الآثار السلبية لقيود استغلال الاختراعات الدوائية لم تكن غائبة عن المشرع المصرى، بدليل أنه أنشأ صندوقا خاصا لموازنة أسعار الدواء، لكنه لم يتمكن من فعل أكثر من ذلك، أو أنه لم يكن يدري أن الآثار السلبية تتجاوز مجرد ارتفاع أسعار الدواء، إلى ما هو أخطر. من خلال الإضرار الفعلى والقانونى بصناعة الدواء الوطنية، وهو ما كان يحتاج إلى مواجهة قوية وحقيقية كما فعلت عديد من تشريعات الدول النامية؛ مثل البرازيل والهند وجنوب أفريقيا. والغريب أن المشرع المصرى قد أصدر في عام ٢٠١٩ قانون التنظيم المؤسسى لجهات الدواء والمستحضرات والمستلزمات والأجهزة الطبية، الذى انشغل بإنشاء الهيئات والمجالس الرقابية على المتعاملين في الدواء، ولم يتعرض للإشكاليات

(١) راجع المادة (٩) من الباب الأول، قانون الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) راجع المادة (١٠) من الباب الأول، قانون الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

الحقيقية لنقل التكنولوجيا الدوائية وبراءات الاختراع التي تهدد صناعة الدواء الوطنية وتؤثر بالتبعية حصول الأفراد على احتياجاتهم من الدواء.

ويبدو لنا حاجة المشرع المصري إلى تقرير معاملة خاصة للتكنولوجيا الدوائية سواء في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أو قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وذلك لإجراء بعض التعديلات المتعلقة بنطاق البراءة الدوائية، بحيث تقتصر الحماية على الطريقة الإنتاجية فقط وليس المنتجات الدوائية، وأن لا يسمح بطلبات البراءة الجديدة لمنتجات دوائية سبق وأن كانت مبرأة من قبل، حتى ولو كانت هناك بعض التغييرات التي أدخلت خواصها وآثارها العلاجية مادام موضوعها واحداً، بهدف إتاحة الفرصة للصناعة الوطنية أن تفيد من التكنولوجيا التي تحكم تصنيع هذا الدواء. ومن ناحية أخرى/ يجب تقليل مدة الحماية المقررة للبراءة الدوائية بحيث تكون سبع سنوات فقط، يحق من بعدها للصناعة الوطنية الاستفادة من الاختراع الدوائي دون قيود، كما يجب أن يوقع طالب البراءة على إقرار بموافقة على هذه الضوابط، حتى لا يكون لديه الفرصة للتهرب من هذه القيود تحت أي مبرر. ولا يبدو لنا أن الأمر سوف يشكل مخالفة جوهرية لاتفاقية التريبس، ليس فقط للتوجه السائد والرافض لقيود هذه الاتفاقية من جميع الدول النامية، ولكن لأن الاتفاقية ذاتها قد تبنت توجهها عام ضمينا بإبداء قدر من المرونة بخصوص التكنولوجيا الدوائية، وهو ما ظهر في إعلان الدوحة لسنة ٢٠٠٢^(١).

(١) راجع:

World Trade Organization (2003 September 1) Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health.

Available:

http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm.

فقد شجعت المادة (٧) من الاتفاقية على تشجيع الابتكار التكنولوجي ونقل التكنولوجيا، تعميمها بما يحقق المنفعة المشتركة بين المنتجين والمستخدمين، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهة الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات، كما أكدت المادة (٨) حق الدول الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، في اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية الاجتماعية والتكنولوجية. أيضاً أجازت المادة (٢/٢٧) للدول الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراعات تلك التي يكون منع استغلالها تجارياً في أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديد بالبيئة، شريطة ألا يكون ذلك الاستثناء ناجماً فقط عن حظر قوانينها، علاوة على ذلك أجازت المادة (٣/٢٧) للدول الأعضاء أن تستثني بعض الطوائف من الاختراعات.

ويبدو أنه لا يوجد ألع من الحاجة إلى تقرير معاملة استثنائية للتكنولوجيا الدوائية من قبل المشرع المصري، وذلك إذا ما قرر أن يفيد من مرونة النصوص السابقة^(١).

(١) وقد جاء تأكيداً لهذا المعنى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، الدورة السبعون، البنود ١١٥، ١١٦ (تحويل عالماً: خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠) الهدف: (٣-ب) الذي نص على "دعم البحث والتطوير في مجال اللقاحات والأدوية للأمراض المعدية وغير المعدية التي تتعرض لها البلدان النامية في المقام الأول، وتوفير إمكانية الحصول على الأدوية واللقاحات الأساسية بأسعار معقولة، وفقاً لإعلان الدوحة بشأن الاتفاق المتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وبالصحة العامة، الذي يؤكد حق البلدان النامية في الاستفادة بالكامل من الأحكام الواردة في الاتفاق بشأن الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بأوجه المرونة اللازمة لحماية الصحة العامة، ولا سيما العمل من أجل إمكانية حصول الجميع على الأدوية".

المبحث الثاني

حقيقة مظاهر المرونة في استغلال التكنولوجيا الدوائية في اتفاقية التريبس

٥١- على أثر موجات الاحتجاج الشديدة التي أثارها الدول النامية في منظمة التجارة العالمية نتيجة عديد من القيود التي حرمت شركاتها الوطنية من الإفادة من التكنولوجيا الدوائية، كان لابد وأن تقدم الدول المتقدمة بعض الاستثناءات حتى تمرر هذه الاتفاقية؛ لذلك جاء في المادة الأولى منها ما يلزم الدول الأعضاء بتحديد الطريقة المناسبة لتنفيذ الاتفاق في إطار النظام والممارسة القانونيين لكل دولة. وتمكين الدول من الإفادة من جوانب المرونة واعتماد حماية الملكية الفكرية على الصعيد الوطني من أجل تلبية احتياجاتها الاجتماعية والإنمائية، كما نصت المادة الثامنة على السماح للدول الأعضاء، عند صياغة أو تعديل قوانينها ولوائحها، أن تعتمد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة. يضاف إلى ذلك أن إعلان الدوحة الذي اعتمده المؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية في عام ٢٠٠١ أكد حق الدول الأعضاء في الإفادة من جوانب المرونة في اتفاقية التريبس لتلبية الاحتياجات في مجال الصحة العامة وتعزيز إمكانية حصول الجميع على الأدوية.

والغريب في الأمر أن عديدا من الدول لم تفيد من هذه المرونة بالشكل الكافي، وهو ما دفع اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مناشدة جميع الدول بضرورة الإفادة

منها^(١). وقد جاء تأكيداً لذلك الإعلان الوزاري الصادر في القاهرة في شهر يونيو ٢٠٠٥. والذي جاء فيه "نحن نلاحظ أن المجموعة الأوروبية قد بدأت المناقشة بإيضاح مظاهر المرونة في اتفاقية التريبس، خاصة في العلاقة بين الاختراعات والصحة العامة وكذلك التنوع البيولوجي. وقد قمنا بمناشدة الدول الأفريقية لاتخاذ التدابير الملائمة على المستوى الوطني لاستغلال هذه الوسائل ضمن أعمال الاتحاد الأفريقي AU Commission المنعقدة في مارس ٢٠٠٥ في أديس أبابا. وقد ناشدنا الاتحاد الأوربي لكي لا يقدم في اتفاق الشراكة الاقتصادية أى مقترحات إضافية لاتفاقية التريبس من شأنها فرض التزامات تتجاوز ما هو مقرر في الوقت الحالي والتي من شأنها إهدار هذه المرونة، وإذا قدمت مثل هذه المقترحات وجب رفضها"^(٢).

وقد وجدت عديد من التشريعات صعوبة بالغة في تحقيق التوازن التشريعي بين حقوق المخترع واعتبارات تأمين احتياجاتها من الدواء، بل إن الدول التي حاولت أن تفعل ذلك ونجحت، مثل الهند^(٣)، لم تسلم من الدخول في معارك قانونية والتعرض للإكراه الاقتصادي والسياسي من قبل الدول المتقدمة^(٤). وهذا يؤكد أن الدول النامية

(١) راجع:

Duncan Matthews, 'TRIPS Flexibilities and Access to Medicines in Developing Countries: The Problem with Technical Assistance and Free Trade Agreements' op.cit, p420.

(٢) راجع:

African Union Conference Of Ministers Of Trade, 3rd Ordinary Session, AU's Ministerial Declaration on EPA Negotiations, AU/TI/MIN/DECL. (III) (2005)

(٣) راجع:

Chaudhuri S, Park C, Gopakumar KM. Five years into the product patent regime: India's response. Op.cit, p33.

(٤) راجع:

=

لن تحل مشاكلها الخاصة بالوصول للأدوية دون الالتزام أو التعاون مع الدول المتقدمة والشركات متعددة الجنسيات^(١).

٥٢- ويبدو لنا أن الأمر يحتاج إلى تسليط مزيد من الضوء على مظاهر المرونة في اتفاقية التريبس خاصة في مجال التكنولوجيا الدوائية للوقوف على إمكانية إفادة المشرع المصرى منها، بما يضمن توازنا مقبولا بين الحقوق والالتزامات المختلفة في هذا الصدد.

المطلب الأول

صعوبات التمكن من التكنولوجيا الدوائية بالاعتماد على التراخيص الإلزامية وفق أحكام اتفاقية التريبس:

٥٣- يعد الترخيص الإلزامى من الآليات التي يمكن من خلالها للدولة أن ترخص باستغلال الاختراع المشمول بالبراءة لنفسها أو لشخص آخر لإنتاج الدواء، دون اشتراط الحصول على إذن من صاحب البراءة بضوابط معينة. وهو ما يمكن الاعتماد عليه كآلية يمكن من خلالها توفير الأدوية المماثلة generic drug بتكلفة أقل من المنتجات المسجلة كبراءة اختراع. بالإضافة إلى

Hechanova Bugar & Manila Vilchez, IP Rights v. Public Health, MANAGING INTELL. PROP. (2006)

(١) راجع:

Nermien Al-Ali, Egyptian Pharmaceutical Industry after TRIPS - A Practitioner's View, op.cit, p298.

ذلك يوجد نوع من الترخيص الإجبارى يعرف باسم الترخيص الحكومى، يجيز للدولة استخدام الاختراع المحمى بنفسها أو لمصلحتها في استخدام عام غير تجارى^(١).

وقد حرصت المادة (٣١) من اتفاقية التربس على تنظيم أحكام استغلال هذا الترخيص بشىء من المرونة، تجلت في المظاهر الآتية:

أ/ أكدت الاتفاقية حق الدولة العضو أن ترخص باستغلال الاختراع لإنتاج الدواء، دون اشتراط الحصول على إذن من صاحب البراءة.

ب/ تتمتع الدولة بحرية تحديد الأسباب المبررة لإصدار الترخيص الإجبارى، كما لو أن المصلحة العامة تقتضيه، أو أن اعتبارات الصحة العامة وحالة الطوارئ الوطنية تستدعى إصداره، فالأسباب التي ذكرتها الاتفاقية وردت على سبيل المثال لا الحصر^(٢).

ج/ أكدت الاتفاقية حق الدولة في تحديد معنى الطوارئ الوطنية أو الحالات الملحة، وهو ما يمكن أن يساعدها على أن توسع من نطاق الحالات التي يمكن الإفادة من الترخيص الإجبارى فيها.

(١) راجع:

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, *article 30*.

(٢) راجع:

Duncan Matthews, TRIPS flexibilities and access to medicines in developing countries: the problem with technical assistance and free trade agreements, *op.cit*, p 425.

٥٤- على الرغم من مظاهر المرونة السابقة فإن الدول النامية لم تتمكن من استغلالها بالشكل الكافي^(١). وذلك للصعوبات الآتية:

١/ ضعف الإمكانيات التكنولوجية لشركات الدواء في الدول النامية، وعدم قدرتها على تصنيع الأدوية المماثلة، وهو ما كشف بوضوح عن خطورة إعاقة نقل التكنولوجيا الدوائية لهذه الدول واكتسابها المعرفة الفنية المناسبة^(٢)، فعلى الرغم من أنها قد تتاح أمامها الفرصة لاستغلال الاختراع الدوائى بشكل شرعى، لكنها لا تملك الخبرة الفنية والإمكانيات التكنولوجية على تصنيعه^(٣).

٢/ كشفت الممارسة العملية عن صعوبة الإجراءات التي تحيط بإصدار هذه التراخيص طبقاً للضوابط التي اشترطتها الاتفاقية، والتي تتجاوز قدرات

(١) وفي محاولة لحصر عدد حالات إصدار الترخيص الإجبارى يتضح أن دولة رواندا تعد من أوائل الدول التي أخطرت منظمة التجارة العالمية برغبتها في إصدار ترخيص لإنتاج دواء مماثل لعقار نقص المناعة HIV/AIDS والذي يصنع في كندا وذلك في عام ٢٠٠٧. وفي العام ذاته أصدرت تايلاند ترخيصاً إجبارياً للدواء المضاد للفيروسات القهريّة HIV/AIDS والمملوك لمعمل Abbott في الولايات المتحدة الأمريكية. وفي يونيو ٢٠٠٨ أصدرت الفلبين قانون إتاحة الدواء العالمى الرخيص. حيث جعل من السهل على الحكومة أن تصدر ترخيصاً إجبارياً وبتكلفة أقل وبالسماح بالاستيراد الموازى. راجع:

Simon Montlake & Elizabeth H. Williams, Thailand's IP Gamble: Just Say 'No' to Big Pharma, 170 Far E. Econ. Rev. 39 (2007)

(٢) راجع:

Ruth Lopert and Deborah Gleeson, The High Price of "Free" Trade: U.S. Trade Agreements and Access to Medicines, Journal of Law Medicine and Ethics, Vol 41, Issue 1, Spring 2013, Pages 199-223.

(٣) راجع:

Helene Cooper. Rachel Zimmerman & Laurie McGinley, Patents Pending: Aids Epidemic Traps Drug Firins in a tise: Treatment vs. Profits, op.cit, pA8.

المؤسسات الحكومية ذاتها^(١)؛ حيث تفرض سلسلة مركبة من المراحل التي يصعب فهمها أو تنفيذها بسهولة من أجل الإفادة من الاختراع الدوائى بما يتناسب مع قدرات الصناعة المحلية. وقد استمرت هذه الصعوبة حتى بعد التسهيلات التي جاءت فى إعلان الدوحة الصادر ٢١ سبتمبر لعام ٢٠٠٤. وقد أكدت تجربة دولة زامبيا هذا الأمر. حيث قامت وزارة التجارة بإصدار ترخيص إجباري لشركة Pharco Ltd الوطنية لتصنيع دواء مماثل بموجب المادة (٣١) من اتفاقية التريبس، لإنتاج عقار مضاد لفيروس نقص المناعة البشرية (HIV/AIDS)، وكان الأمر يتعلق بحالة طوارئ^(٢)، وقد كشفت هذه التجربة عن قلة الخبرة التقنية لشركات الدواء الزامبية، مما عطلها عن الإفادة من مرونة اتفاقية التريبس. وقد كانت هذه التجربة حاضرة في أذهان الدول النامية، مما جعلها تتردد كثيراً في استخدام الترخيص الإجبارى، خاصة وأنها تدرك ضعف إمكانياتها التكنولوجية، وذلك حتى بعد انتهاء الترتيبات الانتقالية المقررة في المادة (٤/٦٥) من اتفاقية التريبس في الأول من يناير لسنة ٢٠٠٥، والتي منحت للدول لترتب أوضاعها الداخلية.

(١) راجع:

Duncan Matthews, TRIPS flexibilities and access to medicines in developing countries: the problem with technical assistance and free trade agreements, op.cit, p427.

(٢) راجع:

Compulsory Licence No.CL01/2004 will expire as soon as the conditions of national emergency and extreme urgency created by the HIV/AIDS pandemic come to an end in Zambia, or upon expiry of the period of emergency stipulated in Statutory Instrument No.83 of 2003, titled the Patents (Manufacture of Patented Antiretroviral Drugs) (Authorisation) Regulations of September 2, 2004.

٣/ اشترطت المادة (٣١/ب) للحصول على الترخيص الإجباري أن يكون المستخدم قد بذل جهودًا معقولة للحصول على إذن من صاحب البراءة، وأن يثبت أن هذه الجهود لم تفلح خلال فترة زمنية معقولة، وأن يكون هناك حالة طوارئ أو غيرها من الظروف الملحة التي تبرر إصداره، وأن يكون الغرض هو الاستخدام العام غير التجاري. ويتم الإعفاء من هذه الشروط فقط في حالات الترخيص الحكومي^(١)، وعندما يتعلق الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الممارسات الضارة بالمنافسة غير المشروعة. مثل التسعير المفرط أو رفض الترخيص أو الحرمان من التسهيلات الأساسية، طبقًا للمادة (٣١/ك) من اتفاقية التريبس. ولا شك في أن هذه القيود تحول دون الاستفادة من المرونة المزعومة في هذه الاتفاقية، خاصة وقد ثبتت صعوبة استيفاء الشروط السابقة؛ فمثلا كيف يثبت طالب الترخيص أنه قد بذل جهدا للحصول على إذن من صاحب البراءة وفق شروط تجارية معقولة؟ وكيف يثبت أن هذه

(١) راجع:

“such use may only be permitted if, prior to such use, the proposed user has made efforts to obtain authorization from the right holder on reasonable commercial terms and conditions and that such efforts have not been successful within a reasonable period of time. This requirement may be waived by a Member in the case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency or in cases of public noncommercial use. In situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the right holder shall, nevertheless, be notified as soon as reasonably practicable. In the case of public non-commercial use, where the government or contractor, without making a patent search, knows or has demonstrable grounds to know that a valid patent is or will be used by or for the government, the right holder shall be informed promptly”. See: AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, *A article 31 – (b)*.

الجهود لم تنجح خلال فترة زمنية معقولة؟ كما أنه ليس من السهل تحديد التعويض الملائم لصاحب البراءة نظير هذا الاستغلال خاصة مع اختلاف القيمة الاقتصادية للترخيص في كل حالة طبقاً للمادة (h/٣١)^(١).

٤/ تخلخت نفوس عديد من الدول النامية خوفاً من استخدام الترخيص الإلزامي بسبب احتمالات التقاضي وتكاليفه المرتفعة من قبل شركات الدواء الدولية، خاصة في ظل ما تمارسه اللجان التابعة لمنظمة التجارة العالمية من رقابة صارمة في هذا الشأن بموجب المادة (I/٣١)^(٢).

٥/ أن الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي، ومن خلال الاتفاقيات الثنائية، استخدمتا قوتيهما السياسية والاقتصادية لحث الدول النامية عن العدول عن اللجوء للتراخيص الإلزامية، والتركيز بشكل كامل على الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI) foreign direct investment والدخول إلى الأسواق الأوروبية والأمريكية من خلال المفاوضات الخاصة باتفاقيات التجارة الحرة الثنائية negotiating bilateral free trade agreements (FTAs)^(٣).

(١) راجع:

Commission on Intellectual Property Rights, Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy (Commission on Intellectual Property Rights, London, 2002), p.149

(٢) راجع:

Kevin Watkins, Head of Research, Oxfam, at the Conference Commemorating the 10th Anniversary of the TRIPs Agreement, hosted by the European Commission, DGTrade, on June 23-24, 2004.

(٣) راجع:

=

وعلى أثر عديد من الأزمات الدوائية التي وقعت بسبب الصعوبات السابقة، وما أعقبها من زيادة المطالبات بتعديل اتفاقية التريبس، حرصت الدول النامية أثناء الاجتماعات الوزارية لإعلان الدوحة على المطالبة بالتخفيف من قيود استغلال الترخيص الإجباري^(١). وقد قام المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية بإصدار قرار بتعديل المادة (٣٠) من اتفاقية التريبس في عام ٢٠٠٣. وقد دخل هذا القرار حيز التنفيذ بشكل فعلي ونهائي في تاريخ ٦ ديسمبر لسنة ٢٠٠٥^(٢).

وقد قرر التعديل السابق وقف تطبيق الفقرة (f)،(h) من المادة (٣١) من اتفاقية التريبس بما يعفى الدولة التي أصدرت الترخيص أن تجعله مقصوراً فقط على تغطية احتياجات السوق المحلي، ولكن لها أن تصدره خارجياً. وفي المقابل تلتزم هذه الدولة بالإجراءات الآتية^(٣):

١/ أن تقوم الدولة بإخطار مجلس التريبس برغبتها في إصدار ترخيص إجباري لاستيراد الدواء من الخارج، على أن يتضمن الإخطار ما يأتي:

Jakkrit Kuanpoth, Patents and Access to Antiretroviral Medicines in Vietnam after World Trade Organization Accession, op.cit, p222.

(١) راجع:

S. F. Musungu, S. Villanueva and R. Blasetti, Utilizing TRIPS Flexibilities for Public Health Protection Through South-South Regional Frameworks (South Centre, "South Perspectives' series, Geneva, 2004), p.xiii.

(٢) راجع:

Sandra Bartelt "Compulsory Licences Pursuant to TRIPS Article 31 in the Light of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health" (2003) 6/2 Journal of World Intellectual Property 283 at p296.

(٣) راجع:

Ibid.

- أ/ تحديد أسماء الأدوية والكمية المتوقع أن يحتاج إليها المرخص.
- ب/ إذا كانت الدولة ستقوم باستيراد الدواء من الخارج يجب أن تقدم ما يفيد بعدم قدرتها على تصنيع الدواء، أو أن قدرتها ضعيفة على ذلك.
- ج/ عندما يكون الدواء المستورد محميًا ببراءة اختراع في الدولة المستوردة يجب أن تمنح الترخيص الإجباري وفقًا لشروط المادة (٣١) من اتفاقية التريبس، ولهذا القرار.
- ٢/ إذا تعلق الترخيص بالسماح بتصنيع الدواء، فيجب توافر الشروط الآتية:
- أ/ أن يحدد الكمية الضرورية المطلوب تصنيعها لتلبية احتياجات الدولة المستوردة.
- ب/ يجب تمييز المنتجات الدوائية محل الترخيص بعلامات خاصة تدل على أن إنتاجها قد تم وفقًا للنظام الصادر به هذا القرار، وذلك عن طريق تغليفها بأغلفة أو عبوات مميزة أو وضع علامات عليها أو تلوينها أو اتخاذ شكل مميز للمنتجات ذاتها، بشرط أن يكون تمييزها ظاهراً، ولا يكون لذلك تأثير على سعرها.
- ج/ إذا قرر المرخص له تصدير الدواء الذي تم إنتاجه، فيجب على عليه قبل بدء الشحن أن ينشر على الموقع الإلكتروني المعلومات الآتية:
- كميات الدواء التي سوف يتم شحنها بموجب الترخيص الإجباري.
 - الملامح المميزة للدواء محل الترخيص الإجباري.
- ٣/ يجب على الدولة إخطار مجلس التريبس بعد إصدار الترخيص بالشروط التي صدر بها، وإبلاغها باسم المرخص له وعنوانه، والدواء محل الترخيص،

والكميات التي تم الترخيص بها، والدولة أو الدول التي سيتم الشحن إليها، ومدة الترخيص. ويجب أن يشمل الإخطار عنوان الموقع الإلكتروني المشار إليه فيما تقدم.

كما حرص القرار السابق على وضع قواعد خاصة بالتعويضات التي يلتزم المرخص له بدفعها لصاحب البراءة. حيث قضى بوجوب أن يكون التعويض كافياً وفقاً للمادة (٣١/ح)، مع الأخذ في الاعتبار القيمة الاقتصادية لاستعمال المنتج الدوائي محل الترخيص في الدولة المرخصة، وإذا سمح للمرخص له بالاستيراد فإنه لا يلتزم بدفع تعويض لصاحب البراءة بشأن تلك المنتجات التي سبق دفع تعويض مقابل إنتاجها.

علاوة على ما سبق تلتزم الدولة التي أصدرت الترخيص أن تتخذ التدابير الضرورية بما في ذلك إصدار التشريعات واللوائح لمنع تهريب الدواء الذي تم استيراده أو إعادة تصديره، ويجب عليها إذا عجزت عن ذلك أن تناشد الدول المتقدمة لتقديم مساعدات إليها.

والغريب، أنه على الرغم من أن تعديلات اتفاقية التريبس كان الهدف منها هو تمكين الدول النامية من تصنيع الدواء، فإن الاستفادة منها كانت شركات الدواء في الدول المتقدمة أيضاً؛ حيث بادرت كل من كندا والنرويج بتعديل تشريعاتها الوطنية لتتلاءم مع تعديلات اتفاقية التريبس بما يسمح بانتاج المنتجات الدوائية وبيعها وتصديرها للدول النامية التي لا تتمتع بقدرات تصنيعية كافية أو لا يوجد بها قطاع دوائي، وهو ما قام به أيضا الاتحاد الأوروبي^(١). أما الدول النامية غير المنتجة للدواء

(١) راجع:

Paul Vandoren and Patrick Ravillard, "A New EC Initiative to Allow Export of Medicines under Compulsory Licences to Poor Countries" (2005) 8/2 Journal of World Intellectual Property 103.

فإن الإجراءات التي وضعتها الاتفاقية تحول بينها وبين الإفادة من مظاهر المرونة^(١)، وهذا ما يفسر عدم قيام عدد من الدول النامية باعتماد آليات جديدة للسماح باستيراد الأدوية وفق إجراءات الترخيص الإلزامي^(٢). يضاف إلى ذلك أنه على الرغم من أن الاتفاقية قد سمحت بإصدار الترخيص الإلزامي دون شروط لتزويد السوق المحلي بالدواء في حالات المنافسة غير المشروعة طبقاً للمادة (٣١/ك)، فإنه لا يوجد دليل على أن الدول النامية قد أفادت من هذه الإمكانية^(٣)، فعلى ما يبدو أن الدول النامية رفضت اللجوء للترخيص الإلزامي لمجابهة المنافسة غير المشروعة^(٤) بقصد عدم معاداة الاستثمار المباشر لديها وإعاقه نقل التكنولوجيا^(٥).

(١) راجع:

Colston, C, Galloway J. Modern intellectual property law. 3rd ed. London, New York: op.cit; Zoran Miladinovi, Siniša Varga, Marija Radojkovi, Patent law protection of inventions in medicine and pharmaceutical industry, op.cit, p606.

(٢) راجع:

Duncan Matthews, TRIPS flexibilities and access to medicines in developing countries: the problem with technical assistance and free trade agreements, op.cit,p427.

(٣) راجع:

Charter of Fundamental Rights of the European Union, Art. 35, O.J. (C 364/1) (2000) (concerning the right of access to preventive health care and the right to benefit from medical treatment under the conditions established by national laws and practices)

(٤) راجع:

Gail E. Evans +, strategic patent licensing for public research organizations: deploying restriction and reservation clauses to promote medical R&D in developing countries, op.cit, p10.

(٥) راجع:

=

٥٥- ويبدو أننا لا نزال ندور في حلقة مفرغة؛ فإذا افترضنا أن شروط الترخيص الإجباري ميسرة وإجراءاته سهلة وغير معقدة، فإن الآلية القانونية التي تحكم الإفادة منه حالياً طبقاً لاتفاقية التريبس لا تؤهل صناعة الدواء الوطنية من التمكن من التكنولوجيا الدوائية، وإنما هي مجرد آلية لاستيراد الدواء لسد الاحتياجات الوطنية الملحة. كما أنه إذا سمح للشركات الوطنية باستغلال البراءة وتصنيع الدواء فإنها لن تتمكن من ذلك لافتقارها إلى المعرفة الفنية اللازمة لذلك. وأنها إذا حاولت الإفادة من الترخيص الإجباري بالمخالفة لشروطه فسوف تواجه بعاصفة من الدعاوى القضائية من قبل الشركات الدولية، والتي من شأنها أن تحملها بتعويضات مرهقة للغاية.

وتأكيداً على ذلك، حرصت الدول الأوروبية على أن تتخذ موقفاً أكثر إيجابية حيال نظام التراخيص الإجبارية؛ حيث قامت الحكومة الفرنسية بتبني ضوابط أكثر اتساعاً من المقررة في اتفاقية التريبس بغرض تعظيم الإفادة من هذا النظام لأسباب تتعلق بالصحة العامة ليشمل براءات الترخيص الإجبارية للأمراض الوراثية وذلك في عام ٢٠٠٤ بسبب المخاوف الخاصة بارتفاع أسعار الأدوية والقيود المفروضة على اختبارات تشخيص سرطان الثدي^(١). وفي عام ٢٠٠٥ توسعت السلطات البلجيكية وتبنت معايير

Duncan Matthews, TRIPS flexibilities and access to medicines in developing countries: the problem with technical assistance and free trade agreements, op.cit,p425.

(١) راجع:

E. van Zimmeren and G. Requena, "Ex-officio Licensing in the Medical Sector: The French Model," in G. van Overwalle, ed., *Gene Patents and Public Health* (Brussels: Bruylant, 2007): p123.

تسمح بمنح هذه التراخيص لمواجهة الأزمات الصحية العامة^(١). وقد بررت بلجيكا موقفها بالقول بأنها لم تعتمد على المادة (٣١) من اتفاقية التريبس ولكنها اعتمدت على المادتين (٨) و(٣٠) من الاتفاقية ذاتها التي تسمح باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة، وأيضاً ما قررته المادة (٢٨) من استثناءات محدودة على استغلال براءات الاختراع. وعلى صعيد آخر أصدرت السلطات الإيطالية ترخيصاً إجبارياً ضد شركة Merck لمعارضة الأخيرة إصدار هذا الترخيص بخصوص بعض المضادات الحيوية، وضد شركة Galxo بخصوص دواء خاص بأمراض الصداع النصفي الحائز على براءة اختراع في ٢٠٠٦، وضد شركة Merck لرفضها ترخيص خاص بعلاج الصلع. ويرى المتخصصون أن مثل هذه النصوص تضع أصحاب البراءات غير المتعاونين في حرج، وتعد حجة مقنعة لإصدار التراخيص الإجبارية^(٢).

٥٦- وعن موقف المشرع المصري في هذا الصدد، يبدو لنا أنه تعامل مع الترخيص الإجباري^(٣) بضوابط تتسم بالتوازن، إلى حد كبير، بين الاستجابة

(١) راجع:

J. Debrulle, L. De Cort, and M. Petit, "La license obligatoire belge pour raison de santé publique," in G. van Overwalle, ed., *Gene Patents and Public Health* (Brussels: Bruylant, 2007), p159

(٢) راجع:

R. Coco and P. Nebbia, "Compulsory Licensing and Interim Measures in Merck: A Case for Italy or for Antitrust?" *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2, no. 7 (2007), pp452-462.

