الاستيراد الموازي كأثر لاستنفاد في أطار براءات الاختراع والعلامات التجارية
(دراسة تحليلية مقارنة)

عدي حسين طعمه
أ.د. سماح حسين علي
كلية القانون– جامعة بابل

Parallel import as an effect of exhaustion in the patent and trademark framework
(comparative analytical study)

Oday Hussein Tuama
Prof.Dr. Samah Hussain Ali
Faculty of Law - University of Babylon

Abstract

Parallel import is one of the most ambiguous phenomena in international trade, which formed a hidden conflict between industrialized countries and developing countries within the scope of intellectual property rights, as a result of the discrepancy and difference in market laws between one country and another about the scope of the principle of exhaustion of intellectual property rights, and this conflict was reflected in negotiations to establish Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). Where the majority of developed countries sought to restrict parallel imports by placing customs barriers to the movement of parallel trade between global markets, while the majority of developing countries sought to adopt a policy of international exhaustion and remove barriers to entry of parallel imports into local markets, in order to obtain goods protected by rights Intellectual property at the most appropriate prices offered globally.

Key words: Parallel import, Exhaustion of rights, Intellectual property, International Trade.

المستخلص

يُعتبر الاستيراد الموازي من أكثر الظواهر غموضاً في التجارة الدولية، والتي شكلت صراعاً خفياً بين الدول الصناعية والدول النامية في نطاق حقوق الملكية الفكرية، نتيجة التباين والاختلاف في قوانين السوق بين دولة وأخرى حول نطاق استنفاد حقوق الملكية الفكرية، وقد أنعكس هذا الصراع في مفاوضات أنشاء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس). حيث سعت غالبية الدول المتقدمة لتقييد الواردات الموازية من خلال وضع الحواجز الجمركية أمام حركة التجارة الموازية بين الأسواق العالمية، بينما سعت غالبية الدول النامية إلى تبني سياسة الاستنفاد الدولي وإزالة الحواجز التي تقف أمام دخول الواردات الموازية إلى الأسوق المحلية، من أجل الحصول على السلع المحمية بحقوق الملكية الفكرية بأنسب الأسعار المعروضة عالمياً.

الكلمات المفتاحية: الاستيراد الموازي، استنفاد الحقوق، حقوق الملكية الفكرية، التجارة الدولية.

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث

يملك صاحب الملكية الفكرية مجموعة من الحقوق الاستئثارية، تمنحهُ الحق في منع الغير من صنع المُنتَجْ أو استخدامه أو عرضه للبيع، علاوة على حقه في منع الغير من استيراد المُنتَجْات المشمولة بالحماية. غير أن إطلاق هذه الحقوق دون تحديد نطاقها الجغرافي، سيؤدي إلى إعاقة تداول تلك المُنتَجْات عبر الحدود الدولية, ويتيح لأصحاب البراءات أو العلامة التجارية إمكانية تقسيم الأسواق والتمييز السعري فيما بينها عن طريق طرح المُنتَجْات مماثلة بأسعار تتفاوت من دولة إلى أخرى، لهذا لجأت غالبية الدول إلى تضييق نطاق حق مالك البراءة أو العلامة التجارية في منع الاستيراد المُنتَجْات المشمولة بالحماية، عن طريق تبني استنفاد حقوق الملكية الفكرية الذي يُعد الأساس القانوني للاستيراد الموازي.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

يكمُن أهمية الاستيراد الموازي على وجه الخصوص في توفير المُنتَجْات الضرورية بأسعار مناسبة، لاسيما في البلدان التي لا تمتلك القدرة التصنيعية أو التكنولوجية الكافية للإنتاج المُنتَجْات الدوائية الجديدة، لهذا يقتضي تسلط الضوء على بيان ماهية الاستيراد الموازي والتعرف على التطورات القانونية والسوابق القضائية في ظل الاهتمام الدولي الكبير بهذه العملية التجارية خصوصاً مع انتشار الأمراض الوبائية والمزمنة والتي شكلت عبئاً كبيراً على اقتصاديات الدول النامية. لهذا اصبحت مسألة تبني المشَّرع العراقي للاستنفاد الدولي والسماح بدخول الواردات الموازية أمراً حتمياً في ظل الانتشار السريع والخطير لوباء (كوفيد19).

ثالثا: إشكالية موضوع البحث

تكمنَّ إشكالية موضوع البحث في عدم وجود تنظيم قانوني للاستنفاد الدولي في قانوني براءات الاختراع والعلامات التجارية العراقي، فضلا عن حداثة موضوع البحث وقلة الدراسات والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع ، وعدم كفاية المراجع العربية التي تناولت استنفاد الحقوق والاستيراد الموازي.

رابعا: منهجية البحث

أتبعنا في بحثنا هذا المنهج الوصفي القائم على وصف ظاهرة الاستيراد الموازي وسرد أهم الجوانب النظرية من خلال عرضنا لأهم التعاريف التي تناولت الاستيراد الموازي وبيان صورها وأسباب نشأته، علاوة على المنهج التحليلي المقارن الذي تجسد من خلال تحليل النصوص القانونية وبيان الاختلافات الجوهرية بين الأنظمة القانونية المقارنة.

خامسا: هيكلية البحث:

سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول مفهوم الاستيراد الموازي، ثَّم نخصص المبحث الثاني لبيان صور الاستيراد الموازي وأسباب نشأته.

المبحث الأول

ماهية الاستيراد الموازي

ومن أجل الوقوف على ماهية الاستيراد الموازي، فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الاستيراد الموازي، ونخصص المطلب الثاني لبيان أنواع الاستيراد الموازي .

المطلب الأول

تعريف الاستيراد الموازي (Parallel import)

الاستيراد بشكل عام هي العملية التي من خلالها يتم جلب السلع أو المُنتَجْات الأجنبية إلى داخل إقليم دولة ما، لغرض سد الاحتياجات المحلية من تلك السلع أو بهدف عبورها أو إعادة تصديرها بعد أدخال التعديلات عليها[1]. وقد عرفت لائحة القواعد المنفذة لأحكام قانون الاستيراد والتصدير المصري رقم (118) لسنة 1975 الاستيراد بأنه ((جلب السلع إلى داخل جمهورية مصر العربية وإدخالها إلى الدائرة الجمركية وتسجيل البيان الجمركي للإفراج النهائي عنها سواء كان ذلك من الخارج أو من المناطق والأسواق الحرة بالداخل أو من المعارض والأسواق الدولية أو المعارض المرخص بإقامتها.))[2]، في حين لم يُعرف المشَّرع العراقي المقصود بالاستيراد على الرغم من تنظيم أحكامه في المواد (38 –48) من قانون الكمارك رقم (23) لسنة 1984 المعدل[3]، وكذلك اعتبره من الأعمال التجارية بموجب الفقرة (ثالثا) من (5) من قانون التجارة العراقي رقم (84) لسنة 1984 المعدل والتي نصت على((**تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها هذا القصد لم ما يُثبت العكس:**

ثالثاً– استيراد البضائع او تصديرها وأعمال مكاتب الاستيراد والتصدير.))[4].

أما بالنسبة لتعريف الاستيراد الموازي أو ما يسمى بالأسواق الرمادية(Gray Markets)[5]، كما يطلق عليه البعض أيضا بالتجارة الموازية ، فلم نجد تعريفاً قانونياً له في أي من الأنظمة القانونية المقارنة، بقدر ما عرفهُ الفقه الذي تباينت أراؤه واتجاهاتهُ، حيث عرف البعض الاستيراد الموازي بأنه (**التجارة في مُنتَجْات محمية بحقوق الملكية الفكرية وضعت في التداول في سوق ما، ومن ثَّم تم استيرادها إلى سوق أخرى دون أخذ ترخيص أو تفويض من صاحب الحقوق الفكرية**

---

(1) سفيان ناوي و محمد بوزقزي، إجراءات عملية الاستيراد و الجمركة في المؤسسة الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة كلي محند أولحاج ، البويرة، الجزائر، 2019، ص 24.

