جامعـــة 8 مـــاي 1945 قالمـــة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية

تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع قانون أعمال

إعداد الطالبة
الزهرة رزايقية

تحت إشراف الدكتور
عصام نجاح

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ خليل بوصنوبرة	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر"أ"	رئيسا
02	د/ عصام نجاح	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر"أ"	مشرفا و مقررا
03	د/ رشيد ساسان	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ محاضر"أ"	عضوا مناقشا
04	د/ رابح بن زارع	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ محاضر"أ"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015-2016

إهـــــــــــداء

إلى روح والديّ الحبيبين؛ "يحي" و "خديجة"

إلى قرة عيني، طفليّ الغاليين؛ "رائد" و"رامي"

إلى زوجي العزيز؛ "عبد القادر"

إلى كافة إخوتي وأخواتي

إلى كافة أبناء إخوتي وأخواتي، خاصة أعزائي: ياسين، أحمد، يحي وخديجة

إلى وطني الحبيب " الجزائر".

كلـــمة شكر وعرفان

الحمد والشكر أولا وآخرا لله عز وجل لتسهيله السبل لي لإتمام عملي هذا.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور "عصام نجاح"، لما أولاه من اهتمام بهذا العمل المتواضع؛ من تصحيح وتصويب للأخطاء وتقديم مستمر للنصائح والتوجيهات القيمة.

شكرا وتقديرا إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على تخصيص جزء من وقتهم لقراءة هذه المذكرة ومناقشتها.

شكرا وعرفانا لكل من علمني ولو حرفا واحدا.

شكرا وتقديرا لكل من قدم لي يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع ولو بكلمة طيبة.

ملخص المذكرة

أصبحت حقوق الملكية الفكرية تمثل قيما مضافة في اقتصاديات الدول، هذا ما دفع بأصحاب هذه الحقوق للتعسف اتجاه من يسعى للحصول على الابداعات والابتكارات التي تحميها هذه الحقوق.

وبازدياد الممارسات التعسفية في مختلف الأسواق المشمولة بحقوق ملكية فكرية كان لزاما تدخل قواعد قانونية لوضع حد لهذه التعسفات والتجاوزات لأجل خلق نوع من العدالة القانونية في هذه الأسواق. اهتدى القانونيون بإيعاز من تحليلات بعض الاقتصاديين إلى ضرورة تدخل قواعد قانون المنافسة لضبط هذه الممارسات التعسفية وإعادة التوازن بين مختلف الأعوان الاقتصاديين الناشطين في الأسواق المشمولة بحقوق ملكية فكرية، كونه القانون الذي وجد أساسا لحماية حرية المنافسة وما يستتبعها من حماية للسوق والأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.

تميزت العلاقة التي نتجت عن تطبيق قواعد قانون المنافسة في بدايتها بالتصادم بين طرفيها(حقوق الملكية الفكرية وقواعد قانون المنافسة)، نظرا للقراءة غير الصحيحة للحقوق الحصرية الممنوحة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية، ثم تحول هذا التصادم إلى بحث عن إيجاد أسس للمصالحة بين الطرفين حتى تتحقق العدالة في مختلف الأسواق المشمولة بحقوق ملكية فكرية.

الكلمات المفتاحية: حقوق الملكية الفكرية، حرية المنافسة، السوق، الممارسات المقيدة للمنافسة، الممارسات المنافية للمنافسة، المنافسة غير المشروعة، التطفل التجاري.

Résumé

Aujourd'hui les droits de propriétés intellectuelles représentent des valeurs ajoutées dans les économies des pays. Ce qui à inciter les propriétaires de ces droits à abuser envers tout ce qui veut exploiter les créations et les innovations protégés par ces droits.

Et à cause de l'augmentation effrayante de ces pratiques abusives, dans les différents marchés couverts pars les droits de propriétés intellectuelles, l'intervention des règles juridiques pour mettre fin à ces excès et créer une sorte de justice dans ces marchés est devenue indispensable.

Inspirant des analyses des économistes, les juridiques ont confirmé la nécessité de l'intervention du droit de la concurrence pour ajuster ces pratiques et rétablir l'équilibre perdu entre les différents agents économiques. Ce droit qui est né pour protéger la liberté de la concurrence et ultérieurement protéger le marché, les concurrents et les consommateurs.

La relation résultée de l'application du droit de la concurrence aux droits de la propriété intellectuelle a pris en premier la forme d'une collision à cause de la lecture erronée des droits exclusifs accordés aux détenteurs de ces droits, mais par la suite cette collision est transformée en une recherche d'une réconciliation entre les deux parties afin que la justice soit faite dans les marchés couverts par les droits de propriété intellectuelle.

Les mots clés :

Droits de propriété intellectuelle, liberté de la concurrence, le marché, pratiques restrictives de la concurrence, pratiques anticoncurrentielles, concurrence déloyale, parasitisme commerciale.

Abstract

Today intellectual property rights represent added values in the economies of countries. This encourages the owners of these rights to abuse all who want to exploit the creations and innovations protected by these rights.

And because of the frightening increase in these abusive practices, in the different markets covered by intellectual property rights, the intervention of legal rules to put an end to these excesses and create a sort of legal justice in these markets has become indispensable .

Inspired by the analyzes of economists, the legal authorities have confirmed the necessity of the intervention of the law of the competition to adjust these practices and to restore the lost balance between the different economic agents. This right is born to protect the freedom of competition and subsequently to protect the market, competitors and consumers.

The relationship resulting from the application of competition law to intellectual property rights first took the form of a collision because of the erroneous reading of the exclusive rights granted to the holders of those rights, but later that collision Is transformed into a search for reconciliation between the two parties so that justice is done in the markets covered by intellectual property rights.

Keywords: Intellectual property rights, freedom of competition, the market, restrictive practices of competition, anti-competitive practices, unfair competition, commercial parasitism

قائمة المختصرات

CA : Cour d'Appel

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

EEE : Espace économique européen

IRPI : Institut de recherche en propriété intellectuelle

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

LITEC : Librairie technique

OMC : Organisation mondiale de commerce

PUF : Presses Universitaires de France

TCE : Traité instituant la communauté européenne

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'union européenne

TPICE : Tribunal de première instance des communautés européennes

WIPO : World Intellectual Property Organization (ou OMPI: organisation mondiale de propriété intellectuelle)

تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية

الخطة

مقدمة

الفصل الأول: تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية: ضبط الممارسات

المبحث الأول: آليات قانون المنافسة لضبط ممارسات أصحاب حقوق الملكية الفكرية

المطلب الأول: قواعد قانون الاتفاقات في مواجهة الاتفاقات المحظورة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية

المطلب الثاني: آليات قانون المنافسة في مواجهة الممارسات التعسفية في أسواق تشملها حقوق الملكية الفكرية

المطلب الثالث: التجميعات الاقتصادية في أسواق مشمولة بحقوق ملكية فكرية

المبحث الثاني: استعمال آليات من صلب قوانين الملكية الفكرية لتفعيل **دور** قانون المنافسة

المطلب الأول: عقود التراخيص آلية لتنظيم حقوق الملكية الفكرية

المطلب الثاني: رقابة حرية منح أو رفض منح التراخيص

المطلب الثالث: قاعدة استنفاذ الحقوق آلية لتنظيم حقوق الملكية الفكرية

الفصل الثاني: آثار تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية

المبحث الأول: تصادم بين آليات قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية

المطلب الأول: تآكل الحقوق الحصرية مبرر لمعارضة خضوع حقوق الملكية الفكرية لقانون المنافسة

المطلب الثاني: تدعيم تطبيق قانون المنافسة بنظريات ضاعفت من تقليص الحقوق الحصرية

المبحث الثاني: مصالحة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية

المطلب الأول: آليات المصالحة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية

المطلب الثاني: آليات المصالحة الناجمة عن قانون المنافسة

خاتمة

مقدمة

مقدمة

تعرف الحقوق الفكرية اليوم ارتفاعا معتبرا لقيمتها الاقتصادية، إذ أصبحت تمثل محرك أساسي لاقتصاديات الدول. هذه الحقوق ليست وليدة اليوم، بل لها في تاريخ البشرية أمد جد بعيد وإن لم يكن حالها في السابق كما هو اليوم. إن التاريخ الإنساني لا يخلو من محطات الفكر والإبداع رغم أن درجات وسمو الإبداعات تفاوتت من زمن لآخر. الإنسان بدأ تفكيره بسيطا، فلم تتعد إبداعاته الأولى ما يوفر به قوت يومه ويضمن له السلامة. لكن بمرور الوقت عرف الفكر البشري تطورا كبيرا، حيث تجمعت الشعوب وشيدت حضارات شواهدها قائمة ليومنا هذا.

إن الإبداع هو كنه التفوق والتميز الإنساني على باقي مخلوقات الله، فهو من ملكات العقل البشري. ولقد عرف الإبداع بأنه فكرة تتبلور في العقل لتطبق بعد ذلك في الواقع فتعطي منتجات ملموسة. لقد عرفت الشعوب دروبا واسعة من الإبداعات فحضارة بابل خلفت حدائق معلقة هي من عجائب ما أبدعت الإنسانية، وقوانين حمورابي المنقوشة على الصخر تعطيك فكرة على أن الشعوب عرفت في مرحلة ما تنظيما قانونيا لحياتها، والفنيقيون أوجدوا الحروف الأبجدية الأولى التي لولاها لما تعلم الناس ولما وصلوا إلى الدرجات العليا من المعارف والتكنولوجيا، والصينيون اخترعوا لنا الطباعة فكانت بادرة لحفظ العلم ونقله للأجيال اللاحقة، والإغريق والرومان أجادوا في تأليف الكتب ووضع النظريات العلمية والفلسفية لتسهيل حياتهم اليومية، وقديما قال الفيلسوف " سقراط" أن إبتداع الفكر هو أعلى درجات اللذة النفسية التي يمكننا أن نحصل عليها في حياتنا. والمسلمون بحضارتهم الإنسانية طوروا العلوم والعمران ونظموا مختلف جوانب الحياة، وأوصت شريعتهم السمحاء بالعلماء والمبدعين خيرا ورفعت درجاتهم؛ من ذلك ما جاء في الآية 28 من سورة فاطر:" إنما يخشى الله من عباده العلماء".

وعرفت نهايات القرون الوسطى خاصة في أوروبا نهضة فكرية كبيرة، كان نتاجها أن أصدر الملوك مراسيما تضمنت اعترافات بملكية الفكر والإبداع، ثم بتزايد الابتكارات والاختراعات وانتشار المؤلفات ظهرت في فرنسا

خاصة أولى التقنينات الحامية للملكية الفكرية، فأعطى ذلك دعما للمبدعين. لكن في كل هذه المسيرات التي عرفتها الإبداعات البشرية فلم يخلو واقعها من السطو وسرقة جهود الغير، وبتضرر المبدعين تعالت الأصوات مجتمعة لتعزيز مجال الحماية حتى تم التوصل لعقد مؤتمرات واتفاقيات دولية لتوسيع حماية الإبداع ورفع مستويات المكافآت لأصحاب هذه الملكيات الفكرية. وتأكد مع مرور الوقت أهمية هذا النوع الجديد من الملكية، خصوصا بعقد الاتفاقيات التي تعتبر اليوم "دستور حقيقي" أرسى الآليات الحامية لهذه الملكية، وسميت قانونا لحماية حقوق الملكية الفكرية التي قسمت لنوعين من الحقوق؛ حقوق الملكية الأدبية والفنية–التي تضم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة– وحقوق الملكية الصناعية–التي تجمع براءات الاختراع والعلامات الصناعية والتجارية والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ–. فكانت منها اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة بمثابة دستور للملكية الصناعية، بينما أرست اتفاقية برن المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 القواعد القانونية الأولى للملكية الأدبية والفنية. وحتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يغفل الإشارة لهذه الحقوق، حيث نص في المادة 27 منه على حق الاستفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية. وتأكد مع مرور الوقت للجميع أن نوعا جديدا من الملكية قد ظهر، متعلق بالأفكار والتعبيرات الخلاقة للعقل البشري يعرف بالملكية الفكرية، له طابع خاص، أضيف للملكية الكلاسيكية، ومن ثم كرسته الدساتير الوطنية، مثلما جاء في المادة 38 من دستور الجزائر لـ28 نوفمبر 1996:" حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن...".

الجزائر لم تكن غائبة عن دعم الإبداع الفكري منذ استقلالها، حيث أصدرت مجموعة من القوانين والأوامر حماية للحقوق الفكرية وتوالت عليها تعديلات تماشيا مع ما يعرفه المجال الفكري من تطور سريع ومستمر من جهة واستجابة لضغوطات بعض المنظمات الدولية خاصة "OMC" للتمكن من الانضمام إليها. وصيرورة أيضا لما عرفته تلك الاتفاقيات الدولية من عديد التعديلات والتي معها تم التأكيد دائما أن حقوق الملكية الفكرية هي أداة تخلق وتشجع التميز وتدفع للإبداع، وأن أصحابها لا يطلبون مقابل ما يقدمونه خدمة للبشرية

سوى التقدير والاحترام لإبداعاتهم وعدم الاعتداء عليها، وكذا مكافأة مالية تدعم جهودهم واستثماراتهم وتدفعهم لمواصلة الإبداع، من هنا صيغت أهداف قانون الملكية الفكرية؛ حيث غايته الأصلية أن يضمن مكافأة عادلة للمبدع من خلال منحه احتكار استغلال ما ابدع وما اخترع وبالتالي تشجيعه على مواصلة نشاطه الابتكاري الإبداعي. إلا أن هذا الاحتكار قيد بمدة زمنية محددة حتى تصبح الإبداعات والاختراعات ملكا للجميع، لأن الإبداع ما هو في الأصل إلا معلومة تجسد مالا، يتميز بأنه غير إقصائي؛ بمعنى لا يمكن إقصاء من لم يساهم ماديا في بلورة هذا الإبداع وإخراجه للنور من الانتفاع به، وغير قابل للنفاذ أو الاستهلاك؛ أي أن استخدام المعارف والمعلومات من قبل الغير لن ينقص منها[1].

إن عجلة الإبداع لم تعرف التوقف، بل توسعت دائرة المعارف والعلوم وتوسعت معها حقوق الملكية الفكرية. ومع نهاية القرن العشرين عرف الإبداع منحى جديدا بظهور تكنولوجيات دقيقة، حيث امتدت الملكية الفكرية إلى مفردات حديثة حداثة التنوع التكنولوجي من تقنيات الاتصال والطاقة بأنواعها، مجالات الإلكترونيك المختلفة، الإعلام الآلي ببرامج الحواسيب والدوائر المتكاملة وقواعد البيانات ونظام الأنترنت وبروز الأسواق الافتراضية والأقمار الصناعية. ومما ساعد على ازدهار هذه العلوم والمعارف انتهاج الدول لنظام اقتصادي ليبرالي حر، يقوم على مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يقر بحرية المنافسة؛ هذه الأخيرة تعتبر المبدأ الجوهري الذي يقوم عليه اقتصاد السوق، كما أنها تترجم الديمقراطية في جانبها الاقتصادي[2]. البداية كانت في الولايات المتحدة الأمريكية التي عرفت بتشجيع المبادرة الفردية في النشاط الاقتصادي وبالتالي حرية المنافسة. لكن تبين أن الدعم المبالغ فيه لهذه الحريات أدى لبروز شركات عملاقة سيطرت على الأسواق منها تلك المشمولة بحقوق الملكية الفكرية، وغالبا نتج عن سيطرتها تعسفا اتجاه منافسيها فعليين كانوا أو محتملين، كما تشكلت كارتلات (بما يسمى اليوم الاتفاقات) اقتصادية كبرى صعدت من حدة التنافس أحيانا وقضت عليها في

[1] A voir Issam NEDJAH, 'La crise des droits de propriété intellectuelle, Revue des sciences Humaines, Université Biskra, n°20, Novembre 2010, p31.

[2] محند الشريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006، ص1.

أغلب الأحيان مكرسة مع الوقت مقولة " المنافسة تقتل المنافسة". فلم تجد السلطات الأمريكية من حل سوى اقتراح وثيقة سميت باسم مقترحها السيناتور **شرمن SHERMAN** سنة 1890، وأصبحت فيما بعد قانونا سمي **قانون شرمن SHERMAN ACT**، وقد جسد هذا القانون الملامح الأولى لقانون المنافسة.

وتلت قانون شرمن قوانين أخرى، منها **قانون كلايتون CLAYTON ACT** في 1914 والذي يحظر اللجوء للأسعار التمييزية، ثم صدر بموجبه وفي نفس السنة القانون المؤسس للجنة التجارة الفيدرالية الذي حظر المنافسة غير المشروعة ثم فيما بعد تمت محاكاة نفس التجربة في أوروبا الغربية، حيث أصدرت دولها قوانين للمنافسة، منها خاصة فرنسا، كما أصبح للمجموعة الأوروبية قانونا موحدا للمنافسة، ثم انتقلت عدوى تشريعات المنافسة لباقي دول العالم. والجزائر لم تكن في منأى عن ذلك، حيث كان للأزمة التي ضربت اقتصادها في منتصف سنوات الثمانينات دور أساسي لأن تتبنى نمط الاقتصاد الحر. غير أن استغناء الدولة عن مهامها التقليدية لا يعني عدم تدخلها بتاتا في المجال الاقتصادي، فتدخل السلطة العامة بقدر ما هو ضروري لحماية المواطنين فهو بنفس الأهمية لحماية المنافسة وبالتالي الحفاظ على تكافؤ الفرص[3]. ففتحت الدولة المجال للمبادرة الفردية معتمدة في ذلك على مبدأ المنافسة الحرة، كما تبنت في هذا الصدد مجموعة كبيرة من النصوص التشريعية والتنظيمية، سميت "الوسائل القانونية للانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق"[4]، وسربت من القوانين الغربية خاصة الفرنسية ما يتماشى والسياسة الاقتصادية الجديدة التي تنتهجها، وتوجت هذه النصوص بصدور أول قانون خاص يحمي المنافسة والمتنافسين في الأسواق التي فتحتها على الاستثمارات الفردية الوطنية والأجنبية، فعرف أول قانون للمنافسة النور سنة 1995، حيث صدر بموجب الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، والملغى بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

[3] يسمينة شيخ أعمر، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2009، ص7.

[4] صوريا قابة، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص3.

ويعرف قانون المنافسة بأنه مجموعة من القواعد التي تضمن وجود منافسة شرعية ونزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين، وكذا ضمان تطبيق مبدأ المنافسة الحرة من خلال قمع أي تجاوزات أو تقييد للمنافسة[5]. فهو يتعلق بكل ما يمس أو يؤثر في السوق.

لقد اهتم قانون المنافسة في بدايات ظهوره بمصالح المتنافسين وكرس الأولوية لحمايتهم، لكن وبازدياد الاحتكارات واشتداد تعسف أصحابها على حساب المصلحة العامة للسوق، ظهر اهتمام جديد أكثر حداثة لهذا القانون هو حماية الأسواق التنافسية[6]. في حين حقوق الملكية الفكرية أخذت منحى معاكسا لما وضعت له من خلق نوع من التوازن بين المصالح الخاصة لأصحابها والمصلحة العامة للسوق، وتأكد ذلك مع مرور الوقت بتضاعف الاحتكارات واتساع أطماع أصحابها بسعيهم للتحكم في التجارة الدولية. ومن ذلك ما جسده الاتفاق المتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(ADPIC أو مايسمى بالتريبس)، فهو يعترف بالحقوق الخاصة (Droits privés) فقط، بينما يستثني الحقوق الجماعية وهذا حسب ما جاء في ديباجته:

« Reconnaissant que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés »[7].

ولا عجب أن يصبح الاهتمام بالحقوق الفكرية ضرورة ملحة خاصة في زمن التكنولوجيات الدقيقة والمعارف الرقمية. لكن هذا الدعم المتزايد لحقوق الملكية الفكرية جعل بعض المحللين الاقتصاديين يؤكدون أن فرط الحماية هذا سيوقف أكثر مما يحفز على الإبداع، حيث جاء في تحليل أحدهم أن :

« Le brevet ne semble en fait jouer un rôle incitatif que dans un petit nombre d'industries. Des travaux empiriques montrent ainsi que les profits supplémentaires

[5] Jean-Bernard BLAISE, Droit des affaires (Commerçant, Concurrence et Distribution), 2ème édition, LGDJ, Paris, 2000, p. 341.

[6] Linda ARCELIN-LECUYER, "Droit de la concurrence", Presses Universitaires de Rennes, 2013, www.pur-editions.fr, 2015, p. 18.

[7] A voir Issam NEDJAH, art.cit, p34.

apportés par un brevet n'ont un effet positif sur les dépenses de R&D que dans la pharmacie et les biotechnologies. Celles-ci sont caractérisées à la fois par des coûts de R&D très élevés et par la difficulté d'empêcher les contrefacteurs d'imiter les innovations»[8].

ونتج عن الدراسات الاقتصادية المتتالية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، مناداة عديد القانونيين بضرورة تدخل قواعد تضبط من جهة تجاوزات أصحاب حقوق الملكية الفكرية، ومن جهة أخرى تحافظ نوعا ما على الحقوق الحصرية الممنوحة لهؤلاء، وبالتالي تخدم مصلحة المتنافسين وكذا مصلحة المستهلكين. من هنا كانت بدايات تطبيق قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية.

ولا يهدف التصور السابق لوضع وجود حقوق الملكية الفكرية من عدمها محل نظر، وإنما أراد أصحاب هذا التصور أن يتم ضبط ممارسات المؤسسات الناشطة في الأسواق التي تشملها هذه الحقوق. وبالتالي ترسم لها حدودا قانونية صحيحة؛ بتسهيل حصول غير أصحاب حقوق الملكية الفكرية على حق استغلال هذه الحقوق دون الاضرار بمصالح أصحابها هذا من جهة. ومن جهة أخرى توفير حماية فعالة ضد الاعتداءات غير المشروعة التي قد تتعرض لها مصالح أصحاب تلك الحقوق.

إن موضوع العلاقة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية وإن تمت إثارته من طرف الاقتصاديين فقد تلقفه القانونيون وغدا موضوعا هاما من مواضيع القانون الاقتصادي. ولذلك في الولايات المتحدة الأمريكية كما في دول أوروبا-خاصة فرنسا- أثار ومازال يثير هذا الموضوع نقاشات جد حادة. حيث أن أنصار دعم حقوق الملكية الفكرية يرون أنه من غير الضروري تدخل قواعد قانون المنافسة لضبط ممارسات أصحاب حقوق الملكية الفكرية، لأن هذه التصرفات تحكمها قوانين خاصة وإن تفاوتت أحكامها من دولة إلى أخرى. بينما

[8] François LEVEQUE et Yann MENIERE, Economie de la Propriété Intellectuelle, La Découverte, Paris, 2003, http://books.goole.dz/, fevrier 2015, pp. 7-8.

أنصار تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية يرون أن الأمر بات ضروريا ولا مفر منه، خاصة بعد التجاوزات–اللاقانونية واللاأخلاقية– غير المقبولة التي قامت بها عديد المؤسسات خاصة صاحبة القوة الاقتصادية العظمى، وكذا كون هذه المؤسسات تنشط داخل أسواق تنافسية ذات صلة محكومة بقواعد قانون المنافسة.

في الحقيقة، إن حيازة حقوق ملكية فكرية والتحكم في وضعيات هيمنة دون تعسف، والدخول في اتفاقات تخدم السوق التنافسية وتسمح بالتعايش والتنافس النزيه وتلبي حاجات المستهلكين بالابتكارات والإبداعات، لتجعل من حياتهم أكثر يسرا ورفاها هي أمور يكرسها قانون المنافسة.

إن تملك حقوق حصرية لا يعني غلق مصادر المعرفة أمام الغير. فالإبداع وإن كان محمي بحقوق ملكية فكرية فهو فكرة يجسدها مال غير إقصائي ولا ينفذ إن استعمله غير أصحابه. وبالتالي ففتح الباب أمام الغير لينهل من هذه المعارف ويستعملها في تطوير منتجاته أو خدماته أو ليطورها في حد ذاتها لتعطي منتجا أو منفعة جديدة، لن ينقص من هذه المعارف خصوصا إن كوفئ أصحابها بمقابل يفي القيمة التي سمح باستغلالها.

إن النقاشات التي احتدمت لسنوات طويلة ولا تزال حول العلاقة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية، خصوصا تأثير الأول في الثاني، وكذا غياب دراسة حول هذا الموضوع في الجامعات الجزائرية أثار فينا فضول الطالب الباحث للغوص في الجوانب المختلفة التي دارت حولها هذه النقاشات واستقراء ما توصل له القانونيون والاقتصاديون حول حقيقة هذه العلاقة الهامة التي قامت بين حقوق–أصبح ثراء الأمم يقاس من خلال تملكها أو حيازتها– وقانون لا تستوي عدالة السوق خاصة المشمولة بحقوق ملكية فكرية من دونه. ومن ثم كان كل ذلك دافعا لإختيار هذه الدراسة كموضوع لمذكرة الماجستير هذه، ولما لا جعلها كبادرة وكمرجع متواضع لدراسات مستقبلية أكثر عمقا.

إن دراسة هذا الموضوع من خلال ما جاء في الفقه والقضاء الفرنسي والأوروبي ومقاربته مع الواقع الجزائري وبالتالي التوصل لمعرفة حقيقة العلاقة التي قامت بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية وآثارها دفعنا لطرح الإشكالية التالية:

ما هو التأثير القانوني الذي أحدثه تطبيق قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية؟ وما هي طبيعة العلاقة التي نتجت عن هذا التطبيق؟هل هي علاقة تنازع أم علاقة تكامل؟.

للإجابة على هذه الإشكالية كان علينا التطرق لآليات قانون المنافسة المستخدمة لضبط ممارسات أصحاب حقوق الملكية الفكرية؛ فقواعد قانون الاتفاقات أو قانون التعسف في وضعية الهيمنة أو حتى قواعد رقابة التجميعات، كلها تصلح كآليات رادعة يتميز بها قانون المنافسة لمواجهة تعسفات أصحاب حقوق الملكية الفكرية، وإن كانت لوحدها لم تف بالغرض في ضبط بعض ممارسات أصحاب تلك الحقوق، فكان اللجوء لبعض الآليات المتضمنة في قوانين الملكية الفكرية زيادة في تفعيل دور قانون المنافسة؛ منها قاعدة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية وكذا آلية التراخيص خاصة منها الإجبارية(فصل أول). إن التطبيقات الأولى لقانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية لم تكن سهلة بل أثارت تصادما بين الجانبين، حيث أصحاب حقوق الملكية الفكرية رأوا أن هذا التطبيق أدى إلى تآكل مستمر لحقوقهم الحصرية من خلال خاصة التطبيق الصارم لقواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة دون أن تكون حسبهم قواعد الإعفاء المتضمنة في قانون المنافسة كمساعدة للمؤسسات المتعسفة فعالة في إبعاد شبح تطبيق تلك الآليات. كذلك كان تطبيق قاعدة العقل على بعض الاتفاقات المتعلقة بحقوق ملكية فكرية أو نظرية التسهيلات الضرورية في قضايا تعسف من مؤسسة أو مؤسسات تحتل وضعيات هيمنة جد قاسي على حقوقهم الحصرية حيث قلصها وأضعف قوتها.

لكن هذا التصادم لم يدم طويلا حيث تعالت أصوات قانونيين لإعادة بعث الغايات والأهداف الأصلية المشتركة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية من خلال آليات للمصالحة مستمدة منهما. إن الاعتراف بالدور

التنافسي لحقوق الملكية الفكرية من جهة، والتأكيد على أن هذه الحقوق توفر حماية لحرية المنافسة في الأسواق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية هي الآليات الناجمة عن حقوق الملكية الفكرية. بينما استخدم قانون المنافسة من جانبه من الآليات ما يعزز المصالحة المنشودة مع حقوق الملكية الفكرية؛ ففي مقام أول تدخله في المجال الفكري لم يكن لنفي حقوق الملكية الفكرية بل لتصحيح الاستغلال السيء لهذه الحقوق، وفي مقام ثان فقانون المنافسة يوفر حماية فعالة لمصالح أصحاب حقوق الملكية الفكرية وإن كان بالاشتراك مع قواعد قانونية أخرى(فصل ثاني).

وتجدر الإشارة في الأخير إلى نقطتين أساسيتين؛ الأولى أنه لما كان البحث في أبعاد العلاقة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية يتطلب التحليل لا الوصف فقط، كان لزاما علينا أن نعتمد على المنهج التحليلي. والثانية متعلقة بكون هذه الدراسة عرفت بداياتها الأولى لدى الدول الرأسمالية(أوروبا وأمريكا) فكان لزاما أيضا أن نستخدم المنهج المقارن لتحديد الاختلافات الحاصلة بين ما تم التوصل إليه في تلك الدول مع ماهو موجود في الجزائر.

الفصل الأول

تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية : ضبط الممارسات

الفصل الأول: تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية: ضبط الممارسات

أثار التدخل الحديث لقواعد قانون المنافسة في ميدان حقوق الملكية الفكرية الكثير من التساؤلات. فهذه الحقوق التي عرفت تدعيما قويا مع إبرام الاتفاقيات الدولية المختلفة؛ بداية باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية سنة 1883 واتفاقية برن لحماية الملكية الأدبية سنة 1886 وماعرفته هاتين الاتفاقيتين من تعديلات مستمرة، وأهمها تلك التي ربطت حقوق الملكية الفكرية بالتجارة(تريبس) نظرا للدور الفعال الذي أصبحت تلعبه هذه الحقوق في التجارة الوطنية أو الدولية. ثم بظهور التكنولوجيات الجديدة كالمعارف الرقمية والالكترونيات وعالم البرمجيات وغيرها من المعارف التقنية الحديثة، والتي مافتئت تزداد وتتطور يوما بعد يوم مما وسع من مجالات حقوق الملكية الفكرية وأعطاها أبعادا وآفاقا كبيرة، دفعت الدول المتطورة المالكة أو الحائزة لتلك الإبداعات الفكرية والصناعية– تخوفا من وصول إبداعاتها للغير دون مقابل أو رغبة في البقاء مسيطرة على العالم اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا– لوضع استراتيجيات كبيرة حماية لحقوق مبدعيها في مختلف مجالات الملكية الفكرية، إلا وإن حصنت فعلا تلك الحقوق إلا أنها أضرت بالغير ممن يريد الاستفادة من هذه الإبداعات والابتكارات. مما خلق صراعات في مختلف الأسواق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية تحولت في أغلب الأحيان إلى ممارسات غير مشروعة وماسة بروح المنافسة الحقيقية التي وضعت قوانين المنافسة لحمايتها. هذا ما دفع ببعض القانونيين والاقتصاديين للمناداة بوضع إطار قانوني تتداخل فيه قواعد قانون المنافسة مع حقوق الملكية الفكرية لترسم لها حدودا قانونية، ومن ثم تضبط الوصول إليها واستغلالها سواء كان ذلك من خلال آليات خاصة بقانون المنافسة(مبحث أول)، أو باستعمال آليات قانونية هي في حقيقة الأمر من صلب قوانين الملكية الفكرية(مبحث ثاني).

المبحث الأول: آليات قانون المنافسة لضبط ممارسات أصحاب حقوق الملكية الفكرية

باندلاع الثورة الصناعية في أوروبا عرفت حقوق الملكية الفكرية تحولا كبيرا دفع نحو تدعيمها وازدهارها وزاد هذا التدعيم التطور التكنولوجي والتقني، فازدادت بذلك الإبداعات والابتكارات مما ضاعف من عدد المالكين أو الحائزين لهذه الحقوق سواء أفرادا أو مؤسسات، وبتضاعف المنافع وزيادة المصالح كبرت مخاوف هؤلاء للحفاظ عليها. وبحجة امتلاكهم لحقوق حصرية على هذه الإبداعات منحتهم إياها الاتفاقيات الدولية وكذا القوانين الوطنية اتجه البعض منهم لأساليب غير شرعية –خاصة إذا ما انتهت المدة القانونية لحماية هذه الإبداعات ودخولها إلى الدومين العام ومن ثم أحقية الآخرين في الاستفادة منها– بتحطيم منافسين فعليين معهم في السوق أو غلق هذه الأخيرة أمام منافسين من المحتمل ظهورهم. وهنا كان لابد من تدخل قواعد وجدت خصيصا لحماية حرية المنافسة في السوق وخلق التوازن الأخلاقي والقانوني بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين فيها، فكانت قواعد وآليات قانون المنافسة هي المناسبة للحد من الأعمال المنافية أو المقيدة للمنافسة، سواء تعلق الأمر بقواعد قانون الاتفاقات(مطلب أول) أو الأحكام الخاصة بدحض الممارسات التعسفية في الأسواق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية(مطلب ثاني) أو بدرجة أقل القواعد المخصصة لرقابة التجميعات التي قد تمس بالحرية التنافسية في الأسواق التي تشملها حقوق ملكية فكرية(مطلب ثالث).

المطلب الأول: قواعد قانون الاتفاقات في مواجهة الاتفاقات المحظورة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية

تعترف جل القوانين الوطنية والاتفاقيات خاصة الدولية بحقوق حصرية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية، وتزداد قيمة هذه الحقوق في العقود التي يبرمها أصحابها. لكن قد يتحجج هؤلاء بالحفاظ عليها فيقومون بممارسات تنافي أحيانا وتقيد في أحيان أخرى المنافسة في السوق التي ينشطون فيها، كالاتفاق فيما بينهم أو مع عملاء لهم لتشويه المنافسة الحرة والنظيفة في السوق المعنية بنشاطهم أو حتى أسواق أخرى لها صلة بها. فما ماهية هذه الاتفاقات المنافية أو المقيدة للمنافسة(الاتفاقات المحظورة)(فرع أول) وما الجزاءات التي وفرتها قواعد قانون الاتفاقات والتي هي جزء هام في قانون المنافسة لمثل هذه التصرفات (فرع ثاني).

الفرع الأول: ماهية الاتفاقات المحظورة في أسواق مشمولة بحقوق ملكية فكرية

إحاطة بماهية هذه الاتفاقات نتطرق للتعريف بها(أولا) ثم نسرد الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الاتفاقات في أسواق تشملها حقوق ملكية فكرية والتي أجمع الفقه والقضاء المقارن عليها(ثانيا).

أولا: التعريف بالإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة

يقصد بالاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة؛ " كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة"[9].

ونجد أن الفقيهين " Philipes Didier " و" Paul Didier " قدما تعريفا للاتفاق حيث يقصد به: " كل أشكال تطابق الإرادات الذي يريد من خلاله أطراف الاتفاق أن يكونوا وحدهم المعنيين بتسيير السوق"[10].

لكن يظهر أن إعطاء تعريف قانوني للاتفاق المقيد للمنافسة شيء صعب، وقد أشار إلى هذه الصعوبة الكثير من الفقهاء عند دراستهم للاتفاقات الاقتصادية، اعترف بعضهم بفشل محاولتهم لتعريف الاتفاقات تعريفا واضحا، مما تسبب في عدم وضع قواعد قانونية نهائية جامعة ومانعة في هذا الموضوع[11].

والمشرع الجزائري –كمثيله الفرنسي– لم يعرف الاتفاقات المحظورة بموجب قانون المنافسة بل اكتفى بحظرها إن مست أو قيدت المنافسة وهذا من خلال ما جاء في المادة السادسة من الأمر 03-03[12] المتعلق بقانون المنافسة بنصها: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما

[9] محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص190.

[10] نقلا عن إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة،الجزائر، 2012، ص105.

[11] إلياس جوزيف أبو عيد، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، Edition Liberté، لبنان، 1983، ص174.

[12] الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 15 جوان 2008، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 2 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46، مؤرخة في 18 أوت 2010.

تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها؛
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني؛
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها؛ تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة؛
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية؛
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

كذلك جاء حظر الاتفاقات التي تمس المنافسة أو تقيدها في مختلف الأسواق، كالأسواق المشمولة بحقوق ملكية فكرية في المادة 101 فقرة 1 من TFUE (المادة 81 TCE سابقا):

«sont incompatible avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertés, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun »[13]

[13] Consulter le site: www.concurrence.public.lu/fr../article_101_et_102_du_TFUE.pdf.

كما نصت المادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي على نفس المعنى:

« Lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertés, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions »

إن عامل تعدد المؤسسات في الاتفاق، شرط ضمني نستخلصه من المصطلحات المعبرة عن الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها الاتفاق مثلا: الاتفاقات، الاتفاقيات، أعمال مدبرة فكلها أعمال لا يرتكبها التاجر لوحده[14].