(٣) حرص المشرع المصري على استغلال هذا الاستثناء؛ فجاءت المادة (٢٣) من قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تنص على أنه "يمنح مكتب براءات الاختراع - وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء - تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص. وذلك في الحالات الآتية: أولاً - إذا رأى الوزير المختص - بحسب الأحوال - أن استغلال الاختراع يحقق ما يأتي:

١/ أغراض المنفعة العامة غير التجارية: (ويعد من هذا القبيل أغراض المحافظة على الأمن القومي، والصحة، وسلامة البيئة والغذاء). ٢ / مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى. ويصدر الترخيص الإجباري لمواجهة الحالات الواردة في البندين (١)، (٢) دون الحاجة لتفاوض مسبق مع صاحب البراءة، أو لانقضاء فترة من الزمن على التفاوض معه، أو لعرض شروط معقولة للحصول على موافقته بالاستغلال. ٣ / دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، وذلك دون إخلال غير معقول بحقوق مالك البراءة، ومع مراعاة المصالح المشروعة للغير. ويلزم إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية في الحالات الواردة في البندين (١)، (٣) وفي أقرب فرصة معقولة تتيحها الحالات الواردة في البند (٢).

ثانيا - إذا طلب وزير الصحة في أية حالة من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد، أو انخفاض جودتها، أو الارتفاع غير العادي في أسعارها، أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المتوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بالأدوية أو بطريقة إنتاجها أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها. ويجب في جميع هذه الحالات إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية.

ثالثا / إذا رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع - أيًا كان الغرض من الاستغلال - رغم عرض شروط مناسبة عليه، وانقضاء فترة تفاوض معقولة. ويتعين على طالب الترخيص الإجباري في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل محاولات جديّة للحصول على الترخيص الاختياري من صاحب البراءة.

رابعا / إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية بمعرفته أو بموافقته أو كان استغلالها استغلالاً غير كاف، رغم مضي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول، وكذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة. ويكون الاستغلال بإنتاج المنتج موضوع الحماية في جمهورية مصر العربية، أو باستخدام طريقة الصنع المحمية ببراءة الاختراع فيها. ومع ذلك، إذا رأى مكتب براءات الاختراع، رغم فوات أي من المدتين المشار إليهما، أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة، جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع.

خامسا - إذا ثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدّها من البراءة على نحو مضاد للتنافس، ويعد من قبيل ذلك ما يأتي: ١ - المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار بيعها وشروطه. ٢ - عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق، أو طرحه بشروط مجحفة. ٣ - وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق. ٤ - القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلباً على حرية المنافسة، وفقاً للضوابط القانونية

المقررة. ٥ - استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا. وفي جميع الأحوال السابقة يصدر الترخيص الإلزامي دون حاجة للتفاوض، أو انقضاء مهلة على حصوله، ولو كان الترخيص الإلزامي لا يستهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلي. ويكون لمكتب براءات الاختراع أن يرفض إنهاء الترخيص الإلزامي إذا كانت الظروف التي دعت لإصداره تدل على استمرارها أو تنبئ بتكرار حدوثها. ويراعى عند تقدير التعويض المستحق لصاحب البراءة الأضرار التي سببتها ممارساته التعسفية أو المضادة للتنافس. ويجوز لمكتب براءات الاختراع إسقاط البراءة إذا تبين بعد مضي سنتين من منح الترخيص الإلزامي أن ذلك الترخيص لم يكن كافياً لتدارك الآثار السلبية التي لحقت بالاقتصاد القومي بسبب تعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه أو لممارساته المضادة للتنافس. ويجوز لكل ذي مصلحة الطعن في قرار إسقاط البراءة أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (٣٦)، ووفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

سادساً - إذا كان استغلال صاحب الحق في براءة اختراع لا يتم إلا باستغلال اختراع آخر لازم له وكان منطوياً على تقدم تقني ملموس وأهمية فنية واقتصادية مقارنة بهذا الآخر، فإنه يحق له الحصول على ترخيص إجباري في مواجهة الآخر، ويكون لهذا الآخر الحق ذاته في هذه الحالة. ولا يجوز التنازل عن الاستخدام المرخص به لإحدى البراءتين إلا بالتنازل عن استخدام البراءة الأخرى.

سابعاً - في حالات الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه الموصلات، لا يمنح الترخيص الإلزامي إلا للأغراض المنفعة العامة غير التجارية، أو لمعالجة الآثار التي يثبت أنها مضادة للتنافس. ويكون منح التراخيص الإلزامية في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وقد أضافت المادة ٢٤ بأنه يراعى عند إصدار الترخيص الإلزامي ما يأتي: ١ - أن يبت في طلب إصدار الترخيص الإلزامي، وفقاً لظروف كل حالة على حدة، وأن يستهدف الترخيص أساساً توفير احتياجات السوق المحلية. ٢ - أن يثبت طالب الترخيص الإلزامي أنه بذل خلال مدة معقولة محاولات جدية للحصول على ترخيص اختياري من صاحب البراءة نظير مقابل عادل، وأنه أخفق في ذلك. ٣ - أن يكون لصاحب البراءة حق التظلم من القرار الصادر بمنح الترخيص الإلزامي للغير أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (٣٦) من هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بصدر هذا الترخيص ووفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية. ٤ - أن يكون طالب الحصول على الترخيص الإلزامي، أو من يصدر لصالحه، قادراً على استغلال الاختراع بصفة جدية في جمهورية مصر العربية. ٥ - أن يلتزم المرخص له ترخيصاً إجبارياً باستخدام الاختراع في النطاق وبالشروط وخلال المدة التي يحددها قرار منح هذا الترخيص الإلزامي، فإذا انتهت مدة الترخيص الإلزامي دون تحقيق الغرض من هذا الاستخدام جاز لمكتب براءات الاختراع تجديد المدة. ٦ - يقتصر استخدام الترخيص الإلزامي على طالبه، ومع ذلك يجوز لمكتب براءات الاختراع منحه لغيره. ٧ - عدم أحقية المرخص له ترخيصاً إجبارياً في التنازل عنه للغير إلا مع المشروع أو مع الجزء المتعلق باستخدام الاختراع. ٨ - أن يكون لصاحب البراءة الحق في الحصول على تعويض

لمتطلبات اتفاقية التريبس وضرورات توفير الدواء للاحتياجات الوطنية^(١)، حتى ولو استدعى الأمر نزع ملكية البراءة. لكن يبقى الأمر يتعلق بحالات الضرورى والطوارئ الوطنية، ولا يؤهل أبداً لبناء صناعة وطنية قادرة على التمكن من التكنولوجيا الدوائية وتطويرها والإفادة منها بما يخدم الاحتياجات الوطنية في هذا الصدد. وقد كان يفضل أن يعالج المشرع المصرى خصوصيات نقل التكنولوجيا الدوائية وهو بصدد معالجة أحكام الترخيص الإجبارى، بحيث يضمن لهذا الترخيص فاعليته في تمكين شركات الدواء الوطنية من التعامل مع البراءة

عادل مقابل استغلال اختراعه، وتراعى فى تقدير هذا التعويض القيمة الاقتصادية للاختراع. ويكون لصاحب البراءة الحق فى التظلم من قرار تقدير التعويض أمام اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٣٦)، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالقرار ووفقاً للأوضاع والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ٩ - أن ينقضى الترخيص الإجبارى بانتهاء مدته. ومع ذلك لمكتب براءات الاختراع أن يقرر إلغاء الترخيص الإجبارى قبل نهاية مدته إذا زالت الأسباب التى أدت إلى منحه ولم يكن مرجحاً قيام هذه الأسباب مرة أخرى، وتتبع فى ذلك الإجراءات التى تنص عليها اللائحة التنفيذية. ١٠ - أن يكون لصاحب الاختراع أن يطلب إنهاء الترخيص الإجبارى، قبل نهاية المدة المحددة له، وذلك إذا زالت الأسباب التى أدت إلى الحصول عليه ولم يعد مرجحاً قيامها مرة أخرى. ١١ - أن تراعى المصالح المشروعة للمرخص له عند إنهاء الترخيص الإجبارى قبل نهاية مدته. ١٢ - أن يكون لمكتب براءات الاختراع تعديل شروط الترخيص الإجبارى أو إلغاؤه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب كل ذى شأن، وذلك إذا لم يقم المرخص له باستخدام الترخيص خلال سنتين من تاريخ منحه، أو إذا أخل بالتزاماته المنصوص عليها فى الترخيص.

(١) قررت المادة (٢٥) من قانون الملكية الفكرية المصرى أنه يجوز بقرار من الوزير المختص - بعد موافقة اللجنة الوزارية المشار إليها فى المادة (٢٣) من هذا القانون - نزع ملكية براءة الاختراع لأسباب تتعلق بالأمن القومى، وفى حالات الضرورة القصوى التى لا يكون فيها الترخيص الإجبارى كافياً لمواجهةها. ويجوز أن يكون نزع الملكية مقصوداً على نزع حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة. وفى جميع الأحوال يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل، ويكون تقدير التعويض بواسطة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٣٦) من هذا القانون، ووفقاً للقيمة الاقتصادية السائدة وقت إصدار قرار نزع الملكية. وينشر قرار نزع الملكية فى جريدة براءات الاختراع، ويكون الطعن فى قرار نزع الملكية وفى قرار اللجنة بتقدير التعويض أمام محكمة القضاء الإدارى، وذلك خلال سنتين يوماً من تاريخ إخطار صاحب الشأن بالقرار بموجب خطاب مسجل موسى عليه مصحوباً بعلم الوصول وتفصل المحكمة فى هذا الطعن على وجه الاستعجال.

الدوائية والإفادة منها، فلا مجال لأن تصاغ إملاعات شركات الأدوية الدولية فيما يتعلق بقيود الإفادة من البراءة وأن تضع ذلك في إطار قانونى دولى كاتفاقية التربس، ولا تتعامل بالطريقة ذاتها مع نقل التكنولوجيا وذلك لترابط الأمرين، فلا مجال لتقرير استثناءات للإفادة من البراءة دون أن تكون هناك تكنولوجيا للاستفادة منها.

المطلب الثانى

الاستيراد الموازى كآلية للحد من السلطات الاستثنائية لمالك البراءة الدوائية

٥٧- كانت ، ولا تزال، قضية تسعير الدواء من أكثر ما يهدد حق المرضى في العلاج، يأتي هذا في ظل حرص أصحاب الاختراعات الدوائية على منع قيام الدول بفرض نظام للتسعير الجبرى، وذلك لتمكن من بيعه بأسعار مختلفة في دول العالم، بحسب ما يخدم رغباتها الاحتكارية؛ فمثلا تفرض على الدول النامية أن تبيع الدواء بأسعار أكبر من سعره في الدول المتقدمة، وذلك لتجنب قيام الأولى بتصديره إلى الثانية^(١). وقد قامت دولة نيوزيلاندا بمحاولة تبنى نظام لمراقبة تسعير الدواء لتضمن وصوله للكافة^(٢). وقد كانت هذه الخطوة تتوافق مع اتفاقية

(١) راجع:

Robert Weissman, A Long Strange TRIPs: The Pharmaceutical Industry Drive to Harmonize Global Intellectual Property Rules, and the Remaining WTO Legal Alternatives Available to Third World Countries, op.cit, p1077.

(٢) راجع:

Kevin W. McCabe, The January 1999 Review of Article 27 of the TRIPs Agreement. Diverging Views of Developed and

التربس وشهدت دعما من المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان وجمعية أطباء بلا حدود، لكن اعترضت كثير من الدول الصناعية على هذه المحاولة، بزعم أن من شأنها أن تضر بصناعاتها الوطنية، لأن المستهلك سوف يقوم بشرائه من الدول التي تبيعه بأقل الأسعار^(١).

وقد قامت البرازيل بتقديم مقترح لسلطات الصحة في العالم من شأنه أن يفيد الدول النامية^(٢). ويتمثل في إنشاء قاعدة بيانات بتحديد أسعار كل الأدوية الخاص بالإيدز وذلك على النحو الذي يسمح للدول الفقيرة بالحصول عليه بأسعار مناسبة من أي دولة في العالم^(٣). ومما لاشك فيه أن مثل هذا الاقتراح كان سيسهم بشكل كبير في مساعدة الدول الفقيرة التي لا تمتلك الأموال والتكنولوجيا لإنتاج الأدوية المماثلة في الحصول على الدواء من خلال استيراده بأقل الأسعار^(٤).

وقد واجه هذا الاقتراح اعتراضا شديدا من قبل شركات الأدوية الدولية، على أساس أنه سوف يضر بحقوق أصحاب براءات الاختراع، من خلال سعي الدول النامية

Developing Countries Toward the Patentability of Biotechnology, op.cit, p396.

Op.cit, p60.

(١) راجع:

(٢) راجع:

Michael R Reich and Priya Bery, Expanding Global Access to ARVs: The Challenges of Prices and Patents, Kenneth H. Mayer and H.F. pizer, eds, New York: Academic press, 2005, pp324-350.

(٣) راجع:

Donald G. McNeil Jr. Patent Holders Fight Proposal on Generic AIDS Drugs for Poor. Op.cit, at A5.

Ibid, at A6.

(٤) راجع:

إلى الحصول عليه من مصادر أخرى غير المخترع^(١)، كما ذكرت هذه الشركات أنه لا مجال للتأكد من أمان الدواء وفعالته قبل إدراجه في قواعد البيانات، وأن منظمة التجارة العالمية لا تملك الأموال الكافية لاختبار الأدوية قبل إدراجها^(٢). بالإضافة إلى ذلك فإن تقديم قائمة بالأسعار لا يضمن بالضرورة أن تحصل الدول على الدواء المطلوب بأقل الأسعار.

وفي نهاية الجدول، انتصرت شركات الأدوية الدولية لما تريد كالعادة، وحرصت الدول النامية على محاولة إيجاد بديل يمكن أن تعتمد عليه الدول في الحصول على الدواء بأسعار مناسبة في اتفاقية التريبس، إلى أن تم تبني نظام الاستيراد الموازي في إعلان الدوحة^(٣).

ويشير مصطلح الاستيراد الموازي إلى استجلاب دواء محمي ببراءة الاختراع ليس من المخترع وإنما من مصدر آخر مواز له، يملك حق بيعه دون الحصول على إذن من صاحب البراءة^(٤).

Ibid, at A5.

(١) راجع:

(٢) راجع:

Ibid, at A5.

(٣) بالإضافة إلى نظام الاستيراد الموازي سمحت المادة (٨) من اتفاقية التريبس للدول الأعضاء أن تضع الضوابط اللازمة لمنع المغالاة في الأسعار؛ من خلال إنشاء أجهزة متخصصة تتولى مراقبة الأسعار، وتبنى النظم الكفيلة بالتسعير الجبري. ولاشك في أن هذه الوسيلة يمكن أن تحقق قدرا كبيرا من النفع، بالنظر إلى إمكانية اعتماد الدول عليها للحد من تعسف أصحاب براءة الأدوية في تسعيرها.

(٤) راجع:

Brook K. Baker, Processes and Issues for Improving Access to Utilise TRIPS Flexibilities in NonProducing Countries (DFID Health Systems Resource Centre, London, 2004), p.23.

وتجد هذه الآلية تبريرها في مبدأ الاستنفاد الدولي. والذي يعنى تنازل المخترع عن حقوقه الاستثنائية المتعلقة ببيع الدواء واستيراده (طبقاً لنص المادة ٢٨ من اتفاقية التريبس) بمجرد قيامه بطرحه في إحدى الأسواق المحلية، ليحق من بعدها استيراده من هذه السوق دون إذنه^(١)، فبمجرد قيام المخترع ببيع الدواء لدولة ما فإنه بذلك يكون قد حصل على فائدة هذا الاختراع، ومن ثم فإن حقوقه الاستثنائية في بيع هذا الاختراع تكون قد استنفدت. وبناء عليه إذا اختارت الدولة التي قامت بشراء الدواء أن تبيعه بسعر قليل فإنه لا ضرر يصيب المخترع من ذلك^(٢). ولا جدال في أن الاستيراد الموازي بهذا المعنى يعد من أكثر الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها لمنع صاحب البراءة من التمييز بين الأسواق في أسعار الدواء^(٣) ومن ثم منعه من تقسيم هذه الأسواق^(٤)، لأنه يساعد على استيراد الدواء بأقل الأسعار^(٥).

(١) راجع: تقرير مجلس حقوق الإنسان في الجمعية العامة للأمم المتحدة بعنوان "تعزيز وحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية"، الدورة الحادية عشرة، ٣١ مارس ٢٠٠٩، ص ١٦.

(٢) راجع:

David Benjamin Snyder, Comment. South Africa's Medicines and Related Substances Control Amendment Act: A Spoonful of Sugar or a Bitter Pill to Swallow?, op.cit, p199

(٣) راجع:

K. Outterson and A. Kesselheim, "Market-Based Licenses for HPV Vaccines in Developing Countries," *Health Affairs* 27, op.cit, at 139.

(٤) راجع:

Beall R, Kuhn R (2012) Trends in Compulsory Licensing of Pharmaceuticals Since the Doha Declaration: A Database Analysis. *PLoS Med* 9(1): e1001154. doi:10.1371/journal.pmed.1001154

(٥) د. حسام الدين الصغير، إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، مرجع سابق، ص ١٢.

والجدير بالذكر أن مبدأ الاستنفاد يتنوع بحسب نطاق سريانه إلى: مبدأ الاستنفاد الوطني. ويعنى أن المخترع إذا قام بطرح الدواء في دولة ما لأحد المستوردين، فإنه يحق للشركات في الدولة ذاتها الحصول على هذا الدواء من هذا المستورد، لكن لا يحق لها استيراده من الخارج. أما مبدأ الاستنفاد الدولي، فيعنى: أنه إذا قام المخترع بطرح الدواء في دولة ما فإنه يحق للشركات الوطنية الحصول عليه أو حتى استيراده من الخارج دون إذن من المخترع. ويتضح من ذلك أن مبدأ الاستنفاد الدولي فائدته أكبر، لأنه يقيد من سلطات المخترع في التحكم في بيع الدواء واستيراده على المستوى الدولي. وتختلف التشريعات الوطنية فيما بينها في تحديد نوع المبدأ الذي تتبناه؛ حيث تتبنى دول مجموعة الأنديز وجنوب أفريقيا وكينيا مبدأ الاستنفاد الدولي، بينما تتبنى البرازيل والمغرب مبدأ الاستنفاد الوطني^(١).

والملاحظ أن قضية الاستيراد الموازي لم تناقش خلال دورة أوجواي، ومن ثم لم تعالج صراحة في اتفاقية التريبس، وكل ما فعلته الأخيرة أنها استبعدت المنازعات الخاصة بالاستنفاد من الخضوع لآليات التسوية المقررة في هذه الاتفاقية؛ حيث نصت المادة (٦) على أنه: "لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية فإنها لا تتضمن ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة استنفاد حقوق الملكية الفكرية"^(٢).

وقد أكد مدير منظمة التجارة العالمية WTO هذا المعنى. حيث ذكر لو أن حكومة أي دولة رخصت بالاستيراد الموازي للأدوية من الدول التي يوجد لديها الدواء

(١) راجع: تقرير مجلس حقوق الإنسان في الجمعية العامة للأمم المتحدة بعنوان "تعزيز وحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية"، الدورة الحادية عشرة، ٣١ مارس ٢٠٠٩، ص ١٦.

(٢) راجع:

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, *A article (6)*.

بأسعار قليلة، فهذا الترخيص لا يجوز الطعن عليه أمام منظمة التجارة العالمية^(١). أيضاً أكدت المادة (5-d) من إعلان الدوحة في ١٤ نوفمبر لسنة ٢٠٠١ حق الدول الأعضاء في إنشاء نظام خاص بالاستنفاد دون اعتراض من باقى الدول^(٢). وتعد دولة جنوب أفريقيا من أوائل الدول التي لجأت إلى الاستيراد الموازى، وذهبت منظمة التجارة العالمية وقتها إلى أن تصرفها لا ينتهك القانون الدولى، وإنما يتوافق مع التزاماتها المقررة في اتفاقية التريبس^(٣).

وبالنظر إلى أن هذه المرونة من شأنها أن تقلص من القدرات الاحتكارية لشركات الدواء الدولية، فكان لابد وأن تبحث دولها عن آلية قانونية للحد من الإفادة من الاستيراد الموازى^(٤)؛ وقد كانت الوسيلة المثلى لذلك الإتفاقيات الثنائية والإقليمية، التي حرصت من خلالها الولايات المتحدة الأمريكية على إلزام الدول الأطراف بخصوص نقل التكنولوجيا الدوائية والترخيص باستغلال الاختراع على عدم اللجوء

(١) راجع:

David Benjamin Snyder, Comment. South Africa's Medicines and Related Substances Control Amendment Act: A Spoonfid of Sugaror a Bitter Pill to Swallow?op.cit, p198

(٢) راجع:

The Doha Declaration: available at www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm

(٣) راجع:

David Benjamin Snyder, Comment. South Africa's Medicines and Related Substances Control Amendment Act: A Spoonfid of Sugaror a Bitter Pill to Swallow?op.cit, p199

(٤) راجع:

Brook K. Baker, Processes and Issues for Improving Access to Utilise TRIPS Flexibilities in NonProducing Countries (DFID Health Systems Resource Centre,op.cit, p.23.

للاستيراد الموازي^(١)، كما حرصت من ناحية أخرى على إلزام الدول المنتجة للدواء مثل أستراليا وماركو وسنغافورة بمنع التجارة الموازية مع الدول النامية^(٢).

حرصت أيضًا شركات الدواء الدولية على مقاومة الاستيراد الموازي بالاعتماد على علامتها التجارية؛ حيث يلجأ المستورد في الغالب إلى تغيير العلامة التجارية الخاصة بالمنتج الأصلي، أو استبدالها بعلامة أخرى. ويبرر المستورد موقفه بأن هناك بعض المتطلبات الوطنية الخاصة بالتعبئة أو التغليف أو إعادة صياغة التعليمات الخاصة باستخدام الدواء، أو لأن المستهلكين في دولة الاستيراد لا يعرفون هذا الدواء إلا بهذه العلامة^(٣).

٥٨- ويبدو لنا أن الاستيراد الموازي هو مجرد آلية للحد من السلطات الاستثنائية لمالك البراءة للحصول على الدواء بأسعار مخفضة، لكنه لا يقدم حلاً نهائيًا وفعالاً لمشكلة التمكّن التكنولوجي. بل يبدو أن الدول المتقدمة قد قصدت من ورائه اختزال هذه المشكلة في مجرد التعامل على الدواء على أنه سلعة، بغرض لفت الانتباه عن المطلب الحقيقي للدول النامية في نقل التكنولوجيا

(١) راجع:

Nick Gallus, "The Mystery of Pharmaceutical Parallel Trade and Developing Countries" *Journal of World Intellectual Property*, 2004, p 169.

(٢) راجع:

Gail E. Evans +, strategic patent licensing for public research organizations: deploying restriction and reservation clauses to promote medical R&D in developing countries, op.cit, p6.

(٣) راجع:

Laura Parrett, The Multiple Personalities of EU Competition Law: Time for a Comprehensive Debate on its Objectives, in THE GOALS OF COMPETITION LAW 61, 68 (Daniel Zimmer ed., 2012).

والإفادة منها في تطوير قدرات الشركات الوطنية. بل ويا ليتها سلمت، فالدول المتقدمة أبت إلا أن تفرغها من مضمونها بالاعتماد تارة على الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف لتضمن قيام شركاتها الدوائية بالتحكم في أسعار الدواء وتقسيم أسواقه واحتكارها، وبالاعتماد على العلامات التجارية تارة أخرى.

المطلب الثالث

تحديد موضوع براءة الاختراع في علاقتها بنقل التكنولوجيا الدوائية:

٥٩- كانت اتفاقية باريس لسنة ١٩٧٩ الخاصة بحماية الملكية الصناعية تترك للدول حرية الاختيار بين منح البراءة للمنتج الدوائى أو لطريقة تصنيعه، وذلك بحسب ما يحقق مصلحتها. وقد كانت البنية الدول تفضل استبعاد طريقة تصنيع الدواء من نطاق الحماية المقررة للبراءة، لتفيد منها عبر قنوات نقل التكنولوجيا، وتتمكن من الاعتماد عليها في صناعتها الوطنية بعيداً عن الحقوق الاستثنائية للمخترع، خاصة مدة احتكار الاختراع^(١).

وقد حرصت الولايات المتحدة الأمريكية، وهي بصدد المشاركة في إعداد اتفاقية التريبس، على أن تحرم الدول النامية من هذه الميزة، من خلال توسعة نطاق حماية براءة الاختراع، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (١/٢٧) من هذه الاتفاقية؛ حيث أمدت هذه الحماية للمنتجات وكذلك لطرق التصنيع في كافة ميادين التكنولوجيا، كما

(١) راجع:

Paris Convention for the Protection of Industrial Property, at Stockholm on July 14, 1967, and as amended on September 28, 1979.

ألزمت المادة ذاتها الدول الأعضاء بمنح براءة الاختراع وكفالة تمتع المالك بكافة حقوقه الاستثنائية دون تمييز بحسب مكان الاختراع أو المجال التكنولوجي، أو بحسب ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو تم إنتاجها محلياً.

ولما كان النص السابق يتعارض مع مصالح الدول النامية فقد حرصت الاتفاقية على أن تحدث نوعاً من التوازن. فقررت بعض مظاهر المرونة على النص السابق، وذلك على النحو الآتي:

١/ اشترط النص السابق لمنح البراءة أن يكون هناك ابتكار وأن يكون قابلاً للتطبيق الصناعي، لكنه لم يضع تعريفاً للمقصود بالابتكار أو المعايير المطلوبة لتحديده. وهو ما عدته بعض الدول مظهر من مظاهر المرونة، التي يمكن الاعتماد عليها لاشتراط معايير مشددة للقول بأن هناك ابتكاراً يبرر حماية البراءة. وهي بذلك تكون قد استطاعت أن تحد من منح البراءة بما يخدم مصالحها الوطنية. وعلى العكس من ذلك هناك بعض الدول التي لم تلتفت إلى ذلك وتبنت معايير سهلة، مما تسبب في كثرة البراءات المسجلة ومن ثم الإضرار بصناعتها الوطنية.

٢/ أجازت الفقرة الثانية من المادة السابقة للدول الأعضاء أن تستبعد فئات معينة من الاختراعات متى كان منع استغلالها تجارياً في أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الإضرار الشديد بالبيئة. والملاحظ أن الاتفاقية لم تضع قائمة محددة بالابتكارات الدوائية التي يمكن استبعادها، وهو ما يتيح الفرصة للدول بإمكانية استبعاد عديد منها من نطاق البراءة. لكن

يبقى كل ذلك مرهونا بأن تثبت الدولة أن الفئات المستبعدة ضارة بالصحة إذا ما استطاعت إلى ذلك سبيلا.

٣/ نصت المادة السابقة في فقرتها الثالثة أيضًا على أن يستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يأتي:

أ/ طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات.

ب/ النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة.

٤/ أجازت المادة (٣٠) من الاتفاقية منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة التي يتمتع بها المخترع بشرط:

أ/ ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة.

ب/ أن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة.

ج/ مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثلاثة.

ومن أمثلة الاستثناءات التي سمحت بها الفقرة السابقة الاستخدام التجريبي والاستخدام العادل وإعفاءات البحث. وفي عام ٢٠٠٢ رفعت المنظمات الدوائية غير الحكومية **MSF, Oxfam International, Health Gap Coalition and the Third World Network** رسالة مشتركة إلى مجلس TRIPs بضرورة تشجيع الدول على الإفادة من الاستثناء المقرر في المادة (٣٠) لكونه من أكثر الاستثناءات التي يمكن الاعتماد عليها خاصة إذا ما تم تفسيرها بشكل موسع لكي

تتمكن الدول النامية من تصنيع الأدوية التي تحتاج إليها، خاصة وأنها لا تشترط الحصول على إذن من صاحب البراءة أو تعويضه كما هو مقرر في المادة (٣١)، كما طالبت هذه المنظمات بالإعفاء من القيود السابقة للإفادة بفاعلية أكبر من هذا الاستثناء. وقد حرصت كل من المجموعة الأوروبية والبرازيل نيابة عن الدول النامية في مجلس التريبس بالمطالبة بتفسيرات واسعة للمادة (٣٠) بما يسمح للدول النامية التي لا تملك قدرات تصنيعية على تلبية احتياجاتها من الدواء^(١).

وقد كانت هناك بعض المقترحات التي تنادي بإمكانية الاعتماد على المادة (٣٠) لتمكين الدول المنتجة من تصدير الأدوية إلى الدول النامية غير المنتجة دون الحاجة إلى استخدام الترخيص الإجباري مطلقاً، لكن لم تثبت الممارسة العملية حدوث ذلك. بسبب المقاومة الشديدة من قبل الإدارة الأمريكية وشركاتها الدوائية^(٢).

وقد تبنى قانون براءات الاختراع الكندي، وتحديداً في الفقرة الأولى والثانية من المادة (٥٥)، تفسيراً موسعاً للمادة (٣٠) من اتفاقية التريبس سمح لها بتصدير الدواء للدول غير المنتجة للدواء، وهو ما دفع الشركات الأمريكية إلى اللجوء إلى هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، والتي أيدت ما قامت به دولة كندا في هذا

(١) راجع:

Duncan Matthews, TRIPS flexibilities and access to medicines in developing countries: the problem with technical assistance and free trade agreements, op.cit, p425.

(٢) راجع:

WTO Panel Report, Canada--Patent Protection of Pharmaceutical Products, WT/DS/114/R, adopted March 17, 2000.

الشأن، لكن ذلك لم يمنع حالة عدم اليقين لدى عديد من الدول من جدوى الاعتماد على المادة (٣٠) سالفه الذكر^(١).

وقد حرص المشرع المصري على الإفادة من هذا الاستثناءات في المادة (٢)^(٢) والمادة (١٠)^(٣) من قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، لكن هذه

(١) راجع:

Ibid.