(2) اللائحة رقم (770) لسنة 2005 الخاصة بالقواعد المنفذة لأحكام قانون الاستيراد والتصدير المصري رقم (118) لسنة 1975 ، المنشور على موقع لموسوعة القانون المصري على شبكة الانترنت :
http://mohamedbamby.blogspot.com/2013/06/118-1975.html. تاريخ الزيارة (1-6- 2021)

(3) قانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984، المنشور بجريدة لوقائع العراقية بالعدد (2985) في 03/19/ 1984.

(4) المادة (5) من قانون التجارة العرقي رقم (23) لسنة 1984 المعدل ، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (2987) في 2/ 4/ 1984.

(5) ترجع تسمية الاستيراد الموازي بالأسواق الرمادية، نظراً لأن المُنتَجْات التي يتم استيرادها هي مُنتَجْات أصلية أي مُنتَجْات مصنعة بطريق قانونية، لكن يتم استيرادها بدون أخذ موافقة صاحب الملكية الفكرية إلى الدولة أخرى ليتم بيعها بسعر أرخص من المُنتَجْات المباعة من قبل صاحب الملكية الفكرية نظراً لتطبيق استنفاد الحقوق، عكس الأسواق السوداء التي تتعامل بالمُنتَجْات المزيفة أو مقلدة يُشكل التعامل بها انتهاكاً لحقوق الملكية الفكرية، حيث تُباع المُنتَجْات المقلدة بأسعار رخيصة لكونها مُنتَجْات غير قانونية يستطيع مالك العلامة التجارية أو براءة الاختراع منع التعامل بها وفقاً لقوانين الملكية الفكرية. د. فرهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاذ الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، دراسة في تجارة المُنتَجْات الدوائية المحمية ببراءة الاختراع، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, المجلد (3), العدد (10), 2014، ص 89.

المحلي)[6]. بالرغم من أن هذا التعريف حصر الاستيراد الموازي بالمُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية إي المُنتَجْات الأصلية دون المُنتَجْات المقلدة، إلا أن هناك غموضاً فيما يتعلق بمسألة الترخيص أو تفويض، إي هل يُقصد بعبارة (.... دون أخذ ترخيص أو تفويض من صاحب الملكية الفكرية المحلي) في بلد التصدير أم في بلد الاستيراد؟ ، إذ كان يُفضل أن يُذكر أن المقصود هو صاحب الملكية الفكرية في بلد الاستيراد، فإذا سمحت دولة ما بالاستيراد الموازي فعند أذن لا حاجة لأخذ موافقة صاحب الملكية الفكرية في هذه الدولة على استيراد المُنتَجْات التي تم طرحها في أي دولة من دول العالم استناداً لاستنفاد.

كما عرفهُ آخر بأنهُ **(عملية يتم بموجبها استيراد إحدى الدول لأحد المُنتَجْات المحمية ببراءة الاختراع من دولة أخرى على أساس أن صاحب براءة الاختراع قد حصل على مقابل مُنتَجْه عندما طرحه للمرة الأولى)**[7]، بالرغم من بيان هذا التعريف للعلاقة الوثيقة التي تربط الاستيراد الموازي باستنفاد الحقوق، إلا أنه يُعاب عليه حصر ممارسة عملية الاستيراد الموازي بجانب الدولة فقط، بينما أشارت غالبية الأنظمة القانونية إلى أن طرح المُنتَجْ المحمي لأول مرة يسمح للغير باستخدام أو إعادة بيع أو استيراد ذلك المُنتَجْ، وبالتالي ما يقصر الاستيراد على شخص دون أخرى، حيث أن الدول شأنها شان الاشخاص الطبيعية والمعنوية تستطيع القيام بالاستيراد الموازي لتلبية المُنتَجْات الضرورية للمجتمع كالمُنتَجْات الدوائية،

حيث يُطلق على المُنتَجْات التي يتم استيرادها تسمية الواردات الموازية والتي هي عبارة عن **مُنتَجْات أصلية تم استيرادها من قبل طرف ثالث إلى بلد ما دون إذن صاحب العلامة التجارية، ليتم بيعها للجمهور مباشرةٍ، أو لتجار التجزئة في ذلك البلد** [8]، إي بعبارة أخرى **هي سلع غير المقلدة يتم استيرادها دون إذن من صاحب الملكية الفكرية الذي يمتلك حقاً حصرياً ببيع أو توزيع المُنتَجْات المماثلة والتي تحمل ذات العلامة التجارية** [9].

ويُلحظ في جميع هذه التعاريف تركزها على بعض العناصر المحددة للاستيراد الموازي، كأصالة المُنتَجْات المستوردة ، وأن الاستيراد يتم خارج قنوات التوزيع المعتمدة وهذه عناصر مهمة في تحديد مفهوم الاستيراد الموازي، لكن بالمقابل أهملت تلك التعاريف عناصراً أخرى تُحدد الأساس القانوني للاستيراد الموازي كأثر لاستنفاد حقوق الملكية الفكرية.

ولهذا أرتينا أن يكون هناك تعريفاً للاستيراد الموازي يُوضح قدر المستطاع بعض العناصر المبهمة في هذه العملية المهمة لدى الكثير من أصحاب الملكية الفكرية والمرخص لهم أو وكلاء الحصريين، لاسيما في البلدان التي لم تُشير إلى استنفاد الحقوق سواء أكان وطني أو دولي في نظامه القانوني كالعراق، حيث عرفه بأنه **(عملية تجارية قانونية لشراء المُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية من أحد الأسواق بسعر منخفض، ليتم شحنها وبيعها في سوق دولة أخرى**

(6) Maskus, K.E , "Parallel Imports In Pharmaceuticals: Implications For Competition And Prices In Developing Countries", Final Report to World Intellectual Property Organization, Geneva, April 2001, p 4 .Available at:
https://www.wipo.int/export/sites/www/aboutip/en/studies/pdf/ssa_maskus_pi.pdf.
تاريخ الزيارة (3-6- 2021).

(7) د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، التنظيم القانوني للصناعات الدوائية على ضوء اتفاقية تريبس، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة، 2015، ص 70.

(8) Dr Hazbo Skoko & Dr Branka Krivokapic-Skoko," Theory and Practice of Parallel Imports: An Essay", treatise presented of the 6th International Conference of the Faculty of Management Koper Congress Centre Bernardin, Slovenia, 24–26 November 2005, p 2. Available at:
https://www.fm-kp.si/zalozba/ISBN/961-6573-03-9/skoko.pdf. (2021-6-5) تاريخ الزيارة
(9) Laurel Delaney, The Complexities of Parallel Importing. Available at:
https://www.thebalancesmb.com/what-is-parallel-importing-1953501..(2021-6-7) تاريخ الزيارة

بأسعار تنافسية اقل من أسعار المُنتَجْات المماثلة والمباعة في قنوات التوزيع المعتمدة، وبدون موافقة صاحب الملكية الفكرية في الدولة المستوردة نتيجة لتطبيق مبدأ استنفاد الحقوق.). لقد حاولنا في هذا التعريف أن نبين ما يلي:

1. التأكيد على مشروعية الاستيراد الموازي كعملية تجارية.
2. التأكيد على أصالة المُنتَجْات، أي أن الاستيراد الموازي يختص بالمُنتَجْات الحقيقية المحمية بحقوق الملكية الفكرية دون المُنتَجْات المزيفة أو المقلدة، إذ تُعتبر السلع المقلدة سلعاً غير شرعية ولا تتمتع بأية حقوق للملكية الفكرية، في حين تعد الواردات الموازية سلعاً أصلية تم إنتاجها بصورة قانونية، لكنها تباع خارج قنوات التوزيع المعتمدة المرخصة من قبل صاحب حقوق الملكية الفكرية، فهي تخضع لنفس التدابير الحدودية التي تخضع لها المُنتَجْات العادية.
3. التأكيد على العامل الأساسي الذي يُحفز الاستيراد الموازي هو فارق أسعار المُنتَجْات المماثلة بين الأسواق العالمية، حيث يتم شراء المُنتَجْات المحمية من الدول تنخفض فيها أسعار هذه المُنتَجْات للأسباب مختلفة، ليتم بيعها في دولة تكون الأسعار مرتفعة نتيجة للأسباب مختلفة سيتم ذكرها في الفرع القادم.
4. التأكيد على العلاقة المباشرة والوطيدة التي تربط الاستيراد الموازي كأثر لاستنفاد الحقوق.