أما لإعتبار اتفاق محظور بموجب قانون المنافسة فيشترط وحسب مختلف تشريعات المنافسة ومنها التشريع الجزائري:

1- وجود اتفاق

حتى نتحدث عن اتفاق لا بد من التحقق من العناصر التالية:

-اتفاق إرادات الأطراف

يمكن تحليل الاتفاق على أنه توافق إرادات بين مؤسسات مستقلة والتي تقرر توحيد تصرفاتها في السوق. لكنها تقع تحت طائلة القانون وتعاقب كما هي عن طريق قانون المنافسة إذا كان موضوعها و/أو يمكن أن ينتج عنها تحديد أو تشويه للعبة المنافسة[15].

فالاتفاق إذن يفترض وجود توافق إرادات بين مؤسسات مستقلة قانونيا واقتصاديا وهذا ما أشارت له وأكدته اللجنة الفرنسية للمنافسة:

[14] مسعد جلال، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012 ، ص42.

[15] Rachid ZOUAIMIA, Droit de la Concurrence, maison d'édition Belkeis, Algérie, 2012, p. 72.

« Il ne peut y avoir d'entente sans un concours de volontés libres entre des entreprises juridiquement distinctes mais ainsi économiquement indépendantes les unes des autres »[16].

ونصت محكمة العدل الأوروبية في عديد قراراتها أن إرادة أطراف الاتفاق(المؤسسات) يجب أن تتماشى وسلوكهم في السوق أي: "لكي يكون هناك اتفاق، بالمعنى المقصود في المادة 85 TCE (101 TFUE)، يكفي أن تعبر المؤسسات عن إرادتها المشتركة للتصرف في السوق بطريقة معينة"[17].

والاتفاق ليس بالضرورة مكون من مؤسسات موجودة في نفس السوق فقد تكون مؤسسة طرف ما في الاتفاق دون أن يكون لها تواجد في السوق المعنية بالاتفاق[18].

يفهم من كل هذا أنه يخرج عن نطاق تطبيق المادة السادسة من قانون المنافسة الجزائري الاتفاقات بين المؤسسات من نفس المجموعة لأن الفروع التابعة لمؤسسة "أم" ليس لها استقلال قانوني وتشكل كيان اقتصادي واحد من منظور قانون المنافسة. وكذلك يكون نفس الحكم على الاتفاقات بين مؤسسة ووسطائها إذا كان هؤلاء يتدخلون لحساب تلك المؤسسة[19].

---

16 Consulter le site: www.autoritedelaconcurrence.fr/

17 André DECOCQ et Georges DECOCQ, Droit de la Concurrence, droit interne et droit de l'union européenne, 4ème édition, LGDJ, 2010, p. 304.

18 Linda ARCELIN-LECUYER, Droit de la Concurrence, les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Pur-Edition, 2003, p. 84.

19 Rachid ZOUAIMIA, op.cit, p. 74.

والاتفاق يعتبر قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي يكتسيه هذا الاتفاق فقد يكون صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفهيا أو اتفاق حقيقي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة[20].

-حرية التراضي

يجب أن يكون الرضا الصادر من الأطراف حرا، وإذا لوحظ عيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني، يجب حماية المتعاقد الذي كانت إرادته معيبة أثناء إبرامه لهذا الاتفاق. إذن فالموافقة والرضا السليم في الاتفاق المحظور وفقا لقانون المنافسة عمل يعاقب عليه القانون، بينما غيابهما قد يمنح فرصة للإعفاء.

ولا يصح الدفع بعامل التبعية الاقتصادية لتبرير إبرام اتفاق محظور قانونا وهذا ما أكده القضاء الأوروبي؛ "فالقضاة الأوروبيون لا يتقبلون جميع الحجج والدفوع ويعتبرون أنه إذا وجد إكراه أو ضغط على مؤسسة معينة لتوافق على الاتفاق، فأقل ما يجب أن تفعله للمطالبة بالإعفاء من المسؤولية، رفع شكوى أمام السلطات المختصة لرفع الضغوطات غير القانونية التي تتعرض لها حيث يجب على الضحية، لتبين حسن نيتها أن تنسق وتتعاون مع السلطات لوقف مثل هذه الممارسات وهكذا ستتمكن السلطات من حماية الطرف الضعيف الذي وافق على الاتفاق رغما عنه"[21].

-حرية اتخاذ القرار

يطرح هذا العنصر غالبا في علاقة المؤسسة الفرع بالمؤسسة الأم، فبغياب حرية اتخاذ القرار والاستقلالية لدى المؤسسة الفرع، لا يمكن القول بقيام اتفاق من جانبها مع عون اقتصادي آخر. فاستقلالية هذه المؤسسة الفرع تقيم بمدى استقلاليتها التجارية والمالية عن المؤسسة الأم وكذا نسبة استقلاليتها في التسيير. وتعطي سلطات

[20] د. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص37.

[21] مسعد جلال، مرجع سابق، ص49.

الرقابة الفرنسية أهمية لمعيار الحرية في اتخاذ قرار الانضمام لاتفاق ما، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في قرارها الخاص بقضية Société Herlicq بتاريخ 19 ديسمبر 1999 والذي جاء فيه: "

- باعتبار أن المؤسسات تنتمي إلى نفس المجموعة، وأن أعضاء هذه المجموعة قدموا عروضا مستقلة بعضها عن البعض وباعتبار أن ملفات العروض قد تم إعدادها من طرف مصالح تقنية ومكاتب دراسات تابعة للمجموعة حيث ادعى العارضون أن صاحب الصفقة على دراية تامة بالعلاقات الموجودة بين أعضاء المجموعة.
- باعتبار أنه يسمح للمؤسسات التي تجمعها علاقات قانونية ومالية لكنها تتمتع بحرية تقنية وتجارية، أن تتقدم بعروض مستقلة على أن تقوم بذلك في إطار احترام قواعد قانون المنافسة وأنه لا توجد أية خطورة في علم صاحب الصفقة بالعلاقات القانونية التي تجمع الشركات المعنية إذا كان يجهل أنها تشكل مؤسسة مجتمعة أو أن العروض قد قدمت بعد تواطؤ أصحابها"[22].

2- تقييد الاتفاق لحرية المنافسة

إستلزم القانون توافر ركن ثاني لحظر اتفاق ما وفقا لقانون المنافسة يتمثل في اتجاه إرادة الأطراف إلى تقييد المنافسة. ويقتضي تجريم الاتفاق أن يتعمد الأطراف ذلك، وأن تتجه إرادتهم إلى إحداث ممارسات مقيدة للمنافسة في السوق المعنية. ويجرم الاتفاق الذي يسعى وراء تقييد المنافسة كهدف للاتفاق ولو لم يصل أطرافه إلى تحقيق هذا الهدف بالفعل لأنه يشكل خطر على المنافسة[23].

إن الاتفاقات ليست معاقبة في حد ذاتها، لكنها تعاقب فقط عند إثبات هدفها أو أثرها السيئ على المنافسة في السوق المعنية. ولتقييم الممارسات المنافية[24] أو المقيدة[25] للمنافسة لا بد من أخذ السياق- خاصة الاقتصادي-

---

[22] مسعد جلال، مرجع سابق، ص51.

[23] Jean-Didier WILFRID, Droit Pénal des affaires, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1992, p. 437.

[24] هي الاتفاقات التي تمس بحرية المنافسة في السوق بوجه عام.

[25] هي الاتفاقات التي تمس بمصالح عون معين.

الذي تمت فيه هذه الممارسة بعين الاعتبار ومن ثم تحليل الشروط التي ارتبطت به، وهذا ما أخذت به محكمة العدل الأوروبية عند بثها في قضايا تتمحور حول ممارسات منافية لحرية المنافسة. وكذا اللجنة الأوروبية ذكرت به في عديد المبادئ التوجيهية التي أصدرتها في ذات الموضوع[26]، فمثلا في قضية Semences de maïs، قبلت المحكمة بشرعية "شرط حصرية" الذي تضمنه ترخيص لشهادة الأصناف النباتية certificat d'obtention végétale والتي من خلالها صاحب الحقوق تعهد بألا يمنح ترخيص لأي شخص في الإقليم وألا يكون هو نفسه منافسا للمرخص له. هذا الترخيص يعد مفتوحا ولا يؤثر على وضعية المنافسين الآخرين، فهو لا يحد من المنافسة[27]، على عكس الترخيص المغلق الذي يهدف لمحو أية منافسة من السوق المعنية.

ومن الأمثلة عن التراخيص المغلقة وهي اتفاقات محظورة نجد في هذا السياق القرار المشهور المتعلق بقضية Footbal Association Premier League والمتعلقة بترخيص يتضمن حصرية إقليمية مطلقة، ففي هذه الحالة حصرية البث انطلاقا من المملكة المتحدة هي شرعية، لكن إن تضمنت هذه العقود بنود بعدم توريد المستفيد من الترخيص لأجهزة فك التشفير تسمح بالوصول إلى المعلومات المحمية لإستخدامها للبث خارج الإقليم المشمول بعقد الترخيص فيقع هذا العقد تحت طائلة الحظر المنصوص عليه في المادة 101 TFUE.[28]

وتتعدد الأشكال التي قد تأخذها هذه الاتفاقات وتختلف تبعا لذلك الجزاءات المحددة لها.

---

[26] Laurence IDOT, "L'état des lieux en droit des ententes", in Propriété intellectuelle et concurrence Pour une (ré)conciliation, Collection de l'IRPI, N°40, LexisNexis, Paris, 2012, p. 12.

[27] Laure MARINO, Droit de la Propriété Intellectuelle, 1ère édition, PUF, Paris, France, 2013, p. 128.

[28] Michel VIVANT, les Grands Arrêts de la Propriété Intellectuelle, 2ème édition, Dalloz, 2015, p. 133.

ثانيا: أشكال الاتفاقات المحظورة في الأسواق المشمولة بحقوق ملكية فكرية

يمكن أن نميز صورتين للاتفاقات المحظورة في أسواق مشمولة بحقوق ملكية فكرية؛ الاتفاقات الأفقية ententes horizontales وهي الاتفاقات التي تتم بين أعوان اقتصاديين(مؤسسات) مستقلين فيما بينهم، لكنهم يقومون بنشاط اقتصادي مماثل وينشطون على مستوى واحد في السوق. فهي اتفاقات إما أن تبرم بين المنتجين فيما بينهم أو بين الموزعين فيما بينهم، حيث يتفقون على فرض جدول واحد للأسعار مثلا أو فرض نظام خفض الأسعار أو يتفقون على اقتسام الأسواق مع التعهد فيما بينهم باحترام ذلك الاتفاق. وهناك الاتفاقات العمودية ententes verticales والتي تتم بين مؤسسات اقتصادية مستوياتها في السوق من حيث الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات مختلفة ومتباينة؛ منها على سبيل المثال تلك المبرمة بين المنتج والموزعين أو بين متعهد من الباطن ومقاول رئيسي، أما الشكل الأكثر شيوعا في الواقع فهو عقد التوزيع، عقد البيع الامتيازي وعقد التوزيع الإنتقائي[29] (وإن كانت خصائص بعض المنتجات تتطلب من أجل الحفاظ على جودتها وضمان الاستعمال الجيد لها اللجوء لنظام التوزيع الانتقائي).

قد تأخذ أيضا الاتفاقات المنافية أو المقيدة للمنافسة شكل اتفاقات غير منظمة قانونا وغير صريحة، وتسمى في هذه الحالة الأعمال المدبرة أو ما يدعى بالتواطؤ الضمني وهو لا يستدعي عقد اتفاق مسبق فيما بين المؤسسات، غير أن الإشكال في الأعمال المدبرة يطرح في إثبات العنصر المعنوي، لأنه يلجأ في أغلب الأحيان إلى ضرورة الاعتماد على قرائن تثبت تحقق العمل. حيث اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن مجرد التشابه في الأسعار لا يسمح بافتراض وجود فعل التدبير المسبق[30].

---

[29] "هو شكل من أشكال التوزيع، يكثر في القطاعات الفاخرة(الألبسة، العطور، المجوهرات...)، من خلاله ينتقي الممون موزعيه على أساس معايير محددة وانتقائية تأخذ بعين الاعتبار:- خصائص نقاط البيع(البيئة، نوعية المكان، المساحة ...)- كفاءة الموزع(الخبرة، التعامل مع الزبائن ...)" نقل من الموقع:
www.gouache.fr/lexique-distribution-selective-avocat-gouache.html/

[30] د سهيلة ديباس، "إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، ماي 2013، ص5.

عدد قانون المنافسة الجزائري أشكال الاتفاقات المحظورة من خلال نص المادة 6 من الأمر 03-03، إلا أن ميدان الملكية الفكرية ونظرا لخصوصيته فقد اتفق الفقه والقضاء المقارن خاصة منه الفرنسي والأوروبي على هذه الصور للاتفاقات المحظورة عند تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية.

1-اتفاقات التراخيص الحصرية

كل اتفاق يرتبط بحق من حقوق الملكية الفكرية، عقد ترخيص براءة مثلا يهدف لتحديد الأسعار أو لاقتسام الأسواق أو للحد من دخول منافسين محتملين للسوق المعنية أو القضاء على منافسين موجودين فعلا في السوق، يقع تحت طائلة حظر الممارسات المنافية أو المقيدة للمنافسة الذي نصت عليه المواد السابق ذكرها. كذلك هو حال العقود الحصرية المتعلقة بأي حق من حقوق الملكية الفكرية والتي تفرض على المرخص لهم عدم تصدير المنتجات المشمولة بأي حق من تلك الحقوق لدول أخرى فهي تعد من قبيل الممارسات التي تحد وتقيد حرية المنافسة في مثل هذه الأسواق.

إن السوابق القضائية الفرنسية التي عالجت التعسف الناتج عن ممارسة حق من حقوق الملكية الفكرية لها تاريخ بعيد. فقبل حتى تبني اتفاقية روما فمبدأ تطبيق أحكام قانون الاتفاقات على الاتفاقيات المبرمة في مادة الملكية الصناعية طرح في إشعار الرأي لصناعة المغنيزيوم بتاريخ 1955/10/08 من قبل اللجنة التقنية للاتفاقات وتم تأكيدها في:

L'avis entente dans l'industrie du fil de mousse de nylon du 22 juin 1962[31].

إذن لجنة المنافسة الفرنسية سليلة مجلس المنافسة الفرنسي أكدت ومنذ 1955 إمكانية تطبيق قانون المنافسة الفرنسي على حقوق الملكية الصناعية وذلك بمعاقبة شروط تعسفية في عقود التراخيص والتي تمنع المرخص له من التموين من خارج مصادر المرخص.

[31] د سهيلة ديباس، مرجع سابق، ص5.

و في مجال الأدوية عرفت قواعد قانون المنافسة المتعلقة بالاتفاقات حقلا خصبا للتطبيق وذلك تأكيدا لما جاء في المادة 81 TCE(المادة 101 من TFUE حاليا) والمادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي. فتبعا للتقرير الأولي للتحقيق المتعلق بقطاع الأدوية الذي قامت به اللجنة الأوروبية بتاريخ 2008/11/28 والذي قدمت من خلاله حوصلة الاتفاقات المبرمة بين مخابر الأدوية الأصلية ومخابر الأدوية الجنيسة، حيث المعلومات المجمعة من طرف اللجنة الأوروبية تسهل تقدير هذه الاتفاقات من وجهة نظر القواعد المتعلقة بالاتفاقات المنافية للمنافسة، كما صنفت اللجنة ممارسات تهدف لمعارضة تسويق الأدوية الجنيسة تبنتها نقابات كاتفاقات منافية للمنافسة[32].

وحسب اللجنة الأوروبية دائما فتقدير مثل هذه الاتفاقات وفقا للمادة 81-1 TCE يكون طبقا لتحليل فردي معمق مع الأخذ بعين الاعتبار السياق الاقتصادي والتنظيمي والقانوني لها[33].

وتختلف معالجة مثل هذه الاتفاقات من الولايات المتحدة الأمريكية إلى أوروبا، حيث بصدور قانون المنافسة الأمريكي لسنة 2003 وبسبب نسبية تقييد هذه الاتفاقات فقد ألزمت المخابر بإخبار اللجنة الفيدرالية للمنافسة ووزارة العدل بها خلال 10 أيام من تاريخ دخولها حيز النفاذ، حيث هذه الأخيرة تعترف بأن اتفاقات التسوية الودية المتعلقة بالبراءات يمكن أن تكون منافية للمنافسة [34].

أما في أوروبا فقد طرحت عقود تراخيص البراءة التي تتم في إطار اتفاق تسوية النزاع وديا من طرف قضاة المجموعة الأوروبية في إطار حكم "Bayer contre Heinz Sûllhofer"، حيث في النهاية صرحت محكمة العدل الأوروبية بأن اتفاقات التسوية الودية هي مخالفة لقانون الاتفاقات. وهذا ما أوضحته أيضا في المبادئ

[32] Evgéniya PETROVA, Médicaments Génériques et Droit de la concurrence, Thèse de Doctorat en Droit des Affaires, Université Jean Moulin Lyon3, 2010, pp. 93-94.

[33] Ibid, p. 95.

[34] Ibid, p. 98.

التوجيهية(lignes directrices) المتعلقة بتطبيق المادة TCE 81 على اتفاقات نقل التكنولوجيا بتأكيدها أن عقود التراخيص في إطار اتفاقيات التسوية تعالج كغيرها من عقود التراخيص الأخرى[35].

إن الاتفاقات المنافية أو المقيدة للمنافسة في مجال براءات الإختراع والملكية الصناعية لا يمكن حصرها في الاتفاقات الأفقية فقط بل أيضا قد نجدها في اتفاقات عمودية، نذكر منها على سبيل المثال اتفاقات التوريد والتوزيع الحصرية. وجزء كبير من اتفاقات التوريد والتوزيع يتضمن بند حصرية و/أو عدم منافسة، وهما تحديدا يعتبران من البنود التي قد تغلق الأسواق[36].

إن بند الحصرية في اتفاقات التوريد يلزم الممون بعدم توريد المنتوج المعني بالاتفاق أو بديله لمؤسسات أخرى. أما في اتفاقات التوزيع فالمتعهد من الباطن يتحصل على حق توزيع وتسويق المنتج المعني بالاتفاق خلال مدة الاتفاق(العقد) وفي المحيط المحدد. وهنا أيضا التزام الحصرية يتجسد من خلال امتناع الممون من تعيين مؤسسات أخرى كموزعين. أما التزام عدم المنافسة الذي قد تحويه هذه الاتفاقات فيتلخص في الالتزام بصفة مباشرة أو غير مباشرة من طرف المشتري بعدم صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع منافع و/أو خدمات والتي تكون في إطار تنافسي مع المنافع و/أو الخدمات المعنية بالاتفاق.

2-اتفاقات المطابقة

من بين أيضا الاتفاقات المقيدة للمنافسة، نجد اتفاقات أو عقود المطابقة؛ والمطابقة يعنى بها في مجال الابتكارات والإبداعات الفكرية والعلمية مطابقة كل منتج أو خدمة جديدة لمعايير موضوعة دوليا بدقة لمصلحة المستهلك بالأخص، وهو الطرف الضعيف في معادلة السوق. وتلعب علامات المطابقة بالنسبة للدول المتقدمة دورا هاما في تحسين نوعية المنتجات والخدمات[37]. بينما يقول البعض أن المطابقة أضعفت المنافسة بين

[35] Evgéniya PETROVA, op.cit, p. 102.

[36] Ibid, p. 105.

[37] نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص145.

المنتجات والخدمات وبالتالي فهي تعني تخفيض فروع شجرة القرار لدى المشتري، وتأخذ هذه المطابقة عديد الأشكال[38].

في الجزائر تخضع علامات المطابقة للقانون رقم 04-04 [39] والمرسوم التنفيذي رقم 05-464[40].

وكمثال عن اتفاقات المطابقة نذكر الشركات الثلاث الرائدات في مجال الإلكترونيك ومن بعده الإعلام الآلي Philips, Sony et Matsushita، حيث أصدرت كل واحدة نظام للفيديو كاسيت المغناطيسي والذي يسمح بتسجيل الذبذبات المرئية، وتفجرت بعد ذلك حرب تكنو-تجارية. فبعد سنوات اختار المستهلكين في الأخير نظام VHS الذي وضعته مؤسسة Matsushita، رغم كونه تقنيا أصغر إلا أنه يحتوي أو يرتكز على كتالوج للفيديو كاسيت مكثف، مما دفع بالمؤسستين الأخريين Philips و Sonny إلى ترك أنظمتهما المتعلقة بالفيديو كاسيت وأخذ تراخيص على براءات VHS التابعة لـ Matsushita لكن بعد مرور عدة سنوات مؤسستا Philips و Sony استطاعت كلاهما تطوير تكنولوجيا جديدة(audio de signaux optique)، وبدافع الإخفاق الذي حصل لهما مع شركة Matsushita أبرمت الشركتان تحالفا استراتيجيا لتطوير تكنولوجيا مشتركة وتمت المطابقة، ولكن عن طريق اتفاق مسبق وبعد 18 شهرا تبنت عديد المؤسسات التكنولوجيا المشتركة بين المؤسستين والتي تسمى(CD). وانتشر استعمال هذه التكنولوجيا الجديدة في مختلف أنظمة تشغيل الحواسيب وظهرت أنواع جديدة للمطابقة مثل: ISO9001 و ISO9002[41].

3- اتفاقات تجمعات البراءات (les pools de brevets)

كذلك قد تثير تحالفات براءات الاختراع مشاكل خاصة من وجهة نظر قانون المنافسة. تاريخيا أولى التجمعات لبراءات الإختراع تكونت سنة 1856 لتسهيل إنتاج آلات الخياطة بينما اليوم، فهي في قطاع الاتصالات

---

[38] Nicolas PETIT, "Les accords de normalisation en droit européen de la concurrence", in Propriété intellectuelle et concurrence Pour une (ré)conciliation, op.cit, p. 35.

[39] القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، مؤرخ في 2004/06/23، ج.ر عدد41 مؤرخة في 2004/06/27.

[40] المرسوم التنفيذي رقم 05-464، ج.ر عدد 80 مؤرخة في 2005/06/11.

[41] Nicolas PETIT, art.cit, p. 40.

والإعلام الآلي متميزة بمتطلبات التجانس والتوافق وكذا بتأثيرات الشبكة الاقتصادية، والنمو الهائل الذي تعرفه هذه القطاعات يجعلنا نعتقد بأن التساؤلات المطروحة حول تجمعات البراءات– وكذا في نفس الوقت تلك المتعلقة بالمطابقة– تحتكر تطبيق قانون المنافسة في هذه القطاعات[42].

وقد تطورت سياسة المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية لدراسة مثل هذه الظاهرة القانونية الاقتصادية في ذات الوقت؛ "حيث تلعب تجمعات البراءات(les pools de brevets) دورا اقتصاديا جوهريا في القطاعات الصناعية المتميزة بمعايير تكنولوجية، حيث الاستعمال العالمي لهذه المعايير هو إلزامي خصوصا في مجالات الاتصال والإعلام الآلي. وتحديد هذه المعايير في الغالب يتم عن طريق هيئات للمطابقة أسستها المؤسسات الناشطة في الأسواق ذات الصلة بما في ذلك ممولي التكنولوجيا وكذا مصنعي الآلات كمستعملين للتكنولوجيا[43].

إن التحليل التنافسي لمثل هذه التجمعات لبراءات الاختراع يجب أن يرتكز على مسألة معرفة أي البراءات يمكن أن تدخل في مثل هذه التجمعات. و قد دارت نقاشات حول المبادئ التنافسية التي يمكن أن تطبق على تجمعات البراءات ولأول مرة في سنة 2004 شكلت اللجنة الأوروبية مثل هذه المبادئ ضمن المبادئ التوجيهية حول اتفاقات نقل التكنولوجيا، لكن ورغم كل هذه الجهود فتبقى هذه التجمعات لا تحظى بالأهمية التي تستحقها[44].

واليوم المعايير التكنولوجية خصوصا في قطاع الاتصالات وأكثرها الإعلام الآلي تطبق عالميا، خاصة بعد ما عرفته هذه المعايير من تطور خصوصا في الولايات المتحدة الأمريكية وبالتالي فلم يعد فقط قانون المنافسة

---

[42] M. Josef DREXL, "Comment identifier des pools de brevets anticoncurrentiels: regards transatlantiques et institutionnels", in Propriété intellectuelle et concurrence Pour une (ré)conciliation, op.cit, p. 56.

[43] Ibid, p. 55.

[44] Ibid, p. 52.

الأوروبي هو الذي يطبق وإنما أيضا قانون منع الاحتكار الأمريكي متى علم بتجمع براءات من نوع خاص[45].

فتكوين تجمعات البراءات كاتفاق أفقي بين المؤسسات يخضع لتطبيق المادة TFUE 101.

قد تتشابه تجمعات البراءات هذه مع ظواهر أخرى كعقود التراخيص بمقابل أو التبادلية والتي يعنى بها ربط الحصول على التكنولوجيا المعنية في العقد بقبول أيضا ترخيص يتعلق بتكنولوجيا أخرى.

ومن المتعارف عليه أن المؤسسة هي أساس تطبيق قانون المنافسة، فشرط وجودها لم يمثل إشكالا بالنسبة للملكية الصناعية، حيث تمتلك براءات الاختراع والعلامات التجارية والصناعية وكذا الرسوم والنماذج الصناعية من طرف عديد المؤسسات المتنافسة في أسواق تشملها حقوق الملكية الفكرية. بينما ثار جدال واسع بين الفقهاء بأن مفهوم المؤسسة لا يتطابق ومفهوم المؤلف كفرد(المسير ذاتيا). ثم أكد الفقه القانوني أن هذا الحق في الغالب لا يشكل عائقا للمنافسة في سوق الملكية الفكرية. وبالتالي فهو وقانون المنافسة لا يحتاجان لمصالحة بينهما، بينما عكس ذلك فحقوق المؤلف والحقوق المجاورة(الفنانون، الفنانون المترجمون والمنتجون ...وغيرهم)المسيرة عن طريق مؤسسات تسيير جماعي، فطرحت عديد التساؤلات ومنذ سنوات حول وجوب إعادة النظر في علاقتها بقانون المنافسة[46].

أوجدت اللجنة الأوروبية حلا لهذا الاشكال، حيث اعتبرت كمؤسسات أيضا ناشري المؤلفات، منتجي الأفلام أو الأقراص وهيئات البث الإذاعي وكذلك هو الحال بالنسبة للمؤلفين والفنانين المترجمين. وفي نفس الوضع تصنف كمؤسسات مؤسسات التسيير الجماعي لحقوق المؤلفين، وبالتالي فالمادة TCE 81 تطبق على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لأن هذه المؤسسات الناشطة في مجالات حقوق الملكية الفكرية قد تمارس أعمالا

---

45 M. Josef DREXL, art.cit, p. 55.

46 M. Jean-Marie GUILLOUX, "La régulation de la gestion collective des droits des créateurs(droit d'auteur et droits voisins) par le droit de la concurrence", in Propriété intellectuelle et concurrence Pour une (ré)conciliation, op.cit, p. 85.

تحد أو تقيد أو تنحرف بمسار حرية المنافسة في تلك الأسواق التي أصبح ضبطها أمرا جد هام لمصلحة المنافسة النظيفة والمؤسسات في حد ذاتها وأخيرا لمصلحة المستهلك[47].

في أوروبا وبظهور التكنولوجيات الحديثة، خاصة شبكات الاتصالات توسعت عقود التراخيص الممنوحة خارج التراب الوطني وخارج المجموعة الأوروبية (في مجال الموسيقى مثلا) وأقيمت هذه العقود على مستوى الـ CISAC[48] أو BIEM[49] . غير أن الطرق الحديثة لتوزيع الموسيقى عبر الانترنت تواجه الاتفاقات(العقود المتبادلة) التي تبرمها فيما بينها مؤسسات التسيير الجماعي والمجتمعة ضمن تنظيم دولي[50].

لكن مرونة السلطات الأوروبية والوطنية تجاه ما تفعله هذه المؤسسات لم تدم طويلا. حيث غيرت النبرة اتجاهها وبدأت بدراسة الموضوع جديا. وبغياب المنافسة في السوق التي تتعامل فيها هذه المؤسسات ما كان أمام هذه السلطات إلا اللجوء لقانون المنافسة وجعله آلية لإحياء المنافسة في مثل هذه الأسواق، وهذا دون المساس بالمبادئ الأساسية التي تحكم الحقوق المتعلقة بهذه المؤسسات والمنظمة منذ القدم على الساحة الأوروبية.

وتصديا من اللجنة الأوروبية لمثل هذه الاتفاقات المنافية(أو المقيدة) للمنافسة من طرف مؤسسات التسيير الجماعي تلك، قامت بدراسة حول إجراءات منح تراخيص استغلال المنتجات الموسيقية وأصدرت توصية في 18 أكتوبر 2005، زعزعت استقرار مؤسسات التسيير الجماعي ووضعت الاتفاقات الودية التبادلية التي قامت بينها محل نظر. حيث كانت هذه التوصية(حوصلة الانفجار الذي فجرته اللجنة خصوصا بعد اتفاقات سانتياغو) التي أصدرتها اللجنة بمثابة رسالة واضحة من اللجنة نحو مؤسسات التسيير الجماعي لقبول تطبيق

[47] Consulter le site : www.courdecassation.fr/

[48] الاتحادية الدولية لكتاب الأغاني.

[49] المكتب الدولي لمنتجي الموسيقى.

[50] M. Jean-Marie GUILLOUX, art.cit, p. 85.

القواعد الجديدة في إطار احترام المنافسة، الشفافية والكفاءة سواء تعلق الأمر بالمبدعين الأعضاء أو مشغلي البث[51].

وقد منح المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة مجلس المنافسة السلطة الكاملة للكشف عن الممارسات المقيدة أو المنافية للمنافسة ومنها الأعمال المدبرة، وهذا بنص صريح في المادة 51 من الأمر 03-03. إلا أن عمل هذا المجلس يبقى ضئيل جدا بل تكاد قراراته تنعدم، وهي لا تنشر مقارنة بنظيرته سلطة المنافسة الفرنسية. لذا كل مرة وجب الرجوع لقرارات مجلس المنافسة الفرنسي وكذا اللجنة الأوروبية أو محكمة العدل الأوروبية خصوصا في موضوع دراستنا.

لكن مهما كان الشكل الذي تتخذه هذه الاتفاقات ومهما كان موضوعها فجميعها تكون معنية بالحظر المنصوص عليه في المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري أو المادة L.420-1 من التقنين التجاري الفرنسي، أو المادة TFUE 101-1، إذا تبين أن غرضها أو أثرها هو ممارسة عمل مقيد للمنافسة لأنه أحيانا قد تنشأ هذه الاتفاقات متماشية مع القانون، ثم تتعدى أهدافها الأولية وتقوم بأعمال تنافي مبادئها التنافسية لتدخل أعمالها طائلة الحظر القانوني وعندها في الغالب لا تنفع التبريرات المقدمة وتنال الجزاء المناسب المقرر لها قانونا.

الفرع الثاني: جزاء الاتفاقات المحظورة

تتعدد الجزاءات التي تسلط على واضعي الاتفاقات المقيدة للمنافسة باختلاف أشكال وأنواع هذه الاتفاقات، كما أنها تتفاوت بحسب الجهة المصدرة لها. فالمشرع الجزائري استحدث كما نعلم سلطة إدارية مستقلة تهتم بالقضايا المتعلقة بالمنافسة هي " مجلس المنافسة"، إلا أنه لا ينفرد بتسليط الجزاءات على تلك الممارسات بل أعطي القاضي العادي (المدني والتجاري) حيزا تكون له فيه سلطة إصدار عقوبات ضد من يقوم بمثل هذه

[51] للمزيد من التوضيح الرجوع إلى:

Propriété intellectuelle et concurrence Pour une (ré)conciliation, op.cit, pp. 87-90.

الأعمال والممارسات. وتتصدر هذه العقوبات العقوبات المالية التي جاء ذكرها في الفصل الرابع من قانون المنافسة الجزائري؛ المواد من 56 إلى 60[52].

في التشريع الفرنسي(حسب نص المادة L.464-2 من التقنين التجاري) سلطة المنافسة قد تأمر المعنيين بالكف عن الممارسات المنافية أو المقيدة للمنافسة خلال مدة محددة. ويمكنها قبول تعهدات مقترحة من المؤسسات أو الهيئات من شأنها وضع حد لهذه الممارسات. كما تستطيع توقيع عقوبات مالية تتناسب مع خطورة العمل المدان وأهمية الضرر الذي مس الاقتصاد، وقد تصل هذه الغرامة المالية إلى حدود 10% من قيمة رقم الأعمال الكلي خارج الرسوم المحققة من طرف المؤسسة محل المتابعة[53].

أما على المستوى الأوروبي فالمادة 23 فقرة 1 من اللائحة TCE 01/2003 تحدثت عن تلك الجزاءات[54].

قد يتملص الاتفاق المقيد للمنافسة من العقوبات لكن بشروط وهو ما يسمى بإعفاء الاتفاق. وقد جاء ذكر شروط الحصول على هذا الإعفاء في المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري، حيث أعفت من الحظر تلك التي تساهم في التطور الاقتصادي أو التقني أو تحسن التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. وكذلك الاتفاقات الناتجة عن تطبيق

[52] الأمر رقم 03-03، المتعلق بقانون المنافسة.

[53] Sophie NICINSKI, Droit public des affaires, Edition Alpha, Montchrestien, 2010, p. 228.

[54] « La commission peut par voie de décision, infliger des amendes aux entreprises et associations d'entreprise lorsque, de propos délibéré ou par négligence : a) elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 81 ou 82 du traité, ou b) elles contreviennent à une décision ordonnant des mesures provisoires prises au titre de l'article 8, c) elles ne respectent pas un engagement rendu obligatoire par décision en vertu de l'article 9 pour chaque entreprise ou association d'entreprises participant à l'infraction, l'amende n'excède pas 10% de la somme du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent ».

نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا لها. وكل هذه الاتفاقات المستثناة من الحظر تتم عن طريق ترخيص من السلطة المختصة[55].

أما في القانون الفرنسي فقد يتملص الاتفاق المقيد للمنافسة من العقوبات إذا تبين أنه يقدم آثار إيجابية أكثر من السلبية التي قد تنتج عن قيامه. وهذه هي لعبة الإعفاءات التي جاءت بنص المادة 101 فقرة 3 من TFUE وكذا المادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي[56].

وتتخذ هذه الإعفاءات الصور التالية:

-إعفاءات بحسب الصنف

هدفها تصحيح نوع معين من الاتفاقات(العقود) ومثال عنها اللائحة رقم 772/2004 في مادة اتفاقات نقل التكنولوجيا وكذا اللائحتين رقم 1217/2010 ورقم 1218/2010 المطبقتين على اتفاقيات الشراكة الأفقية، كما أتبعت هذه اللوائح بمجموعة مبادئ توجيهية تتعلق باتفاقات(عقود) المطابقة(accords de normalisation).

- إعفاءات فردية

يمنح هذا النوع من الإعفاء عندما يسمح الاتفاق بتحسين الانتاج أو التوزيع أو بتطور اقتصادي[57].

تتم هذه الإعفاءات حالة بحالة، ففي 2002 اهتمت اللجنة الأوروبية بقضية Simulcast[58] فيما يتعلق بالتسيير الجماعي في مجال البيئة الرقمية؛ حيث العديد من مؤسسات التسيير الجماعي تمنت في الواقع إبرام اتفاق متبادل يغطي جزء كبير من تراب الاتحاد الأوروبي. وكل مؤسسة ترخص غيرها بالنشر في

---

[55] في التشريع الجزائري هي مجلس المنافسة، بينما في التشريع الفرنسي فهي سلطة المنافسة وعلى المستوى الأوروبي هي اللجنة الأوروبية للمنافسة.

[56] Linda ARCELIN-LECUYER, op.cit, p. 117.

[57] Jorge MANUEL et Armand COLIN, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1999, p. 117

[58] تتمحور القضية حول النشر المزدوج لبرنامج في الإذاعة أو التلفزيون أو الأنترنت.

Simulcast وتتلقى في المقابل المكافأة الواجبة. هذا الاتفاق رخص له للحصول على إعفاء خاصة لأنه يساعد على ميلاد منتوج جديد وينشئ سوقا لفائدة المستهلكين[59].

-إعفاءات جماعية

يمنح هذا النوع من الإعفاءات عن طريق مرسوم؛ وهو الذي يحدد عموما بنود الاتفاقات التي تصلح لأن تكون محل إعفاء والشروط الضرورية لصحة الاتفاق[60].

والقانون الجزائري نص فقط على الإعفاء الفردي، لكن رغم ذلك قد يصدر نص تنظيمي ومرسوم تنفيذي يقضي بإعفاء مجموعة معينة من الاتفاقات، وهذا عكس القانون الفرنسي وقانون المجموعة الأوروبية اللذان يعتمدان على الطريقة الإزدواجية لإجراء الإعفاء(الإعفاء الفردي والإعفاء الجماعي)[61]. كما يتميز قانون المجموعة الأوروبية بلوائح الإعفاء بحسب الصنف.