(٢) نصت هذه المادة على ألا تمنح براءة اختراع لما يأتي: ١/ الاختراعات التي يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومي أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو الإضرار الجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات. ٢/ الاكتشافات والنظريات العملية والطرق الرياضية والبرامج بالمخططات. ٣/ طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان أو الحيوان. ٤/ النباتات والحيوانات أيا كانت درجة ندرتها أو غرابتها وكذلك الطرق التي تكون في أساسها بيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات، عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات أو الحيوانات. ٥/ الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووي والجينوم.

(٣) نصت المادة (١٠) من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه "تخول البراءة مالكها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأية طريقة ويستنفذ حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويقها في اية دولة أو رخص للغير بذلك. ولا يعد اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال الآتية: ١- الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي. ٢- قيام الغير في جمهورية مصر العربية بصنع منتج، أو باستعمال طريقة صنع منتج معين أو باتخاذ ترتيبات جديدة لذلك ما لم يكن سئ النية، وذلك قبل تاريخ تقديم طلب البراءة من شخص آخر عن المنتج ذاته، أو عن طريقة صنعه، ولهذا الغير، رغم صدور البراءة، حق الاستمرار لصالح منشأته فقط في القيام بالأعمال المذكورة ذاتها دون التوسع فيها، ولا يجوز التنازل عن حق القيام بهذه الأعمال، أو نقل هذا الحق إلا مع باقى عناصر المنشأة. ٣- الاستخدامات غير المباشرة لطريقة الإنتاج، التي يتكون منها موضوع الاختراع وذلك للحصول على منتجات أخرى. ٤- استخدام الاختراع في وسائل النقل البرى أو البحرى أو الجوى التابعة لإحدى الدول أو الكيانات الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل جمهورية مصر العربية المثل وذلك في حالة وجود أى من هذه الوسائل في جمهورية مصر العربية بصفه وقتية أو عارضة. ٥- قيام الغير بصنع أو تركيب أو استخدام أو بيع المنتج أثناء فترة حمايته بهدف استخراج ترخيص لتسويقه، على ألا يتم التسويق إلا بعد انتهاء تلك الفترة. ٦- الأعمال التي يقوم بها الغير خلاف ما تقدم، شريطة ألا تتعارض بشكل غير معقول مع الاستخدام العادى للبراءة وألا تضر بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير.

الاستثناءات لم تكن مفيدة لصناعة الدواء الوطنية، لأنها لم تمكنها من الإفادة بشكل حقيقي من الاختراعات الدوائية التي تسجل في مصر. وقد كان الوضع في القانون الملغى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية أفضل بكثير مقارنة بما عليه القانون الحالي، حيث كانت الفقرة الثانية من المادة الثانية منه تحظر منح براءة اختراع الكيمائية المتعلقة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية، ويستثنى من ذلك المنتجات التي تصنع بطريقة كيميائية خاصة، حيث لا تنصرف البراءة في هذه الحالة إلى المنتجات ذاتها، بل إلى طريقة تصنيعها. ومن ناحية أخرى كان القانون المصري يشترط للحصول على ترخيص وزارة الصحة بتسويق الدواء أو تسجيله في مصر تقديم بيانات الاختبارات ونتائج التجارب التي أجريت على الدواء المطلوب، وذلك للتأكد من الأمان والفاعلية. وقد كانت هذه البيانات تمثل نتائج التجارب التي تجري بمعرفة شركات صناعة الأدوية والتي تتكلف مبالغ طائلة وجهوداً تستمر لسنوات طويلة. وقد كان هذا الأمر يشكل أهمية كبيرة لشركات الدواء الوطنية في الدول النامية. لأن نشاطها يعتمد بصفة أساسية على إنتاج الأدوية التي ابتكرتها من قبل شركات الأدوية الكبرى وطرحتها في السوق، مستفيدة في ذلك من بيانات الاختبارات ونتائج التجارب التي سبق إجراؤها وتقديمها للوزارة المعنية، دون حاجة لإعادة الاختبارات والتجارب على هذه الأدوية من جديد. وقد كانت شركات الأدوية الوطنية تفيد كثيراً من هذه البيانات في تصنيع الأدوية المثلية واكتساب المعرفة الفنية المرتبطة بتصنيع الدواء المراد تسجيله لديها^(١).

(١) د. حسام الدين الصغير، اعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، مرجع سابق، ص ١٢.

٦٠- **ويبدو لنا أن الاستثناءات التي قررتها اتفاقية التربس ليست ذات جدوى حقيقية؛ لأنها تفترض أن الدول النامية تمتلك التكنولوجيا الدوائية الكافية التي تمكنها من استغلال الاختراع وهذا ليس بصحيح.** فلو أن الدول المتقدمة كان لديها نية حقيقية في التخفيف على الدول النامية لعاجت قضايا نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية الدوائية بالاقتران مع معالجة الاستثناءات المقررة على موضوع براءة الاختراع. فكيف يمكن استغلال اختراع دون علم حقيقي بالتكنولوجيا المرتبطة باستخدامه؟ كما أن هذه الدول إن كانت صادقة في التخفيف من حدة القيود الخاصة باستغلال البراءة لعاجت المشاكل الناجمة عن الحقوق الاستثنائية للمخترع؛ مثل مدة احتكار البراءة، وعدم فرض قيود على تصدير الدواء، وحظر التجديد التلقائي للبراءة، وهو ما تسبب في عدم قدرة الشركات الوطنية على إدخال الأدوية المثلوية إلى سوق المنافسة. يضاف إلى ذلك، أن المدقق في الصياغة التي ظهرت عليها الفقرات الخاصة بالاستثناءات يلاحظ أنها استخدمت عبارات تفتقر إلى الدقة وتحتمل كثيراً من التأويل، مثل "أن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة". فما هو المعنى الدقيق لهذه المصالح؟ وأي معيار سيتبع لتحديدتها؟ فما قد يراه المخترع ضاراً بمصالحه قد يراه من قام بالاستغلال عكس ذلك. أيضاً عندما أجازت الفقرة الثانية من المادة السابقة للدول أن تستبعد فئات معينة من الاختراعات تجارياً متى كان ذلك ضرورياً لحماية النظام العام، فإنها لم تقدم أمثلة محددة للابتكارات الدوائية التي يمكن استبعادها، كما جعلت الاستفادة من هذا الاستثناء مرهونا بأن تثبت الدولة أن الفئات المستبعدة ضارة بالصحة إذا ما استطاعت إلى ذلك سبيلاً.

٦١- عوائق إضافية للإستفادة من مواطن المرونة في اتفاقية التريس وأثر ذلك على نقل التكنولوجيا الدوائية:

لم تكتف الدول المتقدمة بتضمين اتفاقية التريس بمظاهر المرونة الوهمية السابق ذكرها، ولكنها لجأت إلى تبني مفاهيم قاصرة تارة، ومغلوبة تارة أخرى لإعاقة التمكن من التكنولوجيا الدوائية، وذلك على النحو الآتي:

١/ قصور في مفهوم التعاون الفني:

٦٢- المطالع لعنوان المادة (٦٧) من اتفاقية التريس، والتي حملت عنوان

"التعاون الفني"، قد يعتقد للوهلة الأولى أن هناك انفراجة يمكن أن تفتح باباً يمكن الاعتماد عليه لتمكين الدول النامية من التكنولوجيا الدوائية، ولكن الأمر غير ذلك تماماً؛ فقد تم اختزال مفهوم التعاون الفني في مجرد مساعدة الدول النامية في إعداد التشريعات واللوائح الداخلية، لتضمن الدول المتقدمة أن تتوافق مع مصالحها في حماية الاختراعات الدوائية، وعدم إلزام شركاتها الدوائية بأى التزامات ترهقها بخصوص نقل التكنولوجيا، فقد نصت هذه المادة على أن "تلتزم البلدان الأعضاء المتقدمة، بغية تسهيل تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، بأن تقوم بناء على طلبات تقدم لها ووفقاً لأحكام وشروط متفق عليها بصورة متبادلة بالتعاون الفني والمالي الذي يخدم مصالح البلدان الأعضاء النامية وأقل البلدان الأعضاء نمواً. ويشمل هذا التعاون المساعدة في إعداد القوانين واللوائح التنظيمية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها ومنع إساءة استخدامها، كما يشمل المساندة فيما يتعلق بإنشاء أو تعزيز المكاتب والهيئات المحلية ذات الصلة بهذه الأمور، بما في ذلك تدريب أجهزة موظفيها".

ولا يخفى كم حمل هذا النص من خيبة أمل شديدة، لأنه تبني مفهوماً مختلفاً للمساعدة الفنية المنتظرة، وهي المتعلقة بالتمكين من التكنولوجيا الدوائية والإستفادة منها لكي تستطيع الدول النامية تحقيق الحد الأدنى من الاستفادة من مظاهر المرونة في اتفاقية التريبس^(١)، فعلى ما يبدو أن الدول المتقدمة تعتقد بأن هناك مواطن للمرونة في اتفاقية التريبس والمشكلة الأساسية هي أن الدول النامية لا تجيد الاستفادة منها في تشريعاتها، ومن ثم تكون بحاجة إلى مساعدة فنية تتمثل في إعداد القوانين واللوائح التنظيمية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها ومنع إساءة استخدامها^(٢). والأمر من جانبنا لا يعدو إلا أن يكون مجرد مناورة أرادت من خلالها الدول المتقدمة أن توهم الدول النامية أن هناك، فعلاً، مظاهر للمرونة، والحقيقة غير ذلك.

وقد تجسدت مظاهر التعاون الفني في مجال الاختراعات الدوائية تنفيذاً لحكم المادة السابقة في طريقتين؛ الأولى: عبر الاتفاقيات ثنائية الأطراف، والثاني عبر المنظمات الدولية المتخصصة^(٣).

أما الأولى، فقد لعبت الولايات المتحدة الأمريكية — لكونها تمتلك أكبر شركات الدواء في العالم — دوراً كبيراً في تنفيذاً المادة (٦٧) سابقة الذكر؛ حيث قامت بإنشاء

(١) راجع:

Commission on Intellectual Property Rights, Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, op.cit, p.149.

(٢) راجع:

S. F. Musungu, S. Villanueva and R. Blasetti, Utilizing TRIPS Flexibilities for Public Health Protection Through South-South Regional op.cit, p.5

(٣) راجع:

Brook K. Baker, Processes and Issues for Improving Access to Utilise TRIPS Flexibilities in NonProducing Countries (DFID Health Systems Resource Centre,op.cit, p.2°.

هيئة عرفت باسم فريق التنسيق والتدريب على حقوق الملكية الفكرية US IPR Training Coordination Group، لتتمكن من خلالها من إنفاذ التزاماتها المتعلقة بالمساعدة الفنية. وقد تألف هذا الفريق من الوكالات الحكومية والجمعيات الممثلة لأصحاب الحقوق. وقد سعى إلى توفير المعلومات والتدريب والمساعدة التقنية للمسؤولين الأجانب وصانعي القرار في الدول النامية، من خلال أمرين^(١)؛ هما:

الأول/ تعزيز إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية بما يخدم مصالح شركات الدواء الأمريكية في البلدان النامية، مع منح اهتمام ضئيل للقضايا الخاصة بالاستفادة من مظاهر المرونة في اتفاقية التريبس.

الثاني/ الاهتمام بتقديم المساعدة الفنية لشركات الدواء الخاصة التي لا تمثل إلا مصالح أصحابها، وهو ما لا يحقق ما نصت عليه المادة (٦٧) من انفاذ معايير الحماية على مستوى التشريعات لتعم الفائدة على جميع الشركات العاملة في الدولة، خاصة في مجال الاستفادة من مواطن المرونة كالترخيص الإجباري.

وقد رفضت عديد من الدول النامية التعاطي مع هذا النوع من المساعدة الفنية، وذلك للأسباب الآتية^(٢):

(١) راجع:

S. F. Musungu, S. Villanueva and R. Blasetti, Utilizing TRIPS Flexibilities for Public Health Protection Through South-South Regional op.cit, p.7

(٢) راجع:

Duncan Matthews, TRIPS flexibilities and access to medicines in developing countries: the problem with technical assistance and free trade agreements, op.cit, p425.

أولاً/ أثبتت الممارسة العملية أن الاتفاقيات الثنائية كانت تتضمن مزيداً من القيود بخصوص حماية حقوق المخترع عما هو مقرر في اتفاقية التريبس بخصوص الاستفادة من التكنولوجيا الدوائية نظير حصولها على المساعدة الفنية.

ثانياً/ حرصت الدول المتقدمة على إطالة أمد هذه الاتفاقيات الثنائية لتضمن تبعية الدول النامية لفترات زمنية طويلة، كما تفرض عليها أن تتلقى هذه المساعدة بطريقة معينة قد لا تلبى احتياجاتها المحلية.

ثالثاً/ غفلت المادة (٦٧) سابقة الذكر في إلزام الدول المتقدمة بشكل صريح وواضح بتقديم المساعدة للدول النامية في مجال التمكّن التكنولوجي لتمكّن من الاستفادة من المواطن التي كانت ستعود عليها بالنفع الحقيقي في صناعة الأدوية كأحكام الترخيص الإجباري. لكنها لم تفعل، وقصرت المساعدة فقط على أحكام الحماية والإنفاذ.

لهذه الأسباب عزفت عديد من الدول النامية عن طلب المساعدة الفنية عبر الاتفاقيات ثنائية الأطراف حتى ولو كان في ذلك ما سيمكنها من الاستفادة من مرونة اتفاقية التريبس في تشريعاتها الوطنية^(١).

بالإضافة إلى مبادرات المساعدة الفنية ثنائية الأطراف، قامت عدد من المنظمات الدولية المتخصصة بتقديم المساعدة الفنية تطبيقاً للمادة (٦٧)؛ وقد كان من أهمها: المنظمة العالمية للملكية الفكرية والبنك الدولي وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)^(٢). وقد تمثل نوع المساعدة الفنية في

Ibid.

(١) راجع:

(٢) راجع:

Medicines. Geneva, Interagency Pharmaceutical Coordination Group, 2011 (<http://www.who.int/medicines/areas/policy/ipc/en/index.html>).

=

التدريب العام والخاص للعاملين في المؤسسات التشريعية والتنفيذية، والمساعدة في اعداد مشاريع القوانين، ودعم مكاتب حماية حقوق الملكية الفكرية ونظم الإدارة الجماعية، والوصول إلى المعلومات الخاصة بالبراءات بما ذلك تبادل المعلومات بين المشرعين والقضاة^(١).

ولعبت الويبو الدور الأكبر في هذا الصدد؛ حيث تم إضفاء الطابع الرسمي على نشاطها بموجب اتفاقية التعاون بين منظمة التجارة العالمية والويبو، والتي نصت على تعزيز التعاون بين المكتب الدولي وأمانة المنظمة والويبو. وقد بذلت جهوداً قوية لمساعدة الدول النامية، تم من خلالها التعريف بمواطن المرونة المتاحة في اتفاقية التريبس، خاصة ما جاء في إعلان الدوحة الوزاري لسنة ٢٠٠١، مع مراعاة خصوصية الوضع القانوني في كل دولة^(٢).

وفي عام ١٩٧٦ كانت هناك مؤسسة متخصصة في تقديم الخدمة الاستشارية لنقل التكنولوجيا ("ASTT") تابعة للاونكتاد، تعمل على تقديم خدمات الدعم الفني والمشورة للدول بخصوص نقل التكنولوجيا وتطويرها.

Handbook on the Acquisition of Technology, Developing Countries 1975, U.N. Doc. UNCTAD/ Tr /AS/5, at 57 (1977).

(١) راجع:

Tom Pengelly, "Technical Assistance for the Formulation and Implementation of Intellectual Property Policy in Developing Countries and Transition Economies", Geneva: ICTSD Programme on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No.11 (2004), p8.

(٢) وفي هذا الصدد نصت المادة (I-3) من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية على أن هدف الويبو هو تشجيع حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء دول العالم من خلال التعاون فيما بين الدول وكذلك المنظمات الدولية الأخرى. ومن أجل تحقيق هذا الهدف نصت المادة (١/٤) من اتفاقية الويبو على أن " تشجع المنظمة على وضع تدابير تهدف إلى تيسير الحماية الفعالة للملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم وتعمل على موازنة التشريعات الوطنية لذلك". وفي هذا الصدد تنص المادة (v-4) في اتفاقية الويبو على أن تقدم المنظمة تعاونها إلى الدول التي تحتاج إلى مساعدة قانونية تقنية في مجال المجال الفكرية".

وقد أسهمت الويبو أيضاً في تقديم المساعدة الفنية بشكل أكبر مما قدمته الدول المتقدمة منفردة بموجب الاتفاقيات الثنائية^(١). وقد ساعدها على ذلك ما تملكه من مصادر هائلة للتمويل. لكن الملاحظ أن حوالي ٩٠% من هذه المصادر يأتي من القطاع الخاص في صورة رسوم تدفع من قبل طالبي الحصول على البراءات. وقد تسبب هذا الأمر في وجود محاباة واضحة من قبل الويبو لمصالح المخترعين على حساب الدول النامية^(٢). وهو ما جعل من عناصر الملكية الصناعية أداة قوية للتحكم في اقتصاديات الدول النامية. فالويبو لها جدول أعمال مسبق للمساعدات الفنية تقوم بإعداده بما يتوافق مع مصالح شركات الدواء الدولية وليس الدول النامية. ودليل ذلك أن منظمة أطباء بلا حدود غير الحكومية لاحظت أثناء قيام دولة كمبوديا بالاستعداد للانضمام لمنظمة التجارة العالمية في مارس ٢٠٠٢ أن مشروع قانونها الخاص ببراءات الاختراع الذي قدمته الويبو إلى حكومتها على سبيل المساعدة الفنية لم يشتمل على مواطن المرونة التي جاءت في اتفاقية التريبس. كما أن الويبو لم تبلغ كمبوديا بإعلان الدوحة وما به من أحكام خاصة بصناعة الدواء وما يمكن أن تستفيد منه في هذا الصدد^(٣).

(١) راجع:

Commission on Intellectual Property Rights, Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy op.cit, p.149.

(٢) راجع:

Duncan Matthews, TRIPS flexibilities and access to medicines in developing countries: the problem with technical assistance and free trade agreements, op.cit, p426;

(٣) راجع:

Commission on Intellectual Property Rights, Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy op.cit, p.149.

وقد دفع هذا الأمر إلى قيام لجنة حقوق الملكية الفكرية البريطانية بالتساؤل حول ما إذا كانت المساعدة الفنية التي تقدمها الويبو تتناسب فعلاً مع ظروف الدول النامية أم أن هناك أموراً أخرى؟^(١).

والمشكلة الحقيقية ليست في تقصير المنظمات الدولية في تقديم المساعدات الفنية المناسبة؛ ولكن في الضغوط التي تمارسها الدول المتقدمة في الاتفاقيات الثنائية والتي تستهدف بشكل أساسي الحد من نطاق استفادة الدول النامية من مواطن المرونة في اتفاقية التريبس؛ مبررة ذلك باعتبار حماية البحث العلمي الذي تقوم بها شركات الأدوية وخدمته. وتظهر هذه الضغوط في شكل تهديدات بحرمان الدول النامية من الامتيازات التجارية، بحجة أن قوانين الملكية الفكرية لديها لا تلبى توقعات الدول المتقدمة واتفاقيات التجارة الحرة الثنائية والإقليمية. وغالباً ما لا تكون اتفاقيات التجارة متماثلة لأنها تبرم بين دول غير متكافئة في قدرتها التفاوضية. ولهذا الغرض تحديداً، قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإصدار تشريع خاص عرف باسم قانون هيئة ترويج التجارة لسنة ٢٠٠٢ الذي يمنح الرئيس الأمريكي الحق في الدخول في مفاوضات تجارية سريعة ومباشرة مع الدول بخصوص حماية الاختراع في مجال الدواء. ومن أوائل المعايير التي يتم التفاوض عليها أن تكون الدولة لديها أنظمة قانونية متوافقة مع تلك التي توجد لدى الولايات المتحدة الأمريكية، فإذا لم يكن لديها فلا يحق لها أن تستفيد من مرونة التريبس^(٢). وعلى الرغم من تعارض هذا القانون مع اعلان الدوحة؛

(١) راجع:

Ibid.

(٢) راجع:

19 U.S.C. 3802 Sec.2102 (b)(4)(A)(i)(II). Full text available at www.bilaterals.org/article.php3?id_article=151

لأن الأخير اعترف صراحة بوجود مرونة يجب الاستفادة بخصوص التراخيص الاجبارية وحرية تحديد أسباب منحها، لم يقدّم أحد بالاعتراض على هذا الأمر أو انتقاده^(١). والنتيجة النهائية لذلك أن الدول النامية تبذل قصارى جهدها في التفاوض للحصول فقط على ما تحتاج من أدوية وليس من التكنولوجيا الدوائية التي باتت صعبة المنال في ظل النظام القانوني العالمي الحالي^(٢).

٢/ إعاقة الاستفادة من البيانات الإستثنائية للتكنولوجيا الدوائية:

٦٣- كانت إحدى السمات الخاصة بأهداف السياسة التجارية الأمريكية متمثلة في الحماس الشديد لحماية البيانات الإستثنائية للمخترع في الاتفاقيات الثنائية الإقليمية. حيث حرصت على منع الشركات الوطنية في الدول النامية من تصنيع الأدوية المثلثة لمدة خمس سنوات من تاريخ تقديم بيانات المنتج الأول للجهات الحكومية لإثبات فاعليته وسلامته على الصحة^(٣).

(١) راجع:

For instance, On February 16, 2005, Senator Edward Kennedy made a statement for the Senate Record on the meaning of the amendment to the Trade Promotion Authority Act of 2002 requiring the United States to respect the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health in all trade negotiations. The text of Senator Kennedy's statement is available at <http://lists.essential.org/pipermail/ip-health/2005-February/007498.html>

(٢) راجع:

Peter Drahos, "BITS and BIPS. Bilateralism in Intellectual Property" (2001) 4/6 *Journal of World Intellectual Property* 786 at p.799; Anthony D. So, "A Fair Deal for the Future: Flexibilities under TRIPS" (2004) 82/11 *Bulletin of the World Health Organization* 813.

(٣) راجع:

=

والملاحظ على الحكم السابق أنه يخالف نص المادة (٣/٣٩) من اتفاقية التريبس المتعلقة بحماية البيانات المقدمة بغرض الحصول على الموافقة لتسويق المنتج الدوائي؛ لأن المادة الأخيرة لا تمنع شركات الأدوية من استخدام هذه البيانات والاستفادة منها، ولكنها فقط تلزمها بعدم استخدامها بشكل غير عادل من شأنه الإضرار بالمنافسة المشروعة. ومن ناحية أخرى، لم يفرض النص السابق مدة زمنية معينة لحظر استغلال هذه البيانات كما فعلت الولايات المتحدة في الاتفاقيات الثنائية^(١).

وقد ترتب على هذا الأمر نتائج خطيرة؛ كان أهمها ليس فقط صعوبة تصنيع الدواء^(٢) ولكن أيضاً صعوبة الاستفادة من الترخيص الإجباري بسبب تأخير إجراءات تسجيل المنتج الدوائي^(٣). لأن الشركات المصنعة للأدوية المماثلة لن تكون قادرة على

Karin Timmermans, "Intertwining Regimes: Trade, Intellectual Property and Regulatory Requirements for Pharmaceuticals" (2005) 8/1 *Journal of World Intellectual Property* 67 at p.69.

(١) نصت هذه المادة على أن "تلتزم البلدان الأعضاء، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية التي تستخدم مواداً كيماوية جديدة، بتقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلاً على بذل جهود كبيرة، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير العادل. كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير العادل".

(٢) راجع:

Frederick M. Abbot, THE WTO MEDICINES DECISION: WORLD HARMACEUTICAL TRADE AND THE PROTECTION OF PUBLIC HEALTH, THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, Vol. 99:317, p355.

(٣) راجع:

"WOA Joins NGOs in Letter to US Trade Representative Robert Zoellick Regarding Access to Medicines and Trade Agreement Restrictions", the

الاستفادة من البيانات الاستثنائية التي قدمت عند تسجيل الدواء الأصلي بالاسم التجاري ذاته^(١)

وقد دخلت أحكام تقييد استخدام البيانات الاستثنائية للمرة الأولى في اتفاقيات التجارة الدولية بموجب المادة (١٧١١) من اتفاقية التجارة الحرة لدول أمريكا الشمالية لسنة ١٩٩٢ North American Free Trade Agreement of 1992 ("NAFTA")^(٢). أيضاً نصت عليها اتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة الأمريكية وأمريكا الوسطى ("CAFTA")^(٣)، وأيضاً اتفاقية التجارة الثنائية الأمريكية مع أستراليا والبحرين وتشيلي والأردن والمغرب وسنغافورة^(٤).

Washington Office on Africa, May 27, 2004, available at: www.woafrica.org/AIDS77.htm

(١) راجع:

Robert Weissman, A Long Strange TRIPs: The Pharmaceutical Industry Drive to Harmonize Global Intellectual Property Rules, and the Remaining WTO Legal Alternatives Available to Third World Countries, op.cit, p1078.

(٢) راجع:

Jerome H. Reichman, "Undisclosed Clinical Trial Data Under the TRIPS Agreement and its Progeny: A Broader Perspective", UNCTAD-ICTSD Dialogue on Moving the Pro-Development IP Agenda Forward: Preserving Public Goods in Health, Education and Learning, Bellagio, November 29, to December 3, 2004 at p.4. Available at www.iprsonline.org/ictsd/bellagio/docs/ReichmanBellagio4.pdf

(٣) راجع:

The following Central American countries became signatories to the US-CAFTA Free Trade Agreement in May 2004: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras and Nicaragua.

(٤) راجع:

=

وقد جادل مكتب الممثل التجاري للولايات المتحدة الأمريكية ("USTR") لتبرير هذه القيود التعسفية، بالقول بأنها تعكس رؤية الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص تفسير المادة (٣/٣٩) حتى وإن كانت تعارض تفسيرات الدول الأخرى لها. يأتي هذا في ظل التزام باقى أعضاء منظمة التجارة العالمية من الدول النامية بالقيود المقررة في اتفاقية التريبس والتي لا تتناسب بأى حال مع مصالحها في الحصول على الدواء^(١)، دون أن تملك في المقابل أن تعطي تفسيراً خاصاً بها يحقق تطلعاتها في هذا الشأن^(٢).

٦٤- ولعل ما سبق يفسر لنا بوضوح الأسباب التي تبرر ضعف صناعة الدواء الوطنية في الدول النامية؛ فقلة التكنولوجيا الدوائية، وغياب المساعدة الفنية، وضعف الشفافية، وعدم تطوير التكنولوجيا الدوائية بما يتناسب مع احتياجات الدول النامية احدث ضرراً جسيماً بهذه الصناعة، وبات يلح في ضرورة إيجاد آليات قانونية مناسبة لمواجهة هذه الصعوبات.

Pedro Roffe, "Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: the Chile-USA Free Trade Agreement", Quaker International Affairs Programme, TRIPS Issues Papers 4 (2004), p.25

(١) راجع:

Wael Armouti- and Mohammad F.A. NSOUR, Data Exclusivity for Pharmaceuticals: Was It the Best Choice for Jordan Under the U.S.-Jordan Free Trade Agreement?, op.cit, p266.

(٢) راجع:

Duncan Matthews, TRIPS flexibilities and access to medicines in developing countries: the problem with technical assistance and free trade agreements, op. cit, p 425

المبحث الثالث

الضمانات القانونية للتمكين من التكنولوجيا الدوائية

(ضرورة توفير معاملة قانونية خاصة لنقل التكنولوجيا الدوائية

في أحكام التريبس)

٦٥- تنص المادة (٧١) من اتفاقية التريبس على أن " يراجع مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تنفيذ الاتفاق الحالي عقب انقضاء الفترة الانتقالية المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة (٦٥)، ويقوم المجلس، بناء على الخبرة العملية المكتسبة في تنفيذه، بالمراجعة بعد مضي سنتين على ذلك التاريخ وعلى فترات مماثلة بعد ذلك. كما يجوز للمجلس إجراء عمليات استعراض في ضوء أي تطورات جديدة ذات صلة قد تستلزم تعديل هذا الاتفاق أو تنقيحه".

ومما لا شك فيه أن النص السابق يعد فرصة كبيرة يمكن استغلالها من خلال تبني مجموعة من النصوص الجديدة التي تلزم الدول المتقدمة بتقرير معاملة قانونية خاصة لنقل التكنولوجيا الدوائية، خاصة بعد أن كشفت الممارسة العملية في هذا الصدد أنه لا مجال لاستمرارية اتفاقية التريبس كضمان لحماية عناصر الملكية الصناعية إلا من خلال التمكين التكنولوجي لشركات الدواء. حيث، كما سبق أن ذكرنا، اضطرت الضرورات ببعض الدول إلى مخالفة أحكام الاتفاقية كما حدث في جنوب أفريقيا لإنقاذ أرواح مواطنيها. أو ما لجأت إليه بعض الدول من تأمين الشركات التابعة

لديها^(١). ومن ثم يجب أن ينظر إلى أن توفير معاملة قانونية خاصة للتكنولوجيا الدوائية يعد ضمانا كبيرا لحماية الترييس.

المطلب الأول

ضرورة المعالجة القانونية لنقل التكنولوجيا الدوائية في اتفاقية الترييس

٦٦- كشفت **المعالجة السابقة، بجلاء**، عن عدم التوازن الواضح بين الالتزامات الخاصة بحماية عناصر الملكية الصناعية من ناحية، وحقوق التمكين من التكنولوجيا الدوائية من ناحية أخرى^(٢)، فكيف تنظم التزامات حماية حقوق المخترع الاستثنائية على البراءات الدوائية باتفاقية دولية ملزمة، ثم يترك أمر نقل التكنولوجيا لحكم التشريعات الوطنية، التي غالبا ما يتم استبعاد تطبيقها باتفاقات فردية بين مورد التكنولوجيا ومستوردها؟ فليس هناك ما يمنع من الناحية القانونية أن يتم تخصيص مساحة هذه الاتفاقية لمعالجة أحكام نقل التكنولوجيا خاصة وأنها شديدة الصلة بعناصر الملكية الصناعية.