أما من يُمارس عمليات الاستيراد الموازي فهم أطراف أخرى غير صاحب الملكية الفكرية يُطلق عليه (بالمستورد الموازي) يُمارس هذه العملية من خلال شرائه المُنتَجْات المشمولة بالحماية من إحدى الدول، ومن ثم يستوردونها إلى دولة أخرى لغرض بيعها بسعر اقل من السعر الذي تُباع فيه في قنوات التوزيع المعتمدة بدون ترخيص من مالك الملكية الفكرية[10]، وقد يكون المستورد الموازي شخصاً طبيعياً أو شركات أو مؤسسة حكومية، حيث تعتمد مشروعية عمله على قانون الدولة المستوردة فيما إذا كانت تسمح بالاستيراد الموازي من خلال تبني نظام الاستنفاد الدولي أو نظاماً إقليماً مبني على اتفاق بين دولتين أو أكثر يقضي بعدم حظر الاستيراد الموازي بينهما.

وما يجدر بالذكر، تصُب أهمية الاستيراد الموازي على المدى القصير للمستهلكين على حساب أصحاب الملكية الفكرية في الدول التي تكون فيها أسعار المُنتَجْات المباعة في قنوات التوزيع المعتمدة مرتفعة، إذ من خلال الاستيراد الموازي يستطيع المستهلك شراء المُنتَجْات الأصلية بسعر أقل من أسعار المُنتَجْات المماثلة والتي يتم بيعها في قنوات التوزيع المرخصة، كذلك تظهر أهمية الاستيراد الموازي بوجه خاص في توفير الأدوية الأساسية واللقاحات المضادة للأمراض الوبائية والمستجدة، لاسيما في الدول النامية التي تفتقر لقاعدة الصناعية تُساعدها على إنتاج الأدوية أو اللقاحات الجديدة أو سبب الإجراءات المعقدة التي وضعتها اتفاقية تريبس في استخدام التراخيص الإجبارية[11]، ومن ثم فإن السماح بالاستيراد الموازي يسمح للدول النامية بتوفير المُنتَجْات الدوائية بأنسب الأسعار المعروضة عالمياً.

تأسيساً على ذلك، ندعو المشَّرع العراقي نتيجة أنتشار وباء كوفيد 19 في بلدنا والارتفاع الكبير في الأسعار العلاجات واللقاحات في الاسراع بتبني الاستنفاد الدولي في قانوني براءة الاختراع والعلامات التجارية, لان تطبيق هذا النوع من الاستنفاد يؤدي إلى كسر احتكار الوكلاء الحصريين من خلال السماح بالاستيراد الموازي للمُنتَجْات الدوائية إلى الاسواق المحلية بأقل الاسعار السائدة عالمياً، بما يعود بالفائدة للمستهلك العراقي.

---

(10) د. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية, الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012. ص 746.
Anna Scheuermann, "Parallel Import of Pharmaceuticals in the EU", PhD thesis, Swedish Institute of Health Economics, Department of Business Law, lunds Universitet, Lund, Sweden, 2006, p 55.

(11) Chung-Lun Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Traditional Legal System", Journal of International Commercial Law and Technology (JICLT): Vol. (7), Issue (3), 2012, p 194.

المطلب الثاني

الاساس القانوني للاستيراد الموازي

اختلفت موقف التشريعات المقارنة حول مشروعية الاستيراد الموازي للمُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية، والسبب في ذلك هو اختلاف الدول في استخدام استنفاد حقوق الملكية الفكرية، فعندما يُباع المُنتَجْ المحمي بحقوق الملكية الفكرية من قبل صاحب الحق الاستئثاري أو من ينوب عنه إلى شخص ما، فإن حقوق صاحب الملكية الفكرية في منع الغير من إعادة البيع أو استيراد ذلك المُنتَجْ تُستنفد بموجب عقد البيع الأول، ولا يمكنه منع التصرفات التي تحصل على المُنتَجْ فيما بعد. إي بعبارة أخرى فقدان صاحب حقوق الملكية الفكرية السيطرة على التصرفات اللاحقة المتعلق بمُنتَجْاته المشمولة بالحماية بمجرد طرحها في السوق بحيث يستطيع إي مشتري أن يقوم بإعادة بيع أو استيراد هذه المُنتَجْات من بلد الى آخر بدون أذن المالك [12].

ومن ثم فإن السند القانوني الذي يعتمد عليه الاستيراد الموازي هو استنفاد الحقوق القائم على فقدان صاحب الملكية الفكرية حقوقه الحصرية المقررة له بمجرد طرح مُنتَجْه المحمي في السوق وتلقي الفائدة الكاملة من حقوق الملكية الفكرية نظير البيع الأول للمُنتَجْ الذي يتضمن موافقة ضمنية بعدم تدخل صاحب الملكية الفكرية في حق المشتري أو المشترين اللاحقين في إعادة بيعه أو استيرادها إلى إي دولة في العالم[13]، إذ بدون الاستنفاد الحقوق يستطيع مالك حقوق الملكية الفكرية السيطرة على التصرفات ما بعد البيع الأول استناداً لمبدأ الحماية الإقليمية لحقوق الملكية الفكرية.

مع ذلك، اختلاف الأنظمة القانونية المقارنة حول نطاق حق صاحب الملكية الفكرية في منع الغير من استيراد المُنتَجْات المشمولة بالحماية، فقد استخدمت الدول فيما يتعلق بتنظيمها لاستنفاد الحقوق خيارات متعددة استناداً لمبدأ الإقليمية الذي يعد من الأساسيات المهمة في تحديد نطاق استنفاد الحقوق، حيث يتجلى استنفاد الحقوق في ثلاثة أنواع رئيسية:

1. **الاستنفاد الدولي** : ويعني به سقوط حق مالك البراءة أو العلامة التجارية في منع الغير من استيراد المُنتَجْات المشمولة في الحالات التي يتم فيها طرح تلك المُنتَجْات في سوق أي دولة في العالم سواء بنفسه أو بموافقته[14]. وهذا يعني أن الاستنفاد الدولي يتيح إمكانية الاستيراد الموازي للمُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية من الخارج بأسعار أقل من الاسعار التي يُباع بها نفس المُنتَجْات في الأسواق المحلية في قنوات التوزيع المعتمدة من قبل صاحب الملكية الفكرية، دون أن يستطيع مالك البراءة أو العلامة التجارية منع دخول الواردات الموازية الى هذه الأسواق[15]، إذ تستند فلسفة الاستنفاد الدولي على فرضية أن العالم بأسرهُ هو سوق واحد، وبالتالي فإن المُنتَجْات المحمية التي يتم بيعها في

(12) د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحيم، اثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية على تنظيم لبراءة الاختراع، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2007، ص 485.

(13) د. فرهاد سعيد سعدي، مصدر سابق، ص89 –90.

(14) د. حسام الدين عبد الغني, أسس ومبادى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس) دراسة تحليله تشمل اوضاع الدول النامية مع الاهتمام براءات الاختراع, الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999, ص 152. د. محمد بن براك الفوزان، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية في القوانين العربية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012. ص 255.

(15) د.سميحة القيلوبي, الملكية الصناعية, الطبعة الثامنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2009، ص 233.

أي جزء من هذا السوق من قبل مالك حقوق الملكية الفكرية تؤدي الى استنفاد حقوقه على هذه المُنتَجْات [16]، فقد تبنت غالبية البلدان النامية سياسية الاستنفاد الدولي من خلال تضيق نطاق حق مالك البراءة أو العلامة التجارية في منع الغير من استيراد المُنتَجْات المحمية، ومن ثم السماح بالاستيراد الموازي للمُنتَجْات المحمية من إي دولة في العالم بأقل الاسعار السائدة عالمياً [17].

2. **الاستنفاد الإقليمي:** يقصد به استنفاد حقوق صاحب الملكية الفكرية بعد البيع الأول للمُنتَجْ المحمي ليس فقط في السوق المحلي، إنما داخل أسواق مجموعة دول على الصعيد الإقليمي أيضا, حيث يسمح بالاستيراد الموازي داخل الاقليم, ولا يمكن للمالك منع هذا الاستيراد بدعوى حماية الحقوق الاستئثارية[18].