المطلب الثاني : آليات قانون المنافسة في مواجهة الممارسات التعسفية في أسواق تشملها حقوق الملكية الفكرية

أصبحت حقوق الملكية الفكرية تشكل سوقا خصبة للتنافس الحر، لكنه قد يتحول أحيانا لصراع بين مختلف المؤسسات الناشطة في هذه السوق، حيث تستغل مؤسسة أو مجموعة مؤسسات هيمنتها الاقتصادية على السوق لتقوم بممارسات تنافي أو تقيد حرية المنافسة في تلك السوق.

إن مفهوم التعسف يجمع نوعين من الممارسات المنافية أو المقيدة للمنافسة، فأولاها تتسم بالإطلاق لأنها تؤدي لاحتكار السوق وتسمى التعسف في وضعية الهيمنة (الفرع الأول) بينما ثانيهما فتتصف بالنسبية كونها تعبر

[59] Laure MARINO, op.cit, p. 129.

[60] Jorge MANUEL et Armand COLIN, op.cit, p. 113.

[61] مسعد جلال، مرجع سابق، ص120.

عن سيطرة مؤسسة على مؤسسة أخرى وهي ما يعرف بممارسة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعسف في وضعية الهيمنة

يعتبر التعسف في وضعية الهيمنة من الممارسات المقيدة للمنافسة التي حظرها قانون المنافسة الجزائري بموجب المادة 7 من الأمر 03-03(بينما منعها أول مرة في قانون الأسعار الصادر سنة 1989). أما على المستوى الأوروبي والفرنسي فقد حظرت المادتان على التوالي هذه الممارسة؛ المادة 102 TFUE (المادة 82 TCE سابقا) والمادة L.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي الحالي(المادة 8 من الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة سابقا).

ولتقرير الحظر القانوني على التصرفات التعسفية التي تأتيها المؤسسة أو مجموع المؤسسات والناتجة عن وضعية الهيمنة لابد من احتلال هذه المؤسسة أو المؤسسات لوضعية هيمنة في السوق(أولا) ثم قيام هذه المؤسسة أو المؤسسات بإساءة استغلال هذه الوضعية (ثانيا)، وذلك من خلال اتخاذ أشكال معينة من الممارسات التعسفية وضعت لها قوانين المنافسة المختلفة جزاءات متعددة(ثالثا).

أولا: تحديد وضعية الهيمنة

لتحديد هذه الوضعية لابد من تعريف الهيمنة في قانون المنافسة(1) ومن ثم تحديد السوق المعنية بهذه الوضعية(2) .

1- تعريف الهيمنة

عرفت المادة 3 فقرة (ج) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة بأنها:

"وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها".

و في غياب تعريف لوضعية الهيمنة من قبل قانون المجموعة الأوروبية والقانون الفرنسي، عرفتها محكمة العدل الأوروبية بأنها: "القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعنية، وتمكنها من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملائها وكذا المستهلكين"[62].

كما حددت ذات المحكمة أن وضعية الهيمنة لا تستبعد وجود نوع من المنافسة، لكنها قد تضع المؤسسة المستفيدة من ذلك في موقف، أو تقرر على الأقل التأثير بشدة على الظروف التي تتطور فيها المنافسة، وفي كل الحالات فتصرفها إلى حد كبير يكون دون حاجة لأخذها بعين الاعتبار أن ذلك فعل ضار[63].

ويشترط في هيمنة مؤسسة على السوق عدم توفر سلع وخدمات توفرها مؤسسات أخرى متواجدة في نفس السوق، تحل محل السلع أو الخدمات التي توفرها المؤسسة المهيمنة من وجهة نظر المستهلك[64].

كما يكتسي عامل تحديد السوق أهمية أساسية في تحديد وضعية الهيمنة على السوق، حيث في إطار هذه السوق تقاس تلك الهيمنة وهو ما يطلق عليه" السوق المرجعية" وهذا عكس مادة الاتفاقات حيث تحديد السوق ليس بالأمر الضروري في كل الحالات[65].

---

[62] Camille MARECHAL, Concurrence et Propriété intellectuelle, Litec, Paris, 2009, p. 42.

[63] «N'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence mais met la firme qui en bénéficie en mesure, sinon de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lequelles la concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette a lui porté préjudice ».

[64] سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر 2013، ص49.

[65] مسعد جلال، مرجع سابق، ص128.

2-حقوق الملكية الفكرية وتحديد السوق المرجعية

من الأسس التي يقوم عليها تطبيق قانون المنافسة وجود سوق ذات صلة Marché Pertinent، فهي المجال الجغرافي من جهة ومجال المنتجات من جهة ثانية والذي يمكن أن نقيم فيه وجود منافسة من عدمه. فتحديد السوق ذات الصلة (السوق المرجعية) هي مرحلة منهجية في إجراءات قانون المنافسة[66].

والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة والملغى بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 عرفت السوق محل الهيمنة، على أنها:

" يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي، لتحديد وضعية الهيمنة، السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع أو الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية".

كذلك عرفت المادة 3 فقرة (ب) من الأمر 03-03 السوق بأنها: "السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

وعليه، يستلزم في تحديد السوق محل الهيمنة، تحديد سوق السلع والخدمات وكذا رسم الحدود الجغرافية لهذه السوق[67].

---

[66] Muison GUILDAS, "La notion du marché pertinent", www.tvdma.org/nouveautes/la-notion-dumarche-pertinent-de-muison-gildas/, 20 mai 2015.

[67] سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2009، ص71.

أ-سوق السلع

من نص المادة 3 من الأمر03-03 يتضح اعتماد المشرع الجزائري لتحديد السوق على معيار قابلية السلع والخدمات للاستبدال، الذي به يتم تحديد البعد السلعي للسوق وهذا ما يسمى بالسوق النوعية[68]. حيث اعتبر مجلس المنافسة الجزائري، في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية أن نوع التلفاز الذي تصنعه هذه المؤسسة غير قابل للاستبدال، مع الأخذ بعين الاعتبار وفرة قطاع غيار الخدمة ما بعد البيع للمؤسسة ووجود عدة خدمات من المصالح المختصة في صيانة وتصليح المنتجات المعنية[69].

وفي تقرير لمجلس المنافسة الفرنسي سنة 1990 جاء تعريف هذه السوق بأنها: "سوق المنتجات والخدمات التي يعتبرها الزبائن كوسيلة بديلة لإشباع نفس الطلب من بين تلك التي يستطيعون التحكيم بينها "[70].

أما اللجنة الأوروبية وسلطة المنافسة الفرنسية فقد عرفتا سوق المنتجات بأنها مجموع المنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك قابلة للاستبدال بالنظر لخصائصها واستعمالاتها[71].

وبتنوع حقوق الملكية الفكرية تتعدد الأسواق المرجعية التي تكثر فيها أو تقل السلع أو الخدمات البديلة؛ من ذلك سوق المنتجات المتضمنة اختراع محمي ببراءة حيث سلطات المنافسة على المستوى الأوروبي أو الفرنسي اعتبرت إلى حد الآن أن المنتج أو الطريقة المتضمنة للاختراع تنتمي لسوق مرجعية جد واسعة تضم مجموعة

---

[68] غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير فرع قانون أعمال، جامعة بومرداس، الجزائر 2007، ص28.

[69] مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 99-ق-01 مؤرخ في 23 جوان 1999 يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية(وحدة سيدي بلعباس)، الملحق رقم(2)، نقل في غالية قوسم، مرجع سابق، ص28.

[70] Cité par Brigite HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, Droit des affaires, 12ème édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 69.

[71] Antoine WINCKLER, François BRUNET, David CAOUA, Laurant COHEN-TANUGI et Mario SIRAGUSA, La pratique Communautaire du Contrôle des Concentrations : Analyses juridique, économique et comparative, Europe, Etats-Unis, japon, 2ème édition, De Boeck Université, Belgique, 1998, http://books.google.dz, 2015, p. 323.

واسعة من التكنولوجيات المتنافسة[72].

كذلك قد تكون السوق المرجعية هي سوق منتجات محمية بعلامات (تجارية أو صناعية) أو تتضمن رسوم أو نماذج محمية .

لا يقتصر تعريف السوق المرجعية(السوق ذات الصلة) المتعلقة بحقوق ملكية فكرية على الملكية الصناعية فقط بل أيضا الملكية الأدبية بشقيها حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها نصيب في تحديد هذه السوق. والسوق التي تؤخذ بعين الاعتبار في هذا الحيز من الملكية الفكرية هي تلك المتعلقة بالمنتجات الصادرة عن مؤسسات ذات تسيير جماعي(إدارة مشتركة). نذكر على سبيل المثال الأسواق المعنية في قضايا [73] (GEMA, SACEM, SABAM) .

ب-السوق الجغرافية

حدد المشرع الجزائري في الشطر الثاني من الفقرة ب من المادة 3 من الأمر 03-03 البعد الجغرافي للسوق المرجعية وهو ما يسمى بالسوق الجغرافية.

إن السوق الجغرافية هي المنطقة التي تمارس فيها المؤسسات المتنافسة نشاطها التجاري، حيث تعرض فيها منتجاتها على المترددين على هذه المنطقة. فهي المكان الذي تتلاقى فيه العروض والطلبات. ويمكن أن تكون هذه المنطقة مدينة أو حي أو سوق جهوية أو وطنية، شرط عدم وجود سوق بديلة يقصدها المستهلكين في منطقة خارج هذا النطاق الجغرافي أو عدم وجود الرغبة من طرف المستهلكين في تبديل اختيارهم نحو عرض خارج السوق[74].

---

[72] Déc. Commission, 22 décembre 1987, JOCE 11 mars 1988, Léon GOFIN, Cahier de droit européen, volume 35, Edition Nauwelaerts, 1999, https://books.google.dz/books/, 2015.

[73] Consulter le site: www.curia.europa.eu/

[74] أحمد عبد الرحمن الملحم، "مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية"، مجلة الحقوق،عدد3، جامعة الكويت، 1995، www.pubcouncil.kuniv.edu.kw/kashaf/، 2015، ص49.

كذلك عرفت اللجنة الأوروبية السوق الجغرافية بأنها: "السوق الجغرافية المعنية تشمل الإقليم الذي تشارك فيه المؤسسات المعنية في عرض السلع والخدمات ذات الصلة، حيث شروط المنافسة متجانسة بما فيه الكفاية والتي تتميز عن باقي الأقاليم الجغرافية المجاورة خصوصا بكون ظروف المنافسة تختلف بطريقة ملحوظة[75].

لكن صعوبة تحديد سوق حقوق ملكية فكرية في أغلب الأحيان دفع السلطات المختصة في مجال المنافسة لتعويضها بما أسموه بسوق الإبداع أو الابتكار. " في الأصل استعمل هذا المفهوم في الولايات المتحدة الأمريكية في عملية رقابة التجميعات الاقتصادية؛ في قضية شركتي CibaGeigy و Sandoz، ففي تلك المرحلة كانتا الشركتين الوحيدتين في مجال الأدوية القادرتين على صنع منتجات العلاج الجيني، وكانتا في ذات الوقت تعتزمان الاندماج في لحظة لم توضع بعد أي تكنولوجيا في هذا المجال. وحسب سلطات المنافسة الأمريكية فعملية التجميع تلك لم تكن لتمس أو تهدد المنافسة بين منتجات أو تكنولوجيات موجودة أصلا في السوق المعنية ، لكنها ستهدد دون شك المنافسة في مجال البحث وتطوير منتجات جديدة؛ من هذا المنطلق لجأت السلطات الأمريكية لسوق الإبداع لتسليط الضوء على الآثار المقيدة للمنافسة التي قد تنتج من عملية التجميع تلك"[76].

إن تحديد سوق الإبداع يكون في مجالات تكون فيها المنافسة بين مؤسسات حول ابتكار منتجات جديدة وليست تلك الموجودة في السوق. ومثالها المنافسة الحادة بين الشركات المستثمرة في مجال الأدوية، الإعلام الآلي والإلكترونيك وغيرها من المعارف الدقيقة، والتي تعرف كل ثانية ابتكارات جديدة.

---

[75] Paul NIHOUL et Christophe VERDURE, Droit de la Concurrence, Larcier, Paris, 2005, https://books.google.dz/books/, 2015, p. 30.

[76] Camille MARECHAL, op.cit, p. 416.

وتختلف آثار الابتكار على تحديد السوق لسببين على الأقل:

- قد يغطي الابتكار جوانب مختلفة للمنتج؛ مثلا طريقة الصنع، الخصائص الموضوعية وكذا الكفاءة أو الضرورة. إن وجود أي سوق يتميز بالدرجة الأولى بظهور طلب، فهو إذن متوقف على الاستخدامات المرجوة من ذلك المنتج وكذا ما قد يشبعه من احتياجات الطالبين. وبالتالي يمكن الافتراض أن تأثير الابتكار سيكون هاما إذا كان سيؤثر على كفاءة المنتج من وجهة نظر المستخدمين.[77]
- وفي حال الاعتماد على كفاءة المنتج، فجدته قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية؛ ففي الحالة الأولى المنتج يخلق أو يولد الحاجة التي يشبعها، حيث قيمة الاستعمال تمثل المنفعة المحققة من استعمال السلعة، وهنا اللجوء لمفهوم سوق الابتكار لتحديد السوق ذات الصلة ليس بالأمر اللازم والضروري بل يكفي تحليل المنافسة المحتملة. وبالتالي فآثار دخول هذا المنتج الجديد على المنافسة ستقيم من طرف سلطات المنافسة. أما في الحالة الثانية فالمنتج يشبع حاجة قائمة مغطاة مسبقا بمنتجات قديمة، وإن كان يفعلها بطريقة أفضل من هذه الأخيرة، وبالتالي فهو قد ينافس المنتجات القائمة أو قد يحل محلها كليا أو جزئيا بإخراجها من السوق فورا أو تدريجيا. وهي الحالة التي قد تطرح صعوبات في عملية تحديد السوق ومن هنا يمكن اللجوء لمفهوم سوق الإبداع أو الابتكار[78].

والمبادئ التوجيهية الأمريكية المتعلقة بتراخيص حقوق الملكية الفكرية تقترح اللجوء لسوق الإبداع لتحليل اتفاقات التراخيص في الحالات التي قد يؤثر فيها الاتفاق؛ سواء على تطوير منتجات جديدة في السوق الجغرافية أين المنتجات الموجودة لا تخضع لأي منافسة حالية أو محتملة، فهذه السوق تحوي البحث والتطوير المرتبط بمنتج جديد أو طريقة جديدة وكذا البدائل القريبة. وإذا استطاعت سلطات المنافسة تحديد المؤسسات

---

[77] Jean-Louis LESQUINS, "Innovation et Délimitation des Marchés Pertinents", Revue d'Economie Industrielle, n°70, 1994, www.persee.fr/web/revues/, *2015,* p. 7.

[78] ناظم محمد نوري الشمري، محمد موسى الشروف، مدخل في علم الاقتصاد، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص22.

القادرة على الإبداع في مجال معين فيمكنها تحديد سوق الإبداع لهذا المجال. وبحسب عدد المؤسسات الحاضرة في تلك السوق تستطيع تقييم الآثار المنافية لاتفاق الترخيص[79].

وقد جاء ذكر المعايير التي تحدد وضعية الهيمنة في السوق الجزائرية بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 لكنه ألغي كما سبق ذكره بموجب الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، وهذا الأخير لم ينص على هذه المعايير[80].

لكن هذه المعايير في الواقع الاقتصادي هي موجودة، حيث تقاس هيمنة مؤسسة ما على سوق معينة وفقا لها. فهناك معايير من الناحية المكانية(السوق الجغرافية) وأخرى من الناحية النوعية (سوق المنتجات). وتنقسم هذه المعايير إلى معايير رئيسية وأخرى ثانوية أو مكملة؛ فأما المعايير الرئيسية فيمكن إجمالها في :

-معيار نصيب(حصة) المؤسسة من السوق

إن حصة المؤسسة في السوق تعد المؤشر الرئيسي الأول الذي يلجأ له للحكم ما إذا كانت تمتلك وضعية هيمنة أم لا. فهي أكثر الدلالات قوة على قيام وضعية الهيمنة؛ "حيث تقوم المؤسسة بالسيطرة على نسبة مئوية عالية من المبيعات التي تحققت في السوق ككل بالمقارنة مع حجم مبيعات المؤسسات الأخرى المنافسة التي تعمل في ذات السوق، وهذا ما قرره TPICE. فامتلاك المؤسسة لحصة تتراوح ما بين 70% و 80% يشكل وحده مؤشرا على قيام وضعية الهيمنة وهذا ما سار عليه مجلس المنافسة الفرنسي (سلطة المنافسة حاليا) في العديد من القضايا"[81].

[79] Camille MARECHAL, op.cit, p. 417.

[80] غالية قوسم، مرجع سابق، ص33.

[81] نقلا عن مسعد جلال، مرجع سابق، ص135.

-معيار القوة الاقتصادية والمالية

يتم تحديد وضعية الهيمنة وفقا لهذا المعيار بالنظر إلى وضع المؤسسة المعنية في السوق وكذا وضع المجموعة التي تنتمي إليها أو تربطها بها علاقات اقتصادية ومالية. وأضافت سلطة المنافسة الفرنسية أن القوة الاقتصادية والمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية، يجب أن تظهر في قابلية المؤسسة للانفصال عن منافسيها في السوق؛ من حيث قدرتها على اتخاذ القرارات الاقتصادية والتسويقية المتعلقة بتلك السوق. فالمؤسسة المهيمنة سواء حصلت على مركزها نتيجة لقوتها الاقتصادية والمالية، أو نتيجة لقوة المجموعة التي تنتمي إليها؛ تتميز باستقلالية وحرية اتخاذ القرارات دون أن يكون للمؤسسات المنافسة لها في ذات السوق أي تأثير يذكر على تلك القرارات[82].

إضافة لهذه المعايير الأساسية هناك معايير ثانوية قد يرجع لها لتحديد وضعية هيمنة مؤسسة إن فقدت المعايير الرئيسية قيمتها وأهميتها كمؤشر لقيام هذه الوضعية، نذكر منها على سبيل المثال:

- تمتع مؤسسة ما باستقلالية في مواجهة منافسيها وقدرتها على الاحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة؛
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي والتي يستوجب على مجلس المنافسة التأكد من توفرها لدى العون المعني؛
- العلاقات المالية أو التعاقدية التي تربط العون الاقتصادي بنظرائه؛
- امتيازات القرب الجغرافي؛
- الشهرة أو العلامة[83].

[82] مسعد جلال، مرجع سابق، ص138.

[83] يمينة جراي، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص85.

ثانيا: تحديد الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في مادة الملكية الفكرية

إن حيازة وضعية هيمنة ليس أمرا محظورا بل المحظور والمجرم هو إساءة استخدام هذه الوضعية، وعلى ذلك فإن ثبت تواجد مؤسسة أو مجموعة مؤسسات في وضعية هيمنة فالبحث سيتركز ويتمحور حول فحص التصرفات التي قامت أو تقوم بها هذه المؤسسة (المؤسسات) فإذا انطوت على تعسف حكم عليها بأنها أعمال غير مشروعة وانطبقت بالتالي عليها النصوص القانونية التي تحظر هذه الممارسات[84].

لم تعرف قوانين المنافسة التعسف بل اكتفى كل واحد منها بإيراد أمثلة لهذا التعسف. لكن على ضوء أحكام القضاء الأوروبي وسلطة المنافسة الفرنسية فيمكن القول بوجود تعسف في وضعية هيمنة، عندما تستغل مؤسسة وضعيتها المهيمنة في السوق المعنية للحصول على ميزة لا توفرها لها المنافسة العادية وذلك كله على حساب ممونيها أو زبائنها أو منافسيها[85].

إن القانون الفرنسي منع التعسف في وضعية الهيمنة سواء كان مقصودا أم لا، كما أن القانون الأوروبي منعه أيضا إذا وجد هناك احتمال المساس بالتجارة، وقد استمدا ذلك من قانون شيرمان الأمريكي المضاد للاحتكار[86]، وما يجسد ذلك هو نص المادة 102 TFUE:

« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure ou le commerce entre Etats est susceptible d'en être affecté »

وقد عرفت محكمة استئناف باريس(17 أكتوبر 1990) التعسف في وضعية الهيمنة بأنه وضع المؤسسة المهيمنة قيودا في السوق وإلزام المنافسين بمحاذاة سلوكها.

---

[84] من هذه النصوص وكما سبق ذكره المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري، المادة 102 TFUE(المادة 82 TCE سابقا) وكذا المادة L.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي.

[85] Cité par Manuel JORGE et Armand COLIN, op.cit, p. 107.

[86] Laure MARINO, op.cit, p. 123.

« Le fait de s'abstraire des contraintes du marché et d'obliger les concurrents à s'aligner sur son propre comportement »[87].

وقد أشارت سلطة المنافسة الفرنسية في عديد قراراتها إلى أن التعسف في وضعية الهيمنة يتشكل من تعسف سلوكي وتعسف هيكلي[88]. فالتعسف السلوكي يظهر في شكل فعل غير عادي مقارنة بالأفعال التي تمارس في ظل المنافسة العادية، وهو ينحدر من عناصر ذاتية لتصرف المؤسسة[89]، وهذا ما وضحته المادة L.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي[90] وأشار له المشرع الجزائري في المادة 7 من قانون المنافسة.

أما السلوك الهيكلي فهو السلوك الذي "يكمن في فساد البنية والهيكل التنافسي؛ حيث كل ما يؤدي إلى تقوية وتعزيز وضعية هيمنة المؤسسة فسيؤثر على هيكل السوق"[91].

إن حقوق الملكية الفكرية تمنح لصاحبها حقا حصريا على اختراعه أو إبداعه الأصلي، وبتطبيق هذا الحق الحصري، فصاحبه أو حائزه يمكنه منع تقليد هذا الإبداع، لكن القضاء المقارن سواء الفرنسي أو الأوروبي يرى أن رفض منح ترخيص من طرف مؤسسة في وضعية هيمنة وتمتلك سلطة سوق يمكن أن يشكل تعسفا وبالتالي يدخل تحت الحظر.

إن تحقق التعسف في وضعية الهيمنة وبالتالي خضوعه للحظر القانوني الوارد كما سبق ذكره في المواد 7 من قانون المنافسة الجزائري والمادة L.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي وكذا المادة TFUE 102، يتطلب توفر بعض الشروط التي استنبطها الفقه، يمكن إيجازها في:

---

[87] Cité par Brigite HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, op.cit, p. 70.

[88] سلمى كحال، مرجع سابق، ص74.

[89] غالية قوسم، مرجع سابق ص42.

[90] « Est prohibé, dans les conditions prévues à l'article L.420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions commerciales injustifiées ».

[91] نقلا عن مسعد جلال، مرجع سابق، ص141.

- وجود مؤسسة مهيمنة؛
- وجود ممارسة احتكارية تجسد التعسف، وهنا تجب الإشارة أنه قد يساعد على ارتكاب ممارسات تعسفية في استغلال وضعية الهيمنة، عامل امتلاك بنية أساسية أو منتجات أو خدمات لا يحوزها المنافسين الآخرين خاصة المحتملين منهم، وهذا ما أشار إليه القضاء الأمريكي لأول مرة سنة 1912، حيث تبنت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية نظرية تسمى بنظرية التسهيلات الضرورية[92]. وقد طبقت هذه النظرية من قبل القضاء الأوروبي على شركة Microsoft [93].
- ضرورة ارتباط التعسف بوضعية الهيمنة.

وتأخذ الممارسات التعسفية في ميدان الملكية الفكرية عدة صور وأشكال، كما تتعدد الجزاءات المخصصة لها.

ثالثا: أشكال الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة والجزاءات المقررة لها

عددت قوانين المنافسة سواء في الجزائر أو في فرنسا أو على المستوى الأوروبي التصرفات التي تمثل تعسفا في وضعية الهيمنة، على التوالي من خلال المواد 7 من الأمر 03-03، L.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي والمادة 102 TFUE. أما الفقه فيرى أن هذه الممارسات والتي قد تقوم بها مؤسسة أو مجموع مؤسسات في وضعية هيمنة تتجسد في شكلين أو صورتين، تتمثل الأولى في ممارسات يهدف منها آتيها استبعاد منافس حالي أو محتمل من السوق التي ينشط فيها بينما الثانية تجسد علاقتها التجارية مع غيرها من الأعوان الناشطين في ذات السوق المهيمنة فيها أو سوق أخرى مشتقة منها.

1-الممارسات الإستبعادية

إن الممارسة الإستبعادية التي قد تقوم بها مؤسسة تحوز حقوق ملكية فكرية على إبداعها؛ كحق براءة أو علامة أو رسم أو نموذج أو حق مؤلف على برامج حاسوب أو قاعدة بيانات، تستهدف من ورائها منع دخول

[92] Consulter le site: https://www.courdecassation.fr/

[93] Consulter le site: *ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets /04t201_fr.pdf*

منافس جديد للسوق التي تنشط فيها أو تحقيق أضعف الإيمان؛ أن تؤخر دخوله لتبقى مسيطرة ومحتكرة لذلك الإبداع في تلك السوق ذات الصلة، يمكن أن تأخذ عدة صور. من أهم وأخطر هذه الممارسات التي سردها الفقه والقضاء نجد:

أ- ممارسات تهدف لغلق السوق

هذه الممارسات هي الأخرى تظهر في صور متعددة، غايتها غلق السوق أمام دخول مُّدخل(منتج) جديد وبالتالي أمام ممارسة منافس جديد لنشاطه داخل السوق المعنية، ويمكن أن نحصي الأخطر منها مع أنها تتطور بطريقة مذهلة كما تتطور التكنولوجيا والمعارف.

-الحصول على ترخيص حصري

هذه الممارسة غايتها دعم وتعزيز مركز قوة في السوق لمؤسسة مهيمنة، وهذا ما تجسد في قضية TETRA PAK1، فـ " TPICE أقرت أن الحيازة البسيطة لترخيص حصري ببراءة يمكن أن يشكل في ظروف استثنائية تعسفا في وضعية الهيمنة، وفي هذه الحالة فحيازة ترخيص حصري من قبل المعنية يعني الحفاظ على جزء من السوق كانت أصلا تشكل 90% منها"[94].

وهذا الترخيص الحصري سيسمح للشركة المهيمنة بإبعاد منافسين محتملين لها في السوق لمدة غير محدودة، والأمر ذاته ما حدث في قضية Hoffman La Roche[95].

[94] TPICE, 10.7.1990, Tetra Pak/ Commision, aff.T-51/89, Rec.1990, p.II-00309, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61989TJ0051, 15 juin 2015.

[95] لأكثر تفاصيل عن القضية الرجوع للموقع:

http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-102/77&td=ALL

-الاكتساب الاحتيالي للحقوق (الإعلانات الخاطئة أمام الهيئات المختصة)

يراد من هذا التصرف تضليل الهيئات المختصة (المسؤولة على منح البراءات أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية) والحفاظ على الموقع المهيمن، وهو ما وضحه القرار الهام للجنة الأوروبية تحت مسمى "Losec"، الذي تمحور حول الحصول الاحتيالي لحق براءة. تعلق هذا القرار بقضية Astra Zeneca[96]؛ فهذه المؤسسة أعطت معلومات خاطئة(خصوصا حول تاريخ أول ترخيص بوضع الدواء المعني للتداول)، فالمؤسسة استطاعت توسيع مدة الحماية لمنتجها من خلال شهادات إضافية للحماية[97]، كما استعملت من جهة أخرى طريقة احتيالية تعسفية تهدف لإصدار (منح) تراخيص لأدوية بهدف الحفاظ على إبعاد أدوية جنيسة منافسة من الدخول إلى السوق التي تنشط فيها وتهيمن عليها[98].

-الرفض غير المبرر لمنح تراخيص

إن قوانين الملكية الفكرية تمنح المبدع والمخترع حق حصرية على اختراعه أو خلقه الأصلي، وبالتالي يمكنه منع تقليد أو محاكاة اختراعه أو إبداعه أو يختار من يشاء من المتعاقدين[99] أو يرفض منح ترخيص على إبداعه، فهو حر في تأطير استغلال حقوقه. لكن لهذه الحرية حدود إذا ما تحول هذا الرفض إلى فعل تعسفي خاصة إذا مارسته مؤسسة حائزة لوضعية هيمنة في السوق التي تشملها تلك الحقوق، وكانت الغاية منه استبعاد منتج(مُّدخل) أو منافس من الدخول إلى تلك السوق المعنية، هنا يصبح الرفض تعسفا في وضعية

---

[96] لأكثر تفاصيل الرجوع للموقع:
http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131490&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=11137

[97] Andréas HEINEMAN, "Propriété Intellectuelle et Abus de position Dominante en droit communautaire : Bilan et Perspectives", www.asas-concurrence.ch/pub/asas_04_005a.pub.pdf, *Janvier 2015, p. 5.*

[98] M. Jean-Christophe GALLOUX, "l'exemple du marché des médicaments", in Propriété intellectuelle et concurrence Pour une (ré)conciliation, op.cit, p. 150.

[99] Jérôme GSTALTER, Droit de la Concurrence et Droits de Propriété Intellectuelle, les nouveaux monopoles de la société de l'information, BRYLANT, Belgique, 2012, p. 350.

الهيمنة. ويكون رفض منح الترخيص في اتجاهين؛ إما يكون موجها لعون غير منافس وإما لعون منافس؛ فالنوع الأول لرفض الترخيص فيه من السوابق القضائية العدد الكثير ومن ذلك نجد قضيتا "Renault" و"Volvo"؛ حيث " أكدت CJCE من خلال الحكم الصادر في القضيتين أن ممارسة الحق الحصري من قبل صاحب حق رسم متعلق بعناصر هيكل سيارة يمكن أن يمنع بموجب المادة 102 TFUE إذا صدر من مؤسسة في وضعية هيمنة، وأنتج تصرفات تعسفية، كالرفض التعسفي لتوريد قطع غيار للإصلاح مستقلة، أو تحديد أسعار هذه القطع في مستوى غير عادل أو تقرير عدم إنتاج قطع غيار لبعض النماذج رغم كون العديد من السيارات من هذا النموذج لا تزال تستعمل بعد[100]. لكن الأمر اتضح أكثر في قضية "Magill " [101]، هذا الحكم الصادر عن TPICE في 10 جويلية 1991 لم يكن متوقع وقلب كل المعطيات، لأنه حكم بالتعسف على رفض صاحب حق مؤلف منح ترخيص استغلال للغير. لقد أثار حكم Magill تخوفات كبيرة حول الخطر الذي قد يلحق بحماية حقوق الملكية الفكرية، رغم أن القرار لم يؤكد سوى أن قانون الملكية الفكرية- بما يحويه من ضمانات لأصحاب هذه الحقوق- لا يشكل نظام منعزل لكن يجب أن يتوافق ويترابط مع النظام القانوني في مجموعه[102].

وكذلك سارت عديد القضايا من بعد هذا الحكم في نفس السياق، بل أحيانا تطورت النظرة لتطبيق قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، وكان منها حكم IMS Health وكذا حكم Microsoft والذي مثل أول مقررة للجنة الأوروبية سنة 2004، جاءت نتاجا لدعوى قدمت سنة 1998 من قبل شركة SUN Microsystem ضد Microsoft تبعا لرفض هذه الأخيرة تزويدها بالمعلومات الضرورية للتوافق (interopérabilité) بين منتجاتها وأنظمة التشغيل Windows (المطورة من Microsoft)، وفي مقررتها لـ 24 مارس 2004 قدرت اللجنة أن Microsoft مؤسسة حائزة لوضعية هيمنة سواء في سوق أنظمة التشغيل

[100] Jérôme GSTALTER, op.cit, pp. 353-354.

[101] Michel VIVANT, op.cit, pp. 144-145.

[102] Andréas HEINEMANN, art.cit, p. 7.

(SE) للحواسيب أو في سوق الخوادم (les serveurs) وهي أذنبت برفضها منح ترخيص لـ SUN. وصنفت فعلها بالتعسف في وضعية الهيمنة تبعا لما جاء في المادة 82 TCE (102 TFUE حاليا). وقد استخلصت اللجنة هذه المقررة بالعودة للمعايير المطبقة من الفقه في القضايا التي سبقت هذه القضية والتي تتلخص في:"

- المعلومة المطلوبة من طرف شركة SUN كانت ضرورية للسماح بتطوير أنظمة تشغيل الخوادم؛
- بفعلها هذا Microsoft تمحي بتدرج كل منافسة في السوق المشتقة لأنظمة تشغيل الخوادم؛
- لم تبرر Microsoft رفضها بأسباب موضوعية؛
- عدم حصول SUN على تلك المعلومات له تأثير على إبداعها في مادة أنظمة تشغيل الخوادم"[103].

وقد اتبعت اللجنة في مقررتها هذه معيار "التأثير على الإبداع" والذي اعتبر آنذاك كمعيار جديد وقد طبقت في هذه القضية ما يسمى **بنظرية التسهيلات الضرورية.**

وتبقى القضايا كثيرة على المستوى الأوروبي وخاصة في فرنسا فيما يتعلق بهذا المظهر التعسفي لمؤسسات في وضعية هيمنة وهذا كلما تطورت العلوم والمعارف وازداد التسابق نحو حيازتها وتملكها.

-الاستراتيجيات القضائية Stratégies Judiciaires

قد تستعمل بعض المؤسسات الحائزة لوضعية هيمنة في أسواق تشملها حقوق ملكية فكرية استراتيجيات خاصة لإبعاد منافس أو القضاء عليه حتى لا ينشط في السوق المهيمنة عليها. وذلك من خلال دعاوى التزوير action en contrefaçon؛ " ففي مجال الصراع بين مخابر الأدوية الأصلية (les princeps) ومنتجي الجنيس(le générique) أكدت اللجنة الأوروبية أن عدد المنازعات في البراءات بين المؤسسات المبدعة (المبتكرة) ومؤسسات الجنيس تضاعف بأربع مرات بين سنتي 2000 و2007، حيث تم إدخال المنافسة في دوامة الإجراءات القضائية، برفع دعاوى التزوير من المؤسسات المبدعة ضد منتجي الدواء الجنيس وإن لم تكن

[103] Marie DE BELFORD, "Droit de la concurrence et Propriété intellectuelle : histoire de mariage forcé entre deux logiques", www.droitbelge.be, Janvier 2015.

حقيقية لكنها ستؤثر لا محالة على التنظيم والسير الحسن للمنافس وشبكاته أو طرق تنفيذه، وكل هذا لتأخير دخول منتجات المنافس للسوق التي تسيطر عليها، ومن ثم دفعه لقبول تراخيص مرتفعة المقابل أو لاستبعاده نهائيا"[104].

-الأسعار العدوانية Prix Prédateurs

أشار لها المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 من خلال نص المادة 7 فقرة 4. وفي القضاء المقارن خاصة الفرنسي نجد عديد القضايا، ففي مجال الأدوية والذي يعتبر ميدان جد حساس نجد مثل هذه الممارسات، فمن الاستراتيجيات المتخذة من صانعي الأدوية الأصلية عند مواجهتهم لمنافسة من منافسين جدد كصانعي الأدوية الجنيسة، نجد تلك المتعلقة بالأسعار العدوانية وهذا حسب التعريف المقدم من قبل مجلس المنافسة الفرنسي في قراره Glaxo Smith Klin[105] لـ 14مارس 2007 تحت رقم 09-D-07، والذي أدينت فيه تلك المؤسسة بممارسة أسعار مخفضة في سوق الأدوية الأصلية والجنيسة[106].

كذلك في حكم United Brands الذي وسعت من خلاله اللجنة الأوروبية في المعايير التي يمكن من خلالها تحديد وضعية التعسف، حيث في القرار الصادر في ذات الأمر من CJCE، أقرت فيه أنه من الممكن مقارنة سعر بيع منتج مع سعر تكلفته (son prix de revient)، بمعنى آخر تكاليف المؤسسة فيما يخص وضع

---

[104] M. Jean-Christophe GALLOUX, art.cit, p. 140.

[105] تعود جذور هذه القضية إلى أن مخبر Glaxo Smith وهو مخبر مبدع؛ وضع أسعارا جد مخفضة بمناسبة مناقصة (appels d'offres) وضعتها مستشفيات في 1999-2000 - تتقاطع هذه الممارسات مع انتهاء صلاحية براءات وحقوق أخرى حامية لأدوية Zinnat (مضاد حيوي في زمرة الأدوية ضد الأمراض المعدية infectueux) و Zovirax (دواء منار médicament phare لهذا المخبر وهو أيضا مضاد حيوي يستعمل في المستشفيات بعد العمليات الجراحية)-، مما أدى إلى إخراج منتج جنيس Flablab (دواء شبيه لـ Zinnat) من السوق ووضعه في التصفية القضائية، وبعد خروج هذا المنافس قام مخبر G.S.K برفع سعر الدواء الذي خفضه(أخذ من الموقع www.concurrence.com).