(١) راجع:

Recent Trends in Technology Flows and Their Implications for Development, U.N. Doe. TD/B/C.6/145, 1988, P3.

(٢) راجع:

Cameron Hutchison, Does TRIPS Facilitate or Impede Climate Change Technology Transfer into Developing Countries?, University of Ottawa Law & Technology Journal 2006, p8.

٦٧- **ويبدو لنا أن استرداد التوازن المفقود يمكن أن يتحقق في اتجاهين؛ الأول:**
يتعلق بتعديل بعض النصوص الموجودة بالفعل في الاتفاقية. والثاني، بإضافة
بعض النصوص الجديدة، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً/ النصوص التي تحتاج إلى تعديل:

٦٨- **تبين من خلال الممارسة والتطبيق العملي أن هناك عدداً من نصوص**
التربس تحتاج إلى بعض التعديلات التي من شأنها أن تساعد شركات الأدوية في
الدول النامية على تحقيق التمكن من التكنولوجيا؛ من نحو نص المادة (٨)، الذي
يقول:

١/ يجوز للبلدان الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية،
اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة
العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية
والتكنولوجية فيها، شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي.

٢/ قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير، يشترط اتساقها مع أحكام الاتفاق الحالي،
لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء
إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلباً على النقل
الدولي للتكنولوجيا.

والملاحظ على هذا النص أن عبارته الأولى تدعو للتفاوض، خاصة ما يحمله من
دلالات على فهم أن القدرات التكنولوجية للدول متباينة، وهو ما يحتاج إلى أن تتبنى كل
دولة معايير خاصة بها، تراها ضرورية للأفادة من نقل التكنولوجيا الدوائية. لكن
سرعان ما حمل هذا النص أفة نقده وعطل الاستفادة منه باشتراطه أن تكون التدابير
متسقة مع أحكام اتفاقية التربس. فكيف يمكن للتشريعات الوطنية بمفردها أن تواجه

القيود الخاصة باستغلال الترخيص الاجبارى وتحديد موضوع البراءة الدوائية ومدة الاحتكار التي يتمتع بها المخترع؟ ثم كيف يمكن للحكومات في الدول النامية أن تتفادى العقوبات التي يمكن أن توقع إذا ما تمت مخالفة هذه القيود؟

٦٩- **وبناء عليه يبدو لنا ضرورة تعديل نص المادة السابقة بتقرير استثناء خاص للبراءات الدوائية والتكنولوجيا المرتبطة باستغلالها؛ بحيث يسمح للدول أن تتخذ التدابير التشريعية واللائحية لحماية الصحة العامة للتنمية الاقتصادية الاجتماعية والتكنولوجية فيها، استثناء من أحكام اتفاقية التريبس وبما لا يضر بالمنافسة المشروعة مع مورد التكنولوجيا. خاصة وأن النص السابق يتعارض مع حق الإنسان في الصحة المقرر بموجب المادة (١/٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (UDHR) الذي أكد أن أي شخص له الحق في الحياة بما يتناسب مع ما يتمتع به أقرانه بما في ذلك الغذاء والملبس والسكن والرعاية الصحية^(١).**

أيضاً من النصوص التي بحاجة إلى إعادة نظر، نص المادة (١/٢٧)؛ والتي ألزمت الدول بتسجيل براءات الاختراع لديها والاعتراف بكامل الحقوق المترتبة على ذلك دون تمييز بحسب مكان الاختراع أو مجال التكنولوجيا، وهي بذلك قد حققت مصلحة المخترع بتوسعة نطاق الحماية وتوحيد أحكامها. وفي المقابل كان من الواجب أن تقرن ذلك بالزام المخترع بنقل التكنولوجيا المرتبطة باختراعه، لاسيما المعلومات الفنية الخاصة باختبار الدواء والتأكد من فاعليته، لشدة الحاجة إليها في الظروف التي

(١) راجع:

UNCHR, Report of the High Commissioner, 'The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights' (27 June 2001) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 42.

تستدعى استخدام الترخيص الإجبارى. خاصة وأن التسهيلات التي تضمنها النص السابق من شأنها أن تشجع شركات الأدوية الدولية صاحبة العلامات التجارية الكبيرة على فتح فروع لها في البلدان النامية ونقل التكنولوجيا إليها بشكل فعلى وحقيقى^(١). ولعل في إدراك هذا التعديل ما من شأنه أن يحقق التوازن المنشود في هذه الاتفاقية.

ثانياً/ النصوص التي تحتاج إلى إضافة:

٧٠- بداية يجب لفت الانتباه إلى أن هناك أكثر من محاولة قد سعت من خلالها الدول النامية قديماً لوضع تنظيم دولى موحد لنقل التكنولوجيا. كان أبرزها إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة بإنشاء نظام اقتصادى دولى عرف باسم (NIEO)، وذلك في عام ١٩٧٤ بهدف القضاء على التبعية الاقتصادية للدول المتقدمة، وتعزيز التنمية على أساس تحقيق الكفاية الذاتية وحسن استغلال الموارد^(٢). وقد كان نقل التكنولوجيا جزءاً لا يتجزأ من مبادرة NIEO. حيث تضمنت نصاً يقضى بضرورة الوصول إلى التكنولوجيا الحديثة وتشجيع نقلها للدول النامية وفق نظام قانونى مناسب^(٣). وقد عارضت

(١) راجع:

Nadia Natasha Seeratan, Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, op.cit, p, p408.

(٢) راجع:

Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, op.cit, p689.

(٣) راجع:

WOLFGANG FIKENTSCHER, THE DRAFT INTERNATIONAL CODE OF CONDUCT ON THE TRANSFER OF TECHNOLOGY, Wiley, 1980, p25.

بعض الدول المتقدمة هذه المبادرة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وخاصة السماح بنقل التكنولوجيا، خوفاً على مصالح شركاتها التجارية، ولعدم قدرتها على انفاذ تشريعاتها الخاصة بحماية براءات الاختراع خارج الأراضي الأمريكية في حال نقل التكنولوجيا إلى دول أخرى^(١). وقد بررت رفضها أيضاً بأن وضع تنظيم قانوني دولي لنقل للتكنولوجيا سيبيطء من عملية التنمية، لأنه سيقفل من فرص الشركات الدولية من الاستثمار في الدول النامية، لتأثيره السلبي على علاماتها التجارية وقدراتها التنافسية^(٢). وبعد مرور عامين فقط على دعوة الأمم المتحدة إلى مبادرة NIEO باتت سرايا ولم يكتب لها الظهور^(٣).

حاولت الدول النامية مرة أخرى أن تتبنى تنظيم قانوني آخر عرف باسم مدونة

"the International Code of Conduct في نقل التكنولوجيا

(١) راجع:

Arusha Programme for Collective Self-Reliance and Framework for Negotiation, Fourth Ministerial Conference, Group of (1979), p77; JAN MONKIEWICZ, INTERNATIONAL TECHNOLOGY FLOW AND TECHNOLOGY GAP--T',-m EXPERIENCE OF THE EAST EUROPEAN SOCIALIST COUNTRIES IN INTERNATIONAL PERSPECTIVE, (1989), p124.

(٢) راجع:

Chamber of Commerce of the United States, *International Transfer of Technology: Sources of Conflict*, paper presented by the U.S. Delegation to the Third Quadrilateral Businessmen's Conference on Economic Interdependence, London, Oct. 28-30, 1976.

(٣) راجع:

CRAIG MORPY, *The Emergence of the NIEO Ideology (WESTVIEW SPECIAL STUDIES IN SOCIAL, POLITICAL, AND ECONOMIC DEVELOPMENT) 1st Edition*, Westview Press; 1 edition (January 19, 1984), p130.

on the Transfer of Technology. حيث اجتمعت لأجل هذا الهدف في عام ١٩٧٧ في الجمعية العامة للأمم المتحدة^(١). وللأسف الشديد فشلت الأمم المتحدة في أن تصل إلى اتفاق على العديد من الموضوعات الرئيسية، أهمها الفصل الرابع المتعلق بتجنب الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا، وصعوبة الاتفاق على القانون واجب التطبيق وتسوية المنازعات، ووضع تعريف قانوني موحد للنقل الدولي للتكنولوجيا، وغيرها... وعلى الرغم من توالي الاجتماعات والمشورات التي استمرت لسنوات طويلة، فإنه في نهاية الأمر قد تم الإعلان عن فشل التوصل لاتفاق في الجلسة العامة رقم (٨٦) في ديسمبر لسنة ١٩٩٣^(٢).

وقد كان الأمل معقوداً على اتفاقية التريبس كي تلبى مطالبات الدول النامية في نقل التكنولوجيا خاصة في مجال الدواء، لكن هذا لم يتحقق. كما أن النظام القانوني للبراءات الحالي لا يمكن أن يساعد على نقل التكنولوجيا الدوائية ويحتاج إلى إعادة النظر^(٣).

(١) راجع:

Negotiations on a Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology--Report of the Secretary General of the United Nations Conference on Trade and Development, G.A. Doc. A/45/588 (1990).

(٢) راجع: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثامنة والأربعون، البند رقم (A-٩١) من جدول الأعمال، بتاريخ ٢١ ديسمبر لسنة ١٩٩٣.

(٣) راجع:

S. Linn Williams, Transfer of Technology to Developing Countries, in TRANSFER OF TECHNOLOGY IN THE INTERNATIONAL MARKETPLACE (1984), P41.

ويزيد من خطورة الأمر الممارسات الفردية لبعض الدول خاصة الولايات المتحدة الأمريكية التي حرصت على أن تقوم بدور الشرطي لتتبنى بعض العقوبات الاقتصادية في تشريعاتها الداخلية لتتمكن من خلالها من ملاحقة الدول التي تعتدى على عناصر الملكية الصناعية الخاصة بشركاتها التجارية^(١)، وذلك بالمخالفة لاتفاقية التريبس وأحكام هيئة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية Dispute Settlement Body [DSB]، التي على ما يبدو أنها لا ترى فيه النظام المثالي لحماية الملكية الصناعية رغم كل ما سبق. يضاف لذلك أنها تعتمد إلى فرض عديد من الجزاءات في الاتفاقيات الثنائية التي تجمعها بالدول المختلفة، وتكلف مكتب ممثلها التجاري USTR's للإمسك بقائمة الدول التي لا تحمي الملكية الصناعية^(٢). ومما لا شك فيه أن مثل هذه التصرفات تهدد النظام التجاري الدولي لأنها تهدد مصالح الدول خاصة النامية التي تخشى دائما من الانتقام، كما أنها تفتقد إلى الأساس القانوني السليم^(٣).

٧١- وترتيباً على ما سبق، هناك حاجة إلى إضافة بعض النصوص الخاصة لتعزيز نقل التكنولوجيا الدوائية في اتفاقية التريبس؛ أهمها حظر قيام المورد بالزام المستورد بموجب العقد بالتطبيق المباشر لنتائج الأبحاث الدوائية

(١) راجع:

Todd M. Rowe. Comment. Global Technol. ogy Protection, Moving Past the Treaty. 4 MARO. INTEu. PRoi'. L Rtv. (2Uf0), p115.

(٢) راجع:

Tina Rosenberg. Look At Brazil. N.Y. TiNEs. New York Times Magazine, Jan. 28. 2001.

(٣) راجع:

Todd M. Rowe. Comment. *Global Technol. ogy Protection, Moving Past the Treaty*. 4 MARO. Op.cit, p115.

دون تمكينه من الوصول إلى البيانات التفصيلية الخاصة بهذه الأبحاث^(١)، مع إلزام المستورد بحفظ سرية البيانات وحظر نشرها^(٢). كما يجب عدم إدخال هذه البيانات ضمن نطاق حماية البراءة ليتمكن المستورد من استغلالها في تصنيع الأدوية المثلثة لتحسين قدرته على المنافسة وزيادة الإنتاج؛ فعلى سبيل المثال تعتمد الأبحاث الطبية على المواد الوراثية وتحتاج إلى نقل حقيقي للتكنولوجيا. ومن ثم يكون من الصعب على المستورد الاستفادة من هذه التكنولوجيا في ظل القيود الخاصة بالوصول إلى مضمون الأبحاث التي تمت. وتحرص بعض شركات الأدوية على الاستفادة من هذه الأبحاث بموجب اتفاقيات فردية تعرف باسم open science model^(٣). ومن ثم هناك حاجة حقيقية إلى تعاون جميع الدول الأعضاء في اتفاقية التريبس لإنقاذ حياة المرضى وتنمية صناعة الدواء في العالم لهذا الغرض^(٤).

(١) راجع:

J. H. REICHMAN -AND PAUL F. UHLIR, A CONTRACTUALLY RECONSTRUCTED RESEARCH COMMONS FOR SCIENTIFIC DATA IN A HIGHLY PROTECTIONIST INTELLECTUAL PROPERTY ENVIRONMENT, LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS, Vol. 66:315, p330

(٢) راجع:

Ian Ayres - Gideon Parchomovsky, Tradable Patent Rights: A New Approach to Innovation, STANFORD LAW REVIEW, Vol. 60:863, p468.

(٣) راجع:

Partha Dasgupta and Paul A. David, Toward a New Economics of Science, 23 POL'Y RES. 487 (1994)

(٤) راجع:

David C. Mowery, Richard R. Nelson b, Bhaven N. Sampat c, Arvids A. Ziedonis,

=

ومن ناحية أخرى، يجب إبطال الشروط العقدية المقيدة للاستفادة من التكنولوجيا الدوائية بنصوص خاصة في الاتفاقية^(١). ولا يعفى من هذه الشروط إلا ما كان مضراً بالمنافسة المشروعة.

ويجب عدم الاكتفاء بتنظيم هذا البطلان من قبل التشريعات الوطنية؛ لأن هيئات التحكيم الدولي تستبعد تطبيق هذه التشريعات بحجة أنها تتعارض مع النظام العام الدولي، مما يضعف من دور هذه التشريعات في تحقيق أهدافها. ومن ثم يجب معالجة نصوص البطلان لهذه الشروط من قبل اتفاقية التربس لتصير جزءاً من النظام العام الدولي لضمان فاعليتها. ولعل مواجهة هذه الشروط التعسفية^(٢) من قبل اتفاقية التربس هو خير سبيل لتفويت الفرصة على موردى التكنولوجيا على إرغام المورد على قبول هذه القيود مستغلين بذلك حاجة الأخير للتكنولوجيا واستمرارية التبعية^(٣). خاصة تلك التي تمنع المستورد من الانتفاع بالتكنولوجيا وتطويرها؛ مثل شرط حظر تسجيل اختراع توصل إليه المستورد بالاستفادة من الترخيص الإلزامى الذى حصل عليه. أو تمكين المورد من الطعن على قرار الترخيص الذى حصل عليه المورد خاصة في حالات الطوارئ. كما يجب على الاتفاقية أن تعالج بشكل صريح حالات إساءة

The growth of patenting and licensing by U.S. universities: an assessment of the effects of the Bayh–Dole act of 1980, Research Policy- Elsevier Science B.V, 2001, p103.

- (١) راجع هذه التعريفات: د. زينة غانم الصفار- السيد مهدي حمد أحمد، الشروط المقيدة لحرية المتلقى في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ٨٠.
- (٢) راجع هذه التعريفات: د. زينة غانم الصفار- السيد مهدي حمد أحمد، الشروط المقيدة لحرية المتلقى في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣) العدد (٤٨)، السنة (١٦)، ٢٠٠٨، ص ٨٠.
- (٣) راجع: د. منى السيد عبد الشافي، نقل التكنولوجيا الدوائية وفقاً لاتفاقية التربس (الصعوبات وسبل التغلب عليها)، مرجع سابق، ص ٩٢٦.

استخدام براءات الاختراع أو التكنولوجيا الدوائية، والتشديد على مسؤولية المستورد في الحفاظ على سريتها وحسن استغلالها، وربط الإخلال بذلك بالعقوبات الملاءمة.

ومن ناحية أخرى يجب أن تمكن اتفاقية التريبس الدول الأعضاء من ممارسة نوع من الرقابة على ما تبرمه شركات الأدوية الوطنية من عقود لنقل التكنولوجيا الدوائية، بحيث تملك الدولة رفض تسجيل العقد إذا انطوى على مساس بضرورات الحصول على الأدوية. ويجب أن تضمن الاتفاقية فاعلية هذه الرقابة خاصة فيما يتعلق بمدة العقد لتكون كافية لتحقيق التمكّن التكنولوجي المطلوب. وجدية أسباب تجديده مرة أخرى، وتتأكد من وجود نقل حقيقي للمعرفة الفنية.

ويجب أيضاً أن تتبنى التريبس رؤية جديدة لمواجهة الممارسات الفردية من قبل الدول الكبرى؛ من خلال إبطال كافة صور الجزاءات الفردية التي توقعها على الدول النامية، والتي تخالف ما هو مقرر في اتفاقية التريبس؛ حماية لحقوق الدول في الاستفادة من التكنولوجيا الدوائية.

المطلب الثاني

إعادة النظر في ضوابط حماية براءة الاختراع الدوائية في اتفاقية التريبس

٧٢- بات واضحاً أن اتفاقية التريبس تشكل عقبة صعبة أمام شركات الدواء في الدول النامية للحصول على التكنولوجيا الدوائية. وأن الوقت قد حان لإعادة النظر في كثير من نصوصها قبل أن تستفيق دول العالم على كارثة إنسانية بسبب صعوبة الحصول على الدواء. ومع كامل التسليم بحقوق المخترع وما بذله

من جهد استثنائي للوصول إلى الابتكار الدوائى، وضرورة تمتعه ببعض الحقوق الاستثنائية لتغطية نفقات الابتكار. فإن ذلك يجب ألا يكون على حساب حق المرضى في الوصول إلى الدواء كحق من حقوق الإنسان^(١). حيث يجب تقرير بعض الاستثناءات الحقيقية على هذه الحقوق الاستثنائية بهدف ضمان افادة مستورد التكنولوجيا بما يمكنه من تصنيع الدواء محليا بما يلائم طبيعة الأمراض المنتشرة في دولته، ويمكنه أيضاً من التجارة في الأدوية وتصديرها للخارج، دون المساس بالمصالح المشروعة للمخترع أو منافسته بشكل غير مشروع.

فمنظومة حماية الملكية الفكرية لن تتأثر كثيراً بمجرد تقرير معاملة استثنائية لصناعة الدواء فقط. لذلك يجب أن يتم دعوة مجلس الترييس عملاً بنص المادة (٧١) سالفة الذكر لإجراء تعديلات موضوعية تستهدف تحقيق نقل حقيقى للتكنولوجيا الدوائية، وليس مجرد استثناءات شكلية كتلك التي حدثت بموجب إعلان الدوحة الذى نظم الترخيص الإلجبارى والاستيراد الموازى. والتي كشفت الممارسات العملية صعوبة الاستفادة من هذه الوسائل بسبب عدم معالجة هذه الوسائل بالاقتران مع أحكام نقل التكنولوجيا. فكيف يمكن الاستفادة من اختراع دوائى ينطوى على تركيبات معقدة ودقيقة وشديد الصلة بحياة الإنسان^(٢)، دون امتلاك المعرفة والخبرة التكنولوجية اللازمة لذلك^(٣)؟ بل حتى في الحالات التي يمتلك فيها المرخص له المعرفة الفنية

(١) راجع:

D. Ravi Kanth, WTO Allowed Drugs to be Priced Beyond Reach of the Poor: UN Panel, BUSINESS TIMES, Aug. 22, 2000.

(٢) راجع:

David A. Gantz, The TPP and RCEP: Mega-Trade Agreements for the Pacific Rim, 33 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 57, (2016), p60.

(٣) راجع:

=

للاستفادة من الاختراع، واستطاع أن يستوفي الإجراءات المطولة والمعقدة للحصول على الترخيص اللازم، فمن غير المسموح له أن يستفيد منه الا في الحدود اللازمة لمواجهة حالات الطوارئ، وليس لتمكينه من الصناعة والتجارة والمنافسة في هذا القطاع المهم بما يحقق التنمية المنشودة فيه.

كما يجب أن يتم تخصيص نص لوضع تعريف قانوني للمقصود بالدواء، أو حتى وضع بعض الخصائص القانونية له. بحيث يتم التضييق إلى أبعد الحدود من مفهومه، بهدف جعله مقصور فقط على المواد التي تستخدم للعلاج من الأمراض، ومن ثم تستبعد المواد اللازمة لتحسين الصحة العامة مثل: الفيتامينات والمنشطات ومستحضرات التجميل. ولا شك في أهمية مثل هذا التعديل، لأنه سيققل من منح البراءات الدوائية، ومن ثم تقليل القيود على استغلال المعرفة التكنولوجية الدوائية.

يجب أيضاً استبعاد الأدوية التي تصنع من المواد الطبيعية (مثل الأعشاب الطبيعية) من الحصول على براءة إختراع. فكيف يوصف تصنيع الأدوية من هذه المواد على أنه من قبيل الإبتكار؟ فمثل هذه الأدوية تعد مجرد اكتشافات لا تبرر منح البراءة. وأيضاً ينطلى هذا الوصف على الأدوية التي يتم تصنيعها عن نسخ العناصر الطبيعية، مثل منشطات البلازمين^(١).

CULLET, "Patents and medicines: the relationship between TRIPS and the human right to health", 79 (1) International Affairs, 2003, pp139-154.

(١) راجع:

Ibid.

وقد لجأت بعض التشريعات^(١) إلى استغلال غموض مصطلح الأحياء الدقيقة المذكور في اتفاقية التريبس ومنحه تفسيرات موسعة لجعله يشمل جميع أنواع الخلايا الحية حتى الجينات. ففى حين أن المعنى الحقيقى لها ينصرف فقط إلى البكتريا والطحالب والفطريات والفيروسات والكائنات وحيدة الخلية. الأمر الذى يترتب عليه التوسعة من نطاق منح البراءة لأنواع من الخلايا على أنها من قبيل الأحياء الدقيقة وهى ليست كذلك. ومن ناحية أخرى يجب أن يقتصر منح البراءة على الأحياء الدقيقة التى عدلت من صفاتها بفعل الهندسة الوراثية فقط ولا تمتد إلى مجرد اكتشاف هذه الأحياء. كما يجب وضع نظام خاص لإيداع مزرعة من الكائنات الدقيقة لدى إحدى الجهات المختصة التى يحددها القانون، ويجب إتاحة كافة المعلومات الخاصة بتركيبه الاختراع للكافة للاستفادة منها فى عمليات نقل التكنولوجيا.

وعلى صعيد متصل، يجب المطالبة بتجنب العبارات الغامضة والمتضاربة والتي ظهرت بوضوح فى نصوص التريبس. فكيف تنص المبادئ العامة للاتفاقية على الالتزام بمساعدة الدول النامية على الحصول على الدواء (كما حدث فى المادة رقم ٨)، ثم تأتى النصوص الخاصة بحماية براءة الاختراع لتتشدد فى حماية الحقوق الاستثنائية للمخترع وتتشدد فى العقوبات المترتبة على ذلك؟

ومن ناحية أخرى، كشفت التجربة عن الحاجة الملحة إلى تعديل نص المادة (١/٢٧) من الاتفاقية، لتقرر استثناءً خاصاً بالإختراعات الدوائية فقط؛ بحيث لا يُسمح بمنح البراءة إلا للمنتجات الدوائية ولا يسمح بها للعمليات الصناعية، حتى تظل الأخيرة

(١) راجع:

DIRECTIVE 98/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 6 July 1998, on the legal protection of biotechnological inventions

محرة من القيود الخاصة بالحقوق الاستثنائية للمخترع^(١)، ويتمكن المستورد من تعلم كيفية تصنيع الدواء عبر عقود نقل التكنولوجيا. ولا يمكن لأحد أن يدعى بأن الفقرة الثانية من المادة ذاتها وفرت استثناءً يمكن الاستفادة منه في هذا الصدد، لأن العبارات التي ظهرت بها تتسم بالعمومية الشديدة، وتفتح باباً واسعاً للتأويل. بالإضافة إلى أنها تلزم الدولة عندما تريد أن تقرر استثناءً لحماية صناعتها الوطنية أن تثبت أولاً أن تسجيل براءات الاختراع الخاصة بالطرق الصناعية للدواء من شأنه أن يهدد النظام العام لديها ويضر بالصحة العامة. ولا يخفى على أحد كم الصعوبات التي تحيط بإثبات ذلك. خاصة وأن توجهات هيئات التحكيم الدولي عند حدوث منازعات في هذا الصدد تعكس تحيزاً ملحوظاً لمصالح المخترع. لذلك فمن الأفضل أن يكون هناك نص واضح وقاطع الدلالة، ولا يحتمل التأويل في إعفاء الطريقة الصناعية من الخضوع لنظام البراءة. كما يجب حظر جعل التسهيلات الخاصة بالبراءة الدوائية مقصورة فقط على أنواع محددة من الأدوية؛ كتلك المرتبطة بالأمراض المنتشرة في الدول النامية، وذلك لصعوبة التنبؤ مسبقاً بالأدوية التي يمكن الاحتياج إليها في المستقبل.

يضاف إلى ما سبق، أن هناك حاجة قوية إلى تقليل مدة احتكار المخترع للبراءة الدوائية؛ فمدة العشرين عاماً التي تقررها التريبيس مدة تحكومية، وليست دليلاً على أن المخترع استطاع أن يجنى الأرباح التي تغطي نفقات ابتكار الدواء وتصنيعه^(٢). كما

(١) راجع:

Kevin W. McCabe Diverging Views of Developed and Developing Countries Toward the Patentability of Biotechnology, 6 J. Int. Pini, L. 41, 62 (1998), p61.

(٢) راجع:

ROBERT WEISSMAN, A LONG, STRANGE TRIPS: THE PHARMACEUTICAL INDUSTRY DRIVE TO HARMONIZE GLOBAL INTELLECTUAL PROPERTY RULES, AND THE REMAINING WTO

=

أنها تأخر دخول المنافسين إلى الأسواق مما يؤدي إلى رفع الأسعار^(١). ويبدو لنا أن مدة سبع سنوات كافية ليتمكن المخترع من تحقيق هدفه، وأن ما يزيد على ذلك يثير شبهات تتعلق بمساعدة المخترع على الاحتكار^(٢). ولا شك في أن تقليل هذه المدة سيسهم في تمكين شركات الأدوية في الدول النامية من تصنيع الأدوية المثلية Generic drugs وبيعها بسعر قليل وتوفيرها للمرضى^(٣). كما يجب أن تتضمن الاتفاقية نصا خاصا بتسجيل الأدوية المثلية لدى سلطات التسجيل دون التقيد بفترات زمنية معينة، وذلك حتى تتمكن شركات الدواء الوطنية من الاستغلال التجاري لهذه الأدوية وتطويرها. ومن ناحية أخرى يجب إضافة نص خاص يفوض السلطات التشريعية في الدول أن تضع الضوابط الخاصة بتجديد براءة الاختراع بعد انتهائها بما يضمن وجود ابتكار جديد وحقيقي يبرر السماح بتجديد البراءة، ويمنع هذا التجديد إذا تعلق الأمر بمجرد تغييرات شكلية وطفيفة في طريقة إعداد الدواء أو طريقة استخدامه، لتعطيل الشركات الوطنية عن الاستفادة من الاختراع بعد انتهاء مدة البراءة الأولى. وقد

LEGAL ALTERNATIVES AVAILABLE TO THIRD WORLD COUNTRIES, Penn Law: Legal Scholarship Repository, Vol. 17:4, 2014, p1069, 1085.

(١) راجع:

UNAIDS calls on trade negotiators to uphold governments' commitments to public health and access to medicines. Press release. Geneva: Joint United Nations Programme on HIV/AIDS; 28 July 2015.

(٢) راجع:

Nadia Natasha Seeratan, Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, op.cit, p412, p402.

(٣) راجع:

Ibid, p403.

حرصت عديد من التشريعات على إقرار هذا الأمر صراحة؛ فمنعت منح البراءة لمنتج دوائى معروف ومجرب فى علاج أو تشخيص مرض معين، حتى ولو اكتشف أنه يمكن استخدامه فى علاج مرض آخر. وقد اعترفت الاتفاقية الأوروبية للبراءات (ميونخ ١٩٧٣) بهذا الأمر صراحة^(١). أيضا نص القانون الفرنسى على عدم جواز منح البراءة لدواء سبق استخدامه من قبل لعلاج أحد الأمراض المعروفة أو الجراحة أو التشخيص^(٢).

علاوة على ما سبق، يجب منح مدد انتقالية جديدة خاصة فقط ببراءات الدواء، وذلك بالنظر إلى قصر المدد التي سبق أن حصلت عليها الدول النامية لترتيب أوضاعها قبل نفاذ اتفاقية التريبس^(٣). حيث لم تنجح في توفيق أوضاعها بسبب ضعف قدراتها التكنولوجية وإمكانياتها البحثية، وكانت تحتاج، بحق، إلى مزيد من الوقت والتعاطف.

(١) راجع: (European Patent Convention), of 5 October 1973, article (54/5).

(٢) الملاحظ أن اتفاقية التريبس فيما يتعلق ببداية سريان أحكامها أنها قد ميزت بين الدول على النحو الآتى: الفئة الأولى/ الدول المتقدمة: نصت المادة (١/٦٥) من الاتفاقية على أن يبدأ التزام هذه الدول بأحكام الاتفاقية منذ ١ يناير ١٩٩٦، وهو ما دفع هذه الدول إلى إصدار تشريعات وطنية لتفعيل أحكام الاتفاقية. الفئة الثانية/ الدول النامية: وفقا لنص المادة (٢/٦٥) من الاتفاقية يجوز لهذه الدول التمتع بفترة سماح يمكن من خلالها تأجيل تطبيق أحكامها لمدة أربع سنوات، لبيد التزامها بتطبيق أحكام الاتفاقية فى ١ يناير لسنة ٢٠٠٠، وذلك فيما عدا الأحكام الخاصة بمبادئ الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية، حيث يجب تطبيقها بشكل فوري. وقد سمحت الاتفاقية لهذه الدول الاستفادة من فترة سماح إضافية تنتهى فى ١ يناير لسنة ٢٠٠٥ بالنسبة لبعض المنتجات المشمولة بحماية براءات الاختراع. الفئة الثالثة/ الدول الفقيرة أو الأقل نموا: وفقا للمادة (١/٦٦) تتمتع هذه الدول بفترة سماح أطول تمتد لعشرة سنوات تنتهى فى ١ يناير ٢٠٠٦. وأجازت الاتفاقية لهذه الدول أن تطلب من مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التابع لمنظمة التجارة العالمية تمديد فترة السماح لتتوافق أوضاعها.