إذ يعود نشأة الاستنفاد الاقليمي إلى الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الاوربية (CJEU)، فقد كان أول حُكم قضائي أرست به هذا النوع من الاستنفاد في مطلع سبعينات القرن الماضي, إذ أنها ميزت فيه بين وجود حقوق الملكية الفكرية وممارسة هذه الحقوق, وخصوصاً تلك التي تتعلق بحظر فرض أي قيود على حرية تداول السلع والخدمات داخل السوق الاوربية المشتركة. ومن ثم فإن قيام مالك البراءة أو العلامة التجارية ببيع مُنتَجْاته في أحدى دول الاتحاد الاوربي يؤدي الى استنفاد حقوقه بهذه المُنتَجْات في كافة دول الاتحاد, ولا يستطيع منع الغير من الاستيراد الموازي تلك المُنتَجْات في داخل اراضي دول الاتحاد الاوربي[19].

3. **الاستنفاد الوطني:** يعني به أن حق صاحب الملكية الفكرية المرتبط بالمُنتَجْ المحمي يُستنفد بعد البيع الأول لهذا المُنتَجْ من قبل المالك نفسه أو بترخيص منه للغير داخل حدود الدولة التي طرح فيها المُنتَجْ فقط[20]. ومن ثم فإن الحقوق الحصرية لصاحب الملكية الفكرية سوف تنتهي من خلال البيع الأول داخل حدود الدولة، باستثناء حقه في

---

(16) Shrabani Rout, "Parallel Imports And International Exhaustion". Available at: www.mondaq.com/india/international-trade-investment/703104/parallel-imports-and international-exhaustion . تاريخ الزيارة (5-1-2020).

(17) د. احمد عبد الخالق، حماية الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2011، ص 153.

(18) منظمة الصحة العالمية، المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية، مصدر سابق، ص 182. المنظمة العالمية للملكية الفكرية، منظمة الصحة العالمية، منظمة التجارة العالمية، تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة, بوك ناو المحدودة للنشر، لندن, 2012، ص 182.

(19) وقد تبنى المشرع الفرنسي الاستنفاد الإقليمي في المادة (L613-6) من قانون الملكية الفكرية ((لا تمتد الحقوق الممنوحة بموجب براءة الاختراع إلى الأعمال المتعلقة بالمُنتَجْ المحمي بهذه البراءة، بعد تسويق هذا المُنتَجْ في فرنسا أو في أراضي دولة طرفاً في اتفاقية المنطقة الاقتصادية الأوروبية من قبل صاحب البراءة أو بموافقته الصريحة)).

Article (L. 613-6) of the intellectual property Code No 597/1992 ((Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes concernant le produit couvert par ce brevet, accomplis sur le territoire français, après que ce produit a été mis dans le commerce en France ou sur le territoire d'un Etat partie à l'accord sur l'Esace économique européen par le propriétaire du brevet ou avec son consentement exprès.)).

من ناحية أخرى إذا حدث التسويق المُنتَجْ في بلد خارج المنطقة الاقتصادية الأوروبية، فلن يتم استنفاد لاختراع ويستطيع مالك براءة الاختراع منع الغير من الاستيراد الموازي لهذا المُنتَجْ الى المنطقة الاقتصادية الاوربية، وبالتالي فان المشَّرع الفرنسي تبنى الاستنفاد الوطني, فيما يتعلق ببيع المُنتَجْات من قبل المالك البراءة أو بموافقته في دول خارج الاتحاد الأوربي أما اذا حصل البيع في أحدى الدول الاعضاء في الاتحاد, فعندها يسمح بالاستيراد الموازي لذات المُنتَجْ من البلد العضو الى فرنسا. د. نعيم مغبغب، براءة الاختراع (الملكية الصناعية والتجارية)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية, 2003، ص 249, 250. د. حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تريبس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011, ص 285.

(20) د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر إتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 173.

منع الغير من الاستيراد، يستطيع صاحب الملكية الفكرية منع عمليات الاستيراد الموازي للمُنتَجْات من دول أخرى[21]، وقد طبقت الولايات المتحدة الامريكية هذا النوع من الاستنفاد في بأدي الإمر من قبل المحاكم الأمريكية، حيث كان الحكم في قضية شركة آدامز ضد بيرك الشهيرة عام 1873 أول سابقة قضائية في الولايات المتحدة تتبنى بشكل صريح الاستنفاد الوطني[22].

وبالتالي اختلفت موقف الأنظمة القانونية المقارنة حول مسألة الاستيراد الموازي للمُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية بين ما يقف موقفا معارضاً منها كالولايات المتحدة الامريكية، لأنه لا ينسجم مع السياسية التسويقية التي تنتهجها الشركات الأمريكية العملاقة التي تعتمد في تسويق مُنتَجْاتها في الأسواق العالمية على أساس تقسيم الاسواق والتمييز في الأسعار بين دولة ولآخر، فيما تنتهج الدول الاوربية الاستنفاد الاقليمي القائم على فقدان صاحب الملكية الفكرية حقوقه الحصرية في المُنتَجْات التي سبق وأن تم طرحها داخل المنطقة الاقتصادية الاوربية, ومن ثم السماح بالاستيراد الموازي داخل الاتحاد الاوربي, فيما تسلك غالبية الدول النامية الاستنفاد الدولي الذي يسمح للغير بالاستيراد الموازي للمُنتَجْات التي تم طرحها في أي دولة من دول العالم [23]، من هذه الدول التي تبنت الاستنفاد الدولي مصر فقد أضفى المشَّرع المصري المشروعية على عمليات الاستيراد الموازي للمُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية [24].

وقد أنعكس ذلك الخلاف في عدم التوصل الدول في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) إلى اتفاق يُحد النطاق الجغرافي لاستنفاد الحقوق ، تاركةٍ للدول الأعضاء الحرية في استخدام نوع الاستنفاد الذي يتلاءم مع مصالحها[25].

---

(21) د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، التنظيم القانوني لاستنفاد الحق في براءة الاختراع والعلامة التجارية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, كلية القانون، جامعة القادسية، مجلد (9), العدد (2)، كانون الاول، 2018، ص 321.

(22) Vijay Kumar. Patent monopoly and doctrine of exhaustion: Limits on exclusive right., journal of intellectual property rights: Vol .(16), No. (3), 2011, p 454. Available at:www.nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/13055/1/JIPR%2016%286%29%20453-462.pdf. الزيارة (6-1-2021). تاريخ

(23) د. حسام الدين عبد الغني الصغير, أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تربس), مصدر سابق, ص 154.

(24) نصت المادة (10) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002 على أنه ((.... **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.**)). وكذلك المادة (71) من نفس القانون الخاصة باستنفاد الحقوق في العلامات التجارية ((**يستنفذ حق مالك العلامة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع المُنتَجْات التي تميزها هذه العلامة إلا إذا قام بتسويق تلك المُنتَجْات في اية دولة أو رخص للغير بذلك.**)).

(25) نصت المادة (6) من اتفاقية تريبس على أنه ((**لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية مع مراعاة أحكام المادتين3 و 4 لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة استنفاد حقوق الملكية الفكرية**)).

المبحث الثاني

صور الاستيراد الموازي وأسباب نشأته

اختلفت صور الاستيراد الموازي باختلاف العوامل والمتغيرات التي تؤثر في فعاليته، وعليه فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول صور الاستيراد الموازي في المطلب الأول، ثم نخصص المطلب الثاني لبيان أسباب الاستيراد الموازي:

المطلب الأول

صور الاستيراد الموازي

يمكن حصر الواردات الموازية بأربعة صور وذلك على النحو التالي:

أولا/ السلع المصنعة محلياً من قبل الشركة المالكة لبراءة الاختراع أو العلامة التجارية، والتي تم طرحها بصورة قانونية خارج بلد الحماية، إلا أنه يتم شراء هذه السلع من قبل أطراف ثالثة لغرض إعادة بيعها في بلد الحماية بدون ترخيص من قبل صاحب الملكية الفكرية، وهنا تتنافس تلك السلع مع السلع المماثلة والمباعة محلياً من خلال قنوات التوزيع المعتمدة، وتسمى هذه الصورة أيضاً بالواردات الموازية السلبية وهي أكثر الصور شيوعاً[26].