[106] Evgéniya PETROVA, op.cit, p. 128.

هذا المنتج للتداول وذلك لمعرفة هامش ربحها. وفي حالة ملاحظة فرق مفرط فهنا دعت المحكمة إلى ملاحظة فيما إذا كانت هناك ضرائب غير عادلة، سواء بصفة مطلقة أو مقارنة مع منتجات منافسة[107].

كذلك قد يأتي التعسف من فرض أسعار خيالية من مؤسسة في وضعية هيمنة لتضمن قبل كل شيء تعويض ما استثمرته(قضية Renault). وهنا قد تتحجج المؤسسة بالتكاليف التي أنفقتها على استثماراتها لتبعد عنها صفة التعسف في وضعية الهيمنة، كما قد تتحجج بالمدة الممنوحة لحماية حق الملكية الفكرية لتبرير رفع أسعارها.

وتبقى معاقبة هذه الممارسة(تأسيسا على المادة TFUE 102) محدودة، حيث الفقه كشف عن مدى صعوبة تعريف بدقة التكاليف التي تتكبدها المؤسسة، وكذلك أكد أن رقابة هذه الأسعار هو عمل جد دقيق لسلطات المنافسة؛ لأنه يتطلب متابعة على مدى طويل(حيث يصعب تقييم التكاليف، الفوائد، مقارنة الأسعار المطبقة من منافسين آخرين وغير منافسين أو من طرف نفس المؤسسات في أسواق مختلفة)، كذلك قد تتطلب التقييمات حكام جد متمكنين. والواقع العملي لمعالجة هذه الممارسات يكشف ويدفع لأولوية تنظيم قطاعي بينما تطبيق قواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة يلعب دور المرافق(l'accompagnant)[108]. عموما فالسلطات المختصة بردع هذه الممارسات تلزم المؤسسة المدينة بمثل هذه الممارسة بالكف عنها وبتعويض الثمن العدواني؛ هذا على المستوى الأوروبي والفرنسي خصوصا، أما في التشريع الجزائري فقد نص الأمر 03-03 على العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة دون تفصيل لكل ممارسة على حدى؛ وجاءت هذه

---

[107] Marie FRISON ROCHE et Marie Stéphane PAYET, Droit de la Concurrence, 2ème édition, Dalloz, collection 2006, p229, cité in "les pratiques anticoncurrentielles", a.joannes.free.fr/Divers/…/les%20pratiques20%anticoncurrentielles.pdf/, 2015, p. 13.

[108] Lauren OJHA, "Les mesures correctives et sanctions de l'abus de position dominante : une perspective comparée", Bulletin CEDIDAC(centre du droit de l'entreprise de l'université de LAUSANE) septembre 2012, *www.unil.ch/cedidac/files/live/sites/cedidac/files/.../Bulletin_no_59.pdf*, Juin 2015, p. 3.

العقوبات في الفصل الرابع(المواد من 56 إلى 60) وتتراوح بين الغرامات التي لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال أو غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق من هذه الممارسات. وإن لم يكن هناك رقم أعمال فلا تفوق الغرامة ستة ملايين دينار، كما يمكن الحكم بغرامات تهديدية في حال عدم احترام الآجال تقدر بمئة وخمسين ألف دينار عن كل يوم تأخير.

ب- ممارسات غايتها الاستئثار بالعملاء

تقوم بعض المؤسسات الحائزة لوضعية هيمنة في سوق مشمولة بحقوق ملكية فكرية، خاصة الحامية للتكنولوجيات الدقيقة والمعارف الرقمية والأدوية وغيرها بممارسات تكيف حسب الفقه والقضاء بأنها تعسفية، لأن دافعها الحفاظ والاستئثار بالعملاء وتأخذ عدة صور نوجز منها الخطير والمهم.

- **رفض البيع أو التموين**

يعتبر رفض البيع أو التموين من الممارسات الجد تعسفية، لأنها تمس بدرجة كبيرة المستهلكين، كما قد توقف منافسين عن الاستمرار في نشاطهم وبالتالي خروجهم من السوق المعنية، لذا هي أعمال ممنوعة[109]. من القضايا التي عالجت مثل هذه الممارسات نجد قضيتي ZOJA و Tele Marketing، حيث اعتبرت CJCE من خلال هاذين الحكمين أن رفض البيع يعتبر تعسفي إذا كان ذا طبيعة لمحو كل منافسة من طرف المؤسسة التي تكون ضحية هذا الرفض[110]. وتدخل السلطات المختصة أمر جد ضروري في هذه الحالات وفي أسرع الأوقات .

- **تقرير تخفيضات لصالح بعض العملاء Les remises de Fidélités**

هذه الممارسة معاقب عليها منذ زمن بعيد من قبل القضاة الأوروبيين كما القضاة الوطنيين على مستوى كل دولة عضو، فنجد من السوابق القضائية في هذا المجال قضية Hoffman la Roche[111] لسنة 1979،

---

109 Lauren OJHA, art.cit, p. 3.

110 Jérôme GSTALTER, op.cit, p. 372.

111 Consulter le site: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61976CJ0085

وتتجسد هذه الممارسة في تقديم المؤسسة المهيمنة تخفيضات لمن يتزود حصريا بمنتجاتها، وهو أمر شاع في مجال تسويق الأدوية، حيث أدينت مؤسستين لهذا الأمر هما مؤسسة Abbot من خلال القرار رقم 23-D-01 لـ 10 ماي 2001 والمتعلق بمنح تخفيضات في سوق منتجات التخدير (Anesthétiques) ، والذي أكد من خلاله مجلس المنافسة الفرنسي وضعية الهيمنة لشركة Abbot في سوق l'Isoflurance رغم وجود منافسين، ثم أكدت فيما بعد سلطة المنافسة الفرنسية أن منح تخفيضات الولاء في سياق كهذا هو ممارسة ترمي لمنع التنوع والسيولة في السوق، وهذا ما برر تغريم Abbot بـ 2 مليون فرنك[112].

وفي تشريع المنافسة الجزائري جاء تعداد هذه الممارسات في المادة 7 مقطع 5 من الأمر 03-03.

2-ممارسات مميزة لعلاقة المؤسسة المهيمنة بغيرها

يظهر هذا النوع من الممارسات في عدة صور، نحصي الأخطر والأكثر شيوعا، لأنه بتطور المعارف وتسابق المؤسسات للحصول عليها تتطور أيضا هذه الممارسات معها.

أ-الأسعار التمييزية Prix discriminatoires

جاء ذكر هذه الممارسة في التشريع الجزائري في المادة 7 فقرة 5 من الأمر 03-03، وتمت إدانة هذا الفعل من خلال قرار لمجلس المنافسة الجزائري في قضية شركة ENIE التي مارست طرق دفع تمييزية بين عملائها حيث البعض لا يدفع سوى تقدمة تقدر بـ 19% من المبلغ الكلي[113].

في القضاء الأوروبي هناك العديد من السوابق القضائية التي تضمنت قضايا تناقش هذه الممارسات، منها قضية United Brands والتي تبين بوضوح اهتمام اللجنة الأوروبية والقاضي الأوروبي بمثل هذه الممارسات التمييزية والتي لها أحيانا بعدا جغرافيا، كما تكون نتيجتها تقليص السوق وخلق عراقيل لحرية تداول السلع والخدمات. ويتضح هذا الأمر أكثر من خلال قضية Micro Leader Business أين يظهر الفرق في

---

112 Evgéniya PETROVA, op.cit, p. 129.

113 Mustapha MENOUER, Droit de la Concurrence, Maison d'Edition BELKEISE, Alger, Algérie, 2012, p. 127.

أسعار منتجات Microsoft المباعة في كندا وتلك المباعة بفرنسا، فـ Micro Leader Business موزع بالجملة لبرامج الإعلام الآلي المثبتة بفرنسا، وعندما قامت Microsoft بمنع استيراد تلك المنتجات، تقدم الموزع بدعوى أمام اللجنة الأوروبية ضد تصرفات Microsoft مؤسسة على المادة 102 TFUE، إلا أن اللجنة الأوروبية رفضت الدعوى لعدم التحديد الكافي للسوق ذات الصلة وغياب الممارسة التعسفية كون Microsoft مارست بطريقة شرعية حق الملكية الفكرية الذي تحوزه والمتمثل في حق المؤلف. طعن الموزع أمام CJCE، هذه الأخيرة أكدت وجود بيانين يوضحان الممارسات التمييزية والأسعار العدوانية(المفترسة) على الإقليم الأوروبي. في الأخير حكم أن اللجنة ارتكبت خطأ واقترحت المحكمة أنه يجب مستقبلا في مثل هذه الحالات إجراء دراسة معمقة للدعوى[114].

ب- البيوع المرتبطة Ventes Liées

في الواقع مصطلح البيوع المرتبطة أو المتلازمة قد يرمي إلى ممارسات عدة كما جاء في دراسة لمختص أمريكي في الموضوع، حيث قال أن هناك بيع متلازم عندما يربط بيع منتج معين بشراء منتج آخر من المؤسسة المهيمنة[115].

للقول بوجود بيع متلازم أو مجمع مشكل لتعسف من قبل مؤسسة ما لا بد من توافر بعض الشروط:

- احتلال المؤسسة لوضعية هيمنة في سوق الربط marché liant؛
- الاختلاف بين منتجات الربط produits liants والمنتجات الملازمة produits liés؛
- تضمن البيع المتلازم لقابلية طرد تعسفي.

قد نضيف لهذه الممارسات ممارسات أخرى يمكن إلباسها نفس التكييف، فنذكر على سبيل المثال:

[114] Jérôme GSTALTER, op.cit, p. 361.

[115] Evgénia PETROVA, op.cit, p. 147.

- **رفض التموين في سوق مشتقة من سوق عامة**

وهذا ما يوضحه القرار الذي أدلى به مجلس المنافسة الفرنسي في قضية Codes Rousseau؛ تتعلق القضية بممارسات طبقت من قبل المؤسسة المذكورة، تمثلت في رفض بيع مادة محمية ببراءة وكذا رفض توفير بروتوكول الربط البيني(بروتوكول التوافق) في سوق مشتقة، يتمحور هذا البروتوكول حول نظام إلكتروني للحفظ وتصحيح نتائج امتحانات رخصة السياقة، وقد سوقت هذه المؤسسة نظام سمي Coradis يرتكز على تكنولوجيات متطابقة ومحمية ببراءات في السوق التجارية للعتاد التعليمي موجه لمدارس السياقة، حيث تحتل في هذه السوق وضعية هيمنة، ثم قامت ذات المؤسسة بالدمج بين نظام Coradis الذي وضعته والنظام الرسمي المحتفظ به من قبل الدولة ورفضت تموين النظام المعني لمنافسيها. أخيرا رفضت هذه المؤسسة توفير بروتوكولات الربط البينى أو التوافق(protocoles d'interopérabilité) والتي كانت ستسمح لمنافسيها بتوفير دعائم بيداغوجية رقمية قابلة للتفاعل مع النظام المعني، فكيف مجلس المنافسة الفرنسي هذه الممارسات بالتعسف في وضعية الهيمنة[116].

- **ممارسات محتكر تاريخي في سوق ذات صلة**

هي ممارسات ليست بالجديدة، فهناك عديد القضايا التي تحتكر فيها مؤسسة ما سوق بخيار من السلطات العامة. ومن ثم تقوم هذه المؤسسة بالتعسف من خلال وضعيتها المهيمنة، برفضها توفير معطيات أساسية للنشاط في سوق مشتقة يحتمل أن تكون سوق تنافسية، ففي قضية Lectiel، قرر مجلس المنافسة الفرنسي أن France Telecom – مؤسسة مستفيدة من احتكار شرعي في سوق الاتصالات بين نقاط ثابتة– تعسفت في وضعية هيمنتها التي تحوزها في السوق المشتقة من خلال إنشاء قائمة المشتركين بالهاتف، وتمثل هذا التعسف في تمييز تسعيري على حساب المنافسين لها في السوق المصب marché aval [117].

[116] Jérôme GSTALTER, op.cit, pp. 413-414.

[117] Ibid, p. 415.

- **تأثير ضغط تسعيري ناتج عن قرار تنظيمي**

هي ممارسات تتبنى فيها المؤسسة أو المؤسسات المهيمنة تسعيرة تولد ضغط تسعيري على حساب طالب الوصول لمعلومة أو قاعدة بيانات أو غيرها. لقد استطاعت محكمة النقض الفرنسية إدخال هذه الممارسة ضمن صنف الأسعار العدوانية[118].

الفرع الثاني: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

عرفت المادة 3 فقرة د من الأمر 03-03 وضعية التبعية الاقتصادية بأنها:" هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا".

إن حالة التبعية الاقتصادية هي وضعية تكون فيها مؤسسة مجبرة لمواصلة العلاقات التجارية مع مؤسسة أخرى، عندما يصبح مستحيلا بالنسبة لها الحصول في مكان آخر على منتجات مماثلة وفي ظروف معادلة.

ما يلاحظ أن التعسف في حالة التبعية الاقتصادية لا يشترط لإدانته أن يكون صادرا من مؤسسة حائزة لوضعية هيمنة مطلقة، بل يكفي أن يكون للمؤسسة سيطرة نسبية على المؤسسة التي تتعامل معها[119].

لقد حظر المشرع الجزائري الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية من خلال المادة 11 من الأمر 03-03، أما التشريع الفرنسي فحظرها بموجب المادة L.420-2/2 من التقنين التجاري الفرنسي.

بينما على المستوى الأوروبي فلم تذكر هذه الحالة في الممارسات المنافية أو المقيدة للمنافسة كوضعية مستقلة بذاتها[120].

---

[118] Jérôme GSTALTER, op.cit, p. 420.

[119] د. محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص50.

[120] Consulter le site: www.a.joannes.free.fr/Divers/.

إن حقوق الملكية الفكرية كميدان خصب للتنافس بين المؤسسات الناشطة في هذا المجال لا يخلو من وجود مثل هذه التعسفات. وليتحقق الحظر الوارد بالمادة 11 من قانون المنافسة الجزائري أو نظيرتها في التشريع الفرنسي؛ لابد من إثبات وجود حالة تبعية اقتصادية(أولا) ووقوع استغلال تعسفي لهذه الحالة(ثانيا).

أولا: وجود وضعية تبعية اقتصادية

إن وضعية التبعية في حد ذاتها أمر غير محظور، فالسيطرة أو التفوق هو طموح أي مؤسسة تتعامل في الميدان الاقتصادي[121].

إن حالة التبعية الاقتصادية تتجسد في إحدى الفرضيتين؛ التبعية الاقتصادية لموزع اتجاه ممون أو التبعية الاقتصادية لممون تجاه موزع؛ إذن هي وضعية تنشأ في الغالب في العلاقات العمودية، حيث الأعوان الاقتصاديون(المؤسسات) يقفون في مستويات اقتصادية مختلفة.

لقد قيم الفقه وجود فرضيتي التبعية الاقتصادية بتوافر مجموعة من المعايير لكلتيهما ولا يشترط توافرها كلها للقول بوجود هذه الوضعية.

ففي حالة تبعية الموزع للممون فيمكن تلخيص هذه المعايير في العناصر التالية:

- شهرة العلامة التجارية؛
- حصة الممون في السوق؛
- أهمية رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة التابعة مع المؤسسة المتبوعة؛
- غياب منتجات معادلة أو بديلة[122].

[121] د محمد تيورسي، مرجع سابق، ص228.

[122] Guy CHARRIER, "Les règles de la concurrence, les abus de positions dominantes", conférence CUTS Dakar, Sénégal, 2010, www.cuts-ccier.org/up4/pdf/ANF-Abus_Dominance-Sénégal.pdf/, mai 2015.

بينما في حالة تبعية الممون للموزع فتتلخص هذه العناصر التي يستند إليها تقييم وجود وضعية تبعية اقتصادية كما يلي: "- قوة الشراء التي يتمتع بها الموزع من خلال القدرات الواسعة التي يمتلكها في التفاوض وفرض شروطه على الطرف الآخر؛

- حصة رقم الأعمال المحققة من الممون مع الموزع؛
- أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية؛
- غياب الحل البديل."[123]

ثانيا: الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية

لم يرد منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في القانون الأول للمنافسة الجزائري[124]، وكذلك تأخر ذكره في تشريع المنافسة الفرنسي إلى غاية الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986[125].

أما الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري، فقد ورد فيه حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من خلال المادة 11 منه والتي جاء فيها: " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي؛
- البيع المتلازم أو التمييزي؛
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا؛
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى؛

[123] د. محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص52.

[124] الأمر 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بقانون المنافسة، ج.ر عدد 09 صادرة في 8 فيفري 1995، ألغي بموجب الأمر 03-03.

[125] د. محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص51.

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة؛
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق".

أما في التشريع الفرنسي فجاء حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من خلال المادة L.420-2/2 .

وبوجود حقوق ملكية فكرية تكثر التعسفات من مؤسسات ناشطة في هذا المجال، من بين القضايا التي تضمنت تعسف في تبعية اقتصادية نجد قضية Indiana Jones[126] سنة 1990، والتي تمحورت حول رفض الترخيص لمستغل أفلام في الصالات من قبل موزع هذه الأفلام. كذلك هناك حكم Michelin[127] لـ 30 سبتمبر 2003، الذي أصدرته CJCE.

لكن ليست كل التعسفات في وضعية التبعية الاقتصادية تخضع للعقوبة، بل هناك حالات قد تعفى من تسليط هذه العقوبات وقد جاء ذكرها في المادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي؛ تتلخص في حالتين، إما السماح بها قانونا أو تلك التي تساهم في التطور الاقتصادي، بينما في قانون المنافسة الجزائري فلم ترد حالات الإعفاء لوضعية التبعية الاقتصادية.

لا يقتصر دور قانون المنافسة والسلطات المجسدة والمطبقة له على إدانة الاتفاقات المقيدة للمنافسة أو أعمال التعسف في وضعية الهيمنة التي تقوم بها المؤسسات الناشطة في حقول الملكية الفكرية، والتي تتسع كل يوم بزيادة الابتكارات والإبداعات، بل أيضا هناك جزء من قواعد قانون المنافسة تهتم بعمليات جد هامة، تسعى من خلالها المؤسسات المالكة لتكنولوجيا ومعارف جديدة للقضاء على المنافسة والمنافسين الفعليين أو المحتملين في الأسواق الأصلية التي تنشط فيها أو قد تمتد لأسواق تشتق من هذه الأسواق؛ إنها عمليات التجميعات التي

---

[126] Carine BERNAULT, La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel, LGDJ, France, 2003, https://books.google.dz/books/, juin 2015, p. 326.

[127] Consulter le site: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/

تتم بين عديد المؤسسات وتمس بحرية المنافسة. لذا كان لابد من تدخل هذه القواعد لفرض رقابة على مثل هذه العمليات .

المطلب الثالث: التجميعات الاقتصادية في أسواق مشمولة بحقوق ملكية فكرية

بدأت أولى التجميعات الاقتصادية عن طريق الاندماج في الولايات المتحدة الأمريكية، أما الحركة الأخيرة لهذه التجميعات فقد أسفرت في ذات البلد عن ظهور ما يسمى بسوق احتكار القلة، " وهو ما كان يمثل سعي عام ارتبط بالرغبة في تحطيم عدد كبير من الشركات المتوسطة والصغيرة وشهر إفلاسها، وهذا ما أدى لتنظيمها قانونا بموجب نص الفصل السابع لقانون Clayton Act"[128].

وردا على سيطرة الشركات الأمريكية على أسواق الدول الأوروبية، لجأت الشركات الأوروبية إلى نفس الحيلة مستخدمة الاندماج والتجميعات للدفاع عن وجودها واستمرارها في لعبة المنافسة في الأسواق العالمية.

فرغم أن التجميعات في الأصل أحدثت لزيادة النمو الاقتصادي؛ برفع القدرات الإنتاجية للمؤسسات المجتمعة، إلا أنها قد تخلق مخاطر كبيرة لحرية المنافسة حيث قد تؤدي لتقييدها، من هنا كان لزاما تدخل قانون المنافسة سعيا إلى تأطير الحرية الاقتصادية للمؤسسات في انتهاجها لأسلوب التجميع[129]، من خلال رقابة هذه التجميعات ضمن إجراءات وشروط قانونية محددة.

ولم يبق مجال حقوق الملكية الفكرية بمنأى عن التجميعات الاقتصادية، حيث تسعى بعض المؤسسات المتحكمة في براءات اختراع أو المالكة لعلامات مشهورة، أو حتى تلك المسيرة لحقوق المؤلفين والحقوق المجاورة للتكتل والتجمع لأجل احتكار بعض الأسواق وزيادة المنافع والأرباح. من هنا تولدت رهانات لقانون المنافسة مع حقوق الملكية الفكرية وذلك من خلال رقابة التجميعات التي تخلقها تلك المؤسسات.

---

[128] نقلا عن مسعد جلال، مرجع سابق، ص183.

[129] سلمى كحال، مرجع سابق، ص88.

قبل التطرق لمختلف الإجراءات الرقابية التي وضعتها قوانين المنافسة، تصديا لما قد يحاك ضد حرية المنافسة في هذه الأسواق نسوق باختصار ما جاءت به مختلف هذه القوانين من مفاهيم تتعلق بالتجميعات.

الفرع الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي المتعلق بحقوق ملكية فكرية

لتحديد مفهوم التجميع الاقتصادي نقدم تعريفا له(أولا) ثم نتطرق للأشكال التي يمكن أن يتخذها(ثانيا).

أولا: تعريف التجميع الاقتصادي

عرف التجميع الاقتصادي من قبل Jean-Bernard Blaise بأنه: " تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة بغية إحداث تغيير دائم لهيكلة السوق، مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لاستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها"[130].

أما قانونا فالمشرع الجزائري لم يعرف التجميع بل ذكر الأشكال التي يمكن أن تتخذها التجميعات، وذلك من خلال نص المادة 15[131] من الأمر 03-03 .

و في التقنين التجاري الفرنسي ذكرت المادة L.430-1[132] التجميعات الاقتصادية. أما على المستوى الأوروبي فنجد تفصيل ذلك في المبادئ التوجيهية المتعلقة بمراقبة التجميعات.

---

[130] نقلا عن سلمى كحال، مرجع سابق، ص88.

[131] **"يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:**

1- اندمجت مؤسستان أو أكثكانت مستقلة من قبل؛

2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

3- **أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".**

[132] «**Une opération de concentration est réalisée :**

1) **Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent :**
2) **Lorsqu'une ou plusieurs personnes. Détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises, acquièrent, directement ou indirectement. Que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs. Contrat ou tout autre moyen. Le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.** »

وتتخذ التجميعات الاقتصادية عدة أشكال.

ثانيا: أشكال التجميعات الاقتصادية

تظهر التجميعات الاقتصادية في الصور التالية.

1-التجميع الأفقي Concentration Horizontale

يحدث هذا التجميع باندماج شركة أو عدة شركات في نفس المستوى التنافسي وكذا نفس المنطقة الجغرافية. وينتج عن ذلك تركيز كبير في صناعة معينة وتزداد بالتالي القوة الاحتكارية للشركة الناتجة عن هذا الاندماج.

2-التجميع الرأسي Concentration Verticale

هو تجمع أو تجميع ينتج بين مؤسسات تحتل مراكز مختلفة في سوق ما، تسعى للتكامل فيما بينها، كل واحدة في مجال اختصاصها لتحقيق نتائج معتبرة بتكاليف مخفضة.

3-التجميع المختلط Concentration Mixte

هو تجميع يتم بين مؤسسات تنشط في أسواق مختلفة وفي أنواع مختلفة من النشاطات الاقتصادية.

تخضع إحدى هذه الأشكال التي قد يتخذها التجميع الاقتصادي لرقابة السلطة المختصة بتطبيق قواعد قانون المنافسة بتوافر بعض الشروط.

الفرع الثاني: رقابة التجميعات الاقتصادية في أسواق تشملها حقوق ملكية فكرية

التجميع كعملية اقتصادية وقانونية هو مشروع لكنه يخضع للرقابة من السلطة المختصة(مجلس المنافسة في الجزائر، سلطة المنافسة في فرنسا)، وهذا تفاديا للآثار السلبية التي قد تنجم عنه وتمس حرية المنافسة في مختلف الأسواق التي ينشط فيها.

في التشريع الجزائري تم النص على مبدأ مراقبة التجميعات لأول مرة في قانون الأسعار لسنة 1989 من خلال المادة 31[133] منه. ثم الأمر 95-06 أخضعها للرقابة إن كانت تهدف لتقييد المنافسة، وجاء بعده الأمر 03-03 وأخضعها أيضا للرقابة بنص المادة 17[134] منه، وفي المادة 18 من نفس الأمر وضع المشرع عتبة إن وصلها التجميع إضافة للمساس بالمنافسة خضع لرقابة مجلس المنافسة؛ حيث جاء فيها: "تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة".

في فرنسا قرر الإخطار الإجباري لمشاريع التجميعات الاقتصادية بصدور قانون أول ديسمبر 1986، وتم النص على رقابتها في المادة L.430-6 من التقنين التجاري الفرنسي.

ويأخذ المشرع الفرنسي برقم الأعمال كمعيار لقياس مدى تأثير التجميع المحقق على المنافسة أم لا، وتؤخذ في الحسبان جميع النشاطات التي يقوم بها التجميع[135]. بينما المشرع الجزائري فلقياس ذلك يقوم مجلس المنافسة بتقدير حصة السوق التي يمتلكها التجميع وهذا ما أكدته المادة 18 من قانون المنافسة.

أما على المستوى الأوروبي فاللائحة الأوروبية رقم 139/2004 المتعلقة برقابة التجميعات تبين بعض المعايير التي يجب على اللجنة الأوروبية أخذها بعين الاعتبار لتقييم ما إذا كان إنشاء تجميع لا يعيق المنافسة الفعالة في السوق سيما الناتجة عن إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة[136].

---

[133] تنص المادة 31 من القانون رقم 89-12، المؤرخ في 5 جويلية 1989 والمتعلق بالأسعار على: "كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق وتحدد كيفيات تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص".

[134] " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة...".

[135] Consulter le site: https://www.courdecassation.fr/

[136] اللائحة الأوروبية رقم 139/2004 المتعلقة برقابة التجميعات، المادة 1/2/ب، www.eur-lex.europa.eu/lexUriServ/، 2015.

وكمثال عن رقابة التجميعات في الأسواق المشمولة بحقوق ملكية فكرية، فقد " أكدت اللجنة الأوروبية أنه وبفضل الرقابة التي تمارسها على عمليات التجميع، فهي تمنع تكوين عمليات تحرم الزبائن من المنافع(الفوائد)، وفي هذا المضمون رخصت اللجنة بشروط لعملية تجميع بين المخبر المبتكر Novatris ومنتج جنيس Hexal؛ لأنه وحسب مفوض المنافسة فوجود منافسة فعلية للأدوية الجنيسة هو أمر ضروري لنظام الصحة في أوروبا، حيث سينتج عنها انخفاض في تكاليف الرعاية الصحية"[137].

قد يصاحب عملية التجميع إضافة للتقييدات الهامة للمنافسة تقييدات ثانوية لكنها ضرورية لقيام وتحقيق التجميع وتسمى بالقيود التبعية. واللجنة الأوروبية أثناء تقييماتها للتجميعات لم تهمل مثل هذه التقييدات وإن كان تقييمها يختلف عن تقييم التقييدات المضرة بحرية المنافسة.

والتجميع يعتبر أحيانا أمرا مرغوبا فيه وتشجعه السلطات العمومية، كونه عامل من عوامل تمكين المؤسسات المكونة له من منافسة المؤسسات الأجنبية، كما أنه قد يحقق التقدم التكنولوجي والاقتصادي.

إن الرقابة المتابعة من سلطات المنافسة لا تكون على التجميع الضعيف الأثر على المنافسة، بل هي مصوبة نحو التجميعات التي تكونها المؤسسات الأكثر قوة اقتصاديا وماليا وذات التأثير الكبير والماس بالمنافسة في السوق المعنية.

تعرض عمليات التجميع على سلطات المنافسة(مجلس المنافسة في الجزائر، سلطة المنافسة في فرنسا واللجنة الأوروبية غلى المستوى الأوروبي) لتفحصها والتأكد من مدى توافقها مع قواعد قانون المنافسة أو التنظيمات الصادرة في الموضوع.

لم تتوان سلطات المنافسة والسلطات القضائية المعنية بتطبيق قانون المنافسة في قضايا تتعلق بحقوق الملكية الفكرية في الاستعانة بقواعد وأحكام هي من صلب قوانين الملكية الفكرية، وذلك لأنها لم تجد في بعض

[137] Evgéniya PETROVA, op.cit, p. 255.

الحالات في القواعد الخاصة لقانون المنافسة الحل الأكيد والنهائي وكذلك لتدعم مسيرة تطبيق هذا القانون في هذا الميدان.

المبحث الثاني : استعمال آليات من صلب قوانين الملكية الفكرية لتفعيل دور قانون المنافسة

إن الدعم المكثف والمتواصل الذي تعرفه حقوق الملكية الفكرية يوما بعد يوم، جعل أصحاب هذه الحقوق يتعسفون اتجاه الغير الطامح للاستفادة من المعارف والعلوم التي تشملها حقوقهم تلك؛ برفضهم منحه ترخيصا لاستغلال هذه الحقوق، أو تعسفهم إن قبلوا بالترخيص له من خلال البنود التعسفية المتضمنة في تلك التراخيص. وبالتالي فهم يحاولون قتل روح المنافسة التي وضع قانون المنافسة خصيصا لحمايتها والحفاظ عليها. من هنا كان ضروريا ضبط مثل هذه التصرفات التي ستؤثر حتما على المصلحة العامة للسوق المشمولة بحقوق ملكية فكرية بما فيها باقي الأعوان الاقتصاديين غير المالكين لمثل هذه الحقوق وكذا المستهلكين.

إن توسيع وتكثيف عقود التراخيص يعد وسيلة لتنظيم حقوق الملكية الفكرية والاستفادة بما تشمله من ابداعات وابتكارات إلى أقصى الحدود الممكنة. فهذه العقود تعتبر أداة استغلال للإبداعات المشمولة بهذه الحقوق، فهي تظهر كآليات للتنمية وتأخذ دورا اقتصاديا رئيسيا، فالاقتصاديون يؤكدون أن استغلال هذه الحقوق هو التنمية الخارجية بينما التنمية الداخلية فتتمثل في حماية هذه الحقوق و هكذا تمكن هذه التنمية الخارجية أصحاب هذه الحقوق من الحصول على موارد[138].

و باختلاف حقوق الملكية الفكرية تتعدد وتختلف التراخيص التي قد يبرمها حائزوا هذه الحقوق(مطلب أول) ورغم سيادة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فهذا لا يمنع من مراقبة البنود والشروط التي تتضمنها عقود التراخيص المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، نظرا للأهمية والتأثيرات التي تفرضها مثل هذه العقود على باقي

[138] Laure MARINO, op.cit, p. 81.

المنافسين وعلى حرية المنافسة في الأسواق المعنية بصفة عامة(مطلب ثاني). لم تتضمن قوانين الملكية الفكرية آلية التراخيص لاستغلال وتنظيم حقوق الملكية الفكرية على أكمل وجه ليستفيد الغير الطامح للتغيير والتطوير فقط، بل تحوي أيضا من الآليات والأحكام القانونية مايساعد في تطبيق قواعد قانون المنافسة على هذه الحقوق دون تردد، كونها تتلاقى وتتقارب مع هذه القواعد في عديد الغايات والأهداف. من هذه الآليات أو الأحكام نجد قاعدة استنفاذ الحقوق والتي يرى مناصروا تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية أنها تتفاعل مع قواعد هذا القانون، منها خاصة القواعد المتعلقة بالاتفاقات وتلك المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة فأستغلوها كأداة لضبط استغلال هذه الحقوق(مطلب ثالث).

المطلب الأول: عقود التراخيص آلية لتنظيم حقوق الملكية الفكرية

في أغلب الأحيان تكون الوسيلة التعاقدية هي الأكثر استعمالا من صاحب إنتاج فكري لممارسة أو استغلال حقوق المخترع، حق المؤلف أو أي حق آخر من حقوق الملكية الفكرية[139]. من صور هذا التعاقد نجد عقود الترخيص. وينظر للترخيص بأنه إيجار للحق، يسمح للحائز الجديد بالاستعمال القانوني لحق المبدع وفق النماذج المحددة، دون أن يخش متابعته لغصب أو تزوير من هذا الأخير[140].

لقد تزايدت أهمية عقود التراخيص مع ازدياد الاختراعات والابتكارات الحديثة، وإنشاء الصناعات التي تعتمد بصفة أصلية على استغلال براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية عن طريق الحصول على

[139] Mar COUTURE, Marcel DUBE et Pierrick MALISSARD, Propriété intellectuelle et université, entre la privatisation et la libre circulation des savoirs, presses universitaires du Qubec, 2010, https://books.google.dz, 2015, p. 84.

[140] Idem.

تراخيص مقابل دفع الإتاوة التي يحددها العقد[141]. لذا بات من الضروري التعريف بهذه العقود(فرع أول) وإيضاح الأشكال والصور التي يمكن أن تتخذها(فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الترخيص

ظهر عقد الترخيص التجاري كنظام للتسويق يقوم على التعاون القائم بصورة مستمرة بين طرفين، يطلق على الطرف الأول المرخص والطرف الثاني يطلق عليه المرخص له بحق استخدام الوسائل الفنية، التي يستعملها المرخص في إنتاج أو توزيع المنتجات أو الخدمات، التي سبق وأن اجتذبت الكثير من العملاء تحت التسميات والعلامات التجارية التي يحددها المرخص[142].

وعقد الترخيص يرتكز على عناصر محددة، منها ما يشترك فيها مع باقي العقود ومنها ما هو خاص به، فهو عقد ينصب على الاستغلال و بالتالي فهو حق شخصي كونه لا ينصب على حق الملكية، فهو عقد لا يمكن تصنيفه تحت أية طائفة من العقود[143].

كما أسمته اتفاقية تريبس بالاستثناءات من الحقوق الممنوحة، حيث أشارت في مادتها الثلاثين (30) بأنه :

"يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة، وأن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير (le tiers)".

---

[141] د. حسام الدين الصغير، "ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا"، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية ،مسقط، سلطنة عمان، 23 و 24 مارس 2004، http://www.aspip.org/data/d3936785069kmnt_01[1].2005.pdf، جوان 2015، ص3.

[142] د فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، ص15، نقل في ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2011، ص192.

[143] نفس المرجع.

وتعرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية[144]"WIPO" ومركز التجارة العالمي "ITC" عقد الترخيص بأنه: "الإذن الممنوح من قبل حائز حق الملكية الفكرية لآخر لاستخدامه بناء على شروط متفق عليها، ولغرض معين، في منطقة معينة، ولفترة زمنية متفق عليها"[145].

كما عرفه بعض الفقه الغربي بأنه: "طريقة تعاقدية لتطوير واستغلال الملكية الفكرية عن طريق تحويل حقوق الاستعمال إلى طرف آخر بدون نقل الملكية. وعمليا أي منتج أو خدمة قد يكونان موضوع اتفاقية ترخيص، تتراوح من ترخيص شخصية "ميكي ماوس" في استوديوهات(والت ديزني) في الثلاثينات، إلى الترخيص المعاصر لبرامج الحاسوب والتقنية المتطورة"[146].

أما المشرع الجزائري فلم يأت على تعريفه بل أشار له في نص المادة 37 من الأمر 03-07[147] :"يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة لاستغلال اختراعه بموجب عقد". وكذا في نص المادة 16 من الأمر 03-06[148]:" يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال...".

بينما في التشريع الفرنسي فجاء ذكر عقد الترخيص من خلال نص المادة L.613-8 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي.

---

[144] تسمى الويبو بالإنجليزية وOMPI بالفرنسية، تأسست بموجب اتفاقية تم توقيعها في استوكهولم في 14 جويلية 1967، تحت عنوان اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية. هي إحدى الوكالات المتخصصة لمنظمة الأمم المتحدة، مقرها بجنيف بسويسرا، تتمثل مسؤوليتها في دعم حماية الملكية الفكرية. انضمت لها الجزائر بمقتضى الأمر 2/57 مكرر.

[145] أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، www.scholar.najah.edu/sites/defaut/.../licensing_contract_exploit_patent.pdf، جوان 2015، ص16.

[146] نفس المرجع.