(٣) راجع:

Intellectual property and access to health technologies, UNAIDS 2016 | REFERENCE.

فقد بات واضحاً أن هذه الدول لم تتمكن من الحصول على فوائد جولة أرجواى، حيث انشغلت في جعل تعديل تشريعاتها الوطنية تتوافق مع أحكام التريبس، لتتفادى العقوبات المحتملة على صادراتها التجارية من الدول الكبرى^(١). فعلى الرغم من أن مجلس منظمة التجارة العالمية قد وافق في عام ٢٠١٣ على تمديد الفترة الانتقالية حتى عام ٢٠٢١. كما قام في نوفمبر من عام ٢٠١٥ بتمديد الإعفاء على الأدوية حتى يناير من عام ٢٠٣٣، فإن ذلك كان مقصوراً فقط على الدول الأقل نمواً (Least Developed Countries (LDCs)^(٢).

من ناحية أخرى، يجب إعفاء طالب الترخيص الإلجبارى من الشروط المتعلقة بالتفاوض مع صاحب البراءة للحصول على الترخيص؛ لأن هذا القيد لا يتوافق مطلقاً مع اعتبارات الضرورة التي تستدعى استصدار الترخيص بإجراءات سهلة وميسرة^(٣). ولعل في تجربة دولة جنوب أفريقيا خير دليل على ذلك؛ حيث تراكت الدعاوى القضائية^(٤) على شركاتها الوطنية بسبب استغلالها للتريخيص دون استيفاء الشروط المطلوبة له، وذلك على الرغم من حالة الضرورة التي كانت تستدعى مواجهة كثرة حالات

(١) راجع:

Judith Achieng', Health Trade-Kenya: New Patenting Law Mats Be Harmful to Health, INTER PRESS SERVICE, Nov. 18. 1999.

(٢) راجع:

Ibid.

(٣) راجع:

Patents: Private Rights and Public Interests. MARKIIAT Ti-R. Nov. 2. 1992

(٤) راجع:

Constitution of the World Health Organization, preamble, opened for signature
July 22, 1946, 62 Stat. 2679, 14 U.N.T.S. p210

الوفيات بسبب مرض الإيدز بأى وسيلة^(١). كما يجب أن ينقل عبء إثبات حالة الضرورة من المرخص له إلى صاحب البراءة^(٢)، بحيث إذا ما أراد الأخير الرجوع بالتعويض على الشركة المرخص لها والدولة التي أصدرت الترخيص، فإن عليه أن يثبت عدم وجود حالة ضرورة تستدعي إصدار هذا الترخيص. وجدير بالذكر وجوب أن يقدر التعويض المستحق للمرخص له بضوابط ميسرة في ضوء الحد الأدنى من الخسائر التي تكبدها صاحب البراءة بسبب إصدار هذا الترخيص، على أن يزيد مبلغ التعويض متى ثبت أنه لم تكن هناك ما يستدعي إصداره. فمن غير المقبول غل يد الدول النامية عن استغلال الترخيص الإلجباري أو الاستيراد الموازي لتوفير احتياجات مواطنيها من الدواء بسبب التهديد بالعقوبات التجارية^(٣)، خاصة في حالة عدم استغلال المخترع لاختراعه^(٤). كما يجب السماح بالتصدير على أثر الحصول على الترخيص الإلجباري وليس فقط الاستخدام المحلي، وهو ما اعتمدت عليه الهند بشكل كبير لتطوير الادوية المثلية وتصديرها. فضلا عن ضرورة تبني توصية تحت الدول المتقدمة على تخصيص جزء من اهتماماتها البحثية للأمراض المهملة في الدول النامية، ومساعدة هذه الدول في الاستفادة من التكنولوجيا المرتبطة بها.

(١) راجع:

Tina Rosenberg. Look At Brazil. N.Y. TiNEs. Jan. 28. 2001. New York Times Magazine.

(٢) راجع:

Larry Elliott, Putting Profit Before People, THE CANBERRA TIMES, Feb. 19, 2001.

(٣) راجع:

Tina Rosenberg. Look At Brazil. N.Y. TiNEs. Jan. 28. 2001. New York Times Magazine.

(٤) راجع:

Ibid, p6.

يضاف إلى ما سبق أن المادة (١/٦٥) من اتفاقية التريبس قد تضمنت حكماً شديداً الغرابة؛ تمثل في إلزام الدول النامية بحماية المعارف التكنولوجية التي لا تحظى بحماية خاصة داخل أراضيها بالحماية ذاتها المقررة للاختراعات. فأى منطق قانوني اعتمدت عليه هذه الاتفاقية لتبرير اعتبار هذه المعارف من قبيل الاختراعات وهي لا تنطوي على عناصر الجدة والابتكار. ثم كيف تبرر الالتزام بسريتها في ظل أن النظام القانوني للاختراعات يحتم الإفصاح عنها وعن مكوناتها؟ ومن ثم يبدو أن مثل هذه النصوص قد غاب عنها مراعاة المنطق القانوني السليم لتحل محله اعتبارات حماية مصالح مورد التكنولوجيا، ولو بالإضرار بحقوق المستورد.

المطلب الثالث

تعارض حظر استغلال المعرفة الفنية كأحد أعمال المنافسة غير المشروعة واعتبارات نقل التكنولوجيا الدوائية

٧٣- يعد مصطلح المنافسة غير المشروعة (كتطبيق للمسئولية التقصيرية) من أكثر المصطلحات التي لم تشهد توافقاً فيما بين التشريعات الوطنية المختلفة^(١)، كما لا توجد اتفاقية دولية تضع تعريفاً محدداً لها. يضاف إلى ذلك أن اتفاقية باريس الخاصة بحماية عناصر الملكية الصناعية في نسختها الأولى بتاريخ ٢٠ مارس لسنة ١٨٨٣ لم تكن تتضمن أحكاماً خاصة بهذه المنافسة. وقد تم تدراك هذا الأمر في مؤتمر بروكسل لعام ١٩٠٠ الذي عقد لمراجعة أحكام هذه

(١) راجع:

G Dworkin, 'Unfair Competition: Is the Common Law Developing a New Tort?'
European Intellectual Property Law Review 241, 1978/9, p1.

الاتفاقية^(١)، وأضاف المادة (١٠) مكررا بغرض معالجة أحكام المنافسة غير المشروعة في مجال استغلال عناصر الملكية الصناعية. وفي مؤتمر المراجعة الذي عقد في واشنطن لعام ١٩١١ تم التوصل إلى اتفاق يلزم جميع الدول بضرورة توفير حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة. والأهم من ذلك أنه قد تم تقديم بعض الأمثلة عليها في مؤتمر لاهاي لسنة ١٩٢٥ ومؤتمر لشبونة لسنة ١٩٥٨^(٢). ولم تتضمن المادة (١٠) مكررا من اتفاقية باريس في نسختها النهائية أي تفاصيل، باستثناء إلزام الدول بمنع المنافسة غير المشروعة^(٣)، ووضع تعريف لها^(٤)، وإعطاء بعض الأمثلة عليها^(٥). ومنذ ذلك التاريخ تم التعامل مع

(١) راجع:

GHC Bodenhausen, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, UNITED INTERNATIONAL BUREAU FOR THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY (BIRPI), 1968, p142.

(٢) راجع:

Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883, as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Lisbon on October 31, 1958, and at Stockholm on July 14, 1967, and as amended on September 28, 1979.

(٣) راجع:

(1) The countries of the Union are bound to assure to nationals of such countries effective protection against unfair competition.

(٤) راجع:

(2) "Any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters constitutes an act of unfair competition".

(٥) راجع:

(3) The following in particular shall be prohibited: 1. all acts of such a nature as to create confusion by any means whatever with the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor; 2. false allegations in the course of trade of such a nature as

=

أحكام المنافسة غير المشروعة في اتفاقية باريس على أنها جزء لا يتجزأ من قواعد حماية الملكية الصناعية، وهو ما اكسب هذه الأحكام أهمية خاصة وتسبب في تغيير المشهد تماماً في السنوات الأخيرة^(١).

وطبقاً للفقرة الثانية من المادة (١٠) سابقة الذكر يجب اعتبار كل عمل يتعلق باستغلال أحد عناصر الملكية الصناعية ويتعارض مع الممارسات العادلة في النشاط التجاري من قبيل المنافسة غير المشروعة وفق أحكام الاتفاقية. وهذا المعيار يشمل كلا من النشاط الوطني والدولي أيضاً. كما أن مصطلح " الممارسات العادلة" من المصطلحات المرنة التي يمكن للمحاكم وهيئات التحكيم أن تتوسع في تفسيره بما يخدم اعتبارات حماية المنافسة.

علاوة على ذلك، حرصت الفقرة الثالثة من المادة السابقة على ذكر بعض الأمثلة للممارسات المحظورة؛ مثل خلق نوع من الارتباك حول السلع التي يقدمها المنافس، وتشويه سمعة المنافسين بمزاعم غير حقيقية، ونشر افتراءات حول البضائع الخاصة بهم. وقد ذكرت هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر^(٢). فمثلاً: قيام

to discredit the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor; 3. indications or allegations the use of which in the course of trade is liable to mislead the public as to the nature, the manufacturing process, the characteristics, the suitability for their purpose, or the quantity, of the goods.

(١) راجع:

Nishantha Sampath Punchi Hewage, Promoting a Second-Tier Protection Regime for Innovation of Small and Medium-Sized Enterprises in South Asia, *Chapter Title: Incentive Mechanisms for Incremental and Minor Innovations under Unfair Competition Law and Trade Secrets Law in Sri Lanka*, Nomos Verlagsgesellschaft mbH. (2015)

(٢) راجع:

المنافس بادعاء إنجازات الآخرين لنفسه، أو اختلاسه للأسرار التجارية الخاصة بهم، أو تخفيض الأسعار بقصد الإغراق يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة قياساً على الأمثلة التي ذكرتها الفقرة السابقة^(١).

والسؤال الذي يُثار في هذا الصدد يتعلق بمدى معالجة اتفاقية التريبس لأحكام المنافسة غير المشروعة بخصوص حماية عناصر الملكية الصناعية.

بالرجوع إلى نصوص اتفاقية التريبس يلاحظ أن واضعيها لم يهتموا بصياغة أحكام جديدة للمنافسة غير المشروعة، واکتفوا بالإحالة إلى حكم المادة (١٠) مكرراً من اتفاقية باريس فقط بخصوص حماية البيانات الجغرافية (المادة ٢٢/ب تريبس) والمعلومات غير المفصح عنها (المادة ١/٣٩ تريبس). ولم يرد ذكر أحكام المنافسة غير المشروعة في غير هذه الأوضاع، وهو ما يصعب معه القول بسريانها بخصوص براءة الاختراع أو العلامات التجارية أو حقوق التأليف والنشر وقانون التصميمات^(٢).

F Henning-Bodewig, 'International Protection Against Unfair Competition – Article 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions' (1999) 30/2 International Review of Intellectual Property and Competition Law, pp:166, 173.

(١) راجع:

Nishantha Sampath Punchi Hewage, Promoting a Second-Tier Protection Regime for Innovation of Small and Medium-Sized Enterprises in South Asia, *Chapter Title: Incentive Mechanisms for Incremental and Minor Innovations under Unfair Competition Law and Trade Secrets Law in Sri Lanka*, op.cit

(٢) راجع:

F Henning-Bodewig, 'International Protection Against Unfair Competition – Article 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions' op.cit, p179.

وقد دفع ذلك جانب من الفقه للقول بأن حكم المادة (١٠) من اتفاقية باريس مقصور فقط على المؤشرات الجغرافية والمعلومات غير الفصح عنها ولا يجوز التوسع في تطبيقها^(١). ونحن من جانبنا نتفق مع هذا الرأي، بالنظر إلى أن واضع الاتفاقية تبينوا نصوصا خاصة فقط لهذه العناصر دون غيرها، وإن أرادوا غير هذا لصرحوا به. وبناء عليه تعد المادة ١٠ مكرر من اتفاقية باريس المنظم لأحكام الحماية ضد المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية على المستوى الدولي حتى الآن، على الرغم من أنها لم تقدم إلا الحد الأدنى من الحماية المنشودة^(٢).

كما يشار في هذا الصدد التساؤل حول متى يعد استغلال المعلومات الفنية الدوائية خطأ تقوم معه مسئولية المستورد عن المنافسة غير المشروعة طبقاً لاتفاقية التريبس؟

٧٤- يبدوا أن الإجابة عن هذا السؤال سوف تحتاج إلى التفرقة بين نوعين من المعلومات؛ وهما:

النوع الأول / المعلومات الدوائية غير المفصح عنها؛ تلك التي تتسم بالسرية ولها قيمة تجارية، وقام صاحبها باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على سريتها. فطبقاً للمادة (١/٣٩) تلتزم الدول الأعضاء بحماية هذه المعلومات بشكل عام، وعدم السماح باستغلالها إلا بمعرفة صاحبها، وعدم استغلالها بما يتنافى مع الممارسات التجارية

(١) راجع:

WR Cornish, 'Genevan Bootstraps' European Intellectual Property Law Review 336, 1997, p7.

(٢) راجع:

Pamela Samuelson, "First Amendment defenses in trade secrecy cases" in A Handbook of Contemporary Research (2011), p.280

العادلة. ومن ثم يتحقق الخطأ الموجب للمسئولية طبقا لهذه المادة بتوافر شرطين؛ هما:

١- أن يتم استغلال هذه المعلومات بدون إذن صاحبها. مع ملاحظة أنه إذا قصر الأخير في اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سريتها وجعلها في متناول الجميع، فلا مجال للقول بأن هناك منافسة غير مشروعة.

٢- أن يكون استخدامها مخالفا للممارسات التجارية العادلة. كما لو قام مثلا بخلق نوع من الارتباك حول الأدوية التي ينتجها مورد التكنولوجيا، أو استغل هذه البيانات لصرف عملاء المورد عنه^(١). أيضا إذا قام بأى فعل من شأنه إثارة اللبس والخلط في أذهان المستهلكين حول نسبة المنتج الدوائى لمخترعه. مع ملاحظة أن مجرد إنتاج دواء مماثل ومطابق للدواء المشمول بالاختراع لا يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة مادام المورد لم يستخدم أساليب محددة لإثارة اللبس والخلط. هذا ويعد تحريض العاملين لدى المورد على ترك العمل لديه للالتحاق بالمستورد من أجل معرفة أسرار المشروع من قبيل المنافسة غير المشروعة؛ لما يترتب على ذلك من إحداث اضطراب داخل المشروع المنافس، مع تقرير مسئولية هؤلاء العمال حتى ولو لم يكونوا ملتزمين بالسرية بموجب اتفاق عقدي. وتتحقق مسئولية المستورد كذلك إذا قام باستغلال المعلومات التي وصلت إلى علمه أثناء مرحلة المفاوضات حتى ولو لم تسفر عن إبرام العقد؛ وذلك على أساس مخالفته لقواعد حسن النية والثقة في المعاملات التجارية.

(١) راجع:

F Henning-Bodewig, 'International Protection Against Unfair Competition – Article 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions' op.cit, p170.

يضاف إلى ذلك، أن التجسس على نشاط المورد يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة^(١).

وإذا تحقق الخطأ بالمعنى السابق فلن يجد المورد صعوبة في إثبات الضرر وعلاقته بممارسات المستورد. فالمعرفة الفنية، في حد ذاتها، ميزة كبيرة يتمتع بها المورد في مجال التجارة، ويعتمد عليها بشكل كبير في منافسته مع أقرانه. ومن ثم قيام المستورد بالاستيلاء عليها وإساءة استغلالها يشكل ضرراً كبيراً بمصالحه بشكل مباشر. وقد تشدد القضاء الأمريكي كثيراً في حماية هذه المعلومات، حتى أنه يعد مجرد الكشف عن سريتها من قبيل المنافسة غير المشروعة. فالمستقر عليه في هذا القضاء أن الاستحواذ غير القانوني على هذه المعلومات يشكل مرحلة وسطى بين المنافسة العدوانية والخاطئة، وهو بهذه الصورة يعد انتهاكاً لواجب الثقة، ومن ثم يبرر مسؤولية المخطيء^(٢). ويرى مؤيدو هذا التأصيل أن الدافع وراء توفير حماية خاصة للمعلومات الفنية السرية وفق توجيه القانون الأمريكي ليس حماية ملكية صاحبها لها، ولكن الرغبة في حماية الممارسات التجارية العادلة^(٣). لذلك اقترح بعض الفقه تسمية قانون

(١) راجع:

Nishantha Sampath Punchi Hewage, Promoting a Second-Tier Protection Regime for Innovation of Small and Medium-Sized Enterprises in South Asia, *Chapter Title: Incentive Mechanisms for Incremental and Minor Innovations under Unfair Competition Law and Trade Secrets Law in Sri Lanka*, op.cit.

(٢) راجع:

Sandeen, "The limits of trade secret law" in A Handbook of Contemporary Research (2011), p.553

(٣) راجع:

Ibid, op.cit, p.555.

حماية الأسرار التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية بقانون حماية الأخلاق التجارية^(١).

ولعل في تقرير هذا التأصيل ما يكفي لحماية مصالح مورد التكنولوجيا الدوائية. فالمعلومات الدوائية غير المفصح عنها، وإن لم تعد من عناصر الملكية الصناعية، ومن ثم لن تحظى بالحماية القانونية المقررة لهذه العناصر، فإنها تعد من قبيل الأسرار التجارية، وتحمى بموجب قواعد المنافسة غير المشروعة على المستوى الدولي.

النوع الثاني / إذا تعلق الأمر باستغلال بيانات اختبار الدواء والتأكد من فاعليته، فإن هذه البيانات ستكون محمية أيضاً بقواعد المنافسة غير المشروعة، وذلك على الرغم من أن هذه البيانات ليست سرية بطبيعتها. حيث ذهبت المادة (٣/٣٩) إلى أنه إذا اشترطت الدول لتسويق الأدوية لديها أن يتم تقديم بيانات سرية أو بيانات أخرى ينطوى إنتاجها على جهود كبيرة، فإن عليها الالتزام بحماية هذه البيانات ضد الاستخدام التجاري غير العادل. كما لا يجوز للدول استغلال هذه البيانات إلا عند الضرورة ولحماية الجمهور.

ويتضح من هذا النص أن إثبات خطأ المستورد بخصوص استغلال المعلومات الخاصة باختبار الأدوية سيكون أسهل بكثير مقارنة باستغلال المعلومات غير المفصح عنها. حيث لا حاجة له بإثبات انتهاك السرية لأنها ليست من خصائص هذه المعلومات. ويكفي فقط إثبات أنه قد تم استخدامها بالمخالفة للممارسات التجارية العادلة. وما أسهل ذلك على المورد؛ لأنه مهما كانت طبيعة الأنشطة التي سيقوم بها المستورد

(١) راجع:

First, "Trade Secrets and antitrust law" in A Handbook of Contemporary Research (2011), pp.379–380.

فسوف يعد مخطئا طبقاً لأحكام المنافسة غير المشروعة من وجهة نظر المورد، خاصة وأن مصطلح الممارسات العادلة من المصطلحات الواسعة، والتي لم تحرص اتفاقية التريبس على وضع محدد لها؛ لتوسع من نطاق الحماية المقررة لمورد التكنولوجيا الدوائية من خلال تبني المحاكم لتفسيرات موسعة لهذا المصطلح.

٧٥- ويبدو لنا أن هذا النص قد زاد من تعقيد الأمور؛ لأنه عكس رغبة الدول المتقدمة في غلق كل السبل على المورد حتى لا يستفيد من هذه المعلومات في إنتاج الدواء المماثل. فقد منح هذا النص حماية خاصة لهذه المعلومات ضد المنافسة غير المشروعة حتى ولو لم تكن هذه المعلومات سرية بطبيعتها. والغريب ان اتفاقية التريبس لم توفر الحماية ذاتها لعناصر الملكية الصناعية مثل حق الاختراع وحق التأليف، وذلك على الرغم من أن هذه المعلومات تعد أقل من عناصر الملكية الصناعية في القيمة، بالنظر إلى أنها لا تنطوي في الغالب على الابتكار أو الجودة. الأمر الذي يؤكد أن هناك رغبة في منع الاستفادة من التكنولوجيا الدوائية بكافة صورها، وليس كما يدعون بأن لديهم رغبة في حماية الابتكارات وتشجيع المبتكرين، وإلا لما كانت قيود الاستغلال وصلت إلى حد المعلومات الخاصة باختبار الدواء. وبناء عليه سوف يحمى المنتج الدوائى وطريقة تصنيعه بأحكام براءة الاختراع، وتحمى المعلومات الدوائية غير المفصح عنها والمعلومات الخاصة باختبار الدواء بقواعد المنافسة غير المشروعة. ولا يبقى لمستورد التكنولوجيا الدوائية شيء ذات قيمة يستطيع الاستفادة منه في صناعته أو توفير الدواء للمواطنين في دولته. ليبقى الأخير دائماً مجرد وسيط بين شركات الدواء الدولية وهؤلاء المواطنين في دولته. بل يحظر على الدول استغلال هذه المعلومات إلا في حالات الضرورة.

والثابت أنه إذا ما تفررت مسئولية مستورد التكنولوجيا الدوائية عن الأضرار التي لحقت بالمورد بسبب المنافسة غير المشروعة فإنه ملتزم بالتعويض. وغالبًا ما سينعقد الاختصاص للمحاكم الأمريكية بنظر مثل هذه المنازعات؛ حيث تسمح القواعد الفيدرالية للتقاضى الدولي بلجوء الشركات التجارية الأمريكية للقضاء الفيدرالي لنظر مثل هذه المنازعات^(١). وتحرص المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية على تعويض الأضرار الناجمة عن اختلاس المعلومات السرية بموجب قواعد UTSA^(٢). كما أنها تسمح بالتعويض في حالات إساءة الإستغلال للمعلومات السرية عن الضرر الحالى وكذلك عن الضرر المستقبلي أو ما يعرف باسم التعويض عن الكسب الفائت، لكن ليس عن السلوك ذاته. ومع ذلك يفرق القضاء الأمريكى بين الاختلاس الفعلى ومجرد التهديد به؛ ففي الحالة الأخيرة يجب أن يثبت المدعى، بأدلة واضحة، طبيعة الضرر الذي أصابه. ويزيد مبلغ التعويض في حالات الأضرار الفعلية العمدية والاختلاس الخبيث^(٣) على عكس المقرر في دول أوروبا^(٤). ويمكن الجمع بين التعويض عن الضرر الفعلى Actual damages بالإضافة إلى رد جزء من صافي الأرباح Net profits، التي حققها المخطيء^(٥).

(١) راجع:

The Foreign Sovereign Immunities Act: Federal Judicial Center International Litigation Guide, A Guide for Judges Second Edition 2018.

(٢) راجع:

UTSA, comments following §3, §4, §3(a), §3(b)

(٣) راجع:

UTSA §3(b).

(٤) راجع:

Restrictive Trade Practices Act 1976; Competition Act 1980, CHAPTER 21; Fair Trading Act 1973, CHAPTER 41

(٥) راجع:

UTSA, comments following §3.

لكن السؤال الأهم هنا يثار حول مدى إمكانية قيام المحكمة بمنع المستورد من استغلال المعرفة الفنية.

٧٦- تسببت الإجابة عن هذا السؤال في اختلاف اتجاهات القضاء؛ حيث ذهب اتجاه في المحاكم اليابانية إلى أنه لا يجوز منع المستورد من استغلال المعلومات الفنية حتى ولو ثبتت واقعة المنافسة غير المشروعة في حقه؛ وذلك على أساس أن المورد لا يتمتع بحق ملكية على هذه المعلومات يمكنه من الاستئثار بها. فهي لا تعدو أن تكون مجرد أسرار تجارية، تحميها التشريعات الخاصة بقواعد حماية السرية ومنع الاستغلال الضار. فالمورد له الحق في التعويض باعتبار أن الواقعة تمس مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية ذاتية، لكن لا تعطيه الحق في منع المستورد من استغلالها وفق أحكام عقد التكنولوجيا المبرم بينهما^(١).

وفي المقابل ذهب القضاء الأمريكي إلى أن من حق المضرور، بالإضافة إلى التعويض، أن يطالب بمنع المستورد من استغلال هذه المعرفة الفنية مرة أخرى، بالاعتماد على نظرية علاقات الثقة في المعاملات التجارية المعروفة في القضاء الأمريكي. فعلى الرغم من تسليم هذا القضاء بأن المورد ليس له حق ملكية على هذه المعلومات، فإن هذا لا يعني إنكار وجود علاقة ثقة بينه وبين المستورد، بموجبها سمح للأخير أن يستغل هذه المعلومات، وهي ذاتها التي تبرر منعه من استعمالها إذا أساء استغلالها، لأنه وقتها لا يكون جديراً بهذه الثقة^(٢).

(١) راجع:

Julie-Anne Tarr, A comparative overview of "know-how" protection in Japan and Australia, J.B.L. 1993, Nov, 596-617, p4.

(٢) راجع:

Nishantha Sampath Punchi Hewage, Promoting a Second-Tier Protection Regime for Innovation of Small and Medium-Sized Enterprises in South

=

٧٧- **ويبدو لنا في ضوء ما سبق تعارض حظر استغلال المعرفة الفنية كأحد أعمال المنافسة غير المشروعة مع اعتبارات نقل التكنولوجيا الدوائية بشكل صارخ، وهو ما يدعو إلى ضرورة إعادة النظر في أحكام اتفاقية التريبس بوضعها الحالي.** خاصة وأن اتفاقية باريس لم تكن توفر حماية خاصة للمعرفة الفنية الدوائية، وكانت تكتفى بحماية عناصر الملكية الصناعية فقط بقواعد المنافسة غير المشروعة، لوجود ما يبرر هذه الحماية. حيث إن عناصر الملكية الصناعية تنطوي على عناصر الابتكار والجدة وتحمل كثيراً من جهد المبتكر بما يبرر الحماية ضد المنافسة غير المشروعة. أما بالنسبة للمعرفة الفنية فهذه المبررات غير متوافرة. بل حتى المعلومات الخاصة باختبار الدواء ليست سرية بطبيعتها، فلماذا يحرم مستورد التكنولوجيا من استغلالها في صناعة الدواء خاصة في حالات حصوله على ترخيص إجباري. لذلك نقترح ضرورة الغاء الحماية المقررة بموجب المادة (١/٣٩) لهذه المعلومات. كما نقترح ضرورة إضافة نص خاص إلى اتفاقية التريبس لوضع تعريف محدد ودقيق للمقصود بـ "الممارسات غير العادلة"، وألا يترك الأمر للتفسيرات الموسعة من قبل المحاكم وهيئات التحكيم بما يضر باعتبارات نقل التكنولوجيا. كما يبدو عدم أهمية حظر استغلال هذه المعلومات من قبل المستورد في حالة ثبوت المخالفة، على أن يكتفى بالتعويض المناسب في هذا الصدد، مادام الأمر لم يرق إلى حد الغش وتعمد الإيذاء.

Asia, *Chapter Title: Incentive Mechanisms for Incremental and Minor Innovations under Unfair Competition Law and Trade Secrets Law in Sri Lanka, op.cit.*

ومن المثير للدهشة، أن اتفاقية التربس لم تعالج أحكام مسؤولية مورد التكنولوجيا أو المخترع عن ممارسات المنافسة غير المشروعة كما فعلت مع المستورد أو المرخص له بالتكنولوجيا الدوائية. وذلك على الرغم من أن التجربة قد أثبتت أن شركات الدواء الدولية تمارس عديدا من هذه الممارسات في الدول النامية. فمثلا: اعتاد موردو التكنولوجيا على إلزام المستورد بنقل التحسينات أو الاكتشافات التي يتوصل إليها إلى المورد كجزء من ثمن التكنولوجيا المنقولة^(١). ومثل هذا الالتزام يقضى تماما على المنافسة المشروعة، ويمكن المورد من استنزاف إبداعات المستورد وما يدخله من تحسينات على التكنولوجيا دون وجه حق.

وقد اكتفت التربس فقط بنص المادة (٤٠) الذي يعطى للدول الحق في تنظيم الممارسات أو الشروط المقيدة للمنافسة في عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع، وذلك بعد إقرارها بأن الشروط المقيدة للمنافسة التي ترد في عقود التراخيص قد يكون لها تأثير سلبي واضح على نقل التكنولوجيا. وأضافت الفقرة الثانية من المادة ذاتها أنه لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة.

(١) كشفت الممارسة العملية تعدد صور أعمال المنافسة غير المشروعة من قبل مورد التكنولوجيا الدوائية، مثل: تعليق بيع المنتج الدوائي المشمول بالبراءة للمستورد على قيام الأخير ببيعه بسعر محدد أو غيرها من القيود التي تحد من استعماله، وإلزام المستورد بعدم منافسة المورد بشكل مطلق، وتعليق شراء المنتجات الدوائية المحمية على شراء مواد أو عناصر أخرى غير مشمولة بالحماية. وفرض قيود على استعمال المنتجات الدوائية حتى بعد انقضاء مدة البراءة.

B. Fauvarque-Cosson and A.-J. Kerhuel, "Is Law an Economic Contest—French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law", op.cit, p815.