ثانيا/ السلع المصنعة خارج بلد الحماية بموجب ترخيص من قبل صاحب الملكية الفكرية، إلا أن المرخص له الأجنبي يقوم ببيع مُنتَجْاته في أسواق بلد الحماية أو بلد آخر يمتلك فيه أحد الأشخاص ترخيصاً أو وكالة حصرية بهدف تصريف فائض المعروض من البضائع في السوق الذي يمتلك فيه حقاً حصرياً أو نتيجة ضعف أقبال المستهلكين على مُنتَجْاته في ذلك السوق وارتفاع اقبالهم في أسواق أخرى، حيث في كل الأحوال يدخُل المرخص لهم الأجانب كمنافسين لصاحب الملكية الفكرية، وتسمى هذه الصورة بالواردات الموازية النشطة والتي تحدث نتيجة انتهاك المرخص لهم أو وكلاء الحصرين الأجانب للعقد المبرم بينهم وبين صاحب الملكية الفكرية[27].

ثالثا/ الصورة الثالثة للاستيراد الموازي هي عندما يقوم شخص ما بشراء المُنتَجْات المطروحه من قبل المرخص له أو الوكيل الحصري في دولة ما، ثم يقوم بشحنها إلى سوق أخرى يمتلك فيها المالك أو مرخص له آخر حقاً حصرياً[28].

رابعا/ السلع المباعة عبر شبكة الانترنت، حيث يؤدي اختلاف أسعار المُنتَجْات المماثلة والمباعة في بعض الدول بأسعار منخفضة عن مثيلاتها في الأسواق المحلية، لهذا يفضل تجار التجزئة شراء البضائع أو البرامج أو الكتب من خلال البطاقات الائتمانية، ويتم إيصالها إلى دولهم بواسطة خدمات البريد السريع فيما يتعلق بالبضائع أو من إلى أجهزة الكمبيوتر المتصل بالأنترنت فيما يتعلق بالكتب وبرامج الحاسوب، ثُم يقومون ببيعها في الأسواق المحلية بالتوازي مع المُنتَجْات المباعة في قنوات التوزيع المعتمدة [29].

وبالتالي فإن صور الاستيراد الموازي للمُنتَجْات تختلف حسب مكان تصنيع هذا المُنتَجْات أو بمدى التزام المرخص لهم أو الموزعين الحصرين بالعقد المبرم بينهم وبين صاحب الملكية الفكرية، حيث تزداد فعالية هذه صور أو تظهر صوراً أخرى كلما ازدادت تفاوت الأسعار المُنتَجْات المماثلة بين دولة وأخرى، أو تقلب أسعار صرف العملات وغيرها من الاسباب التي تؤدي إلى تحفز عمليات الاستيراد الموازي وهذا ما سوف نتناوله في الآتي:

(26) Damian Simeonov, "Parallel Import. EU and South East Europe", Balkan Legal Forum، Bucharest, Romania, 2006, P 4. Available at:
www.bma-law.com/wp-content/uploads/2011/02/Simeonov-Parallel-Import Lecture.pdf
(27) Dr Hazbo Skok & Dr Branka Krivokapic-Skoko, "Theory and Practice of Parallel Imports", Essay presented of the 6th International Conference of the Faculty of Management Koper, Slovenia, 24–26 November 2005, p 457.
(28) Ibid, p 462.
([29])Ibid, p 465-468.

المطلب الثاني

أسباب الاستيراد الموازي

يُعد فروق الأسعار بين دولة وأخرى المحرك الأساسي لظهور وانتشار التجارة الموازية للمُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية، إذ يوفر تفاوت الأسعار للمُنتَجْات المماثلة بين سعرها في الأسواق المحلية عن سعرها في الأسواق العالمية فرصة مربحة للمستوردين الموازيين من خلال شراء تلك المُنتَجْات في الدولة تكون فيها أسعار المُنتَجْات منخفضة، ثُّم يتم إعادة بيعها في دولة تكون الأسعار فيها مرتفعة[30]، وبذلك ينشئ المستورد الموازي منفذاً موازياً لقنوات التوزيع المعتمدة من قبل صاحب الملكية الفكرية لبيع المُنتَجْات المحمية، حيث هناك عدة عوامل تؤدي إلى فوارق الأسعار يمكن ذكر أهمها على النحو الآتي:

أولا/ تقلب أسعار صرف العملات:

يُعد تقلب سعر صرف العملات الأجنبية من أهم العوامل التي تؤدي إلى تفاوت أسعار المُنتَجْات بين الدول، من خلال قيام المستوردين الموازيين بشراء المُنتَجْات المماثلة من دولة تكون قيمة عملتها ضعيفة، ثُّم تسويق تلك المُنتَجْات إلى دولة تكون قيمة عملتها قوية ومرتفعة وبالتالي يُحدث هذا الأمر فارق سعر يُزيد من عمليات الاستيراد الموازي[31]، فعلى سبيل المثال نامت التجارة الموازية في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1994 بنحو (2–3%) من مجموع الاستيراد إلى الولايات المتحدة بالرغم من أتباع سياسة الاستنفاد الوطني، حيث تركز الاستيراد بشكل رئيسي في مستحضرات التجميل والعطور والسيارات الفاخرة والكاميرات تحمل علامات تجارية ذات قيمة للمستهلك، حيث رجح مختصين سبب ذلك إلى ارتفاع في سعر الصرف الدولار الأمريكي مقابل العملات الأخرى مما حفزا المستوردين الموازيين على استيراد تلك المُنتَجْات إلى الولايات المتحدة الأمريكية[32].

ثانيا/ استراتيجية التمييز السعري:

يقوم اصحاب حقوق الملكية الفكرية لاسيما الشركات متعددة الجنسيات بحكم سيطرتها على غالبية الأسواق العالمية بوضع تسعيرة مختلفة بين دولة وأخرى، لأسباب مختلفة تتعلق بالقدرة الشرائية للمستهلكين في تلك الدول، أو سبب الاختلاف في مرونة الطلب على مُنتَجْاتهم، أو الاختلافات في أقبال المستهلكين ورغباتهم بين دولة وأخرى، أو لرغبتها في توسيع نشاطها وشهرته من خلال عرض مُنتَجْاته في أسواق جديدة، أو كون السوق الأجنبي قريب جغرافياً من سوق بلد الحماية بالتالي تكون تكاليف النقل قليلة وغيرها من أسباب التي تدفع الشركات المصنعة لأتباع سياسة التمييز السعري[33]، والهدف من ذلك تحقيق أقصى قدر من الأرباح، أذ كلما توسع حجم السوق لسلعة معينة كلما ارتفعت ايرادات، حيث تسعى تلك الشركات إلى فرض أسعار أعلى في البلدان التي تكون فيها القدرة الشرائية للمستهلكين فيها عالية، وتحديد أسعار أقل

([30]) Anna Scheuermann, op.cit, p 10.
(31) Chung-Lun Shen, op.cit, p 183.
(32) Ernst & Young (EY), Exhaustion of intellectual property rights, Intellectual Property Office (IPO), England and Wales, 2019, P 9. Available at:
https://www.legislation.gov.uk/uksi/2019/265/introduction/made.2020-12-12 تاريخ الزيارة
(33) Di Catald. V, "Enforcement ed effettività delle tutele nel diritto commercial", Paper published on the website of the World Intellectual Property Organization, 2007, p 3.

في البلدان القدرة الشرائية للمستهلكين قليلة نسبياً، وهذا الأمر قد يؤدي إلى تحفير الاستيراد الموازي من خلال الشراء المستورد الموازي المُنتَجْات من السوق ذات السعر المنخفض وبيعها في الأسوق ذات السعر المرتفع(34).