[147] الأمر رقم 03-07، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءات الإختراع، ج.ر عدد 44، مؤرخة في 23 جويلية 2003.

[148] الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44، مؤرخة في 23 جويلية 2003.

إن عقود التراخيص التي تتضمن حقوق ملكية فكرية تعتبر من العقود الحديثة نسبيا مقارنة بغيرها من العقود التقليدية، لكنها اليوم من أهم العقود التجارية، كونها وسيلة لنقل التكنولوجيا بين الأعوان الاقتصاديين والمستثمرين في حقول الملكية الفكرية وكذا من بلد لآخر ومن مجتمع متطور لآخر في طريق النمو. وتأخذ هذه العقود أشكالا عديدة تختلف باختلاف الحقوق التي تتضمنها، من ملكية صناعية و تجارية تتجسد من خلال براءات الاختراع، العلامات التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ وغيرها، إلى ملكية أدبية وفنية ترتبط بحق المؤلف وما تجاوره من حقوق يحكمها حاليا في الغالب ما يسمى بالتسيير المشترك لهذه الحقوق من قبل مؤسسات خاصة.

الفرع الثاني: الأشكال التي تأخذها عقود التراخيص المتعلقة بحقوق ملكية فكرية

تتنوع عقود التراخيص المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بتنوع مجالات هذه الملكية، لكنها تشترك فيما بينها في خصائص. فهي قد تكون عقود تراخيص حصرية يعطي بموجبها المرخص للمرخص له رخصة، يتعهد فيها بعدم إعطاء أي رخصة في ذات الحق لأي شخص آخر، أو تكون حصرية لأنها محددة بمنطقة جغرافية معينة أو حصرية على إطلاقها(الرخصة لا تكون إلا للمرخص له)[149]. كما قد تكون غير حصرية وهي التي يستطيع بموجبها المرخص إعطاء أكثر من ترخيص في ذات الحق المرخص به.

عموما يمكن لعقود التراخيص المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية أن تأخذ الأشكال التالية وذلك بحسب المحل الذي يرد عليه العقد.

أولا: عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

يعتبر عقد الترخيص باستغلال البراءة من أهم العقود التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، كونه أحد الوسائل الهامة لنقل التكنولوجيا في العصر الحالي. فهو يساعد في الحصول على الاختراعات واستغلالها

[149] د طارق حموري، "الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني"، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة عمان، الأردن، 6-7 أفريل 2004، www.wipo.int/...wipo_ip_uni_amm_04_14.pdf، جوان 2015.

بطريقة قانونية وعملية. ويوفر فرصة لصاحب الاختراع لإشهار سمعته والحصول على المقابل المادي لذلك الاستغلال[150]. كذلك يعد هذا العقد من أنجع الوسائل التي تؤمن للدول النامية غير المؤهلة للمنافسة في الميدان المعلوماتي والتكنولوجي والصناعي أن تكون على علم بما يحدث حولها. لكنه يبقى في عداد العقود غير المسماة ولم يحظ بتنظيم تشريعي له.

وقد أكدت اتفاقية التريبس في المادة 28 فقرة 2 على حق صاحب البراءة في الترخيص للغير باستغلالها حيث نصت على أنه: "لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب وإبرام عقود منح تراخيص".

ويعرف عقد الترخيص باستغلال البراءة بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها إلى المرخص له مقابل التزام هذا الأخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية، أو بأي طريقة أخرى حسب الاتفاق" [151]. ويشترط أن يشتمل عقد الترخيص هذا على أحكام خاصة باستغلال المرخص له للبراءة، فضلا عن الأحكام الخاصة بنقل المعرفة الفنية هذا إذا كانت التكنولوجيا محل العقد قد صدرت عنها براءة اختراع، أما إن كانت التكنولوجيا محل العقد قابلة للحماية ببراءة لكن هذه الأخيرة لم تصدر بعد، فهنا يكون من مصلحة المرخص له أن ينص في العقد أن صدور هذه البراءة في المستقبل لن يؤثر على حقه في استغلال تلك المعرفة دون زيادة في المقابل. وهو كله من ضمانات مثل هذه العقود التي تفيد خاصة المرخص له.

ويتجسد عقد الترخيص باستغلال البراءة من خلال الصور التالية:

1- عقد الترخيص الوحيد

يبنى الترخيص الوحيد على أساس قيام المرخص بمنح ترخيص لمرخص له على حقوق ملكية فكرية ما في منطقة معينة، ويحتفظ لنفسه بحق استغلال حقوق الملكية الفكرية محل العقد، دون أن يكون له الحق بأن

[150] أحمد طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص16.

[151] د محمد حسني، التشريع الصناعي، القاهرة، 1967، ص 108، نقل في ريم سعود السماوي، مرجع سابق، ص20.

يرخص لأشخاص آخرين، ففي هذا النوع من الترخيص يقتصر حق استغلال محل العقد على المرخص والمرخص له فقط، ولا يجوز لأي منهما منح تراخيص من الباطن عن ذات المحل بنفس الإقليم[152].

2-عقد الترخيص باستغلال البراءة البسيط(غير الحصري)

من خلال هذا العقد يمكن منح عدة تراخيص لبراءة واحدة، أي استفادة عدد كبير من المرخصين من استغلال موضوع هذه البراءة، كما يكون للمرخص الحق في استغلالها بعد الترخيص بها، فتستعمل بالتالي البراءة في عدة مجالات للإستغلال والتطبيق. وتسوق بالتالي منتجات البراءة في دوائر مهنية مختلفة، لكن بالمقابل يضمن المرخص للمرخص له عدم تجاوز عدد معين من التراخيص، كما قد يفرض على باقي المرخص لهم بعض القيود.

3-عقد الترخيص باستغلال البراءة الحصري

في هذا العقد يقتصر الحق في استغلال البراءة على المرخص له دون سواه داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد [153]. فهو ترخيص يسلب المرخص حقه في الاستغلال داخل النطاق الجغرافي الذي حدده العقد، كما لا يجوز له الترخيص لشخص آخر باستغلال ذات الحق داخل نفس الحدود. ويبقى العقد رهن ما جاء فيه من بنود.

ثانيا: عقد الترخيص باستعمال العلامة(الفرانشايز)

لعقد الفرانشايز أهمية كبيرة كأداة تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري. فهو من العقود المستحدثة الذي شاع استعماله في العديد من الدول لما يمثله من وسيلة ناجعة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية[154].

---

[152] سمير جميل حسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص124.

[153] د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص5.

[154] دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشايز، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2008، www.scholar.najah.edu/sites/defaut/.../licensing_contract_exploit_patent.pdf، جوان 2015، ص1.

ويتم الإستثمار عن طريق الفرانشايز في صناعات كبيرة؛ كصناعة البترول والسيارات والأدوية وغيرها من الصناعات، كما يتم في قطاعات إنتاجية وخدمية متوسطة وصغيرة مثل: المأكولات والمشروبات والأثاث والأجهزة الكهربائية، وخدمات النقل والصيانة، والنظافة والكمبيوتر والخدمات التعليمية والسفر والسياحة[155].

نشأ الفرانشايز أمريكيا رغم أنه في الأصل نقل عن المصطلح الفرنسي فرانشايز الذي شاع استعماله في العصور الوسطى ثم إنتقل إلى أوروبا، فمثلا انطلق في فرنسا سنة 1970، أين بدأ منتجوا السيارات يلجأون لهذا النوع من العقود تهربا من قوانين المنافسة، ثم ما لبث أن شاع استعمال هذا العقد في القطاعات الاقتصادية الأخرى وبخاصة في الخدمات والتوزيع[156] وانتشر بسرعة لباقي دول العالم.

أما في الجزائر، فالتشريع الجزائري سكت –أسوة بغالبية التشريعات المقارنة– عن بيان أحكام هذا العقد، كما أن التعامل به غير شائع بين المتعاملين الاقتصاديين[157].

عرف عقد الفرانشايز بأنه: "عقد من خلاله يلتزم شخص يدعى المرخص بتمكين شخص آخر يدعى المرخص له من معارفه المهنية، والتمتع بعلامته التجارية، مع إمكانية تزويده بالبضائع، وفي مقابل هذا الإلتزام يلتزم المرخص له باستعمال المعارف المهنية للمرخص واستغلال علامته التجارية، مع إمكانية الالتزام باقتناء بضائع المرخص حصرا"[158].

كذلك عرفته المادة الأولى من القانون الذي وضعه الإتحاد الأوروبي للفرانشايز سنة 1973 بأنه: "الفرانشايز هو نظام للإتجار بالمنتجات و/أو الخدمات و/أو التكنولوجيا، يستند على التعاون الوثيق والمستمر بين مشاريع

---

[155] منال الشريف: مجتماعتنا تشبعت بالعادات الغربية والامتياز يحد من هجرة الرأسمال للخارج، جريدة الوطن(عدد 1192، 4 يناير 2004)، السعودية، http://www.alwatan.com.sa، جوان 2015.

[156] نقلا عن دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص12.

[157] دكتور رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية(عقد الفرانشايز) محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص30.

[158] François COLLART DUTILLEUL et Philippe DELEBECQUE, Contrats Civils et Commerciaux, Editions Dalloz, 3ème édition, 1996, p. 832, cité par دكتور رشيد ساسان،عقد الفرانشايز، مرجع سابق، ص32.

الفرنشايزر والفرانشايزي، المتميزة والمستقلة قانونيا وماليا عن بعضها، ويمنح الفرانشايزر للفرانشايزي حقوق وموجبات لاستثمار المشروع، طبقا للشروط المتفق عليها"[159].

وفي عام 1986 كان لـ CJCE أن تفصل في نزاع حصل حول شعار فرنسي في ألمانيا، فإذا بالمحكمة تصدر حكمها بتاريخ 26 كانون الثاني(جانفي)، ترسي فيه القواعد الواجبة التطبيق على الفرانشايز في فرنسا كما في غيرها من الدول الأوروبية وهذا القرار اعترف بالفرانشايز واعتبره عنصر نجاح اقتصادي[160].

عموما عقد الترخيص باستعمال أو استغلال العلامة هو عقد يمنح من خلاله صاحب حق علامة شخص ما الحق في استغلال علامته كليا أو جزئيا مقابل رسم أو إتاوة معينة. كما قد يكون الترخيص مجاني أو مقابل ترخيص من المرخص له على التحسينات التي قد يأتيها. كذلك قد يبرم هذا العقد بين المرخص له والمرخص له من الباطن في حدود ما إذا سمح للمرخص له الأصلي بمنح مثل هذه التراخيص. وهذا العقد قد يسمح للمرخص الحصول على فائدة من أسواق لا يستطيع الاستغلال فيها مباشرة ومن جهته يستفيد المرخص له من شهرة العلامة لتسويق المنتجات التي يصنعها.

ويمكن أن يظهر عقد الفرانشايز في الصور التالية:

- فرانشايز التصنيع ويشمل نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له لتصنيع المنتجات أو تجميعها.
- فرانشايز التوزيع ويلتزم فيه المرخص بتوريد المنتجات خلال مدة العقد إلى المرخص له.
- فرانشايز التشكيل التجاري والغاية منه تحقيق شهرة العلامة التجارية وتعريف العملاء بها من خلال الترخيص لعدد كبير من المشروعات باستعمال العلامة[161].

---

[159] نقلا عن نعيم مغبغب، الفرانشايز، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص21.

[160] نفس المرجع، ص36.

[161] د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص5.

ثالثا: عقد الترخيص باستعمال الرسم أو النموذج

هو كباقي عقود الترخيص المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، فهو قد يكون عقدا حصريا كليا أو جزئيا ومقابل رسم، قد يكون في بعض الأحيان نسبة معينة من رقم أعمال المرخص له.

لا تقتصر عقود التراخيص على حقوق الملكية الصناعية بل قد تشمل أيضا حقوق ملكية أدبية كحق المؤلف أو الحقوق المجاورة، هذه الأخيرة التي تكثر فيها الاستثمارات من خلال هذا النوع من العقود.

رابعا: عقد الترخيص المتعلق بحق المؤلف أو الحقوق المجاورة

يجوز للمؤلف أو أي صاحب حق من الحقوق المجاورة منح ترخيص للغير يخوله بموجبه استغلال المؤلف ماليا. واليوم ظهر نظام التسيير المشترك(التسيير الجماعي لحقوق الملكية الفكرية)، "فبفضل هذا النظام مؤلفوا المصنفات الموسيقية يمكنهم مثلا الحصول على رسوم مختلفة من نشر مؤلفاتهم للجمهور دون الاعتداد بزمان أو مكان تنفيذها(راديو، تلفزيون، أنترنت، قاعات عرض وغيرها) وتتحمل مؤسسات التسيير الجماعي(التسيير المشترك) منح تراخيص استعمال أو استغلال خاصة بواسطة أسعار محددة وموافق عليها من لجنة حقوق المؤلف"[162]. بينما في الجزائر فيبقى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة هو المسؤول عن هذا التسيير[163].

إن حرية المؤسسات المالكة لحقوق ملكية فكرية في استغلال هذه الحقوق بنفسها أو السماح للغير ممن تختاره، هو أمر مستمد من الحقوق الحصرية الممنوحة لأصحاب هذه الحقوق بواسطة قوانين الملكية الفكرية وكذا الاتفاقيات الدولية الداعمة لهذه الحقوق. لكن ما لا يستحب أن تتعسف هذه المؤسسات في ممارسة هذه الحرية، خاصة إن كانت استفادة الغير من هذه الإبداعات أمرا ضروريا وقد يحقق المصلحة العامة للمجتمع ولما لا الإنسانية بأكملها؛ لذا يصبح من الضروري في مثل هذه الحالات تدخل السلطات المعنية (نقصد المعنية

[162] Mar COUTURE, Marcel DUBE et Pierrick MALISSARD, op.cit, p. 60.

[163] جاء تفصيل ذلك في الباب الخامس من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

بتطبيق قانون المنافسة) لرقابة هذه الممارسات، سواء في حال رفضت مثل هذه المؤسسات منح تراخيص للغير رغم أن حاجته لذلك ملحة أو في حال منحت تراخيص استغلال لكنها ضمنتها قيودا قد تضر بالعملية التنافسية في أسواق باتت تتحكم في اقتصاديات العالم(الأسواق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية) وكذا بالمستهلكين.

المطلب الثاني: رقابة حرية منح أو رفض منح التراخيص

أصبحت مجالات الملكية الفكرية اليوم الأكثر تنافسية نظرا لما يجنى من الاستثمار فيها، حيث التحكم في الحقوق التي تشمل هذا النوع من الملكية خصوصا براءات الاختراع يعني التحكم في اقتصاديات العالم، "إلا أن الأسواق لا تستأمن فقد تفقد المؤسسات المهيمنة على منتج أو سلعة أو أسرار تقنية أو غيرها من المعارف وضعيتها، أو قد يصبح هذا المنتج عمليا دون قيمة، لذا وبسبب هذه التقلبات السريعة فقد يضطر أصحاب هذه الحقوق التصرف بسرعة للحصول على أقصى الإيرادات من إبداعاتهم بزيادة استعمال الأسواق لتلك المنتجات. ولتسهيل هذه المهمة يسعى أصحاب هذه الحقوق لمنح تراخيص على ابتكاراتهم بدل استغلالها أو يقومون بعمليات تبادل المعلومات والمعارف فيما بينهم"[164]. لكن كل ذلك يتم وفقا لشروط وهذا ما يدفع سلطات ضبط المنافسة والسلطات القضائية المختصة قانونا حسب تشريع كل دولة للتدخل لضبط هذه التصرفات(الفرع الأول) لكن قد يرفض أصحاب بعض الحقوق منح تراخيص على إبداعاتهم هنا أيضا كان لابد من مراقبة أسباب هذا الرفض ومدى شرعيته من عدمها من طرف ذات السلطات، والتي قد يدفعها أحيانا هذا الرفض وبسبب مصلحة عامة أو لتحقيق توازن ما لكسر هذا الرفض بمنح تراخيص إجبارية لاستغلال هذه الإبداعات تباعا و تأكيدا لما جاء في مختلف قوانين الملكية الفكرية وكذا الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذه الحقوق(الفرع الثاني).

[164] Christophe MASSE, "Les limites qu'impose le droit de la concurrence aux contrats de licence de droits de propriété intellectuelle : Etude comparative du droit Canadien, Américain et Européen", 2002, *www.alai.ca/documentsP/CPI%2015-2-395_Masse.doc*, mars 2015, p. 9.

الفرع الأول : حالة منح التراخيص

إن منح تراخيص للبحث وتطوير الإبداعات التي تم خلقها أصبح أكثر الممارسات التي يقوم بها أصحاب حقوق الملكية الفكرية. "فهذا النوع من العقود يسمح باستعمال الاختراعات وبالتالي زيادة الإيرادات التي قد يتحصل عليها المخترع أو المبدع من خلقه وإبداعه. وتوسيع عملية منح التراخيص لعديد الأشخاص لاستعمال أو تصنيع أو بيع خدمة محمية بحق ملكية فكرية، هو أمر مشجع للمنافسة لأنه يقلص من قوة الاحتكار الذي تمنحه هذه الحقوق. لكن تضمن هذه العقود لبعض البنود المجحفة هو ما قد يخلق آثار تنافي المنافسة في الأسواق المعنية" [165].

في الغالب تعد التراخيص الوسيلة الأكثر استعمالا لتسويق حقوق الملكية الفكرية، وشكلا من أشكال التحريض على الإبداع، كما أنها تشجع على المنافسة من خلال زيادة الأشخاص المستعدين للتنافس في الأسواق المعنية.

إن عقود التراخيص لاستغلال حق من حقوق الملكية الفكرية تختلف باختلاف العلاقة الاقتصادية بين مانح الترخيص والمرخص له. كذلك يختلف أثرها على المنافسة في السوق المعنية، " أما التحليل الاقتصادي لهذه العقود فيعطي وجهة نظر أخرى ترتكز على تساؤلين هامين: هل أن مانح الترخيص والمرخص له يتمتعان بسلطة احتكار في السوق المعنية ؟ هل أن منتجاتهم متكاملة أم أنها قابلة للاستبدال فيما بينها ؟"[166].

كل هذه التساؤلات التي طرحها الاقتصاديون دفعت بالقانونيين إلى رقابة هذه التراخيص بالتركيز على دراسة نوعية العلاقة التي تربط طرفي العقد وكذا مركز المانح للترخيص والمرخص له في السوق، ثم رقابة المقابل المالي لمنح مثل هذه التراخيص وهل هناك انفرادية في تحديده أم لا ؟ .

[165] Christophe MASSE, art.cit, p. 7.

[166] Ibid, p. 7.

أولا: رقابة قرارات التراخيص في حال تمتع الطرفين أو أحدهما بسلطة سوق في العلاقات العمودية أو الأفقية

هدف الرقابة في هذه الحالة هو معرفة إن كانت هذه العقود تحوي بنودا تعسفية، تنتج آثار منافية أو مقيدة للمنافسة في السوق المعنية من وراء استغلال الحقوق موضوع هذه التراخيص. بينما إذا كان طرفا العقد لا يملكان سلطة قوية في السوق يسعيان لتدعيمها أو توسيعها لتحقيق مصالح أخرى فعقد الترخيص بينهما في هذه الحالة لا يؤدي لمثل هذه الآثار بل قد يترجم مصلحة للمستهلكين والصالح العام الاقتصادي وهنا لا تهم إن كانت العلاقات عمودية أو أفقية.

ثانيا: رقابة عقود التراخيص العمودية الحصرية

تتم عقود التراخيص في هذه الحالة بين مؤسسات ليست في موقع تنافسي واحد، مثلا حالة مؤسسة تملك تكنولوجيا محمية ببراءة تعطيها سلطة سوق تمنح ترخيص لمنتج، هذا الأخير يجمع موضوع الترخيص مع مدخلات des imputs لصنع منتج قابل للتسويق، وهي حالة جد شائعة لأنه من النادر أن تكون الملكية الفكرية منفعة تستهلك مباشرة دون أن تضاف مع عناصر أخرى قد تكون ملموسة أو غير ملموسة كحقوق ملكية فكرية أخرى لتشكيل منتج جديد. فالمبادئ التوجيهية الأمريكية تسمح ضمنيا بمثل هذه التراخيص بين المتنافسين إذا لم تتعد قيمة حصصهم في السوق 20%، حيث تسهر سلطات المنافسة على دراستها حالة بحالة للتأكد من عدم احتواء هذه العقود لبنود تعسفية تقيد المنافسة؛ فالعالم كله يعلم أن الشيطان يعشعش se niche في التفاصيل. إن الآثار المنافية للمنافسة ترتبط ببنود تعرف بدقة تعهدات والتزامات مانح الترخيص والمرخص له، فهي بنود قد تستعمل لتقييد المنافسة[167].

[167] François LEVEQUE et Yann MENNIERE, op.cit, pp. 90-91.

في الولايات المتحدة الأمريكية أدينت شركة Microsoft على التقييدات المضاعفة التي أضافتها لترخيص Windows اتجاه صانعي الحواسيب، حيث ألزمتهم بعدم تثبيت أي محركات أخرى سوى internet explorer والتعهد بإظهار خانته (son icone) في الشاشة.

قد تحتوي عقود التراخيص أيضا بنود تقييدية ترمي لإلزام المرخص لهم بدفع إتاوات على تكنولوجيا أخرى ليست محمية أو ربما مدة حمايتها ستنتهي (قضية شركة Lily في ميدان الأدوية)، أو تفرض هذه البنود على المرخص له عدم التعرض لبراءات المرخص الأخرى.

إلى جانب عقود التراخيص الناتجة عن علاقات عمودية بين المرخص و المرخص له، هناك عقود تراخيص تنتج عن علاقات أفقية.

ثالثا: رقابة عقود التراخيص في علاقات أفقية

هي عقود تتم بين مؤسسات متنافسة، ولها سلطة احتكار. ومن أهم هذه العقود عقد الامتياز لاستغلال حق ملكية فكرية من شركة لأخرى لدعم وضعية هيمنة وبالتالي خفض الضغط التنافسي.

كذلك هناك عقود التراخيص المتبادلة licences croisées ويعنى بها تبادل التراخيص فيما بين مؤسستين لهما قوة في السوق لدعم هذه القوة لكليهما، ولما لا تشكيل كارتل لضرب باقي المنافسين الفعليين أو وضع حواجز أمام دخول منافسين محتملين باقتسام السوق أو بتحديد الأسعار من خلال مثلا تقنية البراءات المشتركة كما في قضية[168] FTC v. Summit Tecnology و Visx. كذلك قد يتضمن الترخيص التبادلي بند ينص على أنه في حالة ما إذا طور المستفيد من الترخيص ما حوته البراءة، فيلتزم بنقل تلك التحسينات التي أحدثها

[168] في 1998 قامت شركة FTC برفع دعوى ضد مؤسستين لتجهيزات الليزر تستخدم في جراحة شبكية العين la rétine، وكلاهما تحوز براءة وضعاها بالاشتراك مع بعضهما، فقامت كليهما بدفع مبلغ 250 دولار لكل جراح يقوم بعملية بأحد وسائل الليزر، فاعتبرت FTC أنه لولا وجود تلك البراءة المشتركة لكانت الشركتان لا تزالا متنافستين. عندها أجابت المؤسستين أن وضع تلك البراءة المشتركة كان كحل لفض النزاعات بينهما، لكن FTC أوردت أن تجنب الدعوى كان يمكن أن يكون بوسائل أقل تقييدا كالتراخيص البسيطة أو التبادلية(المتبادلة). في الأخير قبلت FTC بالصلح مع المؤسستين، حيث قبلتا بحل تجمعهما.

على المنتج الجديد لصاحب البراءة الأصلي أو على الأقل يلتزم بمنحه ترخيص على تلك التحسينات الجديدة[169].

هذا النوع من التراخيص يمثل أهمية كبيرة لصاحب البراءة الأصلية لأنه يسمح له بالاحتفاظ برقابة تامة على اختراعه. في الولايات المتحدة الأمريكية وفي قضية Trans Wrap Machine، فمستأجر ترخيص حول براءة رفض منح ترخيص رجوع(ترخيص متبادل) على التحسينات لمانح الترخيص كما كان مقرر في العقد الأصلي للترخيص، وهنا المحكمة العليا رفضت إجبار منح ترخيص رجوع، مضيفة أن هذا الأخير يخلق احتكار مضاعف ويسمح للمستفيد منه التمكن من رقابة هامة للقطاع الصناعي الذي يستعمل تلك الطريقة. بينما وزارة العدل ترى أن هذه البنود لا تكون منافية للمنافسة إذا كانت غير حصرية، لكنها تضيف بأنها قد تكون كذلك إذا كان لها كأثر تخفيض التحريض على البحث و التطوير بين المتنافسين[170].

أما في أوروبا، فالتراخيص هذه هي مسموح بها إذا كانت غير حصرية من خلال الاستثناءات الواردة بالمادة TCE 3/81، لكنها تكون غير مقبولة إذا كان الاتفاق أو العقد يلزم مستأجر الترخيص بمنح كليا أو جزئيا التحسينات التي أتى بها على هذا المنتج لصالح مانح الترخيص. أما في حالة التراخيص الخاصة بالخبرات المهنية(le savoir-faire) فمثل هذه البنود لا يسمح بها إذا كانت ستمنع حائز الترخيص من منح حقوق على التحسينات التي قام بها لمتدخلين آخرين تعهدوا بعدم نشر تلك الأسرار المهنية [171].

إن التخوفات التي قد تطرح اتجاه هذا النوع من التراخيص تكمن في كون التراخيص المعهودة تدور حول منتجات موجودة وملموسة، بينما تراخيص الرجوع هذه فتتمحور حول إبداعات(اختراعات) لم تعرف بعد، والقيمة الاقتصادية والأهية التكنولوجية لها لا يمكن التنبؤ بها لحظة إبرام الاتفاق، كما أن هذه التراخيص أو العقود لا تبرم إلا من طرف مؤسسات تحوز حقوق على منتج ليس له منافس مباشر.

[169] Christophe MASSE, art.cit, p. 42.

[170] Ibid, pp. 42-43.

[171] Ibid, p. 44.

هناك أيضا التراخيص المجمعة، وهي تتألف من مجموعة براءات اختراع des pools de brevets، حيث مجموعة من المبدعين تشترك فيما بينها من خلال جمع حقوقها وتمنح ترخيص مشترك للمتعاملين. إن هذه التراخيص عموما تتعلق بحقوق متكاملة فيما بينها[172].

إن المؤسسات المتنافسة التي تبرم مثل هذه التراخيص ترجو في الغالب الاستفادة من تكنولوجيا باقي الأطراف، ومثل هذه التراخيص تؤدي إلى تطوير منتجات جديدة ما كانت لتطور لولا هذا التجميع أو التبادل[173]. لكنها قد تؤدي من جانب آخر إلى ممارسة منافية أو مقيدة للمنافسة؛ إذا كان الهدف من ورائها إبعاد منافس أو اقتسام السوق المعنية بين أطرافها.

تلبس التراخيص المجمعة(المشتركة) في العموم صفة دولية لأن غاية أطرافها في الغالب اقتسام السوق العالمية. وهي تدفع وتشجع على البحث والتطوير في مختلف التكنولوجيات والعلوم وتخفض المتابعات القضائية وتكاليفها القاسية، كما ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة.

لكن رغم كل هذه الفوائد التي تمنحها هذه التراخيص إلا أنها قد تكون لها آثار تنافي أو تقيد حرية المنافسة في الأسواق المشمولة بحقوق ملكية فكرية، ولهذا كانت السلطات الأمريكية للمنافسة في مقدمة سلطات المنافسة في العالم ولمدة طويلة لمواجهة تجميعات البراءات التي تمثل كارتلات مشبوهة، وكانت غاية تكوينها تدعيم وضعيات هيمنة بإبعاد منافسين فعليين أو وضع حواجز أمام منافسين محتملين وهذا يوضح التطور الذي تعرفه هذه السلطات(22 حالة سنة 2002 درست من قبل المحاكم، أهمها كانت تلك المتعلقة بالتكنولوجيات الرقمية expert group (MPEG)[174] و la norme digital versatile disk(DVD)[175].

[172] François LEVEQUE et Yann MENIERE, op.cit, p. 94.

[173] Ibid, p. 45.

[174] Christophe MASSE, art.cit, p. 95.

[175] François LEVEQUE et Yann MENIERE, op.cit, p. 95.

لم تقتصر سياسات التراخيص المشتركة على البراءات والملكية الصناعية فقط، بل تعدت أيضا إلى مجال حقوق المؤلف فقرار Broad Cast Music يعطي مثالا حيا لوضع حقوق المؤلف موضع الاشتراك بهدف تقليص تكاليف المعاملات؛ يدور هذا القرار حول قضية تنازع بين شبكة التلفزيون CBS ومؤسستين لتسيير حقوق المؤلفين (INC(BMI و American Society of Composers، فالمؤسستين اتفقتا على منح ترخيص للمستعملين، يسمح بنشر مجموع مؤلفات متضمنة في دليلين deux répertoires لمدة غير محدودة. والترخيص لم يأخذ بعين الاعتبار عدد ونوع المؤلفات المستعملة بل حدد قيمة الرسوم بواسطة الإيرادات الإشهارية المتحصل عليها من مستأجري التراخيص، وانطلاقا من كل هذا أكدت CBS أن الاتفاق بين ASCAP و BMI يرمي لتحديد سعر التراخيص بالتضاد لقانون شيرمن، وأن المؤسستين استعملتا الدليلين خاصتهما leurs répertoires المحميين بحق المؤلف لفرض رسوم لا علاقة لها مع عدد المؤلفات المستعملة من طرف المرخص لهم. فصلت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في الأمر بأن الاتفاق لم يكن له أي أثر سيء على المنافسة بل عكس ذلك هو يسمح بها بين المؤلفين والتي ما كان يمكن أن تكون بسبب التكلفة المرتفعة لإبرام عقود التراخيص الفردية[176].

أما في أوروبا فمثل هذه الاتفاقات المتنازع فيها تعالج من خلال المادة TFUE101 إذا سمحت لعدد قليل من المؤسسات برقابة السوق بطريقة احتكار الأقلية Monopolistique، لكن بالمقابل يُعترف بشرعية عقود التراخيص المتبادلة إن لم تكن متبوعة بتقييدات إقليمية على المستوى الأوروبي سواء للإنتاج، التوزيع أو استعمال المنتجات المعنية[177].

إضافة للتراخيص المتبادلة والتراخيص المشتركة(المجمعة) نجد نوع آخر من التراخيص لا يتحدد وجوده بعلاقة عمودية أو أفقية، لأنه قد يتوفر بوجود أحد العلاقتين بين المتنافسين، إنها التراخيص المتلازمة ويمكن القول أنها صورة مشابهة للبيوع المتلازمة التي جاء حظرها في قانون المنافسة الجزائري في المادتين 7 و11.

[176] Christophe MASSE, art.cit, p. 51.

[177] Idem.

إن مفهوم الترخيص المتلازم يتلخص في كون المرخص صاحب حق ملكية فكرية يفرض على المرخص له لقبوله الترخيص له شروط، تتمثل في قبول ترخيص على حق ملكية فكرية ربما قرب جدا موعد سقوطه في الدومين العام أو لزيادة تسويقه لضعف الطلبات عليه فيسمى المنتج موضوع الترخيص الرئيسي المنتج المفتاح(منتج الربط) (produit liant)، ويسمى المنتج الثاني موضوع الترخيص الإضافي بالمنتج الملازم (produit lié)، إن هذا النوع من التراخيص لا يشكل تقييدا للمنافسة إلا في حال كان حائز حق ملكية فكرية في وضعية هيمنة حيث لا يستطيع المنافس الذي هو بحاجة لمثل هذا الترخيص إيجاد البديل وبالتالي يقبل بالترخيصين على مضض ومنها تكون حرية المنافسة قد مست[178].

كذلك قد نجد أمثلة أخرى عن هذه البنود تتمثل في ربط منح ترخيص عن منتج محمي بحق ملكية فكرية بالتزود بمنتج لا علاقة له بأي حق من حقوق الملكية الفكرية. وهو أيضا استغلال لهذه الحقوق بطريقة غير شرعية وبالتالي يمكن الحكم عليها بالممارسة المنافية أو المقيدة للمنافسة ومثال عن ذلك قضية International Salt لسنة 1947، التي وقع اللوم فيها على صانع آلات المعالجة الصناعية للملح بإيجار ماكناته المحمية ببراءة فقط للعملاء الذين يقبلون بأن يشتروا منه أيضا أقراص صوديوم تستعمل لتحضير الملح، المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية حكمت بأن هذه الممارسة تمثل بيع متلازم غير شرعي في حد ذاته لأن International Salt استعملت الحق الحصري الذي منحته إياها البراءة التي تحوزها لتوسيع رقابتها على أقراص الصوديوم أيضا غير المحمية ببراءة[179].

في أوروبا التراخيص المتلازمة كما هي البيوع المتلازمة تنظمها حاليا المادتان 101 و 102 TFUE مع وجود إعفاءات مثلا في المادة 3/101 TFUE. وفي الواقع القانون الأوروبي لا يسمح بالتراخيص المتلازمة إلا إذا كانت أساسية لاستغلال حق الملكية الفكرية أو إذا كانت ستضمن مستوى أعلى لنوعية منتج أو طريقة

[178] François LEVEQUE et Yann MENIERE, op.cit, p. 52.

[179] Christophe MASSE, art.cit, p. 56.

تقنية، وهي تختلف عن القانون الأمريكي في كونها لا تتطلب وجود مانح الترخيص في وضعية هيمنة في سوق المنتج المفتاح[180].

وفي التشريع الفرنسي فمثل هذه التراخيص هي منظمة بالمادة L.420/1/2 من التقنين التجاري الفرنسي، بينما في التشريع الجزائري وبالإسقاط على حظر البيع المتلازم في المادة 2/11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فيمكن حظر التراخيص المتلازمة، كما يمكن أن نستنتج من المادة 6/7 من نفس الأمر حظر مثل هذه التراخيص : " إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

ولم تخلو قوانين الملكية الفكرية من حظر مثل هذه التراخيص، فنجد نص المادة 2/37 من الأمر 03-07 : "تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية". وكذا المادة 2/30 من الأمر 03-08 : " تعد البنود في العقود المتصلة بالرخصة باطلة إذا فرضت على صاحب الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تشكل استعمالا تعسفيا للحقوق المخولة بموجب هذا الأمر، ذات أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية".

إضافة لرقابة بنود عقود التراخيص فأسعار المنتجات محل هذه التراخيص من الضروري رقابتها للحد من تعسفات أصحاب حقوق الملكية الفكرية. ولتحديد الأسعار غير العادلة التي قد يضعها صاحب حق ملكية فكرية اتجاه عملائه والتي من شأنها أن تحد من المنافسة المشروعة، يجب معرفة ماهي الأسعار العادلة والمقبولة لحقوق الملكية الفكرية من وجهة نظر القانون والمنطق الاقتصادي. لتحقيق ذلك لجأ الفقه لوضع معايير تحدد تلك الأسعار.

[180] Christophe MASSE, art.cit, p. 58.

ففي أوروبا اهتم الفقه الأوروبي منذ مدة طويلة بسعر المنتجات المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية وهذا لمكافحة التعسف في وضعيات الهيمنة[181]، ففي حكم Parke Davis (سنة 1968) تقرر أن ارتفاع أسعار بيع منتج محمي ببراءة أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية لا يشكل بالضرورة تعسف لكن يمكن اعتباره كعنصر تقييم استغلال تعسفي فعلي، وحسب النائب العام يجب أن يتضمن بيع المنتج تكلفة البحث والحصول على البراءة[182].

وفي قرار SimulCast[183] عالجت اللجنة الأوروبية مسألة رسوم مؤسسات تسيير مشترك لمنتجي الفونوغرامات، حيث طالبت من خلاله مؤسسات التسيير بإظهار بوضوح تكاليف إدارة الترخيص في قيمة الرسوم العامة في المستقبل، ليستطيع المتعاملين اختيار المؤسسة التي تقدم أقل مصاريف إدارية لتسيير الترخيص، وهو ما سيولد منافسة حقيقية من خلال الأسعار بين مؤسسات التسيير.

وبرقابة مستوى الأسعار ومصاريف تسيير هذه المؤسسات التي تسهر على حفظ وحماية حقوق المؤلفين، سواء من سلطة المنافسة الفرنسية أو اللجنة الأوروبية أو حتى من محكمة العدل الأوروبية يكون قانون المنافسة قد حاول ضبط الحق الحصري الممنوح لحائز حق مؤلف، لأن وضع هذه الأسعار والمكافآت يدخل ضمن هذا الحق.

إن رقابة قانون المنافسة لاستغلال حقوق الملكية الفكرية لا تقتصر فقط على عملية منح تراخيص في هذا المجال بل تمس أيضا حالات رفض منح مثل هذه التراخيص.