والسؤال هنا: لماذا لم تعالج الاتفاقية صراحة وبشكل مباشر أحكام مسؤولية المورد أو المخترع عن ممارسات المنافسة غير المشروعة مستغلاً بذلك ما يملك من اختراعات وتكنولوجيا دوائية تجعله الأقرب إلى اقتراح هذه الممارسات؟ ولماذا أسندت الأمر للتشريعات الوطنية؟ ألا تعد الشروط التقييدية التي يفرضها المورد على المستورد في عقود نقل التكنولوجيا خير دليل على ممارسته للمنافسة غير المشروعة؟ لماذا لم تقرر الاتفاقية مسنوليته عن مثل هذه الشروط أو على الأقل تقرر بطلانها خاصة وأنها تحمل كل مظاهر التعسف؟

ولا نرى إجابة عن كل هذه التساؤلات سوى أن الاتفاقية تفتقد الحد الأدنى من التوازن المعقول؛ لأنها آثرت مصالح مورد التكنولوجيا الدوائية فقط. بل حتى عندما أسندت أمر تنظيم مسؤولية المخترع أو مورد التكنولوجيا الدوائية عن المنافسة غير المشروعة كانت تدرك جيداً أن الدول النامية لن تتبنى نصوصاً صريحة للاعتراف بهذه المسؤولية لخشيتها من عزوفها عن نقل التكنولوجيا الدوائية إليها وهو ما يعنى حرمانها من الدواء. بل حتى الدول التي تبنت تشريعاتها الوطنية نصوصاً تقرر مسؤولية مورد التكنولوجيا عن المنافسة غير المشروعة لم تتمكن من إنفاذها لأن هيئات التحكيم كانت تستبعد تطبيق هذه التشريعات الوطنية بزعم أنها تخالف النظام العام الدولي. وذلك كله على عكس ما تتبعه الدول المتقدمة في تشريعاتها الداخلية؛ فقد حرص القضاء الأمريكي على التصدي لمثل هذه الممارسات بقوة، حيث مكن المستورد كمدعى عليه في دعوى الاعتداء على البراءة أن يدفع بتعسف المورد في استعمال حقوقه بناء على نظرية الأيدي النظيفة *The clean hands*، وهي تهدف إلى مواجهة شطط المورد وتعسفه في فرض شروط تغل من استغلال المعرفة الدوائية،

وهو من الدفع الموضوعية التي تلتزم المحكمة بفحصها والتصدي لها^(١). أيضاً على صعيد الوضع في القانون الانجليزي فقد صدرت عديد من القوانين التي استهدفت الحد من السلطات التعسفية لمورد التكنولوجيا؛ كان أهمها قانون التجارة العادلة لسنة Fair Trading Act 1973^(٢)، وقانون الممارسات المقيدة للتجارة لسنة ١٩٧٦ The Restrictive Trading Act^(٣)، وقانون المنافسة لسنة ١٩٨٠ The Competition Act^(٤).

٧٨- بدائل لأنظمة البراءة:

مما لا مرأ فيه أن الوضع الحالي لصناعة الدواء في دول العالم النامي لن يكفي معه التعديلات الموصى بها لاتفاقية التريبس، وأن الأمر يحتاج إلى دور أكثر إيجابية من الدول النامية في هذا الصدد. وقد ظهرت بعض الأنظمة البديلة لنظام البراءة للحصول على الابتكارات الدوائية، أهمها^(٥): نظام عرف باسم نظام السحب pull system؛

(١) راجع:

T. Leigh Anenson, Announcing the "Clean Hands" Doctrine, University of California - Davis Vol. 51:1827, p1830

(٢) راجع:

Fair Trading Act 1973, 1973 CHAPTER 41, available at:<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/41>

(٣) راجع:

Restrictive Trade Practices Act 1976, available at:<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/34/contents/enacted>

(٤) راجع:

Competition Act 1980, available at:<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/21/contents>

(٥) راجع:

HOLLIS, "An Efficient Reward System for Pharmaceutical Innovation", Department of Economics, op.cit, p125.

والذى يقوم على تشجيع البحث والتطوير في مجال الدواء باستخدام الأموال العامة والخيرية المدفوعة من قبل المؤسسات العامة أو الخاصة. حيث يتم رصد جائزة أو حوافز مالية أخرى لمن يتوصل إلى ابتكار جديد في مجال الدواء. كما أن نظام البراءة، في حد ذاته، يعد جائزة بما يمنحه لصاحبه من احتكار باستغلال الدواء فترة من الزمن. ويقدم نظام السحب بهذا المفهوم فرصة هائلة يمكن ان تستفيد منها شركات الدواء الوطنية. ويرى أصحاب هذا الاقتراح أنه موافق لاعتبارات سوق المنافسة ويساعد ليس فقط على ابتكار دواء جديد، ولكن أيضاً على تطوير الأدوية الموجودة بالفعل. ويتسم هذا النظام بقلّة النفقات التي تتحملها الجهات الحكومية، حيث ستتحمل جهات البحث نفقات البحث ولن تستردها إلا إذا توصلت إلى نتائج حقيقية. فإذا لم تتوصل إلى شيء فهي التي تتحمل هذه النفقات.

ويوجد أيضاً نظام عرف باسم نظام الدفع **Push system**؛ يستند على قيام الحكومة برصد مبلغ من المال لصالح إحدى المؤسسات البحثية لابتكار دواء ما أو تطويره. وقد وجه بعض النقد لهذا النظام لاتسامه بالبيروقراطية واستخدام الأموال العامة، وهو ما يحتمل معه أن يكون هناك إملاءات أو توجيهات معينة تشكل مدخلا للفساد. كما أن هذا النظام يقوم على ترك تحديد البحث والتطوير في يد شركات الدواء الخاصة، التي قد لا توجه اهتمامها إلى الأمراض الحرجة والضرورية^(١).

وهناك نظام ثالث عرف باسم التزامات السوق المتقدمة **Advanced Market commitments (AMCs)** تقوم من خلاله الحكومة بإبرام عقد مع إحدى

(١) راجع:

STIGLITZ, "Prizes, Not Patents", Project Syndicate, 2007.
http://www.policyinnovations.org/ideas/commentary/data/prizes_not_patents

المؤسسات البحثية لابتكار دواء معين أو تطويره، وذلك كما تفعل عديد من المؤسسات، مثل مؤسسة the Bill and Melinda Gates Foundation والتي رصدت مبلغ ١,٥ مليار دولار لتطوير الأدوية الخاصة الرئوية. ويعاب على هذا النموذج أنه قد يتم إنفاق كثير من الأموال ولا يتم التوصل في النهاية إلى تطوير الدواء أو تحقيق ابتكار معين^(١).

هذا، فضلا عن النظام الذي يسمى بـ Pogge's plan، والذي يسمح لشركات الأدوية التي تمتلك براءة اختراع معينة أن تتخلى عنها مقابل الحصول على براءة لدواء آخر يمكن أن يكون أوسع انتشارا وأكثر فائدة. ويعطى هذا النظام فرصة جيدة لتجنب ما تقوم به بعض الشركات من مدة البراءة بإدخال بعض التعديلات على اختراعاتها دون أن تشكل ابتكارا جديدا "me-too". حيث يمكنها نظام المقايضة من التنازل عن هذه الاختراعات والحصول على أخرى^(٢).

وقد حرصت الولايات المتحدة الأمريكية على تبني نظام خاص بها عرف باسم THE BAYH-DOLE MODEL والذي نظمه قانون The Bayh-Dole Act of 1980^(٣). ويستند هذا النظام على قيام مؤسسات البحث العلمي في الجامعات

(١) راجع:

HOLLIS, "The Health Impact Fund: A Useful Supplement to the Patent System?", op.cit, p126.

(٢) راجع:

POGGE, "Boosting Innovation and Access", Patent 2, http://www.patent2.org/files/pop_dublin.pdf

(٣) راجع:

TITLE 35—PATENTS, available at:

<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title35/pdf/USCODE-2011-title35-partII-chap18.pdf>

الأمريكية ومراكز البحث العلمي (وهي جهات حكومية) بابتكار الاختراعات الدوائية والنفاق على تكليف اعدادها، ثم تكلف لجنة داخل الجامعة تعرف باسم المكتب المركزي لنقل التكنولوجيا وتسويق البحوث الطبية (TTO) ليقوم بتسويق الاختراع بين شركات الأدوية المهمة به^(١).

وقد استطاعت هذه الجامعات أن تحقق أرباحاً ضخمة من وراء ذلك. ويتولى مكتب نقل التكنولوجيا TTOS عبء تقييم قيمة الاختراع، ومباشرة كافة الإجراءات القانونية اللازمة لاستصدار البراءة، ثم القيام بتسويقها للقطاع الصناعي^(٢).

وقد جسد هذا النظام إيجابيات التعاون بين القطاعين العام والخاص في مجال التكنولوجيا الدوائية. حيث حقق هذا التعاون نجاحاً مبهراً، حتى إن عديداً من التشريعات الوطنية قد نقلت هذا النظام عن الولايات المتحدة الأمريكية^(٣). وقد انتقد هذا النظام لأنه لا يحقق أرباحاً مجدية على المدى القصير^(١).

(١) راجع:

COUNCIL ON GOVERNMENT RELATIONS, THE BAYH-DOLE ACT: A GUIDE TO THE LAW AND IMPLEMENTING REGULATIONS (1999).

(٢) راجع:

Ibid.

(٣) والملاحظ أن التحليل الموضوعي والتجريبي للفوائد الاجتماعية الناشئة عن استخدام نموذج the Bayh-Dole model والذي أجرته جامعة كاليفورنيا ومعهد Massachusetts للتكنولوجيا (MIT) والذي أجرى ما قام به العلماء في الولايات المتحدة الأمريكية من بين عامي ٢٠٠٢ و٢٠٠٤ من اختراعات، وقد أظهر أن النموذج السابق يعمل على نقل التكنولوجيا بشكل فعال. وفي الواقع إن تمويل الشركات للأبحاث والتطوير في معظم اقتصاديات دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لا يزال يمثل أقل من ٨٪. فحصة المؤسسات العامة المشاركة في ملكية براءة الاختراع يعكس قوة أبحاثهم التكنولوجية والمهارات القانونية التي يتمتع بها موظفو نقل التكنولوجيا، وتشير الإحصائيات إلى أن الجامعات الصغيرة التي تفتقر إلى قاعدة أبحاث فردية أو مربحة يجب أن تتوخى الحذر عن تبني هذا النموذج، على الأقل الكيانات الفردية.

=

وقد رأى البعض صعوبة تبني هذا النظام في الدول النامية لصعوبة تسويق الاختراعات الدوائية بين شركاتها المحلية التي قد لا تملك الإمكانيات المالية والتكنولوجيا للإفادة منها. كما قد لا تملك من ناحية أخرى تسويقها على المستوى الدولي لصعوبة إجراء التواصل مع الشركات الدولية^(٢).

٧٩- ويبدو لنا أن الدول النامية من أحوج ما يكون لتبني جميع الأنظمة السابقة أو أحدها بما يناسب مع قدراتها واحتياجاتها^(٣)، وذلك بالاعتماد على الجامعات ومراكز الأبحاث^(٤). كما يجب أن تكون هناك تشريعات قانونية قوية تنظم الاستفادة من هذه الأنظمة بما ينظم العلاقة بين المخترع والمستفيد من التكنولوجيا الدوائية^(٥). ومما لا شك فيه أن هذه الأنظمة وغيرها سوف تساعد

OECD Science, Technology and Industry Scoreboard, 25 October 2007
Pages: 228

(١) راجع:

Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation a handbook of best practices, EXECUTIVE GUIDE, MIHR, PIPRA, Oswaldo Cruz Foundation, and bioDevelopments-International Institute. Second edition. 2009.

(٢) راجع:

Gail E. Evans +, strategic patent licensing for public research organizations: deploying restriction and reservation clauses to promote medical R&D in developing countries, op.cit, p ٤.

(٣) راجع:

Joanna Von Braun & Meir P. Pugatch, *The Changing Face of the Pharmaceutical Industry and Intellectual Property Rights*, op.it, p560.

(٤) راجع:

Partha Dasgupta and Paul A. David, *Toward a New Economics of Science*, op.cit, p 490

(٥) راجع:

=

شركات الدواء في الدول النامية على الحد من استيراد التكنولوجيا الدوائية والوقوع تحت وطأة الشروط المجحفة والمقيدة لنشاط هذه الشركات خاصة حريتها في ممارسة نشاطها التجاري^(١). بل على الأقل امتلاك الدول النامية لمثل هذه النماذج سيجعلها إلى حد ما، قادرة على التفاوض مع شركات الدواء الدولية بخصوص الترخيص بالبراءة أو نقل التكنولوجيا الدوائية^(٢).

تم بحمد الله وتوفيقه

Michael Blakeney, *Transfer of Technology and Developing Nations*, op.cit, p 689.

(١) ولعل تجربة الهند الرائدة في هذا المجال لها خير دليل على إمكانية النهوض بصناعة الدواء الوطنية بالاعتماد على أحد هذه الأنظمة كبديل لبراءة الاختراع ونقل التكنولوجيا من الخارج. فقد استطاعت الهند في الآونة الأخيرة أن تلعب دوراً كبيراً في إقامة شراكات قوية كمورد للتكنولوجيا الدوائية في أسواق الدول الأفريقية، وذلك على الرغم من ضعف البنية التحتية في كثير من هذه الدول. فقد استطاع مصنعو الأدوية في الهند الظهور في ٥٣ سوقاً في أفريقيا. واستطاعت أن توفر أدوية الأيدز والربو والسرطان وأمراض القلب وغيرها من الأدوية. وقد أصبحت الأسعار أكثر منافسة في عديد من الدول مثل؛ كينيا وزمبيا. كما أبرمت كثيراً من عقود نقل التكنولوجيا مع شركات الدواء في أوغندا ونيجيريا والجايبون ومصر والمغرب والجزائر. راجع:

PRICEWATERHOUSECOOPERS, *GEARING UP FOR A GLOBAL GRAVITY SHIFT: GROWTH, RISK AND LEARNING IN THE ASIA PHARMACEUTICAL MARKET*, 2007, p6; Nandini Patwardhan, "India on African Safari", *Express Pharma*, available at: <http://w.exprarmaonline.com/20070630/market01.shtml>

(٢) راجع:

Kazuhiro Asakawa & Ashok Som, *Internationalization of R&D in China and India: Conventional Wisdom Versus Reality*, ASIA PAC. J. MGMT, 2008; Joanna Von Braun & Meir P. Pugatch, *The Changing Face of the Pharmaceutical Industry and Intellectual Property Rights*, 8J. WORLD INTELL. PROP. (2005), p599.

خاتمة

ظهر المروجون لاتفاقيه الترييس يحملون لواء الدفاع عن الملكية الفكرية والحماة لإنجازات البحث العلمى في مجالها، لكن حقيقة الأمر لم تكن كذلك، وما خفى كان تعظيم الاحتكار وتكريسه دون أي مبالاة، حتى ولو تعلق الأمر بصحة البشر، وكأنها قصدت التجارة في الأمراض.

فمع كامل التسليم بحق شركات الدواء الدولية في البحث والتطوير وتحصيل الأموال اللازمة من وراء الإنفاق على صناعة الدواء وحققها في إلزام الشركات في الدول النامية بعدم خرق قواعد حماية البراءة الدوائية، فإن عليها في المقابل ليس فقط السماح باستخدام الترخيص الإجبارى أو الاستيراد الموازى في حالات الطوارئ الصحية أو حالات الضرورة؛ ولكن أيضاً بنقل التكنولوجيا كما وعدت في إرهابات اتفاقية الترييس، ثم عادت بعد إقرار الاتفاقية تتخلى عما وعدت به، لتبقى مشكلة الدواء كما هي بل ازدادت تعقيداً.

وقد حرصت هذه الدراسة على الوقوف على تفاصيل نقل التكنولوجيا الدوائية عن طريق المشروعات المشتركة في شكل شركة، وجدوى هذا الأمر في ضوء احتياجات شركات الدواء الوطنية. فقد تبين أن الشركة الأم تلعب دوراً كبيراً في السيطرة على اتفاق الأساس لهذه المشروعات بما يجعلها تحتفظ لنفسها بكثير من الامتيازات الاستثنائية للتحكم في التكنولوجيا الدوائية المنقولة، وهو ما ثبت أنه يسبب عديداً من الأضرار للمنافسة المشروعة. كما حرصت هذه الدراسة على تسليط الضوء على خطوة ممارسات التحكيم الدولى في تحصين الشروط التقييدية فى اتفاق الأساس وتراخيص التكنولوجيا الدوائية، ودوره في استبعاد تطبيق القوانين الوطنية التي تبطل

هذه الشروط بدعوى عدم جواز مخالفة القانون واجب التطبيق لما اتفق عليه الأطراف في العقد.

سعت الدراسة أيضاً إلى تسليط مزيد من الضوء على عقد الترخيص باستغلال التكنولوجيا الدوائية، لكثرة الاعتماد عليه في عمليات النقل الخارجي، وتحديدًا إلى أي مدى يسمح المورد للمستورد باكتساب المعرفة الفنية Know How باعتبارها محلاً لعقد نقل التكنولوجيا الدوائية. وقد تبين أن هذه العقود تتسم بعدم التوازن بين التزامات أطرافها وحقوقهم، وذلك بفعل الشروط التقييدية التي يحرص من خلال المورد على حرمان المستورد من كثير من حقوقه التي يفترض أن يحصل عليها بموجب العقد.

حرصت الدراسة كذلك على التعرض، بمزيد من التفصيل، لأحكام اتفاقية التربس وتأثيرها المباشر وغير المباشر على نقل التكنولوجيا الدوائية، وكيف أن أحكامها في الوقت الحالي تتسم بالإجحاف الشديد بحقوق مستورد التكنولوجيا، وذلك بفعل كثرة القيود الخاصة باستغلال الاختراع والتكنولوجيا المرتبطة به، وهو ما تسبب في إعاقة نقل التكنولوجيا الدوائية بشكل كبير خاصة لدى الدول النامية. ليس هذا فحسب؛ بل تبين أن طبيعة النصوص المنظمة لبراءة الاختراع وكذلك المعلومات غير المفصح عنها كانت بمثابة أدوات مكنت مالك البراءة من احتكار التكنولوجيا وممارسة كثير من التصرفات الضارة بالمنافسة غير المشروعة تحت مزاوم الإبتكار ودعم البحث العلمي.

واقترضت خصوصية معالجة هذا الموضوع التعرض لموقف التشريعات الوطنية من مواجهة التهديدات التي أحدثتها اتفاقية التربس بنقل التكنولوجيا الدوائية. وكيف تعاملت مع مظاهر المرونة المزعومة في هذه الاتفاقية. فالشروط والإجراءات المرتبطة باستغلال التراخيص الإلزامية والاستيراد الموازي دفعت إلى العزوف عنها حتى في

حالات الطوارئ وانتشار الأوبئة. ناهيك عن أنها لا تصلح كوسائل حقيقية لنقل التكنولوجيا وإنما هي مجرد وسائل استثنائية لمواجهة ظروف معينة. وامتثالاً من قبل الاتفاقية في التضييق من فرص اكتساب التكنولوجيا حرصت على التوسعة من موضوع البراءة في علاقتها بالتكنولوجيا الدوائية لتغل يد مستورد التكنولوجيا عن الاستفادة منها.

ولم تكن لهذه الدراسة أن تنتهي الا بعد ان تبحث في السبل القانونية لمعالجة مظاهر القصور في اتفاقية التريبس، من خلال تقديم بعض المقترحات الخاصة بتوفير الضمانات القانونية لاكتساب التكنولوجيا الدوائية، سواء من حيث ضرورة المعالجة القانونية لنقل التكنولوجيا الدوائية في اتفاقية التريبس، أم على صعيد إعادة النظر في ضوابط حماية براءة الاختراع الدوائية في هذه الاتفاقية. كما تعرضت لأحد أهم مظاهر التناقض التي أصلت لها اتفاقية التريبس، وهو التعارض بين حظر استغلال المعرفة الفنية كأحد أعمال المنافسة غير المشروعة واعتبارات نقل التكنولوجيا الدوائية.

النتائج

خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج، وهي على التفصيل الآتي:

١/ ضعف قواعد التجارة الدولية المنظمة لنقل التكنولوجيا الدوائية في الوقت الراهن، وهو ما يندرج بعواقب وخيمة، ويشكل تهديداً حقيقياً للصحة ومتطلبات التنمية في مجال صناعة الدواء.

٢/ صورية عمليات نقل التكنولوجيا الدوائية عبر الشركات متعددة الجنسيات بسبب سيطرتها على الذمة المالية للشركات التابعة، وعزلها عن احتياجات الدولة المضيفة من التكنولوجيا الدوائية، واحتفاظها بكثير من الامتيازات الاستثنائية للتحكم في التكنولوجيا الدوائية المنقولة وهو ما تسبب في بقاء هذه التكنولوجيا

حبيسة في العلاقة بين الشركة الأم والشركة التابعة، ومنع استفادة الدولة المضيفة منها.

٣/ ضعف البنية التحتية لدى معظم الدول النامية في مجال تكنولوجيا الدواء؛ والذي تعود أهم أسبابه إلى الجهالة الفنية والقانونية لدى القائمين على صياغة اتفاقات نقل التكنولوجيا الدوائية وعقودها، مما أدى إلى عدم وجود نقل حقيقي للتكنولوجيا على المدى الطويل، وتسبب في الإضرار بالصناعة الوطنية.

٤/ الممارسات القانونية المتبعة من قبل الشركات متعددة الجنسيات في مجال نقل التكنولوجيا الدوائية تسبب في القضاء على المنافسة في تجارة الدواء، وهو ما أدى بدوره إلى ارتفاع أسعاره.

٥/ خطورة ممارسات التحكيم الدولي في تحصين الشروط التقييدية في اتفاق الأساس وتراخيص التكنولوجيا الدوائية، ودوره في استبعاد تطبيق القوانين الوطنية التي تبطل هذه الشروط بدعوى عدم جواز مخالفة القانون الواجب التطبيق لما اتفق عليه الأطراف في العقد، وهو ما تسبب في إهدار حقوق الشركات التجارية الوطنية من الاستفادة من التكنولوجيا الدوائية.

٧/ تتسم عقود الترخيص بنقل التكنولوجيا الدوائية بعدم التوازن بين التزامات أطرافها وحقوقهم، وذلك بفعل الشروط التقييدية التي يحرص من خلال المورد على حرمان المستورد من كثير من حقوقه، والتي لا يملك المستورد القدرة الكافية للتفاوض عليها بسبب شدة حاجته للتكنولوجيا.

٨/ تتسم أحكام التريس بالإجحاف الشديد بحقوق مستورد التكنولوجيا، بسبب كثرة القيود الخاصة باستغلال الاختراع والتكنولوجيا المرتبطة به، وهو ما تسبب في إعاقة نقل التكنولوجيا الدوائية بشكل كبير خاصة لدى الدول النامية. وذلك على

الرغم من أنها حرصت على حماية كافة الحقوق الاستثنائية للمخترع على اختراعه والمعلومات الفنية الخاصة باستغلاله.

٩/ منع التعامل مع كافة الاختراعات دون إذن من المخترع ولمدة عشرين عاما بما في ذلك براءات الاختراع الدوائية تعد مخالفة للنظام العام الدولي؛ لأنها تتعارض صراحة مع حق الانسان في الصحة والسلامة. فهذه الاتفاقية كرست لاحتكار شركات الأدوية للتكنولوجيا الدوائية، بما يعد مخالفة للأعراف التجارية السائدة في هذا الصدد.

١٠/ النصوص المنظمة لبراءة الاختراع وكذلك المعلومات غير المفصح عنها كانت بمثابة أدوات مكنت مالك البراءة من احتكار التكنولوجيا وممارسة كثير من التصرفات الضارة بالمنافسة غير المشروعة تحت مزايم الابتكار ودعم البحث العلمي.

١١/ الشروط والإجراءات المعقدة المرتبطة باستغلال التراخيص الإجبارية والاستيراد الموازي طبقا لاتفاقية التريبس دفعت الدول إلى العزوف عن اللجوء إليها حتى في حالات الطوارئ وانتشار الأوبئة. كما أنها لا تعد أدوات لنقل التكنولوجيا، وإنما مجرد وسائل استثنائية لمواجهة ظروف معينة.

١٢/ وجود عديد من التعارض بين نصوص التريبس بخصوص الاستفادة من التكنولوجيا الدوائية، بالإضافة الى عدم وضوح كثير من العبارات القانونية التي اعتمدت عليها نصوصها، وهو ما تسبب في كثرة التفسيرات وتعارضها من قبل المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم الدولي.

التوصيات:

وفى هدى الإشكالية التي قامت عليها هذه الدراسة وما خلصت إليه من نتائج، نوصى بمجموعة من التوصيات الخاصة بنقل التكنولوجيا الدوائية، والتي يرجى أن تجد اهتماما من قبل المشرع المصرى لتعديل قوانين التجارة والاستثمار والملكية الفكرية، أو من قبل منظمة التجارة العالمية بخصوص اتفاقية التريبس، وهى على النحو التالى:

١/ اجراء تعديلات في قوانين التجارة والاستثمار في مصر بهدف الحد من استراتيجية العزل التي تمارسها شركات الدواء متعددة الجنسيات لمنع شركاتها التابعة والمشاركة من نقل التكنولوجيا الدوائية بما يتناسب مع الاحتياجات الوطنية. الأمر الذى يقتضى هجر التنظيم القانوني الشمولى للاستثمار الأجنبي المباشر، والحرص على تنظيم الاستفادة من المكون التكنولوجى بما يضمن نقله بشكل حقيقى. وفرض قيود على نشاط الشركات متعددة الجنسيات، بما يضمن أن تمارس نشاطها من خلال مشروعات مشتركة، تكون أغلبية المساهمين في رأسمالها من المصريين، وأيضاً عضوية مجلس إدارتها، وتجنب ممارسة نشاطها من خلال الشركات التابعة.

٢/ إلزام الشركات التابعة والمشروعات المشتركة بالحصول على ما تحتاج إليه من سلع رأسمالية ووسيلة لازمة لإنتاج الدواء من السوق المصرى، من خلال فرض القيود على الاستيراد من الشركة الأم.

٣/ حظر تقديم التكنولوجيا الدوائية كحصة في رأس مال الشركة التابعة أو المشروع المشترك، لتجنب عدم الاستفادة من نقل التكنولوجيا الدوائية، والتهرب من

الضرائب، وتحويل الأموال خارج البلاد بشكل غير قانوني، والحصول على انتمان زائف وصوري.

٦/ إبطال كافة الاتفاقات والشروط التي تتحكم من خلالها شركات الدواء متعددة الجنسيات في أسعار مكونات التكنولوجيا الدوائية بشكل تعسفي. ووضع الضوابط المناسبة لتسعير هذه المكونات، وممارسة رقابة قوية من قبل الأجهزة المتخصصة كجهاز حماية المستهلك.

٧/ ابطال كافة الشروط التي ترد في عقود نقل التكنولوجيا الدوائية والتي تحول دون التمكن الحقيقي منها. كما يجب إبطال الاتفاقات التي يتمسك بها الشريك الأجنبي ليستأثر بسرية البيانات الفنية اللازمة لاستغلال الاختراعات الدوائية بهدف استمرار احتكاره لهذه المعرفة.

٨/ النص في قانون التجارة المصري على إلزام مستورد التكنولوجيا الدوائية بالاستعانة بالخبراء والمتخصصين وهو بصدد التعاقد على نقل التكنولوجيا. وإخضاع مثل هذه العقود للمراجعة القانونية والرقابة الكافية من قبل الجهات الحكومية المعنية. كما يجب تشكيل لجنة فنية من خبراء متخصصين في مجال الدواء للتأكد من حداثة التكنولوجيا المراد نقلها وجدواها. وأن يتضمن قانون الإستثمار نصا خاصا يلزم الأطراف باشهار اتفاق الأساس في المشروعات المشتركة، لتتمكن الحكومة من ممارسة الرقابة عليه، ورفض تأسيس المشروع إذا تبين لها خلوه من الضمانات التي تكفل نقل التكنولوجيا الدوائية على النحو المطلوب.

٩/ تبني نص خاص يقرر أن اكتساب المعرفة الفنية Know How هو المحل الحقيقي لعقد نقل التكنولوجيا الدوائية، وأن أي قيود يضعها المرخص للحد من

صلاحيات المرخص له، تشكك في الوجود القانوني للمحل، ومن ثم تجعل العقد باطلا.

١٠ / تجنب اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود نقل التكنولوجيا الدوائية، والتمسك باللجوء إلى القضاء الوطني المتخصص قدر المستطاع، لتفادي الأحكام المجحفة التي تنتصر فيها هيئات التحكيم لمصالح المستثمر الأجنبي المورد للتكنولوجيا الدوائية، وإهدار الثوابت القانونية السائدة في مجال التجارة الدولية، خاصة قواعد القانون الواجب التطبيق على العقد.

١١ / إجراء تعديلات في قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بخصوص نطاق حماية البراءة الدوائية. بحيث تقتصر الحماية على الطريقة الإنتاجية فقط وليس المنتجات الدوائية. وأن لا يسمح بطلبات البراءة الجديدة لمنتجات دوائية سبق وأن كانت مبرأة من قبل، حتى ولو كانت هناك بعض التغييرات المتعلقة بخواصها العلاجية مادام موضوعها واحدا. كما يجب تقليل مدة الحماية، بحيث تكون سبع سنوات فقط، يحق من بعدها للصناعة الوطنية الاستفادة من هذه البراءة. كما يجب أن يوقع طالب البراءة على إقرار بموافقته على هذه الضوابط، حتى لا يكون لديه الفرصة للتهرب من هذه القيود تحت أي مبرر.

١٢ / يجب تعديل أحكام قانون التجارة المصري بما يسمح بالاستفادة من الترخيص الإلزامي والاستيراد الموازي بشروط وإجراءات ميسرة بناء على مظاهر المرونة التي سمحت بها اتفاقية التريبس، وفي ضوء ما قامت به العديد من التشريعات القانونية في هذا الصدد.

١٣ / المطالبة بتعديل اتفاقية التريبس لتقرير استثناءات خاصة على السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها مالك البراءة على الاختراع الدوائى والتكنولوجيا المرتبطة باستغلاله. بحيث يسمح للدول أن تتخذ التدابير التشريعية واللائحية لحماية الصحة العامة بما لا يضر بالمنافسة المشروعة مع مالك البراءة.

١٤ / إلزام المخترع بنقل التكنولوجيا المرتبطة باختراعه، خاصة المعلومات الفنية الخاصة باختبار الدواء وضمان فاعليته، لشدة الحاجة إليها في الظروف التي تستدعى استخدام الترخيص الإجباري وتصنيع الدواء المماثل.

١٥ / تبنى اتفاقية التريبس رؤية جديدة لمواجهة الممارسات الفردية من قبل الدول المتقدمة؛ من خلال إبطال كافة صور الجزاءات الفردية التي توقعها على الدول النامية إذا ما حاولت الأخيرة الاستفادة من مظاهر المرونة التي سمحت بها هذه الاتفاقية.