ثالثا/ تعليمات واللوائح الحكومية:

فقد تسعى بعض الحكومات إلى إصدار لوائح وتعليمات لتحديد أسعار بعض البضائع نظراً لأهميتها الاقتصادية أو الاجتماعية أو الصحية كالمُنتَجْات الدوائية، من خلال تبني قواعد أكثر صرامةٍ في ضبط أسعار المُنتَجْات المصنعة محلياً مما يساهم في خفض أسعارها، فيُقدم المستورد الموازي بهدف الحصول على فارق السعر على شراء وشحن تلك المُنتَجْات إلى دول الأقل تنظيماً لغرض بيعها بأسعار أعلى نسبياً، طالما أن تكاليف الشراء والنقل والشحن لا تتجاوز ذلك الفارق بالأسعار، وهذا الأمر يُعزز حركة التجارة الموازية (35).

رابعا/ تكاليف النقل والشحن

تساهم انخفاض تكلفة النقل والشحن السلع بين دولة وأخرى في تحفيز عمليات الاستيراد الموازي، فإذا وجد المستورد الموازي أن استيراد المُنتَجْات المماثلة يحقق له أكبر عائد ممكن من الربح ويغطي تكاليف الشراء والنقل ورسوم الشحن والتعريفات الكمركية والضرائب، فإن ذلك يدفعهم إلى شراء تلك المُنتَجْات من الدول تكون الأسعار بها منخفضة، ليقوم بإعادة بيعها في أسواق ذات الأسعار المرتفعة(36).

خامسا/ الرسوم و الضرائب

يمكن أن تلعب الاختلافات في فرض الضرائب بين دولة وأخرى تأثيراً مهم على حركة التجارة الموازية، فقد تعمل بعض الدول إلى منح إعفاءات ضريبية أو رسوم كمركية لبعض المُنتَجْات لسد حاجتها المحلية من هذا المُنتَجْات وهذا يُعزز من عمليات الاستيراد الموازي إلى تلك الدول(37).

ومن جدير بالذكر، أن معاهدة عمل الاتحاد الأوربي(TFEU) أشارت في المادة (110) منها(38)، إلى عدم جواز لأي دولة عضو في الاتحاد الأوربي فرض بصورة مباشرة ضرائب على المُنتَجْات المستوردة من دول الأعضاء الأخرى في

---

(34) Zheng Zhang, "Study of Trademark Parallel Import", Working paper presented at the 2nd International Conference on Education Technology, Management and Humanities Science, Atlantis Press, Zhengzhou, China, January 2016, p 216.Available at : https://production.atlantis-press.com/proceedings/etmhs-16/25849257. تاريخ الزيارة (8 -6- 2021).

(35) Jackline Irene Muthoni Nyaga, " Implementing Parallel Importation and Licensing Mechanisms to Increase Access to Medicines in Kenya", Master Thesis, Stanford Law School, Stanford University, California, 2009, P 55.

(36) Gene M. Grossman & Edwin L.C. Lai, "Parallel imports and price controls", RAND Journal of Economics: Vol. (39), No. (2), Summer 2008, p 383. Available at: http://www.princeton.edu/~grossman/ParallelImports.pdf. تاريخ الزيارة (8 -6- 2021).

(37) Raimondos Moller & Pascalis Schmitt Nicolas, "Commodity Taxation and Parallel Imports", Working Paper, Provided in Cooperation with Department of Economics, Copenhagen Business School, Copenhagen, 2007, p 13. Available at: www.econstor.eu/bitstream/10419/208536/1/cbs-wp2007-04.pdf. تاريخ الزيارة (10 -6- 2021).

(38) نصت المادة (110) من معاهدة الخاصة بعمل الاتحاد الأوربي (المادة 90 من معاهدة الجماعة الأوربية الاقتصادية سابقاً) على أنه **((لا يجوز لأي دولة عضو أن تفرض بشكل مباشر أو غير مباشر على مُنتَجْات الدول الأعضاء الأخرى أي ضرائب داخلية من أي نوع تتجاوز تلك المفروضة بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر على المُنتَجْات المحلية المماثلة.))**.

Article 110 of the Treaty on the Functioning of the European Union "Consolidated text" ((No Member State shall impose, directly or indirectly, on the products of other Member States any internal taxation of any kind in excess of that imposed directly or indirectly on similar domestic products. Furthermore, no Member State shall impose on the products of other Member States any internal taxation of such a nature as to afford indirect protection to other products.)).

الاتحاد تكون أعلى من الضرائب المفروضة على المُنتَجْات المصنعة محلياً، علاوة على ذلك، لا يجوز لأي دولة عضو أن تفرض على مُنتَجْات الدول الأعضاء الأخرى أي ضرائب داخلية ذات طبيعة توفر حماية غير مباشرة للمُنتَجْات المصنعة محلياً، لاسيما عندما تسعي بعض الدول لفرض ضرائب على المُنتَجْات المستوردة بهدف توفير حماية للصناعات الوطنية(39).

وأخيراً مما لا شك فيه، وعلى المستوى التطبيقي فإن الاستيراد الموازي كأثر لاستنفاد الحقوق يفرض وجوده حتى في ظل الأنظمة القانونية التي تأخذ بنظام الاستنفاد الوطني أو الإقليمي، فعلى الرغم من تبني الولايات المتحدة الأمريكية لنظام الاستنفاد الوطني وفرضها قيوداً كبيرة على الواردات الموازية، إلا أنها سمحت في حالات معينة بالاستيراد الموازي في مجال العلامات التجارية وبراءات الاختراع.

ففي مجال براءة الاختراع، فقد قضت المحكمة العليا الأمريكية بتطبيق الاستنفاد الدولي على المُنتَجْات المحمية سواء تم تصنيعها داخل الولايات المتحدة أو خارجها، حيث في كلتا الحالتين لا يمكن لمالك البراءة منع الاستيراد الموازي للمُنتَجْات المشمولة ببراءات الاختراع، وذلك في قضية Impression Products. v. Lexmark ، التي تتلخص وقائعها بأن شركة Lexmarkالتي تمتلك العديد من براءات الاختراع في مجال تصنيع الطابعات وملحقاتها، ومن بينها خراطيش الحبر التي تستخدم في الطابعات الليزر، إذ قامت الشركة المصنعة بطرح تلك الخراطيش في الأسواق داخل الولايات المتحدة وخارجها، مع وضع قيوداً ما بعد البيع يُقيد إعادة تعبئتها، فقد اشترطت الشركة استخدام الخراطيش مرة واحدة فقط وإعادتها إلى شركة Lexmark بعد نفاذ الحبر، مقابل تقديم خصومات للمشترين الذين يوافقون (تعاقديًا) على ذلك، وكذلك وضعت الشركة قيوداً على استيراد الخراطيش التي تم طرحها في الخارج إلى الولايات المتحدة ، إلا أن غالبية المشترين قاموا بعد استخدامها ببيع تلك الخراطيش إلى شركات إعادة التعبئة بدلاً من رجاعها، على أثر ذلك رفعت شركة Lexmark دعوى قضائية ضد شركات إعادة تعبئة الأمريكية بسبب انتهاك براءات الاختراع ومن بين تلك الشركات، شركةImpression Products التي تعيد تعبئة الخراطيش في الولايات المتحدة وكذلك تستورد خراطيش من الخارج ليتم إعادة تعبئتها في الولايات المتحدة، فقد ردت شركة Impression Products على أدعاء الشركة Lexmark بأن حقوق الشركة الأخيرة قد استنفدت بموجب قاعدة البيع الأول.

فقد صدرت محكمة المقاطعة قرار يقضي باستنفاد حقوق الشركة المصنعة فيما يتعلق بالمُنتَجْات المحلية، لكنها قضت بمسؤولية شركةImpression Products بانتهاك حقوق الشركة المالكة لبراءة الاختراع فيما يتعلق بالمُنتَجْات المستوردة، واستأنف كلا من طرفي الدعوى قرار محكمة المقاطعة أمام محكمة الاستئناف/الدائرة الفيدرالية، حيث قضت محكمة الاستئناف بفسخ قرار محكمة المقاطعة فيما يتعلق بالمُنتَجْات المحلية، ورأت المحكمة أنه نظرًا لقيام صاحب براءة الاختراع بوضع قيود على حركة المُنتَجْات ما بعد البيع ، فإن أي استخدام أو بيع لاحق لهذه المُنتَجْات يتجاوز نطاق تلك القيود يُعد انتهاكاً لحقوق براءة الاختراع، كما أيدت محكمة الاستئناف قرار محكمة المقاطعة فيما يتعلق بالمُنتَجْات المستوردة إذ اعتبرت استيراد الخراطيش بدون موافقة مالك البراءة يعد تعدياً على حقوق براءة الاختراع وغير خاضعة للاستنفاد استناداً لمبدأ الإقليمية (تنطبق البراءة فقط في البلد الذي يمنحها)، لا يمكن أن يستنفد حقوق مالك البراءة في الولايات المتحدة.