181 Camille MARÉCHAL, op.cit, p. 191.

182 Michel VIVANT, op.cit, pp. 130-131.

183 Consulter le site : www.courdecassation.fr/

الفرع الثاني: رقابة رفض منح التراخيص لاستغلال حقوق ملكية فكرية

إن سلطات المنافسة تأخذ بالحسبان أن صاحب براءة أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية هو سيد ممتلكاته بما في ذلك قرار عدم استعماله وعدم استغلاله لحقه، فهو يستطيع رفض وصول الغير إلى إبداعه أو ابتكاره أو إنتاجه الفكري[184]. لكن أمثلة عديدة توضح أن الحق الحصري هذا الذي منحته قوانين الملكية الفكرية لأصحاب هذه الحقوق ليس مضمونا دائما، لأن هناك العديد من أصحاب هذه الحقوق من أجبرتهم الظروف على منح تراخيص لاستغلاله أو تم إعطاء الغير من قبل السلطات المعنية تراخيص إجبارية للعمل فيه وتطوير ذلك الإبداع المحمي والذي رفض صاحبه الترخيص باستغلاله، ولكن كل ذلك تم في إطار قانوني وعادل لكل الأطراف (قضية Magill و Xerox).

إن رفض منح ترخيص يمكن أن يكون ناتج عن إرادة حرة للمبتكر أو المبدع الذي يفضل استغلال إبداعاته بنفسه، أو قد ينتج هذا الرفض عن عمل مدبر بين المبدع وبعض منافسيه المباشرين أو غير المباشرين أو بينه وبين عملائه أو بينه وبين ممونيه. من هنا فمعالجة هذا الرفض من قبل قواعد قانون المنافسة تختلف باختلاف الشكل الذي يتخذه هذا الرفض.

سنة 1988 تدخلت اللجنة الأوروبية بقرار في قضية Magill حيث اعتبرت من خلاله أن كل صاحب حقوق مؤلف في وضعية هيمنة يرفض منح ترخيص لآخرين، ويمنع دخول منتج جديد للسوق يكون قد تعسف في وضعيته تلك باستعماله حق مؤلف كأداة تعسفية وذلك بموجب نص المادة 82 /ب TCE[185].

لما كان لرفض منح التراخيص على حقوق ملكية فكرية أثر سيئ على التطور التكنولوجي وكذا المنافسة الحرة المشروعة، كان لزاما أن تتحرك السلطات المعنية لوضع آليات تحد من هذه الآثار السلبية ومن أبرز تلك الحلول التراخيص الإجبارية. والتي تم النص عليها في اتفاقية باريس من خلال المادة 2/1/5 : "يكون لكل بلد

[184] François LEVEQUE et Yann MENIERE, op.cit, p. 92.

[185] Camille MARECHAL, op.cit, p. 213.

في الاتحاد الحق في اتخاذ التدابير التشريعية التي تجيز منح التراخيص الإجبارية منعا لسوء الاستغلال الذي قد ينجم عن ممارسة الحقوق القهرية الخاصة الممنوحة بموجب البراءة، والتي منها عدم القيام بالعمل المطلوب".

كما عرفت اتفاقية تريبس الترخيص الإجباري بأنه :"يسمح ضمن حدود، باستخدام البراءة من دون إذن صاحبها"[186]. وأيضا:" يمكن استخدام موضوع البراءة دون إذن صاحبها"[187].كما حددت ذات الاتفاقية مجموعة من الاجراءات يجب على الدول الالتزام باتباعها ومنها:

- تحديد نطاق ومدة الاستخدام المتعلق بهذا الترخيص؛
- عدم السماح بهذا الاستخدام إلا إن بذل طالبه جهودا للحصول على ترخيص صاحب الحق؛
- تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية.

أما فقها فعرف الدكتور هاوارد فورمان Haward Forman الترخيص الإجباري بأنه: "امتياز باستغلال شخص لحق ملكية فكرية، عائدا للغير بدون موافقة مالك البراءة، بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة الاختراع، يوجب المنع بقرار من المحكمة، ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق"[188].

أما قرار منح هذه التراخيص الإجبارية فيعود الفصل فيه لكل دولة على حدى وذلك بحسب ظروفها المتعلقة عادة بالصحة العامة والأمن العمومي ومصالح وطنية أخرى. وتمنح هذه التراخيص من السلطة المعنية بذلك في كل دولة في الحالات التي يقدرها تشريعها الوطني.

في التشريع الجزائري جاء ذكر التراخيص الإجبارية في مختلف فروع قانون الملكية الفكرية، منها الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والذي جاء فيه؛ "يمكن أي شخص في أي وقت، بعد انقضاء أربع (4) سنوات

---

[186] أنظر المادة 30 من اتفاقية تريبس.

[187] أنظر المادة 31 من نفس الاتفاقية.

[188] نقلا عن ريم سعود سماوي، مرجع سابق، ص143.

ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه"[189].

لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك[190].

وفي الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ورد ذكر الترخيص الإجباري في فصل الاستثناءات والحدود من خلال نص المادة 2/1/33 [191].

كذلك تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب، وحسب الحالة، فإنه يراعى القيمة الاقتصادية لها، ولا يمكن نقل الرخصة الإجبارية إلا مع جزء المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع بها، ولا يتم هذا الانتقال إلا بعد موافقة المصلحة المختصة[192].

من القضايا التي كانت نتاجا لسريان قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، نجد قضية Xerox؛ برزت هذه القضية سنة 2000 بين مؤسسة Xerox ومجموعة مؤسسات مستقلة تعمل في مجال آلات النسخ والطباعة، منها آلات الطباعة الخاصة بمؤسسة Xerox ومرتبطة بهذه الأخيرة من خلال التموين من عندها

---

[189] المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[190] المادة 41 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[191] " يمكن أن يترتب على أي مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخر ومعد للتعليم المدرسي أو الجامعي ما يأتي:

- ترخيص إجباري بترجمة غير استئثارية لأغراض النشر في الجزائر على شكل نشر خطي أو بواسطة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري إذا لم تسبق ترجمته إلى اللغة الوطنية ووضعه موضع التداول أو إبلاغه إلى الجمهور في الجزائر بعد سنة واحدة من نشره للمرة الأولى،
- ترخيص إجباري غير استئثاري باستنساخ مصنف بغرض نشره ما لم يسبق نشره في الجزائر بسعر يساوي السعر المعمول به في دور النشر الوطنية بعد ثلاث(3) سنوات من نشره للمرة الأولى إذا تعلق الأمر بمصنف علمي وسبع (7) سنوات إذا تعلق الأمر بمصنف خيالي وخمس(5) سنوات من نشره للمرة الأولى إذا تعلق الأمر بأي مصنف آخر.

يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وفقا للاتفاقيات الدولية المصادق عليها، تسليم الترخيص المذكور في الفقرتين أعلاه".

[192] المادة 42 من اتفاقية التريبس.

بقطع الغيار الخاصة بهذه الآلات لضمان صيانتها، لكن فجأة Xerox غيرت من سياستها بتحديد بيع هذه القطع من الغيار Pièces de Rechanges حصريا وفقط لمستعملي الطابعات ذات العلامة Xerox.

خلصت المحكمة العليا الأمريكية بعد دراسة الموضوع إلى أن تعريف المنتج محل النزاع يجب أن يتم بناء على طلبات الزبائن وليس على وضعية الممون، وهكذا قررت الاستجابة لطلبات المؤسسات المقدمة للشكوى وإجبار Xerox بمواصلة تموين قطع الصيانة الضرورية لتجارة تلك المؤسسات[193].

أما على المستوى الأوروبي، فتبقى قضية Magill المثال الأكثر توضيحا للرفض التعسفي لمنح ترخيص على حق ملكية فكرية. حيث رفض منح ترخيص في هذه القضية تمحور حول حق محمي بحق مؤلف، فأهم قنوات بث تلفزيونية في بريطانيا وإيرلندا الشمالية رفضت منح مؤسسة Magill ترخيص يسمح لها بتطوير نسخة محسنة من قوائمها الأسبوعية للحصص التلفزيونية، حيث كانت كل قناة من هذه المجموعة تنشر مستقلة قائمة الحصص سواء بنفسها أو بمنحها حقوق ذلك لوكالة عن طريق تراخيص حصرية. فأرادت Magill جمع هذه القوائم في قائمة واحدة خدمة للمستهلك وتحسينا للمنتجات المقدمة، فقوبلت بالرفض من قبل مجموع القنوات. فاللجنة الأوروبية وCJCE وكذا المحاكم العادية خلصت كلها إلى أن هناك تعسف ناتج عن هذا الرفض وبوجود ثلاث ظروف استثنائية:

- هذا الرفض يمثل عائقا أمام ظهور منتج جديد، يوجد له طلب محتمل من طرف المستهلكين؛
- غياب تبريرات موضوعية لهذا الرفض؛
- إبعاد كل منافسة في السوق المشتقة، فهذا الرفض يسمح لصاحب الحقوق بالاحتفاظ احتياطيا بالسوق المشتقة لدلائل الأسبوع التلفزيونية بإبعاد كل منافسة.

ثم في الأخير توصلت CJCE إلى تكوين نظام الترخيص الإجباري، حيث الالتزام بتموين معلومات الذي

[193] Christophe MASSE, art.cit, p. 13

فرضته اللجنة، حسب CJCE كان هو الوسيلة الوحيدة لوضع نهاية للتعدي الموجود[194].

لم تكتف السلطات المعنية بتطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية باستعارة قواعد التراخيص من قوانين الملكية لتفعيلها في عمليات ضبط استغلال هذه الحقوق، بل وجدت في قاعدة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية والتي هي من صلب قوانين الملكية الفكرية وكذا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، آلية أخرى لمحاولة ضبط استغلال هذه الحقوق.

المطلب الثالث: قاعدة استنفاذ الحقوق آلية لتنظيم حقوق الملكية الفكرية

تتضمن جل قوانين الملكية الفكرية أحكاما تضبط استغلال حقوق الملكية الفكرية وبالتالي تضع في بعض الأحيان حدا للاستغلال الحصري لهذه الحقوق. من هذه القواعد نجد ما كونت في مجملها ما يسمى بنظرية استنفاذ الحقوق، وهي مجموعة قواعد قد تتلاقى والغايات التي رسمها قانون المنافسة خصوصا إن كانت حقوق الملكية الفكرية محل نظر. للوقوف على كيفية تجسيد هذه النظرية من قبل السلطات المعنية بتطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية؛ نتطرق لمفهوم هذه النظرية(فرع أول) ثم نتحدث عن التقارب في الغايات لضبط وتنظيم استغلال حقوق الملكية الفكرية بين هذه النظرية وقواعد قانون المنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم قاعدة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية

لتحديد مفهوم قاعدة استنفاذ الحقوق الفكرية نعرفها(أولا)، ثم نتطرق لشروطها(ثانيا) وأخيرا نوضح الصور التي قد يظهر فيها الاستنفاذ، بمعنى أنواع استنفاذ الحقوق(ثالثا).

[194] Camille MARECHAL, op.cit, pp. 214-219.

أولا: التعريف بقاعدة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية

يجب أن لا تشكل ممارسة صاحب حق ملكية فكرية، المؤلف مثلا لامتيازاته وصلاحياته عائقا أمام حرية تنقل البضائع و الخدمات إلا إن كان هذا العائق مبرر بضرورات (des impératifs) تعود لطبيعة حماية الحق الفكري. لقد حددت الحالات التي تتجاوز فيها ممارسة حق الملكية الفكرية الأدبية غاياتها الأساسية؛ في هذا الإطار ظهر ما يسمى بنظرية استنفاذ الحقوق la théorie de l'épuisement des droits، التي يعنى بها أن بعض حقوق الملكية الفكرية لها قابلية للاستنفاذ (الاستنزاف) بعد أول استغلال لها[195].

واعتبرت اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية التابعة لـ WIPO، أن قاعدة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية هي من أفضل أوجه التلامس بين حقوق الملكية الفكرية وسياسات المنافسة، كما اعتبرتها أيضا موطنا من مواطن المرونة المتاحة بناء على اتفاقية باريس واتفاق التريبس للتصدي أو معالجة الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية انتفاعا منافيا للمنافسة المشروعة[196].

في المفهوم العام يعرف الاستنفاذ بأنه حالة تعب قصوى والتي تبدو من الصعب تطبيقها على وحدة مجردة كالحق، فهو يحيل إلى الغياب بعد وجود؛ هو يأخذ إلى الفراغ، حيث الحق المستنفذ يصبح ذلك الذي لم يبق له شيئا بعد أن كان له[197]. وحسب الأستاذ J. AZEMA فمتى استنفذ الحق فالمنتج يمكن أن يسوق ويتداول بكل حرية من إقليم إلى آخر ويصبح بالتالي موضوع واردات موازية[198].

---

[195] Vincent ROQUES, "L'épuisement du droit", cité in : http:// politén.free.fr, 2003.

[196] اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، "العلاقة بين استنفاذ حقوق الملكية الفكرية وقانون المنافسة"، 2001، www.wipo.int/edocs/، جوان 2015.

[197] نفس المرجع.

[198] Ampah JOHNSON-ANSAH, L'Epuisement des droits de propriété industrielle dans l'espace O.A.P.I(Organization Africaine de la Propriété Intellectuelle), thèse de doctorat, Université de Strasbourg, France, 2013, *https://publication-**theses**.unistra.fr/.../**theses_doctorat/2013/Johnson-Ans**...*, 2015, p. 16.

أنشئت نظرية استنزاف الحقوق لأول مرة في ألمانيا وأول من سلط الضوء عليها كان الفقيه Kohler، ومفادها أن مالك البراءة يفقد كل صلاحيات السيطرة على تسويق المنتجات [199]، ابتداء من لحظة وضع المنتج المحمي بالبراءة موضع تداول من قبله أو برضاه. فالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع لا تمتد إلى الأعمال المتعلقة بالمنتج المشمول بالبراءة بعد أن وضع في التداول التجاري على الوجه الشرعي[200]. وقد تبناها المشرع الجزائري[201] على غرار نظيره الفرنسي[202].

تعتبر قرارت Centrafarm، وحتى لا نقول أنها قرارات مبدأ(des arrêts de principe) هي الركيزة الأولى التي تطورت بها نظرية الاستنفاذ؛ ويرجع الفضل لحكم Dansk Supermarked الذي أدخل حق المؤلف في مجال الاستنفاذ[203].

انتقدت نظرية استنفاذ الحقوق في بدايات ظهورها من قبل جزء كبير من الفقهاء، حيث عارضوها وحكموا عليها بأنها تمثل خطورة قاتلة للملكية الفكرية[204].

طبقت هذه النظرية على المستوى الأمريكي في قضية[205] Quanta Computer, Inc. V. LG Electronics, Inc لسنة 2008، أما على المستوى الأوروبي فكانت بداية ظهورها في حكم Deutche Grammophone[206].

---

[199] Ampah JOHNSON-ANSAH, op.cit, p. 27.

[200] فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية(الحقوق الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003، ص174.

[201] راجع نص المادة 2/12 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[202] أنظر نص المادة L.613-6 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي.

[203] Michel VIVANT, op.cit, p. 120.

[204] Ampah JOHNSON-ANSAH, op.cit, p. 15.

[205] Consultez le site : www.robic.com/admin/pdf/

[206] Consultez le site : https://eur_Lex.europa.eu/Legal-content/FR

وبموجب قاعدة الاستنفاذ يسقط حق صاحب البراءة أو العلامة أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية، أي أن هذه القاعدة تشجع أو تدفع لبروز مبدأ الاستيراد الموازي، الذي يعتبر كوسيلة فعالة تحول دون اقتسام الأسواق العالمية والتمييز في الأسعار فيما بينها، لأنه يتيح للدول التي تطرح فيها المنتجات بأسعار مرتفعة إمكانية استيرادها من الخارج وتوفيرها في الأسواق المحلية بأقل الأسعار السائدة عالميا، دون أن تحول حقوق الملكية الفكرية عن تحقيق أهدافها[207].

ثانيا: شروط تحقق قاعدة الاستنفاذ لحقوق الملكية الفكرية

حتى يتم تطبيق قاعدة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية لا بد من توفر شرطين؛ يتمثل الأول في الوضع الشرعي للمنتج المحمي بحق ملكية فكرية رهن التداول بعد موافقة صاحب الحق وأما الثاني فيتلخص في وجوب حدوث هذا التصرف (تداول المنتج) داخل إقليم معين.

1-وضع المنتج المحمي بحق ملكية فكرية للتداول بموافقة صاحب الحق

يعرف وضع المنتج للتداول بأنه: "فعل تسويق، ينقل للغير حق التصرف في المنتجات المحمية بحق ملكية فكرية، فهو أقرب إلى العرض دون ملامح حيث الآثار هي المهمة؛ أي جعل بيع المنتجات المحمية للغير (aux tiers) ممكنا، فالوضع للتداول يظهر إذن كعرض للبيع متبوع بأثر[208]. لكن وضع المنتج المحمي بحق ملكية فكرية للتداول لأول مرة غير كاف للحكم بدخول الحق الذي يحميه محيط الاستنفاذ بل يجب أن تكون هناك موافقة صريحة أو ضمنية لصاحب هذا الحق على هذا التصرف .

ولقد عدت الموافقة في القانون المدني الترجمة للإرادة الحرة في التعاقد(المادة 59 من القانون المدني الجزائري والمادة 1134 من نظيره الفرنسي)، فهي تلعب دور فعال في عملية الاستنفاذ لأنها جد مهمة في تقدير تنازل

---

[207] دكتور باسم أحمد عوض، "الاستثناءات الواردة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة ببراءات الاختراع المقررة لصالح الدول النامية"، https://www.bibalex.org/

[208] Ampah JOHNSON-ANSAH, op.cit, p. 37.

صاحب الحق عن رقابة المنتجات التي وضعت للتداول[209]. وتم تكريس هذا المبدأ من طرف CJCE في قضية Dansk Supermarked A/S c. A/S Imerco[210]. وكذلك في قضية Musik Vertrieb، حيث شركة ألمانية استقدمت دعائم أصوات من دول أخرى أعضاء في المجموعة الأوروبية أين وضعت للتداول من خلال تراخيص منحت بصفة قانونية، فقامت شركة GEMA معتمدة على تشريعها الوطني بفرض على شركة Musik Vertrieb دفع رسوم، إلا أن CJCE رفضت هذا الطلب معتبرة أن "الموافقة الضمنية الناتجة عن الاختيار الذي تم من صاحب الحق خلال أول وضع للمنتج في السوق المشتركة للدعائم التي أنتجتها أدى إلى استنفاذ حق المراقبة فيما بعد لتداول هذه الدعائم"[211].

لكن إذا كانت موافقة صاحب الحق ضرورية فهي غير كافية لوحدها لتحقق الاستنفاذ القانوني لهذا الحق.

2-حدوث استنفاذ الحق داخل اقليم معين

إن مبدأ الإقليمية يكرس استقلالية أنظمة الملكية الفكرية في كل دولة؛ فمدة الحماية قد تتغير، المكافأة أيضا تختلف، كما قد تغيب الحماية في بعض البلدان[212]، وبالتالي فسلطة احتكار وضع المنتج المحمي للتداول ستتحدد بالنظام القانوني الذي منح الحق الحصري المخول لأصحاب حقوق الملكية الفكرية[213]، من هنا كانت هذه الحقوق مرتبطة بإقليم النظام القانوني الذي أوجدها.

---

[209] Ampah JOHNSON-ANSAH, op.cit, p. 62.

[210] Charles L. LAMBONI et Carole SENECHAL, "Naviguer sur internet jusqu'à l'épuisement", www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/, *p. 646.*

[211] Yves GAUBIAC, "l'épuisement des droits dans l'environnement analogique et numérique", www.*unesdoc.unesco.org,* p. 4.

[212] Dominique GRAZ, Propriété intellectuelle et libre circulation des marchandises : étude de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle en droit suisse, en droit communautaire et selon l'accord de libre-échange Suisse-CEE, Librairie Droz, Genève, 1988, p.61, cité par Charles L. LAMBONI et Carole SENECHAL, art.cit, p. 636.

[213] Ampah JOHNSON-ANSAH, op.cit, p. 140.

يعتبر المكان الأول لتسويق المنتج المحمي بحق ملكية فكرية هو الإقليم ذو الصلة لاستنفاذ الحقوق، ويعتبر حسب بعض الفقهاء الشرط الموضوعي الثاني لنظرية الاستنفاذ.

يعنى بالبعد الإقليمي لقاعدة استنفاذ الحقوق الفكرية أن هذه الأخيرة لا تستنفذ إلا داخل حدود الإقليم أو الدولة التي تكونت فيها آثار لهذه الحقوق. ويرجع لكل تشريع وطني حرية وضع هذه الحدود وفقا لما سطرته الدولة من أهداف في هذا المجال.

في أوروبا تم تكريس مبدأ استنفاذ حقوق الملكية الفكرية بواسطة فقه CJCE ثم سايرتها باقي الهيئات القضائية في الدول الأعضاء، حيث تم تبني مبادئ توجيهية مختلفة بحسب حقوق الملكية الفكرية القابلة للاستنفاذ.

في مجال استنفاذ العلامات، دخل الحق في استنفاذ العلامة ومبدأ حرية تداول البضائع في الفضاء الاقتصادي الأوروبي(EEE) في نزاع منذ وقت مبكر، فالتعليمة رقم 104/89 (1988/12/21) المعدلة بالاتفاق حول EEE في ماي 1992 نظمت التواجد الثنائي بين هاذين المبدأين القانونيين، وكرست في مادتها 1/7 نظرية استنفاذ حق العلامة. والمادة L.713-4/1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي نقلت هذا الحكم للقانون الفرنسي، والتي جاء فيها أن الحق الذي تمنحه العلامة لا يسمح لصاحبها منع استعمالها لمنتجات وضعت للتجارة في المجموعة الاقتصادية الأوروبية أو في EEE تحت تلك العلامة بواسطة صاحبها أو برضاه[214]. إذن فمالك حق العلامة الذي يضع أحد منتجاته في التجارة في ظل EEE، لا يستطيع معارضة فيما بعد إعادة البيع وحرية التداول لهذا المنتج في نفس هذا المجال إلا استثناءا إذا ربطت بالمساس بالمنتج؛ وهذا ما يسمى بمبدأ استنفاذ العلامة. وما يجدر التذكير به أن CJCE رفضت دائما الاعتراف بالاستنفاذ الدولي لحق العلامة.

[214] Jean-Christophe GRAL et Natalia CARGILL, "l'épuisement des droits de marques au sein de l'EEE", Revue de marques n°69 janvier 2010, www.grall-legal.fr/Nathalia-kouchnir-Cargill_a15.html/

وبالتالي يحتفظ صاحب الحق بحقه في منع التسويق داخل EEE للمنتجات التي وضعها للتجارة خارج هذا الفضاء وتكرس هذا المبدأ من خلال قضية Epson [215].

لم يتوقف مبدأ استنفاذ الحقوق على الملكية الصناعية فقط بل مس الملكية الأدبية والفنية، منها حق المؤلف. إلا أن مبدأ استنفاذ حق المؤلف يختلف تماما على الأشكال المستخدمة في الملكية الصناعية، فالاستنفاذ في مادة البراءة والعلامة يجرد مالك الحق من صلاحياته، بالمقابل في مادة الملكية الأدبية والفنية فصلاحيات أصحابها تبقى سليمة إلا تلك المتعلقة بحق التوزيع[216].

كذلك فلا حق إعادة الإنتاج ولا حق التمثيل ولا حق الإيجار تستنفذ من التسويق الأول لدعائم المنتج. كما تم إيضاح أن حق تقديم فيلم لا يستنفذ لأن الأمر يتعلق بخدمة (قضية Coditel II[217]).

قد تجتمع حقوق ملكية فكرية في منتج أو دعم(support) واحد، مثلا حق المؤلف والعلامة في العطور، العلامة والرسم والنموذج في السيارات، البراءة والعلامة في الآلات، وهنا يصعب الحصول على تحليل مجزأ للحماية والذي يؤدي لقبول حرية التداول لأحد منهما دون الآخر؛ قضاءا يظهر هذا التوضيح من خلال حكمين لـ CJCE، الحكم الأول بعنوان Dansk Imerco في 1981/01/22، تمحور حول خدمات خزف صنعت بالمملكة المتحدة وسوقت في الدانمارك والمنتجات من الدرجة الثانية لم يكن من الضروري تصديرها للدانمراك، إلا أن مستورد موازي تحصل عليها بثمن بخس مقارنة بتلك التي بيعت في كوبنهاجن، فحاول صاحب العلامة الحائز لحق مؤلف على تلك المنتجات الاعتراض على هذه الإيرادات، لكن المحكمة رفضت له ذلك استنادا إلى أن المواد 30 و 36 TCE يجب أن تفسر على أنه لا يحق لسلطة قضائية أن تمنع استنادا لحق مؤلف

[215] Jean-Christophe GRAL et Natalia CARGILL, art.cit.

[216] يقصد بها كل تغيير أو تعديل للمنتج وقع بعد الوضع للتداول؛ كتجديد المنتج بتغليفه مثلا بطريقة توضح هوية من جدد المنتج.

[217] Charles L. LAMBONI et Carole SENECHAL, art.cit, p.650.

أو حق علامة، تسويق في تلك الدولة بضاعة(منتج) مشمولة بحق من هذه الحقوق بسبب أن تلك البضاعة(المنتج) قد تم تسويقها بطريقة شرعية في إقليم دولة عضو بواسطة صاحب الحق أو بموافقته[218].

إن مبدأ استنفاذ الحقوق وضع للتخفيف من حدة الحق الحصري لصاحب حق ملكية فكرية، وفي هذا تكمن نقطة التوازن بين الحقوق الفكرية والحقوق العامة في إطار حماية الليبرالية الاقتصادية.

وبتطور التكنولوجيا والمعارف خاصة الرقمية يعرف مفهوم المؤلف تغيرا أيضا لذا يعرف اليوم بأنه في العالم الحقيقي؛ الكاتب هو الذي رأى كتابه ينشر، بينما في العالم الافتراضي فالمؤلف هو ذلك الذي يقرر أن يكون كذلك، مع ما تتميز به هذه الفئة من الأعمال من نرجسية [219].

إن التكنولوجيات الرقمية الجديدة كالانترنت أثرت على مفهوم حق المؤلف، وهي بالتالي تؤثر على مبدأ الاستنفاذ لهذا الحق. ورغم صعوبة تصور الأمر فالحكم UsedSoft يؤكد إمكانية حدوث استنفاذ في حالة التوزيع غير المادي عبر الانترنت Distribution dématérialisée en ligne، وهذا ما سيجعل القضاة الأوروبيين يضعون في أولى اهتماماتهم أن عالم البث عبر الانترنت la transmission en ligne هو البديل الوظيفي لوضع دعامة مادية un support matérialisée[220].

يأخذ استنفاذ حقوق الملكية الفكرية صورا ثلاث بحسب مبدأ الإقليمية الذي يعتبر من أساسيات قيام هذه القاعدة.

ثالثا: صور استنفاذ حقوق الملكية الفكرية

يمكن سرد ثلاث أنواع للاستنفاذ،؛ الاستنفاذ الوطني، الاستنفاذ الجهوي والاستنفاذ الدولي.

---

[218] V.-L BENABOU, art.cit, p. 115.

[219] Gabriel BROGLIE, "Le droit d'auteur et l'internet", collection « cahier des sciences morales et politiques », paris, 2001, http://www.asmp.fr/travaux/gpw/droitdauteur/rapport.pdf, 2015, p. 23.

[220] Michel VIVANT, op.cit, p. 127.

1-الاستنفاذ الوطني

هذا النوع من الاستنفاذ يمنع على صاحب حق ملكية فكرية رقابة الاستغلال التجاري للمنتجات التي وضعها هو بنفسه للتداول أو بموافقته في السوق الوطنية. وبالتالي فهو يفتح مجال لبروز ظاهرة الواردات الموازية، هذه الأخيرة وصفها بعض المؤلفين كتهديد للحفاظ على حقوقهم، فهي ترمي لاستيراد منتوجات محمية بذات الحق المستنفذ لكن في إقليم آخر.

إن ظاهرة الواردات الموازية تعمل كضابط للأسعار وبالتالي تسمح بالحفاظ على بعض المنافسة على المستوى الدولي. فهي تلعب دور الشرطة ضد التمييزات التعسفية حول الأسعار والسلوكات المنافية للمنافسة التي أسست على تقييدات إقليمية[221]. إن الواردات الموازية تسمح برفع الحواجز أمام حرية التجارة وهي تضمن النهوض باقتصاديات الدول الفقيرة وكذا السائرة في طريق النمو من خلال مثلا السماح بتوريد منتجات هذه الدول إلى دول متطورة، كما تعتبر أيضا كآلية لكسر أو تخفيض الاحتكارات أو الاتفاقات بين كبرى الشركات في العالم. فهي تشجع المنافسة الصحية بإعطاء السوق الكلمة الأخيرة من خلال ضبط تحديد الأسعار في مستوى عادل والقضاء على الريع الاقتصادي، وهو ما تسعى الدول الغنية المتطورة للوقوف أمامه مما جعل هذا الموضوع محل نقاشات واسعة في إطار OMC. ومن الأمثلة على تجسيد مبدأ الاستنفاذ الوطني للحقوق قرار Deutche Grammophon c.Métro.

2 - الاستنفاذ الجهوي

يظهر هذا النوع من الاستنفاذ كتناقض واضح بين نظرية الاستنفاذ الوطني وحق التسويق الحصري، ولم يلفت نظر CJCE إلا سنة 1970 [222].

[221] Pierre-Emmanuel MOYSE, Le Droit de Distribution Electronique: Essai sur le Droit de Distribution des Oeuvres en Droit dAuteur Canadien, Américain, Anglais et Français, Thèse de Doctorat, Université Montréal, 2006, *www.collections**canada**.gc.ca/obj/s4/f2/dsk4/QMU/TC-QMU-2391.PDF*, p. 17.

[222] Ibid, p. 18.

وحسب أطروحة الاستنفاذ الجهوي على المستوى الأوروبي، فأول وضع لمنتج محمي بحقوق ملكية فكرية للتداول في أحد أقاليم المجموعة الأوروبية بواسطة صاحب الحق تستنفذ حقوقه اللاحقة على بث(نشر) المؤلف.

إن آثار الاستنفاذ الجهوي تقتصر فقط على المنطقة الإقليمية المغطاة بالاستنفاذ، أي فقط داخل الفضاء الاقتصادي المعني[223] كما هو حال الفضاء الاقتصادي الأوروبي أو حتى الإفريقي المنتظر.

3-الاستنفاذ الدولي

عرفت الـWipo مفهوم الاستنفاذ الدولي للحقوق بأنه: "عندما تطبق دولة ما مبدأ الاستنفاذ الدولي، فحقوق الملكية الفكرية تصبح مستنفذة(مستنزفة) حالما يتم بيع المنتج بواسطة صاحب الحق أو بموافقته، في أي منطقة في العالم"[224] و تبقى التشريعات الوطنية مترددة إلى حد الساعة لتقبل مبدأ الاستنفاذ الدولي، وهذا ما كشفت عنه نتائج التحقيقات التي قامت بها غرفة التجارة الدولية(CCI) عبر العالم[225].

وتبقى الآراء متضاربة حول أهمية الاستنفاذ الدولي لحقوق الملكية الفكرية من عدمها. فبعض الدول وهي تمثل القلة حسب استطلاع CCI في هذا الموضوع تشجع عليه وترى أنه يشجع المنافسة بالقضاء على الحواجز الاصطناعية للأسواق الفردية. وبظهور التجارة الالكترونية ستختفي الفروق الوطنية، وبالتالي خدمة المستهلكين من خلال مثلا السماح للدول الفقيرة والنامية بالاستيراد الموازي وتوفير المنتجات في أسواقها المحلية بأقل الأسعار السائدة عالميا. بينما الرأي الغالب يرى أن الاستنفاذ الدولي لحقوق الملكية الفكرية لا ضرورة منه لأنه سيبعد المؤسسات من التحكم في تسويق منتجاتها وتوزيعها، وبالتالي تخفيض الاستثمارات في الإبداع في

[223] Ampah JOHNSON-ANSAH, op.cit, p. 220.

[224] Charles L. LAMBONI et Carole SENECHAL, art.cit, p. 641.

[225] Idem.

مختلف المجالات الفكرية، كما أن الفروق في الأسعار ستدفع أصحاب الحقوق إما لسحب المنتجات من الأسواق ذات الأسعار المخفضة أو مواءمة الأسعار مع المستوى الدولي لتجنب الهروب للأسواق الرخيصة[226].

وتبقى الأوضاع غير واضحة كون المصالح بين الدول والشركات خاصة المتعددة الجنسيات متفاوتة، فالدول الأوروبية ترفض أطروحة الاستنفاذ الدولي، ودليل ذلك أن اللجنة الأوروبية غيرت من نص المادة 7 من التعليمة رقم 29/04/CE المتعلقة بتقريب التشريعات في مادة العلامات التجارية لاستبدال مبدأ الاستنفاذ الدولي بالاستنفاذ الجهوي؛ لأن المجتمع الأوروبي في البداية كان يشجع الاستنفاذ الدولي ثم غير وجهته، بينما تبقى الدول الفقيرة والنامية مفضلة لهذا الاستنفاذ لأنه قد يفتح أبوابا لاقتصادياتها وينعشها.

فمن مصلحة الدول النامية تبني مبدأ الاستنفاذ الدولي لحقوق الملكية الفكرية في تشريعاتها الوطنية، لأن تطبيق هذا المبدأ سوف يؤدي إلى تضييق نطاق الحقوق الاستئثارية المقررة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية في منع الغير من الاستيراد[227].

وتترك اتفاقات الـWipo لسنة 1996 للدول الحرية لاختيار نوع الاستنفاذ الذي يرغبون في تطبيقه بعد أول تداول شرعي لدعائم.

ومن المعلوم أن لكل قاعدة استثناء فكذلك قاعدة استنفاذ الحقوق فلها من الاستثناءات نصيب، ففي عديد التشريعات الوطنية كالقانون الفرنسي أدخلت الاستثناءات بطريقة محدودة سميت بالنظام المغلق، وهي ترتكز على معايير غير اقتصادية كحماية الحياة الشخصية(الخاصة) وحرية التعبير (كاريكاتير) مثلا.

---

[226] Ralph SCHLOSSER, "L'épuisement international en droit des marques : étendue et limites", www.kasser-schlosser.ch/pdf/sicepuisement.pdf/, 2015, p. 642.

[227] د. فرهاد سعيد سعدي، "الاستيراد الموازي والاستنفاذ الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة اختراع"، http://www.iasj.net/، ماي 2015، ص95.

يعتبر وضع المنتج المحمي بحق ملكية فكرية للتداول أول مرة حجر الزاوية في تأسيس قاعدة استنفاذ الحقوق، فهذا التصرف يكرس الميزة التنافسية لأن حقوق الملكية الفكرية تمثل حواجز أمام دخول باقي المنافسين للسوق المعنية. من جهتها أيضا قواعد قانون المنافسة –خاصة قواعد قانون الاتفاقات وكذا أحكام قانون التعسف في وضعية الهيمنة –وضعت خصيصا لتشجيع الحرية التنافسية في الأسواق المعنية بخلق توازن في المصالح بين مختلف الفاعلين في هذه الأسواق. من هنا اكتشف المحللون التفاعل بين هذه القواعد وقاعدة استنفاذ الحقوق. فجعلوا من هذا التفاعل كآلية لضبط استغلال مختلف حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني: تفاعل قاعدة استنفاذ الحقوق مع قواعد قانون المنافسة

يمكن أن نميز بين تفاعلين لقاعدة استنفاذ الحقوق مع قانون المنافسة؛ فهي تتقارب وتتكامل في الغايات والأهداف مع قواعد قانون الاتفاقات(أولا) كما مع أحكام قانون التعسف في وضعية الهيمنة(ثانيا).

أولا: التكامل بين قاعدة استنفاذ الحقوق وقانون الاتفاقات

يظهر التكامل بين قواعد قانون الاتفاقات وقاعدة الاستنفاذ في وجهين، يتمثل الأول في ظاهرة الواردات الموازية ونميز الثاني في حالة المرخص لهم المستفيدين من حصرية إقليمية.