١٦ / تبنى نص خاص لتعريف المقصود بالدواء، أو وضع بعض الخصائص القانونية المميزة له؛ بحيث يتم التضييق، إلى أبعد الحدود، من مفهومه، بهدف جعله مقصوراً فقط على المواد التي تستخدم للعلاج من الأمراض، واستبعاد المواد اللازمة لتحسين الصحة العامة؛ مثل: الفيتامينات والمنشطات ومستحضرات التجميل. وهو ما سيقبل من منح البراءات الدوائية، ومن ثم تقليل القيود على استغلال المعرفة التكنولوجية الدوائية.

١٧ / تضمين الاتفاقية نصاً خاصاً يسمح بتسجيل الأدوية المماثلة لدى سلطات التسجيل دون التقيد بفترات زمنية معينة، وذلك حتى تتمكن شركات الدواء الوطنية من الاستغلال التجارى لهذه الأدوية وتطويرها. ومن ناحية أخرى، يجب إضافة نص خاص يفوض السلطات التشريعية في الدول أن تضع الضوابط الخاصة بتجديد براءة الاختراع بعد انتهائها بما يضمن وجود ابتكار جديد

وحقيقى يبرر السماح بتجديد البراءة. كما يجب رفض هذا التجديد إذا تعلق الأمر بمجرد تغييرات شكلية وطفيفة في طريقة إعداد الدواء أو طريقة استخدامه، لتعطيل الشركات الوطنية عن الاستفادة من الاختراع بعد انتهاء مدة البراءة الأولى.

١٨ / منح مدد انتقالية جديدة للدول النامية لانفاذ أحكام التربس بخصوص براءات الاختراع الدوائية فقط، لتتمكن هذه الدول من توفيق أوضاعها بسبب ضعف قدراتها التكنولوجية وإمكانياتها البحثية.

١٩ / إعفاء طالب الترخيص الإجمالي من الشروط المتعلقة بالتفاوض مع صاحب البراءة للحصول على الترخيص؛ لأن هذا القيد لا يتوافق مطلقاً مع اعتبارات الضرورة التي تستدعي استصدار الترخيص بإجراءات سهلة وميسرة.

٢٠ / تضمين التربس نصاً خاصاً يقرر مسؤولية مورد التكنولوجيا الدوائية عن ممارسات المنافسة غير المشروعة كما فعلت مع المستورد أو المرخص له.

٢١ / يجب على شركات الدواء الوطنية أن تبحث عن بدائل لعقود نقل التكنولوجيا واستغلال براءة الاختراع الدوائية؛ وذلك من خلال الحرص على التعاون مع الجامعات ومراكز الأبحاث المتخصصة لتزويدها بالابتكارات التي تلبى احتياجاتها الصناعية.

٢٢ / ضرورة إضافة نص خاص إلى اتفاقية التربس لوضع تعريف محدد ودقيق للمقصود بـ "الممارسات غير العادلة"، وألا يترك الأمر للتفسيرات الموسعة من قبل المحاكم وهيئات التحكيم بما يضر باعتبارات نقل التكنولوجيا. وعدم حظر استغلال المعلومات الفنية الخاصة باستغلال الدواء من قبل المستورد في حالة ثبوت المخالفة، على أن يكتفى بالتعويض المناسب في هذا الصدد، مادام الأمر لم يرق إلى حد الغش وتعمد الإيذاء.

قائمة المراجع

- المراجع العربية:

أولاً/ الأبحاث المتخصصة:

- ١- د. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، مسقط، ٢٣ و ٢٤ مارس/آذار ٢٠٠٤.
- ٢- _____، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٩.
- ٣- _____، اعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية القاهرة، ٢٩ إلى ٣١ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٧.
- ٤- د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربى، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.

- ٥- د. زينة غانم الصفار- السيد مهند حمد أحمد، الشروط المقيدة لحرية المتلقى فى عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣) العدد (٤٨)، السنة (١٦)، ٢٠٠٨.
- ٦- د. علاء التميمي، دور التحكيم في استعادة التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.
- ٧- عبد الله جاد فودة، دور الشركات متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا: إشارة لقطاع الدواء في مصر، أبريل ٢٠٠٦، مقالة متاحة على العنوان الإلكتروني التالي: http://criterion.blogspot.com/2006/04/blog-post_15.html
- ٨- د. علاء غنام - د. هبه ونيس، قرار تسعير الدواء رقم ٤٩٩ لسنة ٢٠١٢ أين هو من الحق في الدواء؟ صادر عن وحدة العدالة الاجتماعية والاقتصادية الطبعة الأولى/أبريل ٢٠١٣.
- ٩- د. محمد ابراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦.
- ١٠- محمد جعفر- ميثاق طالب عابد، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني - السنة السادسة، (بدون تاريخ نشر).
- ١١- منصف بن خديجة، واقع الصناعة الدوائية في البلدان العربية للفترة (٢٠٠٦-٢٠١٥): دراسة تحليلية باستخدام نموذج SWOT، مركز دراسات الوحدة العربية، الجزائر، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://caus.org>.

١٢- قمرية قباب، التوازن المفقود في عقد نقل التكنولوجيا، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، يوليو ٢٠١٨، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.droitentreprise.com>

١٣- د. ناصر محمد الشрман، اتفاقية التربس وتأثيرها على الصناعات الدوائية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) المجلد (٤) العدد (٢٩)، ٢٠١٦-١٤٣٧.

١٤- د. هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦.

ثانياً/ الرسائل العلمية:

١- رماء خالد جوده، تأثير قوانين الملكية الفكرية الصناعية على الصناعات الدوائية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠١٧.

٢- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر (١)، ٢٠١٤-٢٠١٥.

ثالثاً/ المؤتمرات:

د. منى السيد عبد الشافي، نقل التكنولوجيا الدوائية وفقاً لاتفاقية التربس (الصعوبات وسبل التغلب عليها)، مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق جامعة عين شمس، الجزء الأول، ديسمبر لسنة ٢٠١٧.

رابعاً/ الأحكام القضائية:

نقض مدنى، الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٢ س ٢٣.

خامساً/ القوانين والقرارات الادارية:

- ١- قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
- ٢- قانون التحكيم المصرى فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، الجريدة الرسمية - العدد ١٦ (تابع) صادر فى ٢١/٤/١٩٩٤.
- ٣- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصرى رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد ٦ (مكرر)، ١٥ فبراير لسنة ٢٠٠٥.
- ٤- قانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار.
- ٥- القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، الجريدة الرسمية، العدد ٢ مكرر (ط) فى ١٦ يناير سنة ٢٠١٨
- ٦- القانون المصرى للتنظيم المؤسسى لجهات الدواء والمستحضرات والمستلزمات والأجهزة الطبية، لسنة ٢٠١٩.
- ٧- قانون الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ مكرر، بتاريخ ٢/٦/٢٠٠٢.
- ٨- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثامنة والأربعون، البند رقم (٩١)- (A) من جدول الأعمال، بتاريخ ٢١ ديسمبر لسنة ١٩٩٣.

سادساً/ التقارير:

- ١- تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية. "تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية"، الجمعية العامة - الأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثالثة والعشرون، البند ٣ من جدول الأعمال، مايو ٢٠١٣.
- ٢- تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة، دراسة مشتركة صادرة عن منظمة الصحة العالمية - المنظمة العالمية للملكية الفكرية - منظمة التجارة العالمية، ٢٠١٣.
- ٣- تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الصحية ومكتبى لجنة الشؤون الاقتصادية والخطة والموازنة عن مشروع مقدم من الحكومة المصرية بشأن إصدار قانون التنظيم المؤسسى لجهات الدواء والمستحضرات والمستلزمات والأجهزة الطبية، مجلس النواب، الفصل التشريعي الأول، دور الإنعقاد العادى الرابع، ٢٤/٦/٢٠١٩.
- ٤- تقرير مجلس حقوق الإنسان في الجمعية العامة للأمم المتحدة بعنوان "تعزيز وحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية"، الدورة الحادية عشرة، ٣١ مارس ٢٠٠٩
- ٥- تقرير مسح الأنشطة المتعلقة بنقل التكنولوجيا، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الدورة السابعة عشرة، جنيف، من ١١ إلى ١٥ أبريل ٢٠١٦.

المراجع الأجنبية:

First/ articals

- 1- Aasen & Hansen, Analytical Perspective on Technology Transfer, in TECHNOLOGY TRANSFER IN THE DEVELOPING COUNTRIES, Manas Chatterji ed. 1990.
- 2- Adamu Kyuka Usman, Nigerian Oil and Gas Industry Laws(Chapter Title: Joint Venture and Joint Operating Agreements), Malthouse Press. (2017).
- 3- Alyna C. Smith, 'Intellectual Property Rights and the Right to Health: Considering the Case of Access to Medicines' in Christian Lenk, Nils Hoppe and Roberto Andorno, EthicsandLaw of Intellectual Property: Current Problems in Politics, Science and Technology (Ashgate Publishing 2007).
- 4- Anderson, Richard. "Pharmaceutical Industry gets high on fat profits". The British Broadcasting Corporation. 6 Nov. 2014.
- 5- Andrew Delios and Paul W. Beamish, Survival and Profitability: The Roles of Experience and Intangible Assets in Foreign Subsidiary Performance, The Academy of Management Journal, Vol. 44, No. 5 (Oct. 2001).

-
- 6- Arusha Programme for Collective Self-Reliance and Framework for Negotiation, Fourth Ministerial Conference, Group of (1979).
 - 7- B. Fauvarque-Cosson and A.-J. Kerhuel, "Is Law an Economic Contest—French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law" 57 American Journal of Comparative Law, 2009.
 - 8- B. J. Bard, THE TRANSFER OF TECHNOLOGY, Acta Oeconomica, Vol. 6, No. 1/2 (1971).
 - 9- B. Mercurio, "TRIPS-Plus Provisions in FTAs: Recent Trends; in L. Bartels and F. Ortino, eds., Regional Trade Agreements and the WTO Legal System (Oxford: Oxford University Press, 2006.
 - 10-Bambang Kesowo, Transfer of Technology: A General Overview on the Developing Countries' Problems and Attitudes; A Case Study on Indonesia, 1983.
 - 11-Baskaran Balasingham, Trade in Pharmaceuticals under the TRIPS Agreement, 11 U. C. DUBLIN L. REV. 1 (2011).

- 12-Beall R, Kuhn R (2012) Trends in Compulsory Licensing of Pharmaceuticals Since the Doha Declaration: A Database Analysis. PLoS Med 9(1): e1001154. doi:10.1371/journal.pmed.1001154.
- 13-Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, 11 FORDHAM INT'L L.J. (1988).
- 14-Brook K. Baker, Processes and Issues for Improving Access to Utilise TRIPS Flexibilities in NonProducing Countries (DFID Health Systems Resource Centre, London, 2004).
- 15-Bruce A. Larson and Margot Anderson, Technology Transfer, Licensing Contracts, and Incentives for Further Innovation, American Journal of Agricultural Economics, Vol. 76, No. 3 (Aug, 1994).
- 16-Cameron Hutchison, Does TRIPS Facilitate or Impede Climate Change Technology Transfer into Developing Countries?, University of Ottawa Law & Technology Journal 2006.
- 17-Carlos M. Correa, LEGAL NATURE AND CONTRACTUAL CONDITIONS IN KNOW-HOW

TRANSACTIONS, GA. J. INT'L & COMP. L., Vol. 11:3, 1981.

18-Caroline Woodward, Valuation of Intellectual Property, Price water house Coopers, London 2006.

19-César R. Ternieden, Tarek Badawy, Sarwat Abd El-Shahid, 'Arbitrability and Choice of Law in Transfer of Technology Agreements Under Egyptian Law' (2017) 34 Journal of International Arbitration, Issue 1.

20-Chaudhuri S, Park C, Gopakumar KM. Five years into the product patent regime: India's response. New York: United Nations Development Programme, 2010.

21-Christer Carlsson and Sten-Olof Hansén, Innovation and Export Market Strategies in the Pharmaceutical Industry: A Taxonomical Approach, Management International Review, Vol. 22, No. 3 (1982).

22-Christopher May, A Global Political Economy of Intellectual Property Rights: The New Enclosures? Routledge, 2000.

23-Colston, C, Galloway J. Modern intellectual property law. 3rd ed. London, New York: Routledge; 2010.

-
- 24-CRAIG MORPY, *The Emergence of the NIEO Ideology (WESTVIEW SPECIAL STUDIES IN SOCIAL, POLITICAL, AND ECONOMIC DEVELOPMENT)* 1st Edition, Westview Press; 1 edition (January 19, 1984).
- 25- CULLET, "Patents and medicines: the relationship between TRIPS and the human right to health", 79 (1) *International Affairs*, 2003
- 26-Curti AM (2001) *The WTO dispute settlement understanding: an unlikely weapon in the fight against AIDS. Am J Law Med* 27.
- 27-D. J. Teece, *Technology Transfer by Multinational Firms: The Resource Cost of Transferring Technological Know-How*, *The Economic Journal*, Vol. 87, No. 346 (Jun 1977).
- 28-D. Ravi Kanth, *WTO Allowed Drugs to be Priced Beyond Reach of the Poor: UN Panel*, *BUSINESS TIMES*, Aug. 22, 2000.
- 29-Daniel R. McGlynn, *Technology Transfer and Industrial Property Law in Developing Countries*, *Lawyer of the Americas*, Vol. 8, No. 2 (Jun, 1976).

-
- 30-David A. Gantz, The TPP and RCEP: Mega-Trade Agreements for the Pacific Rim, 33 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 57, (2016).
- 31-David Benjamin Snyder, Comment. South Africa's Medicines and Related Substances Control Amendment Act: A Spoonful of Sugar or a Bitter Pill to Swallow?. 18 DI-Y.. J. I 't L 175. 1999
- 32-David C. Mowery, Richard R. Nelson b, Bhaven N. Sampat c, Arvids A. Ziedonis, The growth of patenting and licensing by U.S. universities: an assessment of the effects of the Bayh-Dole act of 1980, Research Policy- Elsevier Science B.V, 2001.
- 33-David K. Tomar. Note & Comment. 4 Look into the WTO Pharmaceutical Patent Dispute Between the United States and India, 17 Wi's i. 't L.J. 579, 579 (1999).
- 34-David R. Macdonald, Know-How Licensing and the Antitrust Laws, Michigan Law Review, Vol. 62, No. 3 (Jan., 1964).
- 35-Despina Anagnostopoulou-Yannakou, Spin-off (technology-based) firms and EC competition law,

-
- International Company and Commercial Law Review, 2004, I.C.C.L.R. 2004.
- 36-Donald G. McNeil Jr., South Africa's Bitter Pill for World's Drug Makers, N.Y. TIMES, Mar. 29, 1998.
- 37-Doris E. Long & Anthony D'Amato, Introduction: A Trip Begins, in INTERNA. TIONAL INTELLEC-rUAL PROPERTY 7 (Doris Long & Anthony D'Amato eds., 2000.
- 38- Duane W. Layton, Japan and the Introduction of Foreign Technology: A Blueprint for Less Developed Countries? 18 STAN. J. INT'L L. 1982.
- 39-Duncan Matthews, 'TRIPS Flexibilities and Access to Medicines in Developing Countries: The Problem with Technical Assistance and Free Trade Agreements' 2005.
- 40-E. van Zimmeren and G. Requena, "Ex-officio Licensing in the Medical Sector: The French Model," in G. van Overwalle, ed., Gene Patents and Public Health (Brussels: Bruylant, 2007.
- 41-ERIC W. HAYDEN, TECHNOLOGY TRANSFER TO EAST EUROPE-U.S. CORPORATE EXPERIENCE,1976.

-
- 42-Evelyn Su, Comment, The Winners and the Losers: The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and its Effects on Developing Countries, 23 Hous. J. Irrr'iL L. 169, 170 n. 1, 2000.
- 43-Evoqua Water Techs., LLC v. M.W. Watermark, LLC (6th Cir. Oct. 7, 2019, Nos. 18-2397/2398, 2398) 2019 U.S. App. LEXIS 30023.
- 44-Frances Stewart, Intonational Technology Transfer: Issues and Policy Options, WORLD BANK STAFF WORKING PAPERS Number 344, 1979.
- 45-Freund, Caroline. "Pharmaceutical Compromise on TPP is Good for U.S. Consumers". The Peterson Institute for International Economics. October 5, 2015.
- 46-G Dworkin, 'Unfair Competition: Is the Common Law Developing a New Tort?' European Intellectual Property Law Review 241, 1978.
- 47-G. Gopalkumar Nair, "Impact of TRIPS on Indian Pharmaceutical Industry", JIntellect Prop Rights, 2008.
- 48-Gail E. Evans, ARTICLE: Strategic Patent Licensing for Public Research Organizations: Deploying Restriction and

Reservation Clauses to Promote Medical R&D in Developing Countries, 34 Am. J. L. and Med. 175.

49-George A. Zaphiriou, Transnational Technology Protection, The American Journal of Comparative Law, Vol. 40, No. 4 (Autumn, 1992).

50-George Foster, Opposing Forces in a Revolution in International Patent Protection: the U.S. and India in the Uruguay Round and its Aftermath, 3 UCLAJ. INT'L. L.& FOREIGN AFF, 1998.

51-GHC Bodenhausen, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, UNITED INTERNATIONAL, BUREAUX FOR THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY (BIRPI), 1968.

52-Graham Dutfield and Uma Suthersanen, Global Intellectual Property Law, Edward Elgar, 2008.

53-HANS PETER KUNZ-HALLSTEIN, "Patent Protection, Transfer of Technology and Developing Countries: A Survey of the Present Situation", 6 IIC 427, 1975.

- 54-Helene Cooper. Rachel Zimmerman & Laurie McGinley, Patents Pending: Aids Epidemic Traps Drug Firms in a tise: Treatment vs. Profits, WALL ST. J., Mar. 2. 2001.
- 55-HELGARD WEINERT & JOHN SLAYER, EAST-WEST TECHNOLOGY TRANSFER: THE TRADE AND ECONOMIC ASPECTS (OECD 1986).
- 56-Henning Grosse Ruse-Khan, Overlaps and Conflict Norms in Human Rights Law: Approaches of European Courts to Address Intersections with Intellectual Property Rights, in RESEARCH HANDBOOK ON HUMAN RIGHTS AND INTELLECTUAL PROPERTY Christopher Geiger ed., 2015.
- 57-Henry W. Nichols, Joint Ventures, Virginia Law Review, Vol. 36, No. 4 (May, 1950).
- 58-HOLLIS, "An Efficient Reward System for Pharmaceutical Innovation", Department of Economics, University of Calgary Institute of Health Economics, 17 January 2005, <http://econ.ucalgary.ca/files/ah/drugprizes.pdf>
- 59- HOWARD PERLMUTER & TAGI SAGAFI-NEJAD, INTERNATIONAL TECHNOLOGY TRANSFER, 1981.

- 60-Hyewon Ahn, **PHARMACEUTICAL INVENTIONS, INNOVATIONS & PRODUCTS, Second Generation Patents in Pharmaceutical Innovation**, Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2014.
- 61-Ian Ayres - Gideon Parchomovsky, **Tradable Patent Rights: A New Approach to Innovation**, **STANFORD LAW REVIEW**, Vol. 60:863.
- 62-J. Debrulle, L. De Cort, and M. Petit, "La license obligatoire belge pour raison de santé publique," in G. van Overwalle, ed., **Gene Patents and Public Health (Brussels: Bruylant, 2007.**
- 63-J. H. REICHMAN -AND PAUL F. UHLIR, **A CONTRACTUALLY RECONSTRUCTED RESEARCH COMMONS FOR SCIENTIFIC DATA IN A HIGHLY PROTECTIONIST INTELLECTUAL PROPERTY ENVIRONMENT, LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS**, Vol. 66:315.
- 64-J. Kodwo Benti, **Competition ban clauses in enterprise transfer contracts under Common Market law**, **Journal of Business Law**, J.B.L. 1989.

65-JACK BARANSON, NORTH-South TRANSFER OF TECHNOLOGY: WHAT REALISTIC ALTERNATIVES ARE AVAILABLE TO THE U.S.?,1977.

66-JACK BARANSON, NORTH-South TRANSFER OF TECHNOLOGY: WHAT REALISTIC ALTERNATIVES ARE AVAILABLE TO THE U.S.?,1977.

67-Jakkrit Kuanpoth, Intellectual property rights and pharmaceuticals: a Thai perspective on prices and technological capability, Intellectual Property Quarterly 2007.

68-James Bessen and Michael J. Meurer, Do Patents Perform like Property? , Academy of Management Perspectives, Vol. 22, No. 3 (Aug., 2008).

69-JAN MONKIEWICZ, INTERNATIONAL TECHNOLOGY FLOW AND TECHNOLOGY GAP--T',-m EXPERIENCE OF THE EAST EUROPEAN SOCIALIST COUNTRIES IN INTERNATIONAL PERSPECTIVE, (1989)

70-Jarrold Hepburn, Poland Releases a New – Less Redacted – Version of Award from Dispute with French Pharma

Companies; MFN Can't Broaden Investment Treaty's Arbitration Clause, INV. ARB. REP. (Oct. 24, 2013).

71-Jean-Frédéric Morin, The Strategic Use of Ethical Arguments in International Patent Lawmaking, Asian Journal of WTO & International Health Law & Policy September 2008.

72-Jed Odermatt, investigating new models of pharmaceutical innovation to protect the human right to health, International Review of Intellectual Property and Competition Law, IIC 2009.

73-Jerome H. Reichman, "Undisclosed Clinical Trial Data Under the TRIPS Agreement and its Progeny: A Broader Perspective", UNCTAD-ICTSD Dialogue on Moving the Pro-Development IP Agenda Forward: Preserving Public Goods in Health, Education and Learning, Bellagio, November 29, to December 3, 2004 at Available at

www.iprsonline.org/ictsd/bellagio/docs/ReichmanBellagio4.pdf

74-Joanna Von Braun & Meir P. Pugatch, *The Changing Face of the Pharmaceutical Industry and Intellectual Property Rights*, 8J. WORLD INTELL. PROP. (2005).

75-John Braithwaite, *Transnational Regulation of the Pharmaceutical Industry*, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 525, *White-Collar Crime* (Jan., 1993).

76-JOHN E.S. PARKER, *THE ECONOMICS OF INNOVATION: THE NATIONAL AND MULTINATIONAL ENTERPRISE IN TECHNOLOGICAL CHANGE* (1974).

77-John M. Augustyn, *HIGH TECHNOLOGY AND INTERNATIONAL AFFAIRS: THREE CONVERSATIONS*, 81 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 1 *American Society of International Law Proceedings April 8-11, 1987*.

78-Joost Pauwelyn, *The Dog That Barked But Didn't Bite: 15 Years of Intellectual Property Disputes at the WTO*, 1 J. INT'L DISP. SETTLEMENT, 2010.

- 79-JOSEPH T. McLAUGHLIN, Arbitration and Developing Countries, *The International Lawyer*, Vol. 13, No. 2 (Spring 1979).
- 80-Julie S. Nazerali, Parallel imports of pharmaceuticals - a prescription for success or a free market overdose? *E.C.L.R.* 1998.
- 81-Julie-Anne Tarr, A comparative overview of "know-how" protection in Japan and Australia, *Journal of Business Law*, J.B.L. 1993.
- 82-K. M. Lybecker and E. Fowler, "Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules," *Journal of Law, Medicine V Ethics* 37, no. 2 ,2009.
- 83-KAMAL M. HAGRAS, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT: A CASE STUDY IN U.N. DIPLOMACY (1966).
- 84-Kanth R, WTO drug deal to spark competition *Business Times Singapore*, 2 September, 2003.

- 85-Kazuhiro Asakawa & Ashok Som, Internationalization of R&D in China and India: Conventional Wisdom Versus Reality, ASIA PAC. J. MGMT,2008.
- 86-Keith E. Maskus, The Role of Intellectual Property Rights in Encouraging Foreign Direct Investment and Technology Transfer, 9 Duke Journal of Comparative & International Law, 1998, p 150, available at: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol9/iss1/5>
- 87-Kevin W. McCabe Diverging Views of Developed and Developing Countries Toward the Patentability of Biotechnology, 6 J. Int. L. 41, 62 (1998).
- 88-Kirsten Peterson. Recent Development. Recent Intellectual Property Trends in Developing Countries.33 HARV. INT'L U. 277. 1992.
- 89-Kojo Yelapaala, Licensing agreements: patents, know-how, trade secrets and software, European Intellectual Property Review, E.I.P.R. 1989.
- 90-Lakshmi Sarma, Note & Comment, Biopiracy: Twentieth Century Imperialism in the Form of International Agreements, 13 TEMP. INT'L & CoMP. L.J. 107, 109-10, 1999.

91-Larry Elliott, Putting Profit Before People, THE CANBERRA TIMES, Feb. 19, 2001.

92-Laura Parrett, The Multiple Personalities of EU Competition Law: Time for a Comprehensive Debate on its Objectives, in THE GOALS OF COMPETITION LAW 61, 68 (Daniel Zimmer ed., 2012).

93-Laurence R. Helfer & Karen J. Alter, The Influence of the Andean Intellectual Property Regime on Access to Medicines in Latin America, Rochelle Dreyfuss & César Rodríguez-Garavito, eds. 2013.

94-Lawrence O. Gostin, Meeting Basic Survival Needs of the World's Least Healthy People, Toward a Framework Convention on Global Health, 96 GEO. L.J. 331 (2008).

95-Lee Branstetter, TPP and the Conflict Over Drugs: Incentives for Innovation Versus Access to Medicines, in 2 THE PETERSON INST. FOR INT'L ECON., ASSESSING THE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP: INNOVATIONS IN TRADE RULES 1, 20, 30 (Jeffrey J. Schott & Cathleen Cimino-Issacs eds., 2016).

96-Lise Johnson, As Hearings Kick Off in Apotex v. USA Arbitration, New Pleadings Show Continued Sparring

Over Canadian Drug Companies's Claim to Own NAFTA-Protected Investments, INV. ARB. REP. (Nov. 18, 2013).

97- Lothar Ehring, WTO Dispute Settlement and Competition Law: Views from the Perspective of the Appellate Body's Experience, Fordham International Law Journal, Volume 26, Issue 6 2002.

98-Luciano Benetti Timm, The transfer of technology direct regulations in Brazil: Part 3, Computer and Telecommunications Law Review 2000, C.T.L.R. 2000.

99-M Rafiqul Islam, International arbitration of foreign direct investment disputes: benign or malign for FDI-induced development in Bangladesh, International Arbitration Law Review 2017, Int. A.L.R. 2017.

100- M6decins Sans Fronti res, Voices Around the World Condemn Drug Industry Hypocrisy: New Evidence Shows Why Industry Legal Arguments Don't Stack Up, Apr. 17, 2001.

101-Mark Abell, Japanese anti-trust law and patent and know-how licensing, European Intellectual Property Review, E.I.P.R. 1990.

-
- 102-Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, April 1994.
- 103-Martin J. Adelman & Sonia Balidia, Prospects and Limits of the Patent Provisions in the TRIPS Agreement: The Case of India, 29 VAND. J. TRANSNAT'L L. 507 ,1996.
- 104-Martine Bulard, Apartheid of Pharmacology, LF MONDE DIPLOMATIQUE, Jan. 2000.
- 105-Masao Nakamura and Bernard Yeung, On the Determinants of Foreign Ownership Shares: Evidence from US Firms' Joint Ventures in Japan, Managerial and Decision Economics, Vol. 15, No. 2 (Mar. - Apr., 1994).
- 106-MATSUSHITA ET AL, The World Trade Organization: Law, Practice and Policy, OUP, Oxford 2006.
- 107-McKelvey M, Orsenigo L. Pharmaceuticals as sectoral innovation system. Paper prepared for the ESSY Project (European Sectoral Systems of Innovation), 2001.
- 108-Michael Blakeney, Transfer of Technology and Developing Nations, Fordham International Law Journal, Volume 11, Issue 4, Article 1, 1987.

-
- 109-Michael R Reich and Priya Bery, **Expanding Global Access to ARVs: The Challenges of Prices and Patents**, Kenneth H. Mayer and H.F. pizer, eds, New York: Academic press, 2005.
- 110-Michael S. Baram, **Multinational Corporations, Private Codes, and Technology Transfer for Sustainable Development**, 24 *Envtl. L.* 33 (1994).
- 111-Michael W. Smith. **Note, Bringing Developing Countries' Intellectual Property Laws to TRIPs Standards: Hurdles and Pitfalls Facing Vietnam 's Efforts to Normalizean Intellectual Property Regime**, 31 *CASE W. RES. J. INT'L L.* 211. 227 (1999).
- 112- Murthy D, **the future of compulsory licensing: deciphering the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health**. *Am Univ Int Law Rev* 17,2002.
- 113-N. I. Joseph, **Multinationals in the Indian Drug Industry**, *Social Scientist*, Vol. 7, No. 8/9, **Multinationals and Underdevelopment** (Mar. - Apr, 1979).
- 114-Nadia Natasha Seeratan, **Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An**

Examination of the Indian Pharmaceutical Industry, 3 SCHOLAR,2001.

115-Nandini Patwardhan, "India on African Safari", Express Pharma, available at: <http://w.exprarmaonline.com/20070630/market01.shtml>

116-Navdeep Kour Sasan, 'Trips and Its Implications on Indian Pharmaceutical Industry' Indian JL & Pub Pol'y 34, 2015.

117-Nermien Al-Ali, Egyptian Pharmaceutical Industry after TRIPS - A Practioner's View, The, 26 FORDHAM INT'L L.J. 2003.

118-Nick Gallus, "The Mystery of Pharmaceutical Parallel Trade and Developing Countries" Journal of World Intellectual Property, 2004.

119-Nishantha Sampath Punchi Hewage, Promoting a Second-Tier Protection Regime for Innovation of Small and Medium-Sized Enterprises in South Asia, Chapter Title: Incentive Mechanisms for Incremental and Minor Innovations under Unfair Competition Law and Trade Secrets Law in Sri Lanka, Nomos Verlagsgesellschaft mbH. (2015).