إلا أن المحكمة العليا نقضت كافة قرارات محكمة الاستئناف، إذ رات أنه على الرغم من القيود التقنية والعقدية التي فرضتها الشركة المصنعة، إلا أنها لا تخولها الاحتفاظ بحقوق براءة الاختراع في عنصر اختارت بيعهُ والتالي فأن حقوق

(39)Christopher Stothers, "Parallel Trade in Europe Intellectual Property, Competition and Regulatory Law, Hart Publishing, Portland, 2007, p 144.

الشركة المالكة تُستنفد ببيع العنصر المحمي ببراءة اختراع ، حيث يصبح ملكيتهُ حصرية للمشتري، ولا يمكن لصاحب البراءة استخدام حقوق براءات الاختراع الخاصة به لفرض أي قيود على حقوق المالك الجديد (المشتري)[40].

وتأسيساً على ما سبق، فإن قرار المحكمة العليا في قضية:Impression Products. v. Lexmark يعد نقطة تحول كبرى فيما يتعلق باستنفاد الحقوق في براءات الاختراع من نظام الاستنفاد الوطني إلى نظام الاستنفاد الدولي، بل يُمثل إعادة صياغة وتنظيم لقواعد الخاصة باستنفاد براءات الاختراع، وربما يجبر مالكي براءات الاختراع في الولايات المتحدة على إعادة التفكير في طريقة تسعير مُنتَجْاتهم حول العالم.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة بحثنا توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

1. حاولنا أن نبين بعض العناصر المبهمة التي تُحيط بمفهوم الاستيراد الموازي انطلاقاً من العلاقة المباشرة والوطيدة التي تربط الاستيراد الموازي كأثر لاستنفاد حقوق الملكية الفكرية ، حيث تم تعريف الاستيراد الموازي بأنه عملية تجارية قانونية لشراء المُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية من أحد الأسواق بسعر منخفض، ليتم شحنها وبيعها في سوق دولة أخرى بأسعار تنافسية اقل من أسعار المُنتَجْات المماثلة والمباعة في قنوات التوزيع المعتمدة، وبدون موافقة صاحب الملكية الفكرية في الدولة المستوردة نتيجة لتطبيق استنفاد الحقوق.
2. أن الاستيراد الموازي يختص بالمُنتَجْات الحقيقية المحمية بحقوق الملكية الفكرية دون المُنتَجْات المزيفة أو المقلدة، إذ تُعد السلع المقلدة سلعاً غير شرعية ولا تتمتع بأية حقوق للملكية الفكرية، في حين تُعد الواردات الموازية سلعاً أصلية مُنتَجْه بصورة قانونية، لكنها تُباع خارج قنوات التوزيع المعتمدة المرخصة من قبل صاحب حقوق الملكية الفكرية، فهي تخضع لنفس التدابير الحدودية التي تخضع لها المُنتَجْات العادية.
3. اختلفت موقف التشريعات المقارنة حول مشروعية الاستيراد الموازي للمُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية، والسبب في ذلك هو اختلاف الدول في استخدام استنفاد حقوق الملكية الفكرية، بين ما يقف موقفا معارضاً منها كالولايات المتحدة الامريكية، لأنه لا ينسجم مع السياسة التسويقية التي تنتهجها الشركات الأمريكية العملاقة التي تعتمد في تسويق مُنتَجْاتها في الأسواق العالمية على أساس تقسيم الاسواق والتمييز في الأسعار بين دولة ولآخر، فيما تنتهج الدول الاوربية الاستنفاد الاقليمي القائم على استنفاد المُنتَجْات داخل المنطقة الاقتصادية الاوربية, ومن ثم يسمح بالاستيراد الموازي داخل الاتحاد الاوربي, فيما تسلك غالبية الدول النامية الاستنفاد الدولي الذي يسمح بعملية الاستيراد الموازي.
4. يعد فروق الأسعار بين دولة وأخرى المحرك الأساسي لظهور وانتشار التجارة الموازية للمُنتَجْات المحمية بحقوق الملكية الفكرية، إذ يوفر تتفاوت الأسعار للمُنتَجْات المماثلة بين سعرها في الأسواق المحلية عن سعرها في الأسواق

(40) Judgment of the U.S. Supreme Court , Case: Impression Products. v. Lexmark, 137 S.Ct. 1523 (2017), Decided May 30, 2017.

العالمية فرصة مربحة للمستوردين الموازيين من خلال شراء تلك المُنتَجْات في الدولة تكون فيها أسعار المُنتَجْات منخفضة، ثَّم يتم إعادة بيعها في دولة تكون الأسعار فيها مرتفعة.

5. على المستوى التطبيقي فإن الاستيراد الموازي كأثر لاستنفاد الحقوق يفرض وجوده حتى في ظل الأنظمة القانونية التي تأخذ بالاستنفاد الوطني أو الإقليمي، فعلى الرغم من تبني الولايات المتحدة الأمريكية لنظام الاستنفاد الوطني وفرضها قيوداً كبيرة على الواردات الموازية، إلا أنها سمحت في حالات معينة بالاستيراد الموازي في مجال العلامات التجارية وبراءات الاختراع.

ثانيا/ التوصيات

1. نقترح على المشَّرع العراقي نتيجة أنتشار وباء كوفيد 19 في بلدنا والارتفاع الكبير في الأسعار العلاجات واللقاحات في الاسراع بتبني الاستنفاد الدولي في قانوني براءة الاختراع والعلامات التجارية, لان تطبيق هذا النوع من الاستنفاد يؤدي إلى كسر احتكار الوكلاء الحصريين من خلال السماح بالاستيراد الموازي للمُنتَجْات الدوائية إلى الاسواق المحلية بأقل الاسعار السائدة عالمياً، بما يعود بالفائدة للمستهلك العراقي.
2. نقترح على الجهات التشريعية والتنفيذية بعد إقرار الاستنفاد الدولي في قوانين الملكية الفكرية أن يتم إعادة النظر بقوانين والتعليمات المتعلقة بتسجيل الأدوية المستوردة، من خلال وضع قواعد وتعليمات اكثر مرونةٍ في تسجيل الأدوية المستوردة بموجب استنفاد لتسهل دخول الواردات الموازية.
3. ندعو الجهات المختصة إلى السعي الجاد والحقيقي بانضمام العراق إلى منظمة التجارة العالمية من خلال إعادة النظر في القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بما يتوافق مع نصوص اتفاقية تريبس، لان الانضمام لهذه المنظمة أصبحت ضرورة حتمية حتى تحصل الدولة على نصيبها من التجارة الدولية، وبخلاف ذلك لن تحصل الدولة الغائبة عن هذه المنظمة على أي نصيب من الامتيازات التي تمنحها اتفاقياتها للدول النامية، وخاصةِ الاستفادة من جوانب المرونة الواردة في اتفاقية تريبس وإعلان الدوحة.
4. نرى ضرورة عدم أبرام العراق أيه اتفاقيات ثنائية أو إقليمية، ترفع من مستويات الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية من خلال السماح لصاحب الملكية الفكرية إمكانية حظر الاستيراد الموازي.

المصادر

أولا: المصادر باللغة العربية

أ- الكتب

1. د. احمد عبد الخالق، حماية الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2011.
2. د. حسام الدين عبد الغني, أسس ومبادى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس) دراسة تحليله تشمل اوضاع الدول النامية مع الاهتمام براءات الاختراع, الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
3. د. حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تريبس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
4. د. سميحة القيلوبي, الملكية الصناعية, الطبعة الثامنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2009.