إن ظاهرة الواردات الموازية هي وليدة قاعدة استنفاذ الحقوق، فهذه الأخيرة تلبس هذا النشاط نوع من الشرعية. لأنه وبكل بساطة فحق صاحب حق ملكية فكرية يتوقف بعد وضع المنتجات المشمولة بهذه الحقوق في مجال التداول، وهذا ما يفتح الباب أمام باقي المنافسين لاستيراد منتجات محمية بذات الحقوق من أقاليم أخرى، وهنا تلتقي هذه القاعدة في مضمونها مع قانون الاتفاقات الذي يدين بدوره الشروط التي ترمي لمنع مثل هذه الواردات الموازية. ففي اللائحة الأوروبية رقم 240/96 يخرج مثلا من الإعفاء بحسب الصنف شروط عقد الترخيص التي تفرض على المرخص له، المستفيد من حصرية إقليمية أن يرفض طلبات الغير الذي تتدفق منتجاته في أقاليم أخرى، أو تقييد إمكانياته لاستعمال أو إعادة بيع بحرية المنتجات المكتسبة في إقليم آخر[228].

[228] Camille MARECHAL, op.cit, p. 146.

وإن كانت طرق تحقيق الهدف تختلف فالغاية واحدة هي السماح بممارسة نشاط الاستيراد الموازي وتفعيله؛ فقاعدة استنفاذ الحقوق تضع ببساطة المستورد الموازي بعيدا عن إجراء التعدي من خلال إضفاء الشرعية على نشاطه، وقانون الاتفاقات يفتح الدعوى ضد صاحب الحقوق الذي يعيق الواردات الموازية، من هنا فهذا الأخير يعزز تلك القاعدة ويفعلها[229].

كذلك قد تعزز حرية التداول من خلال حالة المرخص لهم حصريا، فغاية عقد الترخيص اقتصاديا هي طرح المنتجات للتداول وبحدوث ذلك تكون حقوق المرخص قد استنفذت، حيث الاستنفاذ يحدث في مرحلة إتمام العقد وليس أثناء طرح المنتجات للتداول بواسطة المرخص له. لكن يبقى المرخص يحتفظ بحق مراقبة توزيع المنتجات بالتصرف على أساس التزوير ضد المرخص له الذي لا يحترم القيود التعاقدية.

إن قاعدة الاستنفاذ لوحدها لا تكفي لضمان المنافسة المباشرة بين المرخص لهم المستفيدين من حصرية إقليمية، فالاستنفاذ لا يخلق سوى ضغط المنافسة الذي تمارسه الواردات الموازية، بينما قانون الاتفاقات هو الذي يسمح بالحفاظ على هذه المنافسة المباشرة بمنع الحماية المطلقة، وبالتالي فيجب عدم الخلط بين آثار القاعدتين، فرقابة تقييدات البيوع المفروضة على المرخص لهم يضمنها قانون الاتفاقات الذي يفرض إمكانيات تداول المنتجات المشمولة بحقوق ملكية فكرية أكثر من تلك الناتجة ببساطة عن تنفيذ قاعدة الاستنفاذ[230].

وبالتالي ينتج التكامل بين قواعد قانون الاتفاقات وأحكام قاعدة استنفاذ الحقوق، حيث النقص في هذه الأخيرة تكمله قواعد قانون الاتفاقات.

ثانيا: التقارب في الغايات بين قاعدة الاستنفاذ وقانون التعسف في وضعية الهيمنة

قد لا يمنع قانون التعسف في وضعية الهيمنة بعض التصرفات التي يظن أنها لا تعيق حرية تداول البضائع، وهي تقييدات للواردات الموازية والمبررة بموجب المادة 30 TCE، حيث لا يمكن تكييفها بالتعسف حتى وإن

[229] Camille MARECHAL, op.cit, p. 147.

[230] Ibid, pp. 148-149.

صدرت من مؤسسة في وضعية هيمنة، وهو حال المعترض على استيراد منتجات محمية ببراءة مصنوعة وموضوعة للتداول في دولة أخرى عضو دون موافقته، وكذا الاعتراض من صاحب حق على التجديد من طرف الغير لمنتجات معلمة، فهذا الاعتراض لا يمثل تقييد مقنع في التجارة بين الدول الأعضاء[231].

كذلك فتكييف التعسف مستبعد في حال لم تضع تقييدات الواردات مبدأ حرية التداول محل نظر داخل السوق، حيث صاحب الحق يمارس حق حصري للتسويق لم يستنفذ وهو بالتالي لم يرتكب تعسفا في وضعية الهيمنة.

لكن هناك فقه مهم جدا يبين كيف أن قانون التعسف في وضعية الهيمنة يمكن أن يستعمل لمنع التصرفات التي تتجاوز قاعدة استنفاذ الحقوق، هي فرضية وضحت في قضية Microsoft؛ حيث مؤسسة تقدمت بشكوى أمام اللجنة الأوروبية معلنة التعسف في وضعية الهيمنة الذي قامت به Microsoft Canada، والمتمثل في منعها من الاستيراد إلى فرنسا برامج باللغة الفرنسية موزعة في كندا لإعادة بيعها بأسعار مخفضة عن تلك المطبقة لمنتجات مطابقة من قبل Microsoft France، اللجنة رفضت الشكوى مبررة أن منع استيراد على إقليم المجموعة الأوروبية برامج مسوقة في كندا يمثل ممارسة شرعية لحقوق المؤلف في حدود ما إذا طبقت المادة 4 من اللائحة رقم 250/91، ففي هذه الحالة استنفاذ الحق الحصري للتسويق داخل السوق المشتركة الأوروبية لا يكون له محل. فهي لم تلاحظ أي إشارة لممارسة تعسفية في الحقوق كرفض البيع أو ممارسة أسعار تمييزية[232]، وكل هذا التحليل للجنة يعود لكون المجموعة الأوروبية لا تقر بالاستنفاذ الدولي لحقوق الملكية الفكرية.

[231] Camille MARECHAL, op.cit, p. 166.

[232] Ibid, p. 167.

خاتمة الفصل الأول

في هذا الفصل تم تناول بالدراسة كيفية تدخل قانون المنافسة في مجال الملكية الفكرية لضبط ممارسات أصحاب حقوق الملكية الفكرية والتي بدت للسلطات المختصة ماسة بالحرية التنافسية في الأسواق المشمولة بهذه الحقوق.

إن تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية تجسد بواسطة آليات خاصة به، تمثلت في قواعد قانون الاتفاقات لمواجهة الاتفاقات المحظورة قانونا. وكذا قواعد قانون التعسف لضبط الممارسات التعسفية من المؤسسات المالكة أو الحائزة لحقوق ملكية فكرية والتي تنشط في الأسواق المشمولة بهذه الحقوق. كذلك كان للأحكام الخاصة برقابة التجميعات المتعلقة بحقوق ملكية فكرية دور –ولو أنه ليس بدرجة قواعد الاتفاقات أو التعسف– في تفعيل سريان قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية.

فضلا عن الآليات السابقة الذكر التي طبقت على حقوق الملكية الفكرية لغرض ردع العديد من المؤسسات المتعسفة؛ بضبط نشاطها وتمكين الغير من الحصول على المعارف والخبرات، كان لآليات أخرى متضمنة أصلا في قوانين الملكية الفكرية دور في تفعيل سريان قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية. تجسدت تلك الآليات في قاعدة استنفاذ الحقوق الفكرية وكذا آلية التراخيص ورقابتها، خاصة منها التراخيص الإجبارية.

تم الاعتماد على هذه الآليات لأجل سد عجز الآليات المستمدة من قانون المنافسة لوضع حد نهائي وتام لتعسفات المؤسسات في مجال حقوق الملكية الفكرية. وهذا من دون شك يشهد على السعي الحثيث للسلطات المختصة لوضع حد لتلك التجاوزات عن طريق تنويع آليات مواجهتها.

الفصل الثانـي

آثار تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية

الفصل الثاني:آثار تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية

أصبحت حقوق الملكية الفكرية تمثل في عيون الاقتصاديين عيوبا تتفاقم، وبات مشكوك في أمر الأثر المشجع للإبداع من جانب البراءات؛ فالأدلة التجريبية للزيادة في البحث والتطوير بفضل البراءات في الواقع لم تظهر بعد. فالاقتصاديون باتوا يخشون من أن دعم حقوق البراءة يؤدي بدلا من ذلك لوقف الإبداع، وهي نفس المؤاخذة التي تكونت اتجاه حق المؤلف، فرقابة الحقوق المشتقة وإطالة مدة حقوق التأليف والنشر ستنتهي بوقف خلق الأداة التحريضية وبالتالي ستصبح الملكية الفكرية كعامل للاضطرابات[233].

لهذه الأسباب نادى عديد الكتاب والفقهاء(قانونيون واقتصاديون) بتدخل قواعد قانون المنافسة. فهم يرون أن هذه القواعد هي التي ستجعل حقوق الملكية الفكرية تنفتح أكثر وبانتظام على المنافسة الحرة والنزيهة، كما أنها ستعيد التوازن الذي ضاع في الأسواق بسبب تجاوزات أصحاب هذه الحقوق. وحدث بالفعل ما كانوا يصبون له؛ فتم سريان قواعد قانون المنافسة على ممارسات كيفتها السلطات المختصة بغير المشروعة كونها مست بحرية المنافسة في الأسواق التي تشملها حقوق الملكية الفكرية. لكن حدث أكثر مما توقع القانونيون والاقتصاديون الذين نظروا لهذا السريان، ظهرت بوادر تصادم بين قانون أتى لخلق التوازن في السوق بدحض الاحتكارات ومختلف الممارسات التعسفية وحقوق دعمتها القوانين والاتفاقات بحقوق استئثارية كانت في أغلب الأحيان الذريعة ليبرر أصحاب حقوق الملكية الفكرية تجاوزاتهم. فقدم من رأوا أنفسهم ضحية هذا التطبيق تبريرات بانتقادات أحيانا كانت جد ماسة بقواعد قانون المنافسة وما كانت الغاية منها إلا ابعاد هذه الآليات المدمرة من وجهة نظرهم لحصانة حقوقهم(مبحث أول)غير أن الجهود بذلت لخلق نوع من التقارب بين حقوق تمثل مصالح يرى فيها أصحابها حتى وإن تجاوزت المعقول أحيانا أنها جد شرعية وقانون هو ضابط لحرية المنافسة ومحقق لعدالة السوق ومن ثم المصلحة العامة بما فيها مصلحة المتنافسين حتى وإن تعسفوا أحيانا. فكانت الدراسات القانونية مع مساهمة لتحاليل اقتصادية تشير إلى وجود غايات وأهداف مشتركة بين الطرفين،

[233] François LEVEQUE et Yann MENIERE, op.cit, p. 81.

يأتي في مقدمتها تشجيع الإبداع ونشر المعارف والعلوم. فبدأت الرؤية تتوضح؛ فمن مصالحة في مرحلة أولى إلى تدعيم عناصر التكامل مع الوقت خدمة للصالح العام للسوق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية(مبحث ثاني).

المبحث الأول: تصادم بين آليات قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية

إن قراءة أولية، سريعة وبسيطة لقواعد قانون المنافسة والأحكام الحامية لحقوق الملكية الفكرية تظهر أنهما يسيران في اتجاهين متعاكسين. فحقوق الملكية الفكرية دعمتها مختلف قوانين الملكية الفكرية والاتفاقيات الدولية بحقوق استئثارية، يسعى أصحابها دائما للحفاظ عليها طيلة مدة الحماية، بينما قانون المنافسة يبحث بقواعده المختلفة لتفكيك هذه الاحتكارات. لقد سادت هذه النظرة في الولايات المتحدة الأمريكية و أوروبا حتى نهاية سنة 1960.[234]

إن تمسك أصحاب حقوق الملكية الفكرية (المؤسسات الكبرى ، خاصة المالكة لبراءات اختراع ذات القيمة الكبيرة أو علامات تجارية أو صناعية أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية) بحقوقهم الحصرية يعود لكونها ساهمت في سيطرتهم ولوقت طويل على مجالات الابتكار والصناعات الكبرى في العالم، كما جنوا من ورائها كثير الأموال والشهرة والانتشار. لذا وببدأ سريان قواعد قانون المنافسة لضبط هذه الحقوق وإعطائها القراءة القانونية السليمة برز تصادم بين آليات قانون المنافسة المستخدمة وحقوق الملكية الفكرية؛ بخلق أصحاب هذه الحقوق لمبررات عديدة لعدم استمرارية تطبيق قانون المنافسة على حقوقهم، أكدوا من خلالها أن مؤشرات حقيقية وواقعية لتقلص وتآكل حقوقهم الاستئثارية بدأت تظهر لكل متتبع للتطبيقات الأولى لقواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية وبالمقابل فما أعد من إعفاءات لتجاوزاتهم غير كاف لإبعاد سريان هذه الآليات (مطلب أول) وكذلك فالسلطات المختصة قد بالغت بتبنيها لنظريات طبقتها هي الأخرى على تجاوزات أصحاب حقوق الملكية الفكرية وإن لم تكن من صلب قانون المنافسة بل لقد أثقلت بها كاهل حقوقهم

[234] François LEVEQUE et Yann MENIERE, op.cit, p. 81.

الحصرية، وما كانت نية تلك السلطات(السلطات الضابطة للمنافسة أو السلطات القضائية) سوى الزيادة في تقليص حقوقهم الاستئثارية(مطلب ثاني).

المطلب الأول: تآكل الحقوق الحصرية مبرر لمعارضة خضوع حقوق الملكية الفكرية لقانون المنافسة

رأى أصحاب حقوق الملكية الفكرية أن حقوقهم الحصرية التي منحتهم إياها القوانين مكافأة على جهودهم وإبداعاتهم ودعما لهم على زيادة الإبداع والابتكار بدأت تتآكل جراء التطبيق الصارم لقواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة خاصة على رفض صاحب حقوق ملكية فكرية منح ترخيص على إبداعه(فرع أول) وكذا بسبب ضعف وعدم كفاية نظام الإعفاءات المقرر كمساعدة للمؤسسات في الرجوع عن تعسفاتها(فرع ثاني).

الفرع الأول: قواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة تضعف قوة الحقوق الحصرية

لقد كرست في الواقع حقيقة تتعلق بحقوق الملكية الفكرية مفادها أن "تحديد شروط وأشكال حماية حق ملكية فكرية تعود للقاعدة القانونية الوطنية، كما أن الحق الحصري لإعادة الإنتاج(le droit exclusif de reproduction) هو من صلاحيات المؤلف، بحيث يظهر رفض منح ترخيص حتى وإن صدر من مؤسسة في وضعية هيمنة تصرف غير تعسفي(قضية Volvo)"[235]. لكن قد تتلاشى هذه الحقيقة في حال نتج عن ممارسة هذا الحق الحصري من قبل صاحبه في ظروف استثنائية تعسف، وهذا مثلا ما أكده حكم Magill لسنة 1995.

وليكيف هذا الرفض نهائيا بأنه تعسف يمكن إخضاعه لقواعد قانون التعسف وجب أن تكون المنفعة محل الرفض والمحمية بحق ملكية فكرية ضرورية لنشاط منافس، سواء مارس هذا الأخير نشاطه في ذات سوق صاحب الحق أو في سوق مشتقة لتلك السوق(أولا) ثم التأكد في مرحلة ثانية من أن الرفض يلبي شروط التعسف وبالتالي يستحق الجزاء الملائم(ثانيا).

[235] Michel VIVANT, op.cit, p. 143.

أولا: ميزة الضرورة للمنفعة المحمية بحق ملكية فكرية قد تثير تطبيق قواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة.

في حكم Magill السابق ذكره، وحسب اللجنة الأوروبية التي تقاسمت الرأي مع TPICE ثم أكدت حكمهما CJCE لم يكن هناك مجال للشك بأن الوصول إلى برامج المحطات التلفزيونية يشكل ضرورة قصوى لخلق دليل un guide موجه للمتتبعين للبرامج، خاصة وأن القنوات RTE وIPT مع BBC تمتلك احتكار واقعي للمعلومات التي تساعد في خلق بديل لمثل هذا الدليل، فهي تمثل بذلك المصادر الوحيدة للمعلومة الأولية حول البرمجة، المادة التي لا غنى عنها لمؤسسة Magill لإنشاء دليل أسبوعي[236].

ولتقييم ضرورة المنفعة المحمية بحق ملكية فكرية يلزم التأكد من عدم توافر حلول بديلة للحصول عليها(1) والتأكد من وجود عراقيل تقنية أو تنظيمية أو حتى اقتصادية للوصول لهذه الحلول(2).

1-عدم وجود الحلول البديلة absence de solutions alternatives

إن معيار غياب الحلول البديلة للمنفعة المعنية أخذ من حكم غريب عن الملكية الفكرية هو حكم Oskar Bronner؛ حيث يمكن استخراج من النقاط 43 و 44 لهذا الحكم أنه لتحديد أو توضيح ما إذا كان منتج أو خدمة ضرورية لتنشط مؤسسة ما في سوق معينة، فيجب البحث عن وجود منتجات أو خدمات تمثل حلولا بديلة حتى وإن كانت أقل منفعة من المنتج المعني[237]. من هنا أكد هذا الحكم أن البدائل يجب أخذها بعين الاعتبار عند تقييم التعسف[238].

2-وجود عراقيل تقنية، تنظيمية أو اقتصادية تحول دون الوصول إلى الحلول البديلة

قد تواجه منافس ما عراقيل تقنية(قلة الأجهزة المتخصصة لإجراء التجارب) أو تنظيمية (وجود بعض اللوائح

236 Michel VIVANT, op.cit, p. 144.

237 Ibid, p. 146.

238 Camille MARECHAL, op.cit, p. 373.

التي تمنع ذلك بطريقة تعسفية) أو حتى اقتصادية تجعله عاجزا لخلق بديل لمنفعة أو منتج ما فيصبح هذا الأخير الذي يحوزه منافسه ضرورة ملحة لابد من الحصول عليها. هنا وفي مثل هذه الظروف تطبق نظرية التسهيلات الضروريةthéorie des infrastructures essentielles [239].

ثانيا: الرفض يحقق شروط التعسف في وضعية الهيمنة

حتى يخضع رفض منح الترخيص لقواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة لابد من تحقق بعض الشروط استنبطها الفقه القانوني المقارن بعد ذكرها صراحة من CJCE في حكم IMS Health[240] لسنة 2004 وأشارت لها قبلا في حكم Magill.

تتلخص هذه الشروط الموجبة لتكييف التعسف على رفض منح ترخيص على حق ملكية فكرية في النقاط التالية:

1-وجود سوق للمنفعة المحمية بحق الملكية الفكرية

إن ميزة الضرورة للمنفعة المحمية بحق ملكية فكرية تسمح باستنتاج وجود سوق يكون فيها صاحب الحق حائزا لوضعية هيمنة. فحسب CJCE يمكن أن نميز سوق نسبية إذا ما كانت المنتجات أو الخدمات ضرورية لممارسة نشاط معين ويوجد طلب لهذه المنتجات أو الخدمات من قبل مؤسسات تمارس ذات النشاط[241].

---

[239] Jérôme GSTALTER, op.cit, p. 371.

[240] جاء في هذا الحكم أنه:

« Pour que le refus d'une entreprise titulaire d'un droit d'auteur de donner accès à un produit ou à un service indispensable pour exercer une activité déterminée puisse être qualifié d'abusif, il suffit que trois conditions cumulatives soient remplis, à savoir que ce refus fasse obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs, qu'il soit dépourvu de justification et de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé ». cité in Michel VIVANT, op.cit, p. 147.

[241] CJCE 29 avr. 2004, IMS Health Gmbh & Co. OHG cl NDC Health GmbH & Co. KG, http://www.legalnewsnotaires.com/

2-تواجد صاحب حق الملكية الفكرية في وضعية هيمنة

بما أن المنفعة المحمية بحق الملكية الفكرية(كما في قضية IMS محمية بحق مؤلف) لا يوجد لها مثيل أو شبيه فسوقها أقل اتساعا، وبالتالي فوضعية المتحكم في هذه المنفعة في هذه السوق هي وضعية هيمنة دون منازع.

3-إعاقة ظهور منتج جديد مشكلة ضررا للمستهلكين

أضافت CJCE للشروط السابقة، أنه لاعتبار رفض الترخيص تعسفيا يجب أن يشكل هذا الرفض عائقا أمام ظهور منتج جديد يسعى طالب الترخيص لخلقه بسبب وجود طلبات محتملة عليه من طرف المستهلكين[242].

وفي قضية Volvo و Renault، والتي تقوم فيها الملكية على رسوم ونماذج رفض المنح أيضا يشكل إعاقة لظهور منتج جديد(حيث اختفاء منتج عليه طلب يماثل الطلب غير المشبع لمنتج جديد)[243].

كذلك قضية Lad Broke عالجتها المحكمة استنادا لما جاء في حكم Magill وأوضحت أن: "الرفض الموجه نحو المؤسسة المنافسة لا يمكن أن يخضع لحظر المادة 102 إلا إذا كان متعلق بمنتج أو خدمة يعد ضروريا لممارسة النشاط المعني، أي لا يوجد أي بديل سواء حقيقي أو محتمل، كمنتج جديد يعاق ظهوره رغم وجود طلب محتمل دائم ومنتظم من قبل المستهلكين"[244].

4-استبعاد أي منافسة في السوق المشتقة

في حكم Magill السابق ذكره، أكدت المحكمة أن التصرف التعسفي الذي أدينت لأجله القنوات الثلاث يتمثل في استغلالها لحق المؤلف الممنوح من قبل التشريع الوطني لمنع Magill – أو أي مؤسسة أخرى لها نفس المشروع– من نشر معلومات في قاعدة بيانات أسبوعية hebdomadaire، حيث أن وضع هذه القنوات لعائق

[242] Camille MARECHAL, op.cit, p. 380.

[243] Jérôme GSTALTER, op.cit, pp. 370-371.

[244] TPICE, 12 juin 1997, Tiercé LAD BROKE, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/

أمام ظهور منتج جديد عليه طلبات محتملة هو بمثابة استبعاد لأي منافسة في السوق المشتقة للدلائل الأسبوعية les guides hebdomadaires [245]. واعتبرت المحكمة أن هذا التصرف يذهب بعيدا عن كل ما هو ضروري لتحقيق الوظيفة الأساسية لحق المؤلف، حيث عرفت الوظيفة الأساسية لحق المؤلف بأنها: "الحماية الأخلاقية للمؤلف(الإبداع) ومكافأة المجهود الخلاق" [246]. إن خطر استبعاد أي منافسة في سوق مشتقة يفترض وجود سوق منبع (marché d'amont) تحتل فيها المؤسسة المعنية بالترخيص وضعية هيمنة وسوق مصب(marché d'aval) مختلفة يبرز فيها تصرفها التعسفي، وهذا ما يظهر جليا خاصة في هذا الحكم [247].

يضاف لهذه الشروط شرط آخر يتمثل في عدم وجود أو غياب تبريرات موضوعية لرفض منح الترخيص. لقد أشير لهذا الشرط ببساطة في حكم IMS مع أن CJCE لم تورد حوله توضيحات. أما في قضايا Magill و Microsoft فالتبريرات المقدمة هي أيضا لم تعق تكييف الرفض بالتعسف في وضعية الهيمنة[248].

وكل تكييف لرفض منح ترخيص بالتعسف سيتلقى صاحبه لا محال عقوبات تختلف باختلاف الآثار التي يخلفها هذا التعسف لاستغلال حق حصري على حق ملكية فكرية.

على المستوى الأوروبي نجد أن المادة 7 من اللائحة رقم 1/2003 توضح أن اللجنة يمكنها أن تتبنى كل إجراء تصحيحي ذا طبيعة هيكلية أو سلوكية، يتناسب والمخالفة المرتكبة وضروري لإنهاء فعل التعدي[249].

---

[245] Michel VIVANT, op.cit, p. 146.

[246] Idem.

[247] Camille MARECHAL, op.cit, p. 377.

[248] Camille MARECHAL, op.cit, pp. 378-382.

[249] Article 7 du Règlement n°1/2003 du conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, Journal officiel n° L001 du 04/01/2003, www.legifrance.gouv.fr/

وفي فرنسا يمكن لسلطة المنافسة أن تأمر المؤسسات التي صدر عنها التعسف بالكف عنه، وحتى اليوم اكتفت هذه السلطة والمجلس الذي سبقها بإلحاق غرامات أو استعمال إجراء التعهدات[250].

لم تشفع الحقوق الحصرية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية في التملص من الجزاءات التي سلطت عليهم عندما قاموا بتصرفات كيفتها السلطات المختصة بالمنافية أو المقيدة للمنافسة المشروعة عند تطبيقها لقواعد قانون المنافسة عليها خاصة منها قواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة. وكذلك تبريراتها باستثمار أموال طائلة لتطوير ابتكاراتها وبالتالي من حقها ألا تمنح عنها ترخيصات لم تجد من يصغي لها من السلطات التي فصلت بقواعد قانون المنافسة في ممارساتها تلك، فما كان لها بعد أن نازعت في قواعد قانون التعسف بأنها بدأت تقلص حقوقها الحصرية، إلا أن تشكك في فعالية قواعد الإعفاءات التي أتى بها قانون المنافسة ليساعد المؤسسات التي لم تكن لها نية قصوى في المساس بحرية المنافسة في أسواق مشمولة بحقوق ملكية فكرية.

الفرع الثاني: نظام الإعفاء: قواعد غير كافية للحفاظ على الحقوق الحصرية

بعد سريان قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، ووضع حد لبعض الممارسات التي كان يرى فيها أصحابها أنها غير مخالفة للقانون –نتيجة قراءاتهم الخاطئة للحقوق الحصرية الممنوحة لهم– خلص هؤلاء إلى أن هذا القانون طبق لدحض حقوقهم الحصرية، وأن قواعد الإعفاء المتضمنة فيه تلفها شروط معقدة ربما لا يستطيع من يرغب في الاستفادة منها تحقيقها(أولا) وكمثال خاص عن صعوبة الاستفادة من قواعد الإعفاء نخص بالذكر لوائح الإعفاء الأوروبية والصعوبة التي تحيط بها كونها تتطلب تقييمات اقتصادية للإستفادة منها. وبالتالي فهي عديمة الجدوى أحيانا لإبعاد حقوقهم الحصرية عن دائرة قواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة خصوصا(ثانيا).

[250] Camille MARECHAL, op.cit, p. 384.

أولا: صعوبة الاستفادة من قواعد الإعفاء بسبب شروطها

إن الحظر الذي أتى به قانون المنافسة لبعض الممارسات المنافية أو المقيدة للمنافسة في الأسواق المختلفة منها تلك المشمولة بحقوق ملكية فكرية، هو ليس بالحظر المطلق فقد ترد عليه بعض الاستثناءات، وهو ماجاء ذكره في المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري و المادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي، وهو ماسبق ذكره في الفصل الأول.

إن الاستفادة من الإعفاء المكرس بالمادتين سابقتي الذكر يتطلب تحقق بعض الشروط:

- أن تكون الممارسة المدانة بالتعسف هي نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي؛
- أو أن يثبت آتيها أنها تحقق تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

لتحقق الإعفاء المتعلق بالشرط الأول؛ فالسلطة المرخصة بالإعفاء مثلا سلطة المنافسة في فرنسا هي شديدة الحرص وصارمة في إعطاء هذا الترخيص وإعفاء بعض الممارسات من المتابعات والجزاء، فهي تقوم أولا بالتأكد من وجود نص تشريعي أو لائحي يكرس الاستثناء للقاعدة العامة، ومن ثم يجب أن تتأكد هذه السلطة أن الممارسات المحظورة المرتكبة ناتجة حتما عن هذا النص[251].

إن النص الذي يعفي صاحب الممارسة المحظورة، لا يمكن أن يكون نصا تنظيميا مستقلا-مرسوما رئاسيا- ولا نصا إداريا غير تنظيمي كالمنشور والرسالة الإدارية، كما لا يمكن أن يكون موقفا إداريا مثل التشجيع أو الموافقة أو المجاملة، لأنها لا تبرر الممارسات المقيدة للمنافسة. فصاحب الممارسة المحظورة عليه إثبات أن

[251] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 106.

عمله كان نتيجة حتمية لتطبيق هذا النص التشريعي أو النص التنظيمي اللائحي الذي اتخذ تطبيقا لها النص التشريعي[252].

أما تحقق الإعفاء من خلال تحقق الشرط الثاني فيتطلب إثبات أن الممارسة المحظورة بحسب نص المادة 6 أو المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري، أو المادة L.420-1,2 من التقنين التجاري الفرنسي أو المادتين (101 و 102) TFUE ستساهم مساهمة فعالة في التقدم الاقتصادي- ولو على مدى بعيد- كتحسين الانتاج والخدمات باستفادة المستخدمين والمستهلكين من خلال مثلا خفض الأسعار. وأيضا إثبات أن الممارسة ستؤدي إلى تقدم تقني؛ بخلق ابتكارت جديدة مثلا وإنشاء وتطوير خلايا للبحث المشترك مثلا في عقود نقل التكنولوجيا.

وفي الأخير فالحصول على الإعفاء لا يكون بقوة القانون، بل بعد الحصول على رخصة من السلطة المعنية(مجلس المنافسة في الجزائر أو سلطة المنافسة في فرنسا).

إن ربط الحصول على الإعفاء بكل هذه الشروط هو أمر جعل هذه القواعد محل شك في عدم فعاليتها لإبعاد أصحاب حقوق الملكية الفكرية من خطر التطبيق الصارم لقواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة وقانون الاتفاقات.

إن صعوبة الحصول على إعفاء بمناسبة لوائح الإعفاء الأوروبية هو أكثر توضيحا حسب بعض أصحاب حقوق الملكية الفكرية لعدم فعالية أنظمة الإعفاء ككل وهذه اللوائح بصفة خاصة.

ثانيا: الحصول على الإعفاء حسب بعض اللوائح يتطلب تقييمات اقتصادية

تندرج أنظمة الإعفاء على المستوى الأوروبي خصوصا لائحة الإعفاء حسب الصنف رقم 772/2004 ضمن ما سمي بالحركة الإصلاحية وتحديث قانون المنافسة على المستوى الأوروبي.

[252] جلال مسعد، مرجع سابق، ص112.

إن تنفيذ لوائح الإعفاء على المؤسسات يتطلب تقييما اقتصاديا لوضعيتها. فهذا التقييم يقوم على مسألتين؛ الأولى تتعلق بتحديد الوضعية التنافسية للمؤسسات التي ستستفيد مما جاء بلوائح الإعفاء بحسب الصنف خاصة اللائحة رقم 772/2004، وأما الثانية فتدور حول تحديد حصص السوق لكل هذه المؤسسات.

إن تحديد الوضعية التنافسية للمؤسسات المعنية بعملية الإعفاء تتطلب حسب قواعد قانون المنافسة تحديد السوق ذات الصلة التي تنشط فيها هذه المؤسسات.

يدور مفهوم السوق ذات الصلة في مجال الملكية الفكرية حول سوق المنتجات والخدمات وسوق التكنولوجيا، فحقوق الملكية الفكرية هي عبارة عن مدخلات[253] أو عناصر إنتاج موجهة لأن تستغل لأجل صنع منتجات أو تقديم خدمات[254].

إن وضع منتج محمي بحق ملكية فكرية في السوق أو تقديم خدمة ترتكز على مثل هذا الحق هو في الغالب ثمرة عمل بحثي وتطوير. فالسوق ذات الصلة في مجال حقوق الملكية الفكرية تبتدأ بسوق تكنولوجيات وإبداعات وتنتهي بسوق منتجات وخدمات[255]. ومن ثم فتحديد السوق ذات الصلة في مادة الملكية الفكرية ليس بالأمر السهل وهذا ما سيؤثر على سرعة تحديد الوضعية التنافسية للمؤسسة التي تسعى للحصول على إعفاء.

---

[253] يستخدم الاقتصاديون نموذج المدخلات والمخرجات كأسلوب اقتصادي كمي، فحسب هذا النموذج الاقتصاد هو عبارة عن قطاعات مترابطة، كما أن هذا النموذج يفسح المجال للحساب السريع، إضافة للمرونة في حساب تأثيرات التغييرات التي تحدث في الطلب. تمثل المدخلات في هذا النموذج مجموعتين جزئيتين؛ الأولى هي الموارد المادية(العمالة، الآلات، رؤوس الأموال ...) بينما الثانية هي موارد غير مادية(المعلومات البيئية والتسويقية الضرورية- معلومات عن الظروف القانونية والإجراءات والتشريعات الحكومية أو التطورات التكنولوجية- أو معلومات عن رغبات وتفضيلات المستهلكين والمنافسين وخططهم واستراتيجياتهم). مأخوذة من الموقع: www.elearning.jo/datapool/HTML

[254] Jérôme GSTALTER, op.cit, p. 224.

[255] هو تقسيم نتج عن التحليل الاقتصادي لحقوق الملكية الفكرية.

لقد أوضحت اللجنة الأوروبية أنه لا يوجد سوق تكنولوجيات إلا إذا سوقت حقوق الملكية الفكرية بالاستقلال عن المنتجات التي تشملها[256]. والمؤسسات المتنافسة في سوق التكنولوجيات هي المؤسسات التي تمنح تراخيص حول تلك التكنولوجيات.

إن سوق التكنولوجيا يتضمن التكنولوجيا الممنوحة بموجب الترخيص وبدائلها، أي التكنولوجيات التي يعتبرها المستأجرين للتراخيص قابلة للتبادل مع التكنولوجيا الممنوحة أو البديلة بموجب خصائصها، الرسوم التي تخضع لها والاستعمالات الموجهة لها[257].

بينما تعتبر مؤسسات غير متنافسة في سوق التكنولوجيات تلك الموجودة في وضعية انسداد من جانب واحد[258] أو في وضعية انسداد من الجانبين[259].

لا يكتمل تعريف السوق ذات الصلة في مجال حقوق الملكية الفكرية بتحديد سوق التكنولوجيا والإبداع فقط، بل لا بد من أن يتكامل مع سوق المنتجات، هذه الأخيرة تعرف بأنها تجمع للمنتجات المعتبرة من قبل المشترين قابلة للإستبدال مع المنتجات التعاقدية أو البديلة لهذه المنتجات بسبب خصائصها، أسعارها والاستعمال الموجهة له[260].

ويبقى مع ذلك تحديد السوق ذات الصلة غير كافي لسريان لوائح الإعفاء على المؤسسات بل لابد من تحديد أو حساب حصص هذه المؤسسات في السوق المعنية.

---

[256] Communication de la commission européenne, lignes directrices sur l'application de l'article 101 TFUE aux accords de coopération horizontale, 14 janvier 2011, point16, cité par Jérôme GSTALTER, op.cit, p. 255.

[257] Règlement 2004/772, article 1/1, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/, mai 2015.

[258] في هذه الوضعية لا يمكن استغلال التكنولوجيا إلا بالتعدي على تكنولوجيا أخرى.

[259] في هذه الحالة الوضع يختلف، فكلا التكنولوجيتين لا يمكن استغلالها دون التعدي على الأخرى.

[260] Règlement 2004/772, précit, article 1/1.

إن تطور المنهجية المستعملة لتقييم الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب المادة 101 TFUE أدت إلى تحليل متمركز حول شكل الممارسات خصوصا الاتفاقات، والاهتمام بالأخص بتأثيرات هذه الممارسات على السوق ذات الصلة. فتبني نهج اقتصادي يتمحور حول آثار الممارسات ترجم خصوصا بسن لوائح(تنظيمات) إعفاء بحسب الصنف ترتبط الاستفادة منها بعدم تجاوز عتبات des seuils في حصص السوق[261].

فهذه الحركة لتحديث قانون المنافسة على المستوى الأوروبي ساهمت في رفع دور حصص السوق وعدم حصره–قانون المنافسة– فقط في تنفيذ المادة 102 TFUE على حقوق الملكية الفكرية[262].

وتحسب حصة المؤسسة في سوق المنتجات انطلاقا من المبيعات المحققة في السوق الجغرافية، وحصة السوق لمستأجر الترخيص يجب أن تحسب انطلاقا من مبيعات منتجاته المتضمنة التكنولوجيا الممنوحة ومن مبيعات منتجاته المنافسة. كذلك هو الأمر بالنسبة لمانح الترخيص فإن كان ينشط كممون في سوق المنتجات، فيجب أن تؤخذ مبيعاته بعين الاعتبار. فحساب حصص السوق لمؤسسة ما يتم إذن بالرجوع لقيمة المبيعات المحققة في السوق خلال السنة المدنية الماضية(السابقة)، وفي غياب معلومات تتعلق بقيمة هذه المبيعات فقد تعتمد المؤسسة على معلومات أخرى فعالة تتعلق بالسوق خاصة منها حجم تلك المبيعات.

وحسب المادة 3/3 من لائحة الإعفاء بحسب الصنف رقم 772/2004 فتحديد حصة سوق مؤسسة ما في سوق التكنولوجيا يتم من خلال تقييم وجود هذه التكنولوجيا في سوق المنتجات المعنية.