- 120- Oscar Schachter, *Sharing the World's Resources*, New York: Columbia University Press, Volume 71, Issue 4, October 1977.
- 121- P. M. Danzon and A. Towse, "Differential Pricing for Pharmaceuticals; Reconciling Access, R&D and Patents," AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Working Paper No. 03-7, 2003.
- 122- P. Mohanan Pillai, *Technology Transfer, Adaptation and Assimilation*, *Economic and Political Weekly*, Vol. 14, No. 47 (Nov. 24, 1979), M121+M123- M126.
- 123- P. Rosher, "New Developments in the Impending Reform of French Contract Law" [2015] *I.B.L.J.* 481.
- 124- P. Sean Morris, *Patent licensing and no-challenge clauses: a thin line between article 81 EC Treaty and the new Technology Transfer Block Exemption Regulation*, *Intellectual Property Quarterly*, I.P.Q. 2009.
- 125- P.S. Sangal, *LEGAL STRUCTURE OF TECHNOLOGY TRANSFER AGREEMENTS*, *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 34, No. 2 (APRIL-JUNE 1992).

- 126- Panel on Bridging the Technology Gap between and within Nations, Summary report prepared by the UNCTAD secretariat, Commission on Science and Technology for Development, Ninth session, Geneva, 15-19 May 2006.
- 127- Partha Dasgupta and Paul A. David, Toward a New Economics of Science, 23 POL'Y RES. 487 (1994).
- 128- Pascal Lamy: (Response) Letter from European Commissioner Pascal Lamy re: South Africa, (Mar. 2, 2001).
- 129- Paul Vandoren and Patrick Ravillard, "A New EC Initiative to Allow Export of Medicines under Compulsory Licences to Poor Countries" (2005) 8/2 Journal of World Intellectual Property 103.
- 130- Pease Jeffries, Regulation of Transfer of Technology: An Evaluation of the UNCTAD Code of Conduct, 18 HARV. INT'L L.J. 1973.
- 131- Pedro Roffe, "Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: the Chile-USA Free Trade Agreement", Quaker International Affairs Programme, TRIPS Issues Papers 4 (2004).

- 132- PETER NANYENYA-TAKIRAMBUDDE, TECHNOLOGY TRANSFER AND INTERNATIONAL LAW,1980.
- 133- POGGE, "Boosting Innovation and Access", Patent 2, http://www.patent2.org/files/pop_dublin.pdf
- 134- PRICEWATERHOUSECOOPERS, GEARING UP FOR A GLOBAL GRAVITY SHIFT: GROWTH, RISK AND LEARNING IN THE ASIA PHARMACEUTICAL MARKET, 2007.
- 135- R. Coco and P. Nebbia, "Compulsory Licensing and Interim Measures in Merck: A Case for Italy or for Antitrust?" Journal of Intellectual Property Law 0 Practice 2, no. 7 (2007).
- 136- Robert C. Lind and Paul Muysert, The European Commission's draft technology transfer block exemption Regulation and guidelines: a significant departure from accepted competition policy principles, European Competition Law Review, E.C.L.R. 2004.
- 137- Robert T. Jones, FUNDAMENTALS OF INTERNATIONAL LICENSING AGREEMENTS AND

THEIR APPLICATION IN THE EUROPEAN COMMUNITY, Kluwer Law International, 2007.

138- Robert T. Keller and Ravi R. Chinta, International Technology Transfer: Strategies for Success, The Executive, Vol. 4, No. 2 (May 1990).

139- ROBERT WEISSMAN, A LONG, STRANGE TRIPS: THE PHARMACEUTICAL INDUSTRY DRIVE TO HARMONIZE GLOBAL INTELLECTUAL PROPERTY RULES, AND THE REMAINING WTO LEGAL ALTERNATIVES AVAILABLE TO THIRD WORLD COUNTRIES, Penn Law: Legal Scholarship Repository, Vol. 17:4, 2014.

140- Roberto Mazzoleni & Richard R. Nelson, Public Research Institutions And Economic Catch-Up 36 RES. POL'Y, 2007.

141- Roos, Alexander; Khanna, Dinesh; Verma, Sharad; Lang, Nikolaus; Dolya, Alex; Nath, Gaurav; Hammoud, Tawfik, Getting More Value from Joint Ventures, The Boston Consulting Group, December, 2014.

142- Ruth Lopert and Deborah Gleeson, The High Price of "Free" Trade: U.S. Trade Agreements and Access to

Medicines, Journal of Law Medicine and Ethics, Vol 41, Issue 1, Spring 2013.

143- RUTHERFORD M. POATS, TECHNOLOGY FOR DEVELOPING NATIONS: NEW DIRECTION FOR U.S. TECHNICAL ASSISTANCE (1972).

144- S. F. Musungu, S. Villanueva and R. Blasetti, Utilizing TRIPS Flexibilities for Public Health Protection Through South-South Regional Frameworks (South Centre, "South Perspectives' series, Geneva, 2004.

145- S. Flynn, A. Hollis, and M. Palmedo, "An Economic Justification for Open Access to Essential Medicine Patents in Developing Countries," Journal of Law, Medicine Ethics 37, no. 2 ,2009.

146- S. G. Coronos, The European Commission's Approach to Know-How Licensing: A Critical Commentary, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 33, No. 1 (Jan, 1984).

147- S. Linn Williams, Transfer of Technology to Developing Countries, in TRANSFER OF TECHNOLOGY IN THE INTERNATIONAL MARKETPLACE (1984).

- 148- S. McElligott, "Addressing Supply Side Barriers to Introduction of New Vaccines to the Developing World," *American Journal of Law V Medicine*, 2009.
- 149- S.K. Verma, TRIPs - development and transfer of technology, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, IIC 1996.
- 150- S.T. Sayer, International technology joint ventures: a UK perspective, *International technology joint ventures: a UK perspective*, *Comp. Law*. 1986.
- 151- Sandeen, "The limits of trade secret law" in *A Handbook of Contemporary Research* (2011).
- 152- Sandra Bartelt "Compulsory Licences Pursuant to TRIPS Article 31 in the Light of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health" (2003) 6/2 *Journal of World Intellectual Property* 283.
- 153- Sandra Schmieder, *Scope of Biotechnology Inventions in the United States and in Europe - Compulsory Licensing, Experimental Use and Arbitration: A Study of Patentability of DNA-Related Inventions with Special Emphasis on the Establishment of an Arbitration Based Compulsory Licensing System*, 21 *Santa Clara High*

-
- Tech. L.J. 163 (2004). Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol21/iss1/4>
- 154- Santikarn, M. Technology transfer: A case study. Singapore: Singapore University Press, 1981, Available at: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/25797714?uid=3738672&uid=2&uid=4&sid=21102832392381>
- 155- Sean Flynn, “Using Competition Law to promote access to medicines”, Program on Information, Justice and Intellectual Property, 2008.
- 156- Sean-Paul Brankin, The application of the U.K. Competition Act 1998 to joint venture agreements, European Competition Law Review 2000, E.C.L.R. 2000.
- 157- Shah, DG. “Impact of The TPP On The Pharma Industry.” Intellectual Property Watch. February 12, 2015. Available at: <http://www.ip-watch.org/2015/12/02/impact-of-the-tpp-on-the-pharma-industry/>.
- 158- Simon Montlake & Elizabeth H. Williams, Thailand’s IP Gamble: Just Say ‘No’ to Big Pharma, 170 Far E. Econ. Rev. 39 (2007).

-
- 159- Stephen R. Gates and William G. Egelhoff, Centralization in Headquarters-Subsidiary Relationships, *Journal of International Business Studies*, Vol. 17, No. 2 (Summer, 1986).
- 160- STIGLITZ, "Prizes, Not Patents", Project Syndicate, 2007.
http://www.policyinnovations.org/ideas/commentary/data/prizes_not_patents
- 161- Suresh Koshy, Note. The Effect of TRIPs on Indian Patent Law: A Pharmaceutical Industry Perspective, 1 B.U. J.Sci. & TECH. L. 4, 1995.
- 162- T. Leigh Anenson, Announcing the "Clean Hands" Doctrine, *University of California - Davis* Vol. 51:1827.
- 163- Tagi Sagafi-Nejad Richard W. Moxon Howard V. Perlmutter, *Controlling International Technology Transfer*, 1st Edition, Pergamon, 1st January 1981.
- 164- Tina Rosenberg. *Look At Brazil*. N.Y. TiNEs. New York Times Magazine, Jan. 28. 2001.

-
- 165- Todd M. Rowe. Comment. Global Technology Protection, Moving Past the Treaty. 4 MARO. INTEU. PRoi'. L Rtv. (2Ut0).
- 166- Tom Pengelly, "Technical Assistance for the Formulation and Implementation of Intellectual Property Policy in Developing Countries and Transition Economies", Geneva: ICTSD Programme on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No.11 (2004).
- 167- Valentina Vadi, New Forms of Dialectics between Intellectual Property and Public Health: Pharmaceutical Patent-Related Investment Disputes, The International Lawyer, Vol. 49, No. 2 (FALL 2015), pp. 149-198.
- 168- Valentine Korah, European Commission's tentative views on know-how licensing, European Intellectual Property Review, E.I.P.R. 1986, 8(12), 379-386.
- 169- VIETNAM: DECREE REGULATING IN DETAIL THE IMPLEMENTATION OF THE LAW ON FOREIGN INVESTMENT, The American Society of International Law, Washington, D.C, February 6, 1991.

-
- 170- Vilhelm Schröder, Reversed burden of proof and the protection of trade secrets in European pharmaceutical patent litigation: Part 1, *European Intellectual Property Review*, E.I.P.R. 2017.
- 171- Vincent Ibe Iwunze, 'Technology Transfer', 3 *Indian JL & Pub Pol'y* 48, 2016.
- 172- W. Chudson, *UNITAR Research Report No. 13: The International Transfer of Commercial Technology to Developing Countries*, 1971.
- 173- W.A.P. MANSER & SIMON WEBLEY, *TECHNOLOGY TRANSFER TO DEVELOPING COUNTRIES*, 1979.
- 174- WAEL ARMOUTI- AND MOHAMMAD F.A. NSOUR, *Data Exclusivity for Pharmaceuticals: Was It the Best Choice for Jordan Under the U.S.- Jordan Free Trade Agreement?*, *OREGON REVIEW OF INTERNATIONAL LAW*, Vol. 17.
- 175- Walter Mattli, *Private Justice in a Global Economy: From Litigation to Arbitration*, *International Organization*, Vol. 55, No. 4, *The Rational Design of International Institutions* (Autumn, 2001).

-
- 176- Weissman, A Long Strange TRIPs: The Pharmaceutical Industry Drive to Harmonize global Intellectual Property Rules, and the Remaining WTO Legal Alternatives available to Third World Countries, 17 U. PA. J. INT'L ECON. L. ,1996.
- 177- Wendy S. Vicente, Comment. A Questionable Victory for Coerced Argentine Pharmaceutical Patent Legislation. 19 U. P %. J. INT'L ECON. L,1998.
- 178- WOLFGANG FIKENTSCHER, THE DRAFT INTERNATIONAL CODE OF CONDUCT ON THE TRANSFER OF TECHNOLOGY, Wiley, 1980.
- 179- Zoran Miladinovi, Siniša Varga, Marija Radojkovi, Patent law protection of inventions in medicine and pharmaceutical industry, VOJNOSANITETSKI PREGLED, Volumen 70, Broj 6.

Secode/Reports:

- 1- A Strategy for the Technological Transformation of Developing Countries U.N. Doc. D/B/C.6/90, 1982.
- 2- BRIEFING OF THE ANDEAN PACT: ORIGINS AND EVOLUTIONS, (CIID), December 1976.

- 3- BRIEFING OF THE ANDEAN PACT: ORIGINS AND EVOLUTIONS, (CIID), December 1976.
- 4- CIVAN & MALONEY, "The Determinants of Pharmaceutical Research and Development Investments", 5, Contributions to Economic Analysis & Policy No. 1 (2006).
- 5- Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Selected Instruments, Relevant provisions in selected international arrangements pertaining to transfer of technology, UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5, 2001.
- 6- Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Selected Instruments, Relevant provisions in selected international arrangements pertaining to transfer of technology, UNCTAD/ITE/IPC/Misc.5, 2001.
- 7- Constitution of the World Health Organization, preamble, opened for signature July 22, 1946, 62 Stat. 2679, 14 U.N.T.S. p210
- 8- Griffin, the International Transmission of Inequality, WORLD DEV., Mar. 1974.

-
- 9- Handbook on the Acquisition of Technology, Developing Countries 1975, U.N. Doc. UNCTAD/ Tr /AS/5, at 57 (1977).
 - 10- HOWARD PERLMLTER & TAGI SAGAFI-NEJAD, INTERNATIONAL TECHNOLOGY TRANSFER, 1981.
 - 11- Intellectual property aspects of joint ventures %2E Norton Rose 1990, International Company and Commercial Law Review, I.C.C.L.R. 1990.
 - 12- Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation a handbook of best practices, EXECUTIVE GUIDE, MIHR, PIPRA, Oswaldo Cruz Foundation, and bio Developments-International Institute. Second edition. 2009.
 - 13- Joint MSF-Oxfam-TAC. Drug Companies in South Africa Capitulate Under Barrage of Public Pressure: Powerful Precedent Set for Other Developing Countries (Apr. 19, 2001)
 - 14- Joint Science Academies' Statement on Growth and Responsibility: The Promotion and Protection of Innovation (May 2007).

-
- 15- Legal Forms of Industrial Co-operation Practised by Countries Having Different Economic and Social Systems with Particular Reference to Joint Ventures, TRADE/AC.3/R.10, 1976.
- 16- LOVE & HUBBARD, "The Big Idea: Prizes to Stimulate R&D for New Medicines", The Ruby Hutchison Memorial Address, KEI Research Paper, No. 1, 2007.
- 17- Medicines. Geneva, Interagency Pharmaceutical Coordination Group, 2011, available at:<http://www.who.int/medicines/areas/policy/ipc/en/index.html>.
- 18- Negotiations on a Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology--Report of the Secretary General of the United Nations Conference on Trade and Development, G.A. Doc. A/45/588 (1990).
- 19- Network of African Science Academies, Joint Statement by the Network of African Science Academies (NASAC) to the G8 on Sustainability, Energy Efficiency, and Climate Change (May 2007).
- 20- OECD Science, Technology and Industry Scoreboard, 25 October 2007 Pages: 228

-
-
- 21- OECD, NORTH/SOUTH TECHNOLOGY TRANSFER--
THE ADJUSTMENTS AHEAD, 1981.
- 22- Panel Report, Canada -- Patent Protection of
Pharmaceutical Products, WT/DS114/R (Mar. 17, 2000)
- 23- Parliamentary Office of Science and Technology,
Fighting Diseases of Developing Countries, 241
POSTNOTE 1, 1 (2005),
www.parliament.uk/parliamentary_offices/post/
- 24- Patents: Private Rights and Public Interests.
MARKIIAT Ti-R. Nov. 2. 1992
- 25- Pharmaceutical Production and Related Technology
Transfer, World Health Organization 2011.
- 26- Recent Trends in Technology Flows and Their
Implications for Development, U.N. Doc. TD/B/C.6/145,
1988, P3.
- 27- Recent Trends in Technology Flows and Their
Implications for Development, U.N. Doc. TD/B/C.6/145,
1988, P3.
- 28- SAUDI PHARMACEUTICALS MARKET:
INCREASED FOREIGN PARTICIPATION IN A

-
- MUCH-NEEDED INDUSTRY, Middle East Executive Reports, Ltd., 24 No. 9 Middle E. Executive Rep. 17, September 2001.
- 29- Statement of the Free Trade Commission on Non-Disputing Party Participation, NAFTA FREE TRADE COMM’N, Oct. 7, 2003, <http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf>.
- 30- Stiglitz, Joseph. “Don’t Trade Away our Health”. *The New York Times*. 30 Jan. 2015; PAULA. SAMUELSON-WILLIAM D. NORDHAUS, ECONOMICS Nineteenth Edition, McGraw-Hill/Irwin, a business unit of The McGraw-Hill Companies, 2010.
- 31- STUDIES IN TECHNOLOGY TRANSFER Selected cases from Argentina, China, South Africa and Taiwan Province of China, UNITED NATIONS PUBLICATION, 2014.
- 32- The Promotion and Protection of Innovation (May 2007), available at: www.royalsociety.org/displaypagedoc.asp?id=25502.
- 33- THE WTO MEDICINES DECISION: WORLD PHARMACEUTICAL TRADE AND THE

**PROTECTION OF PUBLIC HEALTH, 99 Am. J. Int'l L.
April 2005**

- 34- Trade Enhancing Access to Medicines, Press Release, Office of the U.S. Trade Rep, (Sept. 2011), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/pressoffice/press-releases/2011/september/trade-enhancing-access-medicines>
- 35- Transfer and Development of Technology in a Changing World Environment: The Challenges of the 1990s, U.N. Dec. TD/B/C.6/153, 1991.
- 36- UNAIDS calls on trade negotiators to uphold governments' commitments to public health and access to medicines. Press release. Geneva: Joint United Nations Programme on HIV/AIDS; 28 July 2015.
- 37- UNCHR, Report of the High Commissioner, 'The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights' (27 June 2001) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 42.
- 38- UNCTAD, "The Role of Trade Marks in Developing Countries", 1979, para 31.

-
- 39- UNCTAD, "The Role of Trade Marks in Developing Countries", 1979.
- 40- UNICEF End Decade Databases, available at: www.childinfo.org/eddb/Diarrhoea/index.htm
- 41- Uruguay Threatened over Decree affecting Ownership of Pharmacies, INV. ARB. REP. (May 13, 2014).
- 42- WOA Joins NGOs in Letter to US Trade Representative Robert Zoellick Regarding Access to Medicines and Trade Agreement Restrictions", the Washington Office on Africa, May 27, 2004, available at: www.woafrica.org/AIDS77.htm
- 43- World Health Assembly, *Strengthening Health Systems in Developing Countries*, WHA 52.23, May 25, 1999.
- 44- WORLD HEALTH ORGANIZATION, THE WORLD HEALTH ORGANIZATION SYSTEMS: IMPROVING PERFORMANCE ,2000.
- 45- WTO Panel Report, Canada--Patent Protection of Pharmaceutical Products, WT/DS/114/R, adopted March 17, 2000.

Third / Legislations & International Agreements:

- 1- AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ("TRIPS Agreement"), available at: <http://www.worldtradelaw.net/uragreements/tripsagreement.pdf.download>
- 2- A Code of Conduct Regulating International Technology Transfer: Panacea or Pitfall. 1 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 57 (1977-1978).
- 3- Paris Convention for the Protection of Industrial Property, March 20, 1883, as revised at Stockholm (1967), 21 UST 1583, 828 UNTS 305.
- 4- Fair Trading Act 1973, 1973 CHAPTER 41, available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/41>
- 5- REGULATING PATENT HOLDERS: LOCAL WORKING REQUIREMENTS AND COMPULSORY LICENCES AT INTERNATIONAL LAW BY MICHAEL HALEWOOD, OSGOODE HALL LAW JOURNAL, VOL. 35 NO. 2.

-
- 6- 19 U.S.C. 3802 Sec.2102 (b)(4)(A)(i)(II). Full text available at [www.bilaterals.org/article.php3?id article=151](http://www.bilaterals.org/article.php3?id%20article=151)
 - 7- Peter Drahos, "BITS and BIPS. Bilateralism in Intellectual Property" (2001) 4/6 *Journal of World Intellectual Property* 786
 - 8- Anthony D. So, "A Fair Deal for the Future: Flexibilities under TRIPS" (2004) 82/11 *Bulletin of the World Health Organization* 813.
 - 9- DIRECTIVE 98/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 6 July 1998, on the legal protection of biotechnological inventions.
 - 10-(European Patent Convention), of 5 October 1973, article (54/5).
 - 11-LII U.S. Code Title 15. COMMERCE AND TRADE.
 - 12-CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION, Official EN Journal of the European Union, 26.10.2012.
 - 13-COMMISSION REGULATION (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the

Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.

14-LEI N° 12.529, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011, available at http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm.

15-The UNCTAD Code on Transfer of Technology DENNIS THOMPSON, JOURNAL OF WORLD TRADE LAW, 2007.

16-AREEDA & HOVEMKAMP, Antitrust Law, 1990.

17- Medecins Sans Frontieres, Background Information: South Africa Medicines Law (Act 90).

18-Lothar Ehring, WTO Dispute Settlement and Competition Law: Views from the Perspective of the Appellate Body's Experience, Fordham International Law Journal, Volume 26, Issue 6 2002.

19-Law No.2001-420 of 15 May 2001 on new economic regulations, JORF 113 of 16 May 2001.

20-DIRECTIVE 98/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 6 July 1998, on the legal protection of biotechnological inventions.

-
- 21-The Foreign Sovereign Immunities Act: Federal Judicial Center International Litigation Guide, A Guide for Judges Second Edition 2018.
- 22-WIPO Doc. HL/CE/IV/INF/1.Rev 1 in WO/INF/29, Sept. 1988, 96-98. In India, Sec. 5 of the Indian Patent Act, 1970 provides for process patents and not product patents.
- 23-Japan Patent Act, Law number: Act No. 121 of 1959, Amendment of Act No. 109 of 2006.
- 24-Law No.2008-776 of 4 August 2008 on the modernisation of the economy, JORF 181 of 5 August 2008. (France).
- 25-JERZY CIESLIK, Restrictive Clauses in Licensing Agreements The Pharmaceutical Industry in Developing Countries, JOURNAL OF WORLD TRADE LAW, Kluwer Law International, 2007.
- 26-N. N. Mehrotra, Patents Act and Technological Self-Reliance: The Indian Pharmaceutical Industry, Economic and Political Weekly, Vol. 24, No. 19 (May 13, 1989).
- 27-Medicines and Related Substances Control Amendment Act No. 90 of 1997, National Gazette No. 39730, Vol. 608. . .

-
- 28-United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, opened for signature Mar. 17, 2015, U.N.T.S., https://treaties.un.org/doc/Treaties/2014/12/20141210%201-52%20AM/CH_XXII_3.pdf
- 29-The UNCTAD Code on Transfer of Technology DENNIS THOMPSON, JOURNAL OF WORLD TRADE LAW, 2007.
- 30-Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Mar. 18 1965, 575 U.N.T.S. 159
- 31-Competition Law and Trade Secrets Law in Sri Lanka, Nomos Verlagsgesellschaft mbH. (2015)
- 32-F Henning-Bodewig, 'International Protection Against Unfair Competition – Article 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions' (1999) 30/2 International Review of Intellectual Property and Competition Law
- 33-Uruguay Threatened over Decree affecting Ownership of Pharmacies, INV. ARB. REP. (May 13, 2014).

-
- 34-WR Cornish, 'Genevan Bootstraps' European Intellectual Property Law Review 336, 1997.
- 35-Pamela Samuelson, "First Amendment defenses in trade secrecy cases" in A Handbook of Contemporary Research (2011).
- 36-Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 330 U.N.T.S. 38.
- 37-Medicines and Related Substances Control Amendment Act No. 90 of 1997, National Gazette No. 39730, Vol. 608.
- 38-Joint Ventures Source: Soviet and Eastern European Foreign Trade, Chapter 6: Joint Ventures, Vol. 24, No. 4, Changes in the Soviet Foreign Trade System (Winter, 1988/1989).
- 39-AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, ANNEX 1C, SECTION 7: PROTECTION OF UNDISCLOSED INFORMATION
- 40-JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE DÉBATS PARLEMENTAIRES

ASSEMBLÉE NATIONALE, Année 1975. — N° 68 A. N.
Le Numéro: 0,30 F Samedi 26 Juillet 197.

41-International Investment Agreements: Key Issues,
Chapter 23. Transfer of Technology, prepared by: peter
Muchlinski.

42-Principles of International Commercial Contracts, 1994 –
(Unidroit), available at:
<https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles.html>

43-TRANSFER OF TECHNOLOGY, UNITED NATIONS
CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT,
UNCTAD Series on issues in international investment
agreements, UNITED NATIONS, New York and Geneva,
2001.

44-Shah, DG. "Impact of The TPP On the Pharma Industry."
Intellectual Property Watch. February 12, 2015.

45-"Intellectual Property Rights from Publicly Financed
Research and Development Regulations", Government
Gazette, April 9, 2009, No.32120, p.4: regs 8(3)(a) and
9(4)(a).

-
- 46-Monopoly Power and Market Power in Antitrust Law, 27 J. Reprints Antitrust L. & Econ. 585 (1997).
- 47-Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health (WT/MIN(01)/DEC/2), November 14, 2001 (Doha Declaration), at http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm.
- 48-Michiel Verlinden - Timo Minssen - Isabelle Huys, IPRs in biobanking - risks and opportunities for translational research, Intellectual Property Quarterly, I.P.Q. 2015, 2, 106-129, 2015.
- 49-Peter Rott, 'The Doha Declaration - Good News for Public Health?', 3 IPQ, 2003.
- 50-Bayh-Dole Regulations, Code of Federal Regulations, Title 37 - Patents, Trademarks, and Copyrights, Volume: 1 Date: 2013-07-01 Original Date: 2013-07-01 As Amended: 2018.
- 51-S.K. Verma, TRIPs - development and transfer of technology, International Review of Intellectual Property and Competition Law, IIC 1996, 27(3)

52-COMMISSION REGULATION (EU) No 316/2014, 21 March 2014, on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.

53-UK, Competition Act 1998.

54-UK, Enterprise Act 2002.

55-THE PATENTS ACT, No. 39 of 1970

56-Operation Selection Policy OSP 34 Restrictive Trade Practices 1956-2000

57-Treaty establishing the European Community, Part Three: Community policies Title VI: Common rules on competition, taxation and approximation of laws Chapter 1: Rules on competition Section 1: Rules applying to undertakings.

58-COMMISSION REGULATION (EC) No 240/96 of 31 January 1996 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of technology transfer agreements.

59-Paris Convention for the Industrial Property, March 20, 1883, available at:

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_201.pdf

60-THE TREATY OF ROME, 25 March 1957, available at:

https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul_d_e_la_roma.pdf

Forth/ Judicial & Arbitrations decisions:

- 1- Apotex Inc. v. Merck & Co., 2010 FC 1265, 2010 CarswellNat 5009 (2010).
- 2- AstraZeneca v Commission, 1 July 2010
- 3- Biovail Pharmaceuticals Inc. v. Canada (Minister of National Health & Welfare) (2005), 37 C.P.R. (4th) 487, 267 F.T.R. 243 (Eng.), 2005 FC 9, 2005 CarswellNat 65, 2005 CarswellNat 1993, 2005 CF 9 (F.C.).
- 4- Christina Bohannon, Copyright Preemption of Contracts, 67 MD. L. REV, 2008.
- 5- Expedia v. hotels – Significant imbalance and public order law: Paris Appeals Court (Pole 5 – Chamber 4, 21 June 2017, RG No 15/18784).

-
- 6- Hechanova Bugan & Manila Vilchez, IP Rights v. Public Health, MANAGING INTELL. PROP. (2006)
 - 7- Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, paragraphs 42 and 58
 - 8- Kimble v. Marvel Entertainment, LLC, 135 S. Ct. 2401 (2015).
 - 9- Kleding-Verkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v. Robert Bosch GmbH, Court of Justice of the European Communities, April 6, 1962.
 - 10-Linamar Corp. v. Wescast Industries Inc. 2004 CarswellOnt 2329, [2004] O.J. No. 2449, [2004] O.T.C. 491, 131 A.C.W.S. (3d) 648, 1 B.L.R. (4th) 253.
 - 11-Lundbeck v Commission, T-472/13, 2016; Sun Pharmaceutical Industries and Ranbaxy (UK) v Commission, 2016.
 - 12-Lundbeck v Commission, T-472/13, under appeal, EU:T:2016:449, paragraphs 103 and 104, and of 8 September 2016, Sun Pharmaceutical Industries and Ranbaxy (UK) v Commission, T-460/13, not published, under appeal, EU:T:2016:453, paragraph 88)

-
- 13- Monopoly Power and Market Power in Antitrust Law, 27 J. Reprints Antitrust L. & Econ. 585 (1997)
- 14- Remington Rand Corporation-Delaware v. Business Sys. (3d Cir. 1987) 830 F.2d 1260.
- 15-Sandoz Canada Inc. v. Canada (Attorney General), 2014 FC 501, 2014 CF 501, 2014.
- 16-Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Armco) 27 Intl L. Rep. (1963) p. 117.
- 17-Statement of the Free Trade Commission on Non-Disputing Party Participation, NAFTA FREE TRADE COMM'N, Oct. 7, 2003, available at: <http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf>.
- 18-The *Servier v. Poland* case arose because of regulatory measures adopted by Poland to implement EU law. Luke Eric Peterson, *France's Second Largest Pharmaceutical Company Quietly Pursues Arbitration against Republic of Poland*, INV. ARB. REP. (Aug. 19, 2011).
- 19-The *Servier v. Poland* case arose because of regulatory measures adopted by Poland to implement EU law. Luke Eric Peterson, *France's Second Largest Pharmaceutical*

Company Quietly Pursues Arbitration against Republic of Poland, INV. ARB. REP. (Aug. 19, 2011).

20-Tri-Tex Co. Inc., Appellant - Plaintiff v. Ghaly, Elia Gideon and Gideochem Inc., Respondents - Defendants and Ramashwar Damwar and Duian Damar, mis-en-cause - mis-en-cause.

21-United States Supreme Court, UNITED STATES v. TOPCO ASSOCIATES (1972), No. 70-82.

22-United States v. Grinnell Corp. No. 73 Argued March 28-29, 1966 Decided June 13, 1966, 384 U.S. 563.

23-United States v. Grinnell Corp. No. 73 Argued March 28-29, 1966 Decided June 13, 1966, 384 U.S. 563.

Fifth/ Conferences:

1- African Union Conference of Ministers Of Trade, 3rd Ordinary Session, AU's Ministerial Declaration on EPA Negotiations, AU/TI/MIN/DECL. (III) (2005)

2- Chamber of Commerce of the United States, *International Transfer of Technology: Sources of Conflict*, paper presented by the U.S. Delegation to the Third

Quadrilateral Businessmen's Conference on Economic Interdependence, London, Oct. 28-30, 1976.

- 3- Chamber of Commerce of the United States, *International Transfer of Technology: Sources of Conflict*, paper presented by the U.S. Delegation to the Third Quadrilateral Businessmen's Conference on Economic Interdependence, London, Oct. 28-30, 1976.
- 4- Operation Selection Policy OSP 34 Restrictive Trade Practices 1956-2000.

Sixth / Model contracts:

- 1- ANDEAN SUBREGIONAL INTEGRATION AGREEMENT "CARTAGENA AGREEMENT", Section A - On Industrial Integration Programs Article 62
- 2- Trade Enhancing Access to Medicines, Press Release, Office of the U.S. Trade Rep, (Sept. 2011).