5. د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر إتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.
6. د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، التنظيم القانوني للصناعات الدوائية على ضوء اتفاقية تريبس، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة، 2015.
7. د. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية, الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
8. د. محمد بن براك الفوزان، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية في القوانين العربية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012..
9. منظمة الصحة العالمية، المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية، مصدر سابق، ص 182. المنظمة العالمية للملكية الفكرية، منظمة الصحة العالمية، منظمة التجارة العالمية، تعزيز النفاذ إلى التكنولوجيا والابتكارات الطبية، المجالات المشتركة بين الصحة العامة والملكية الفكرية والتجارة, بوك ناو المحدودة للنشر، لندن, 2012.

ب- الرسائل والبحوث

1. سفيان ناوي و محمد بوزقزي، إجراءات عملية الاستيراد و الجمركة في المؤسسة الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة كلي محند أولحاج ، البويرة، الجزائر، 2019.
2. د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحيم، اثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية على تنظيم لبراءة الاختراع، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2007.
3. د. فرهاد سعيد سعدي، الاستيراد الموازي والاستنفاذ الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، دراسة في تجارة المُنتَجْات الدوائية المحمية ببراءة الاختراع، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, المجلد (3), العدد (10), 2014.
4. د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، التنظيم القانوني لاستنفاد الحق في براءة الاختراع والعلامة التجارية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, كلية القانون، جامعة القادسية، مجلد (9), العدد (2)، كانون الاول، 2018.

ت- الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) للعام 1994.
2. اتفاقية عمل الاتحاد الأوربي (TFEU).

ث- القوانين والتعليمات

1. قانون التجارة العرقي رقم (23) لسنة 1984 المعدل.
2. قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1957 المعدل.
3. قانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 المعدل.
4. قانون الملكية الفكرية الفرنسي للعام 1992 المعدل.

5. قانون الملكية الفكرية المصري رقم(82) لعام 2002.
6. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (65) لسنة 1970 المعدل.
7. اللائحة رقم (770) لسنة 2005 الخاصة بالقواعد المنفذة لأحكام قانون الاستيراد والتصدير المصري رقم (118) لسنة 1975.

First: the sources are in Arabic

A - Books

1- Dr. Ahmed Abdel-Khaleq, Intellectual Property Protection under the TRIPS Agreement and Economic Legislation, first edition, Dar Al-Fikr and Law, Alexandria, 2011.
2- Dr. Hossam El-Din Abdel-Ghani, Foundations and Principles of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), his analysis study includes the situations of developing countries with interest in patents, first edition, Arab Renaissance House, Cairo, 1999.
3. Dr. Hanan Mahmoud Kawtharani, Legal Protection of a Patent in Accordance with the Provisions of the TRIPS Agreement, First Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2011.
4. Dr. Samiha Al-Qayloubi, Industrial Property, Eighth Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009.
5. Dr. Abdel Rahim Antar Abdel Rahman, The Impact of the Agreement on Commercial Aspects of Intellectual Property, University Press, Alexandria, 2013.
6. Dr. Abdel Rahim Antar Abdel Rahman, Legal Regulation of the Pharmaceutical Industries in Light of the TRIPS Agreement, Center for Arab Studies Publishing, Cairo, 2015.
7. Dr. Adnan Ghassan Branbo, Legal Regulation of the Trademark, First Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2012.
8. Dr. Muhammad Bin Barak Al-Fawzan, The Legal System of the Trade Name and Trademark in Arab Laws (Comparative Study), First Edition, Library of Law and Economics, Riyadh, 2012..
9. World Health Organization, World Intellectual Property Rights Organization, World Trade Organization, previous source, p. 182. World Intellectual Property Organization, World Health Organization, World Trade Organization, Promoting access to technology and medical innovations, intersections between public health, intellectual property and trade Book Now Publishing Ltd., London, 2012.

b- Messages and research

1. Sofiane Nawi and Mohamed Bouzagzi, Procedures of the Import and Customs Process in the Economic Institution, Master's Thesis, Faculty of Economic and Commercial Sciences, Kelly Mohand Olhadj University, Bouira, Algeria, 2019.
2. Dr. Abdel Rahim Antar Abdel Rahim, The Impact of the Commercial Aspects of Intellectual Property Agreement on the Regulation of the Patent, PhD thesis, submitted to the Faculty of Law, Menoufia University, 2007.
3. Dr. Farhad Saeed Saadi, Parallel Import and International Exhaustion of Intellectual Rights in International Trade, A Study in the Trade of Patented Pharmaceutical Products, Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Volume (3), Issue (10), 2014.

4. Dr. The Charter of Taleb Abd Hammadi Al-Jubouri, Legal Regulation for Exhaustion of the Right to Patent and Trademark, Comparative Study, Research Published in Al-Qadisiyah Journal of Law and Political Science, College of Law, University of Al-Qadisiyah, Volume (9), No. (2), December, 2018.

C - **international agreements**

1. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) of 1994.
2. The European Union Labor Agreement (TFEU.(

d- Laws and Instructions

1. The Ethnic Trade Law No. (23) of 1984 as amended.
2. Iraqi Trademarks and Commercial Data Law No. (21) of 1957, as amended.
3. Iraqi Customs Law No. (23) of 1984 amended.
4. The French Intellectual Property Law of 1992, amended.
5. Egyptian Intellectual Property Law No. (82) of 2002.
6. Iraqi Patents and Industrial Models Law No. (65) for the year 1970 as amended.
7. Regulation No. (770) of 2005

ثانيا: المصادر باللغة الانكليزية

1. (1) Damian Simeonov, "Parallel Import. EU and South East Europe", Balkan Legal Forum، Bucharest, Romania, 2006.
2. (1) Ernst & Young (EY), Exhaustion of intellectual property rights, Intellectual Property Office (IPO), England and Wales, 2019
3. . Chung-Lun Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Traditional Legal System", Journal of International Commercial Law and Technology (JICLT): Vol. (7), Issue (3), 2012.
4. Anna Scheuermann, "Parallel Import of Pharmaceuticals in the EU", PhD thesis, Swedish Institute of Health Economics, Department of Business Law, lunds Universitet, Lund, Sweden, 2006.
5. Arlen Duke, "The empire will strike back: The overlooked dimension to the parallel import debate", Melbourne University law review: Vol. (37), No (3), 2014.
6. Christopher Stothers, "Parallel Trade in Europe Intellectual Property, Competition and Regulatory Law, Hart Publishing, Portland, 2007.
7. Di Catald. V, "Enforcement ed effettività delle tutele nel diritto commercial", Paper published on the website of the World Intellectual Property Organization, 2007.
8. Dr Hazbo Skoko & Dr Branka Krivokapic-Skoko," Theory and Practice of Parallel Imports: An Essay", treatise presented of the 6th International Conference of the Faculty of Management Koper Congress Centre Bernardin, Slovenia, 24–26 November 2005.
9. Gene M. Grossman & Edwin L.C. Lai, "Parallel imports and price controls", RAND Journal of Economics: Vol. (39), No. (2), Summer 2008.

https://www.thebalancesmb.com/what-is-parallel-importing-1953501.

10. Jackline Irene Muthoni Nyaga, " Implementing Parallel Importation and Licensing Mechanisms to Increase Access to Medicines in Kenya", Master Thesis, Stanford Law School, Stanford University, California, 2009.
11. Laurel Delaney, The Complexities of Parallel Importing. Available at:
12. Maskus, K.E , "Parallel Imports In Pharmaceuticals: Implications For Competition And Prices In Developing Countries", Final Report to World Intellectual Property Organization, Geneva, April 2001.
13. Raimondos Moller & Pascalis Schmitt Nicolas, "Commodity Taxation and Parallel Imports", Working Paper, Provided in Cooperation with Department of Economics, Copenhagen Business School, Copenhagen, 2007.
14. Shrabani Rout, "Parallel Imports And International Exhaustion". Available at: www.mondaq.com/india/international-trade-investment/703104/parallel-imports-and international-exhaustion .
15. Vijay Kumar. Patent monopoly and doctrine of exhaustion: Limits on exclusive right., journal of intellectual property rights: Vol .(16), No. (3), 2011.
16. Zheng Zhang, "Study of Trademark Parallel Import", Working paper presented at the 2nd International Conference on Education Technology, Management and Humanities Science, Atlantis Press, Zhengzhou, China, January 2016.