إن ضرورة إجراء تحليلات اقتصادية التي أتت بها خاصة لائحة الإعفاء بحسب الصنف رقم 772/2004 خلقت بعض الشكوك لدى أغلبية النقاد، حيث يرى البعض أن الأمن القانوني المدعى من قبل لائحة الإعفاء ما هو في بعض الأحيان إلا خداع للعين. بينما آخرون كـ Jack AZEEMA و GALLOUX أثاروا نقطة

[261] Jérôme GSTALTER, op.cit, pp. 283-284.

[262] Idem.

تكلفة هذه التحاليل(التحليلات) بالنسبة للمؤسسات[263].

وبالتالي فكل هذه الشروط المعقدة للاستفادة من إعفاء جعلت أصحاب حقوق الملكية الفكرية يشككون بفعالية هذه القواعد، وأنها لا تعطي ضمانات كافية لتملصهم من التطبيق الصارم لقواعد قانون المنافسة. وهذا ما زادهم اعتراضا على صيرورة سريان هذه القواعد على حقوقهم الحصرية. ولم يكتفوا بهذا القدر من الأعذار بل طعنوا في عدالة نظريات دعم بها تطبيق قانون المنافسة وقالوا بأنها زادت عليهم الأمر سوءا.

المطلب الثاني: تدعيم تطبيق قانون المنافسة بنظريات ضاعفت من تقليص الحقوق الحصرية

في بعض القضايا التي أحاطت بها ظروف استثنائية لجأت السلطات(خاصة في أوروبا) التي طبقت قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية إلى الإستعاضة فيها بتطبيق قاعدة العقل (أولا) ونظرية التسهيلات الضرورية(ثانيا)على هذه الحقوق بدل قواعد قانون المنافسة، إلا أن أصحاب هذه الحقوق لم يستسيغوا ذلك التصرف كونها من وجهة نظرهم أكثر تشددا.

الفرع الأول: قاعدة العقل وحقوق الملكية الفكرية

تعود بدايات تطبيق هذه القاعدة للقانون الأمريكي للاتفاقات(droit des ententes) وهذا لأجل تنفيذ القسم الأول من قانون شيرمان (Scherman act) والذي يحظر كل تقييد للتجارة[264].

وتتلخص فكرة تطبيق هذه القاعدة في أنه: "رغم اعتبار الاتفاقات المحظورة غير قانونية إلا أنه يمكن في بعض الحالات رفع هذا الحظر عليها عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة والتطور الاقتصادي، وهي فكرة جاء بها القضاء الأمريكي. حيث تقوم السلطات المختصة بتقييم السوق وتحليلها، ثم تقوم بترخيص بعض الاتفاقات المحظورة لأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي، وهي قاعدة تم الأخذ بها في القانون الفرنسي[265].

---

[263] Jérôme GSTALTER, op.cit, pp. 283-284.

[264] Camille MARECHAL, op.cit, p. 421.

[265] مسعد جلال، مرجع سابق، ص44.

رغم صعوبة تحديد شروط تنفيذ وتطبيق أحكام هذه القاعدة وخلافا لعديد المشرعين في العالم أخذ المشرع الجزائري بقاعدة العقل، فقد نص عليها في المادة 9 والمادة 21 مكرر من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، حيث جاء في المادة 9 : "... يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

كذلك تم تكريس هذه القاعدة في المادة 21 مكرر بالنسبة للتجميعات الاقتصادية والتي جاء فيها: " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق...".

عرفت أيضا قاعدة العقل بأنها: "طريقة تحليل موجهة لإجراء موازنة للآثار المنافية والمشجعة لكل اتفاق وجد في سياقه الحقيقي"[266].

في بدايات استخدام هذه القاعدة في القانون الأمريكي تمحور تطبيقها حول إنشاء توازن تنافسي لكل اتفاق، حيث لا يؤخذ فيه بعين الاعتبار سوى العناصر المتعلقة بالمنافسة وهذا ما يتفق مع الهدف الأساسي لقانون منع الاحتكار الأمريكي، أي المحافظة على المنافسة التي يعود لها وحدها تحديد الكفاءة الاقتصادية.

انتقلت قاعدة العقل إلى القانون الأوروبي ومن ثم الفرنسي بعد الانتقادات التي وجهت للمادة 3/101 TFUE كما للمادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي لتنفيذهما إجراءات جد مرهقة. ولمعالجة ذلك استلهمت

[266] Camile MARECHAL, op.cit, p. 422.

سلطات المنافسة– سواء الأوروبية أو الفرنسية– من القانون الأمريكي هذه القاعدة[267]. إلا أن TPICE رفض في البداية تطبيق هذه القاعدة على المستوى الأوروبي وتجسد ذلك في حكم **Métropole télévision** في 18 سبتمبر 2001 ثم أكد رفضه في حكم **Van den bergh** سنة 2003، حيث أوضح من خلال الحكمين أن المادة 101 تستند أيضا على توازن تنافسي؛ فالآثار السلبية ينظر لها في الفقرة الأولى بينما الإيجابية ففي الفقرة الثالثة[268].

أما القضاء الأمريكي فلأجل تطبيق أفضل لقاعدة العقل أكد من خلال حكم **Board of trade of chicago c/S** أنه يجب أخذ بعين الاعتبار خصوصيات القطاع الذي يطبق عليه التقييد، أي الوضعية القبلية والبعدية لتنفيذ التقييد، طبيعة ذلك التقييد، آثاره الحالية والمحتملة، تاريخ التقييد، الإشكال الذي يفترض أن يحل والأسباب التي تم اعتمادها لأجلها ونية الأطراف[269].

في التشريع الفرنسي سلطة المنافسة تستعين بقاعدة العقل، فهي تجد لها تطبيقا في اتفاقات(عقود) التوزيع الانتقائي وكذا عقود الامتياز[270].

إن المبادئ التوجيهية les lignes directrices للجنة التجارة الفدرالية Federal Trade Commission ووزارة العدل الأمريكية Department of Justice وبوجود حقوق ملكية فكرية في الصورة تدعو لتطبيق قاعدة العقل؛ حيث على سلطات المنافسة البحث فيما إذا كانت للممارسات آثارا مقيدة للمنافسة، فإذا كان الحال كذلك فيجب عليها التأكد من أن هذه الممارسات قد تولد فوائد يمكنها تعويض تلك الآثار السلبية[271].

---

[267] Linda ARCELIN–LECUYER, op.cit, pp. 134–135.

[268] Ibid, p. 135.

[269] Camille MARECHAL, op.cit, p. 423.

[270] Linda ARCELIN–LECUYER, op.cit, p. 136.

[271] Camille MARECHAL, op.cit, p. 424.

أما فيما يخص القضاء الأوروبي، فقد أصدرت CJCE بعض الأحكام المتعلقة بالتوزيع الانتقائي والفرنشايز تتعلق بمادة الملكية الفكرية؛ أين استعين بقاعدة العقل ومنها حكم Semences de mais، الذي أكدت فيه المحكمة أن ترخيصا حصريا مفتوحا يتمحور حول تكنولوجيا جديدة لا يتعارض مع المادة 1/81 TCE (المادة TFUE1/101). وواصلت المحكمة في تفسيرها بأن :" بند الحصرية الذي يحمي المرخص له من منافسة المرخص وباقي الأشخاص المرخص لهم يشجع على نشر التكنولوجيا والمنافسة بين المنتج الجديد والمنتجات المماثلة(similaires) الموجودة قبلا على الإقليم الأوروبي. فهذا الحكم نفذ فيه توازن تنافسي خاص بقاعدة العقل"[272].

أما بعد التحديث الذي عرفه قانون المجموعة الأوروبية خصوصا تدعيمه بلوائح منها خاصة تلك المتعلقة بالإعفاءات بحسب الصنف، وكذا إصدار مبادئ توجيهية مفسرة لهذه اللوائح (خاصة اللائحة 1/2003 التي تشجع على تنفيذ قواعد الاتفاقات أو التنفيذ الأفضل للمادة 81 TCE (المادة 101 TFUE) بفقرتيها الأولى والثالثة)؛ فقاعدة العقل ستختفي مع الوقت[273].

من جهتها المبادئ التوجيهية للجنة الأوروبية المتعلقة بتطبيق المادة 3/81 تؤكد أن وضع موازنة بين الآثار المقيدة للمنافسة وتلك المشجعة لها تتم حصريا في الإطار الذي حددته المادة 81 فقرة أولى وثالثة[274].

إلى جانب قاعدة العقل هناك نظرية التسهيلات الضرورية التي أسال تطبيقها حبر الكثيرين خصوصا بوجود حقوق ملكية فكرية.

---

[272] Camille MARECHAL, op.cit, p. 426.

[273] Ibid, p. 428.

[274] Lignes directrices concernant l'application de l'article 81/3 du TCE, point 11, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/, mai 2015.

الفرع الثاني: تطبيق نظرية التسهيلات الضرورية على حقوق الملكية الفكرية

هذه النظرية ذات جذور أمريكية، طبقت لأول مرة في حكم Terminal RailRoad سنة 1920. ثم توالى تطبيقها مع الوقت من طرف القضاء الأمريكي وصدرت عدة أحكام تضمنت تطبيقها منها حكما Ottertail وAspen Highlands وغيرها كثير من الأحكام التي كرست تطبيق هذه النظرية. ونقلا عن القضاء الأمريكي، فمفهوم التسهيلات الضرورية يقصد به مورد أساسي تحوزه مؤسسة مبدعة 'Firme innovatrice' وهي ضرورية لمنافسيها لممارسة نشاطهم في السوق ذات الصلة، هذا المورد لا يمكن إعادة إنتاجه بوسائل معقولة(مادية، تقنية ووقتية) وإذا ما حكم القاضي بأن البنية التحتية ضرورية وأساسية، فيمكنه أن يلزم صاحب هذا المورد بفتح باب الوصول إليه ضمن شروط معقولة ومقبولة وهذا حفاظا على العملية التنافسية[275].

لقد تأسست هذه النظرية بتأثير الاحتجاج بثلاث معايير غير قابلة للانفصال أو ثلاث شروط يفترض وجودها كاملة غير منفصلة لتطبيق نظرية التسهيلات الضرورية، تتمثل هذه المعايير أو الشروط في:

- أن تكون هذه البنية التحتية ضرورية ولا مفر من استخدامها من طرف منافس يعرض خدمة معينة؛
- صعوبة نسخ هذه البنية المعنية، وهذا ما يجعلها في الغالب تبقى الوحيدة في السوق المعنية؛ أي لا يوجد لها بديل حقيقي؛
- أن لا تكون هناك مبررات موضوعية لرفض منحها من قبل صاحبها.

أما عملية تكييف هذا المورد(أو المنفعة) بالضروري فهذا يرتبط بوجود سوقين مختلفتين؛ سوق المنفعة الضرورية والسوق المرتبطة.

[275] Frédéric MARTY et Julien PILLOT, "Politique de Concurrence et Droits de Propriété Intellectuelle : La théorie de facilités essentielles en débat", université de Nice Sophia-Antipolis, www.gredeg.cnrs.fr/colloques/rei/documents/marty_pillot.pdf, mai 2015, p. 4.

ما قد يميز تطبيق هذه النظرية أيضا هو أن يكون صاحبها في وضعية هيمنة، بحيث تسمح له وضعيته بفرض شروط غير معقولة للحصول على هذا المورد أو المنفعة أو رفض منحه على الإطلاق.

انتقلت هذه النظرية من بلدها الأصلي إلى باقي دول العالم وفي مقدمتها دول أوروبا، حيث عرفت التطبيق الأول لها سنة 1992 في قضية Stena-Sealink، ثم عرف تطبيقها تحولا من البنية التحتية المادية إلى الأصول غير الملموسة[276].

في هذه القضية رأت اللجنة الأوروبية أن الوصول إلى ميناء Head Holy كان ضروريا لمنح خدمة نقل بين بريطانيا العظمى وايرلندا، وقد كانت سلطة الميناء في وضعية هيمنة في سوق التموين بمرافق الموانئ، حيث المؤسسة رفضت دون مبررات موضوعية مما تسبب بضرر للشركة الايرلندية BE£I LINE. فأوضحت سلطات المنافسة البريطانية أن الشركة البريطانية كانت مالكة ومستعملة في نفس الوقت لهذه البنية التحتية الضرورية.

في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي قضية Intergraph Corp.C/intel Corp أصدرت محكمة الاستئناف الفيدرالية المختصة بتاريخ 5 نوفمبر 1999 قرارا هاما، فذات المحكمة كانت تحصر تطبيق هذه النظرية في الوضعيات التي تكون فيها علاقات تنافسية بين حائز المورد الضروري والمنافس الطالب لهذه البنية التحتية، لكن في هذه القضية الوضع اختلف حيث Intel صانعة المعالجات في الحواسيب (les processeurs) بينما Intergraph فمصنعة للمجمعات (les assembleurs) في هذه الحواسيب لم يكونا في وضعية تنافس.

أكدت المحكمة في هذه القضية أن رفض صاحب البنية التحتية منح ترخيص أو تقديم منتجات مشمولة بحقوقه، يفترض أنه قابل للخضوع لقانون منع الاحتكار[277].

[276] Frédéric MARTY et Julien PILLOT, art.cit, p. 1.

[277] Camille MARECHAL, op.cit, p. 435.

رغم الفوائد التي قد تجلبها هذه النظرية إلا أن تطبيقها في الواقع، خاصة إذا تعلق الأمر بحقوق ملكية فكرية خلق نوعا من الخلافات بين الفقهاء، خصوصا ما يتعلق بالجديد الذي أتت به زيادة على ما يوجد بقواعد قانون المنافسة، خاصة قانون التعسف في وضعية الهيمنة. بمعنى آخر هل أن رفض الوصول إلى بنية تحتية ضرورية يشكل حالة مختلفة ومستقلة عن حالات التعسف في وضعية الهيمنة؟[278].

لقد وضعت الكفاءة الاقتصادية لهذه النظرية محل نظر، فأغلب الفقه إتفق على تسليط الضوء عل الآثار الضارة نتيجة التطبيق الصارم والدقيق للغاية لإلتزام الوصول لهذه البنية التحتية، في حين يكون خلق مثل هذه البنية راجع لاستثمارات خاصة جد هامة. وتطبيق هذه النظرية قد يؤدي لخفض حماس المؤسسات المالكة لهذه الموارد الأساسية لخلق وابتكار بنيات تحتية أخرى، كما قد يجمد عند طالبي هذه البنية القدرة على خلق البدائل وما دام تطبيق هذه النظرية سهل وبسيط فهم سيكتفون كل مرة بالمطالبة بتطبيقها والحصول على جهود غيرهم.

أما فقهاء آخرون فحسبهم قد تتجسد أيضا الآثار السلبية لهذه النظرية أثناء تنفيذها سواء من قبل القاضي أو سلطة المنافسة في عديد المشاكل – التي من الأصلح تفاديها– منها تحديد سعر الوصول لهذه البنية، حيث تحديده يبنى على استعادة تكاليف الاستثمار لإخراجها إلى النور وقد يضم أيضا هذا السعر الخسائر التي قد يعاني منها صاحبها جراء وصول الغير المنافس لها[279].

وفي وسط كل هذه الظروف والشروط يثير تطبيق نظرية التسهيلات الضرورية اعتراضات فقهية في عقر دارها ومنبتها، فالفقه الأمريكي لم يعد يعطيها نفس الصدى الذي عرفته يوما ما، كما لم تعد المحكمة العليا الأمريكية

[278] Camille MARECHAL, op.cit, p. 435.

[279] Idem.

تعترف بهذا الدور الذي حازته هذه النظرية في بدايات تطبيقها، وتبقى هذه النظرية موضوع جدل فقهي وأغلب الكتاب ينازعون في تطبيقها على حقوق الملكية الفكرية[280].

أما على المستوى الأوروبي فكان حكما Magill و IMS مثالا لتطبيق هذه النظرية من قبل CJCE حيث نقلت فقهها لحقوق الملكية الفكرية؛ بمعاقبة رفض منح ترخيص حول هذه الحقوق موضوعه ضروري للنشاط في سوق مشتقة، وهو رفض قد يقضي على كل منافسة في هذه السوق.

المبحث الثاني: مصالحة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية

إن الغاية الأساسية التي استجداها القانونيون والاقتصاديون من سريان قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية لم تكن زعزعة ثباتها واستقرارها. كما ليس فرضا لمنطق تنافسي بحت على الملكية الفكرية لكنه محاولة لإيجاد مصالحة بين حماية الحقوق الحصرية وحتمية المنافسة الحرة؛ بمعنى تحديد نقاط التقارب بين هاذين الهدفين.

ولتكريس المصالحة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية، استخدم الساعون لتحقيق ذلك آليات تختلف بحسب نظرة الطرف الذي بلورها إلى موضوع المصالحة والتكامل المنشود بين الطرفين، فآليات أو مبررات أصحاب حقوق الملكية الفكرية (مطلب أول) تختلف عن تلك التي قدمها أنصار تطبيق قانون المنافسة على هذه الحقوق وإن كانت الغاية واحدة(مطلب ثاني).

المطلب الأول: آليات المصالحة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية

إن التطبيقات الأولى لقواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية خلقت في بعض الحالات نوع من المواجهة الصعبة لذا " بعض التحليلات أدت إلى النظر في تجديد مكانة حقوق الملكية الفكرية في نظام حرية

[280] Camille MARECHAL, op.cit, p. 448.

المنافسة؛ فبعيدا عن اعتبارها كعوائق للمنافسة يمكن رؤيتها كعناصر مساهمة فيها. هذه النظرة الجديدة لهذه الحقوق هي إسهام من الفكر الاقتصادي الذي يجب الرجوع إليه دائما"[281].

إن اعتبارات حرية المنافسة هي التي تدفع في الغالب أصحاب حقوق الملكية الفكرية إلى تطوير واستغلال ما تشمله هذه الحقوق سواء بأنفسهم أو بالترخيص لغيرهم من المنافسين بذلك، وهذا ما يبرز الدور التنافسي الذي تؤديه هذه الحقوق (فرع أول). ولا يأخذ هذا الدور التنافسي شكلا واحد بل تتعدد مظاهره(فرع ثاني).

الفرع الأول: حقوق الملكية الفكرية آلية للتنافس

إن النظرة الضيقة للعلاقة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية والتي حاول أصحابها تكريسها من خلال إبراز التعارض في الغايات والأهداف بينهما؛ حيث يسعى قانون المنافسة لحماية حرية المنافسة بينما حقوق الملكية الفكرية فيجتهد أصحابها للحفاظ على الاحتكارات الممنوحة لهم، وبالتالي تضييق المنافسة قد ولت وتركت مكانها لنظرة جديدة هي المصالحة والتعايش بينهما. " تتجسد هذه النظرة اليوم في التوافق القائم بين الاقتصاديين والقانونيين وأحيانا سلطات المنافسة لإعطاء أو رسم دور تنافسي لحقوق الملكية الفكرية[282].

إن الاعتراف بالدور التنافسي لحقوق الملكية الفكرية سيساهم لا محال في تغيير النظرة الضيقة اتجاه طبيعة هذه الحقوق أثناء تطبيق قواعد قانون المنافسة عليها، وهذا ما سعت له بدرجة أولى تحليلات الاقتصاديين المتوالية بإبرازها لدور حقوق الملكية الفكرية في العملية التنافسية في مختلف الأسواق التي تشملها(أولا) ثم بدرجة ثانية مساهمات القانونيين(ثانيا).

[281] Camille MARECHAL, op.cit, p. 245.

[282] Idem.

أولا: المساهمة الفعالة للتحليل الاقتصادي في التعريف بالدور التنافسي لحقوق الملكية الفكرية

"إن التحليل الاقتصادي يوفر للذين لا يملكون معارف قانونية مفاتيح سهلة لفهم حقوق الملكية الفكرية والتي يصعب الوصول إليها. فالملكية الفكرية تضم مجموعة حقوق: البراءة، حق المؤلف، العلامة التجارية، الأصناف النباتية، قواعد البيانات وغيرها من الحقوق المحمية وهي كلها تخضع لمبادئ اقتصادية مشتركة[283].

وتركز جل التحليلات الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية على خصائص الأشياء غير الملموسة المحمية بهذه الحقوق، وكذا أهداف هذه الحماية وأخيرا الآثار التي قد تخلفها هذه الحماية خصوصا إن كانت بطريقة مبالغ فيها قد تمس بحرية المنافسة في مختلف الأسواق التي تشملها هذه الحقوق.

إن حقوق الملكية الفكرية تحمي أشياء غير مادية- هي خلاصة الفكر والإبداع الإنساني- تتميز بأنها منفعة عامة محضة بالدرجة الأولى وهو التكييف الذي أعطتها إياه العلوم الاقتصادية. فالطبيعة غير المادية للمؤلف، للاختراع أو العلامة المميزة تدفع لتسميتها بغير الحصرية، كما قد يطلق عليها بأنها "منفعة دائمة وغير تنافسية(non rivale)؛ أي أنها منفعة فاقدة للحس لأن استهلاكها من أي شخص لا ينقص منها"[284].

فالميزة غير المادية للأشياء المحمية بحقوق الملكية الفكرية وكذا كونها تمثل منفعة عامة محضة تجعل منها سهلة الاختلاس؛ حيث وبمجرد نشر الإبداع يمكن إعادة إنتاجه وبتكاليف أقل من تلك التي تكبدها المبدع الأصلي له. لذا كان إعطاء حقوق حصرية لأصحاب هذه الحقوق في محله حيث سيعوضهم عما تكبدوه من متاعب لإيصال إبداعهم للنور، وبالتالي تنتفع منه البشرية جمعاء بتوسيع نشره وتحفيز الغير المنافس على الاستثمار فيه وحتى تطويره وإخراج أشياء جديدة بالاعتماد عليه.

283 François LEVEQUE et Yann MENIERE, op.cit, pp. 2-4.

284 Issam NEDJAH, art.cit, p. 31.

إن منح هذه الحصرية في الحقيقة هو لأجل تكييف قانوني لهذه المنفعة. فهي تقنية تحقق وسطية بين التحريض والاستعمال[285]. وحقوق الملكية الفكرية بتنوعها تختلف وتتباين في أسسها الاقتصادية إلا أنها تلتقي جميعا في هدف خدمة البشرية والتحفيز على البحث والإبداع؛ فمثلا البراءة صممت كأداة لتعزيز التقدم التكنولوجي وبالتالي كأداة للتنمية الاجتماعية.

فتقنية الحقوق الحصرية إذن هي حسب رأي المحللين الاقتصاديين ومن ثم القانونيين الدافع المحرك لجعل حقوق الملكية الفكرية أداة للتحريض على الإبداع وتوسيعه. وبالتالي خلق جو للتنافس كونها من جهة تفي في الغالب أصحاب هذه الحقوق حقهم ومن جهة ثانية فهي محدودة المدة ومن ثم يمكن نشر هذه الإبداعات واستعمالها ممن يرغب في ذلك. فهي تسمح للمبدعين والمبتكرين والحائزين لحقوق ملكية فكرية بالاستيلاء ولو مؤقتا على المنافع التي تنتج من استغلال مضمون الإبداع، وبالتالي يستطيعون استرجاع التكاليف التي أنفقوها لإيصال أفكارهم الإبداعية إلى مرحلة عملية ومنتج قابل للاستغلال والاستعمال. كذلك قد تكون هذه الحقوق الحصرية كدافع محرض وقوي للغير المستفيد من تراخيص من صاحب حق ملكية فكرية للقيام بنشاطات البحث والتطوير.

إن المحللين الاقتصاديين يعتبرون أن سلطات المنافسة ليست لديها الكفاءات التقنية والاقتصادية اللازمة لتحديد المستوى الكافي لحماية هذه الحقوق بل حسبهم الأفضلية في ذلك تعود لقانون الملكية الفكرية، فهو يشجع على الإبداع والابتكار بينما قانون المنافسة فيجب عليه الاهتمام فقط بالسير الحسن لسوق المنتجات ونقل الحقوق[286]. وإن كانت الظواهر التي تحكم حقوق الملكية الصناعية تختلف عن تلك التي تتحكم بالملكية الأدبية، كون هذه الأخيرة ترتبط بظواهر ذات طابع ثقافي واجتماعي إلا أنهما تلتقيان إذا لم يسع أصحاب الإبداعات التقنية وراء منفعة.

[285] Camille MARECHAL, op.cit, p. 47.

[286] Ibid, p. 254

إنه من العدل اتجاه من يخوض مجال الفكر والبحث أن يحصل على بعض الثمار مما أضناه التعب فيه، وأن لا يتحصل أي شخص على منتجه إلا بموافقته. "فيجب أن يتحصل عمل المؤلف على راتب وأن يكافأ بسعر مادي. فالأفكار هي التي تحكم العالم؛ وبواسطتها تسود امبراطورية الذكاء على قوى الطبيعة. كافئوا المؤلفين؛ سددوا دينهم الإجتماعي "[287].

و بالتالي فمختلف قوانين الملكية الفكرية بمنحها حقوقا حصرية للمبدعين والمبتكرين تكون قد حققت حلا وسطا بين التحريض على الخلق والإبداع ونشر النتائج المتحصل عليها؛ حيث في مرحلة أولى الحصرية تقيد الاستعمال الجماعي للمنفعة وتسمح بالتالي لصاحب الحق بتحقيق ربح محفز، ثم بعد ذلك وفي مرحلة ثانية وبعد أن تسقط هذه المنفعة في الدومين العام؛ فحرية ومجانية استعمالها يمكن أن تعمم. وبين التحريض والاستعمال تبدو كمعادلة تناقض يرى الاقتصاديون أن حلها يكمن في التحكيم بين الكفاءة الاقتصادية الديناميكية والكفاءة الاقتصادية الثابتة[288].

من الخصائص الإيجابية المؤكدة هي الأخرى للدور التنافسي لحقوق الملكية الفكرية، نجد تقليص تكاليف المعاملات من خلال تبادل المعارف بين مختلف المؤسسات والذي غايته الاستخدام الأمثل للموارد، حيث تنتقل المنفعة للعون القادر على استغلالها بأفضل طريقة. وتكون عملية التبادل – التي تساعد على نشر الإبداعات والتكنولوجيات وتوسيع تطويرها– سهلة إذا لم تواجهها تكاليف جد مرتفعة؛ فكلما كانت التكاليف معقولة ومنطقية كلما سهلت عمليات التبادل، وبالتالي كان هناك تشجيع لنشر واستغلال الإبداعات والابتكارات، وهي معادلة صالحة لتبادل المنافع المادية وغير المادية. "فالاقتصاديون وقفوا أن حماية حقوق الملكية الفكرية يسمح أيضا بتخفيض تكلفة نقل الإبداع بتحديد طبيعة الحماية ومجالها. إن حقوق الملكية الفكرية تشكل عناصر قانونية أساسية تسمح للمخترع بمنح الإبداع للآخرين بواسطة عقد ترخيص. فمثلا حماية البراءات

[287] Augustin-Charles RENOUARD, Traité des Droits d'Auteur : dans la littérature, les sciences et les beaux arts, volume1, 2012, http://books.google.dz/, 2015, p. 460.

[288] François LEVEQUE et Yann MENIERE, op.cit, p. 5.

تسمح لصاحب البراءة دون تخوف من التزوير بنشر اختراعه للأشخاص المهتمين والذين يستطيعون تقدير قيمة ذلك الاختراع. هذا النشر يزيد في اليقين القانوني، يقلل من المخاطر ومن ثم تكلفة صفقات التراخيص"[289].

فكل أمر يسهل عملية التبادل ونقل المعارف والتكنولوجيات يشجع الكفاءة الاقتصادية[290]. فهي محرك للتطور الاقتصادي ككل. أما ما قيل عن الآثار السيئة للحقوق الحصرية الممنوحة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية ومدى تقييدها لحرية المنافسة، فإنه يمكن إعطاءها الحجم الحقيقي لها من خلال تعريف دقيق لسلطة السوق التي قد تخلقها هذه الحقوق؛ " فحقيقة أن حقوق الملكية الفكرية تمنح حصرية على المنفعة غير المادية، كما أنها تمثل قيمة اقتصادية هامة لصاحبها لكن من النادر أن تتبع هذه الحقوق باحتكار اقتصادي في سوق المنتجات وذلك بسبب وجود منتجات مماثلة(produits de susbstitution)"[291].

ثانيا: تأكيد الدراسات القانونية المقارنة لتنافسية حقوق الملكية الفكرية

أقيمت العديد من الدراسات القانونية حول العلاقة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية، إلا أن القانون الأمريكي يعتبر كمرجع في مجال الكشف عن هذه العلاقة التي بدأت مضطربة بين الجانبين، لأن قوانين المنافسة الأولى ظهرت في هذا البلد. كذلك لعب القضاء الأمريكي دورا بارزا في بلورة العديد من القواعد التي نهلت منها باقي دول العالم وفي مقدمتها الدول الأوروبية منفردة والإتحاد الأوروبي كمجموعة.

إن سياسة المنافسة الأمريكية فيما يخص حقوق الملكية الفكرية عرفت ثلاث مراحل من التطورات والتغييرات.

---

[289] François LEVEQUE et Yann MENIERE, op.cit, p. 12.

[290] " تعرف الكفاءة الاقتصادية بأنها التخصيص الأمثل والاستخدام الكفء للموارد المتاحة للحصول على أقصى قدر ممكن من الانتاج " مأخوذة من أحمد محمد فراج القاسم،'المفاهيم النظرية للكفاءة الاقتصادية'، http://kenanaonline.com، 2015.

[291] Camille MARECHAL, op.cit, p. 258.

بدأت المرحلة الأولى بعد تبني قانون شيرمان سنة 1890 وكانت حينها حقوق الملكية الفكرية غير قابلة للطعن لا في قيمتها ومكانتها ولا في الدعم القانوني الموفر لها. أي أن قانون المنافسة لم يكن قد تدخل بعد في هذا المجال، ويتضح ذلك من خلال العبارات التي استعملتها المحكمة العليا الأمريكية في قضية E.Bement et Sonsic/National Harrouw Co –هي قضية تتعلق بتجميع براءات– والتي كشفت عن القيمة الكبيرة التي كانت تحظى بها آنذاك حقوق الملكية الفكرية؛ فكان مما جاء من عبارات في هذه القضية :"إن القاعدة العامة هي الحرية المطلقة في الإستغلال أو التنازل عن حقوق البراءات التي يمنحها التشريع الأمريكي. فالهدف الحقيقي من هذا القانون هو احتكار الإستغلال مع الخضوع لبعض الاستثناءات. إن المبدأ هو أن أي شرط بحكم طبيعته لا يتعارض مع هذا النوع من الملكية، وضعه صاحب البراءة وقبل به المرخص له يجب أن توافق عليه المحاكم. إن الحفاظ على الاحتكار وتحديد الأسعار في العقد ليست بغير القانونية"[292].

ثم ظهرت مرحلة جديدة، كانت أكثر تشددا اتجاه أصحاب حقوق الملكية الفكرية؛ لقد" تميزت هذه المرحلة برؤيا أكثر صلابة اتجاه العلاقات بين حقوق الملكية الفكرية و قانون المنافسة. وهذا ماأكده حكم United States c/ Masonite Corporation؛ حيث كلما تعدى صاحب الحق حدود الاحتكار فهو يخرق قواعد قانون المنافسة دون البحث في الآثار المنافية للمنافسة والتي خلفها تصرفه. وبنفس الطريقة تم الفصل في قضايا تجميعات البراءات، حيث كان القضاء والفقه الأمريكي يأخذ بقائمة بنود اعتبرت كخرق في حد ذاتها لتشريع مكافحة الاحتكار دون حتى تقييم للآثار المقيدة للمنافسة. وكان من بين هذه البنود: بنود البيع المترابط والتراخيص المتلازمة وبنود تحديد الأسعار حيث اعتبرت هذه البنود منتجة لتمديد لا مبرر له للاحتكار، وبالتالي وجب أن تخضع تلقائيا لقواعد قانون المنافسة[293].

أما المرحلة الثالة فتميزت بكونها مرحلة حاسمة وتغيير جذري لحكم هذه العلاقة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية في المجتمع الأمريكي؛ " فقد تم تبني مبادئ توجيهية تتعلق باتفاقات التراخيص سنة 1995 من

[292] Traduction libre, cité par Camille MARECHAL, op.cit, p. 260.

[293] Camille MARECHAL, op.cit, pp. 262-263.

قبل وزارة العدل Department of Justice و اللجنة الفدرالية للتجارة Federal Trade Commission، تعكس هذه المبادئ المعالجة الرسمية للقانون من قبل السلطات، حيث تم جمع مختلف أشكال الحماية الممنوحة لحقوق الملكية الفكرية وأخذها بعين الاعتبار عند التحليل الملموس للأسواق. تضمنت هذه المبادئ التوجيهية مبادئ عامة تبين بوضوح تأكيد هذه المبادئ التوجيهية على تقارب الأهداف المتبعة من طرف قانون المنافسة وقوانين الملكية الفكرية، فكلاهما يساهم في الإبداع وفي مصلحة المستهلكين.

لخصت المبادئ التوجيهية الأمريكية في ثلاث مبادئ؛ يشير الأول أن الملكية الفكرية يجب أن تعامل كغيرها من أشكال الملكية وأن خرق أصحابها لقانون المنافسة لا يتأكد إلا إذا تم تبيان وجود أثر سلبي على الحرية التنافسية.

وجاء في المبدأ الثاني أن حقوق الملكية الفكرية لا يفترض فيها أنها تخلق سلطة سوق، حيث احتمال وجود بدائل هو أمر وارد، كما أن حيازة صاحب الحق لسلطة سوق لا يشكل في حد ذاته أمرا غير شرعي؛ فصاحب هذا الحق لن يعاقب إلا إذا كان حصوله على سلطة السوق تلك أو حفاظه عليها غير مشروع أو إن استعمل سلطته لتقييد المنافسة.

أما المبدأ الثالث والأخير فأشار إلى أن الدور الإيجابي لاتفاقات التراخيص يعترف به إذا سمحت هذه الاتفاقات بدمج عناصر الانتاج التكميلية.

ثم أتبع هذا الطرح العام للمبادئ بتوضيح للبنود الشائعة الاستعمال وأهمها: التقييدات الأفقية، تحديد أسعار إعادة البيع، البيوع المتلازمة، بنود الحصرية، التراخيص التبادلية licences croisées، تجميعات البراءات(les pools de brevets) . وأوضحت أيضا المبادئ التوجيهية الأمريكية أن هناك بعض التقييدات تعتبر خارقة في حد ذاتها لقانون المنافسة؛ وهي تلك التي لا تساهم بأي طريقة كانت في تحسين الكفاءة الاقتصادية ومثالها التقسيم الأفقي للسوق[294].

[294] Camille MARECHAL, op.cit, p. 268.

إن المبادئ التوجيهية الأمريكية استوحت جل مفاهيمها من التحاليل الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية؛ حيث الاقتصاديون يميلون لتفعيل المصالحة بين هذه الحقوق وقانون المنافسة، وذلك بالتأكيد على أن هذه الحقوق هي آلية فعالة للمنافسة خصوصا في عصرنا الحالي، وخاصة في مجال الرقميات والأدوية والبيولوجيا بأنواعها والإلكترونيات وغيرها من مجالات المعرفة الدقيقة، التي تتنافس فيها الدول للحصول على الريادة والتحكم بالتالي في اقتصاديات العالم.

ويبقى التشريع والقضاء الأمريكي كمرجع لباقي دول العالم فيما يخص العلاقة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية؛ فعلى المستوى الأوروبي استلهمت سلطات المنافسة الأوروبية والسلطات القضائية الأخرى المساهمة في تطبيق قانون المنافسة من التجربة الأمريكية عديد الأمور، وإن اختلفت معها في بعض الأحيان في الرؤيا المتبعة في بعض القضايا التي يتصادم فيها قانون المنافسة مع حقوق الملكية الفكرية.

فعلى المستوى الأوروبي تم تشريع عديد المبادئ التوجيهية تخص مجالات تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، منها اللوائح كلوائح الإعفاء[295] خاصة بحسب الصنف. كما سعت اللجنة الأوروبية وهي سلطة المنافسة على المستوى الأوروبي للفصل في عديد القضايا المتعلقة بحقوق ملكية فكرية من خلال تطبيق قواعد قانون المنافسة عليها، وتشاركها في اختصاص ذلك كل من CJCE و TPICE. وفي فرنسا فصلت سلطة المنافسة في عديد القضايا المماثلة ومن قبلها كان الاختصاص لمجلس المنافسة بمساعدة السلطات القضائية التي خولها قانون المنافسة بعض الاختصاص.

أما في الجزائر فدعمت حقوق الملكية الفكرية بعد الاستقلال بترسانة من القوانين والمراسيم التنفيذية، عدلت في عديد المرات استجابة لمنظمات وهيئات دولية تسعى لحماية حقوق الملكية الفكرية ربطت انضمام الدول لها بوضع قوانين تخدم هذه الحقوق ومن أهمها OMC. لكن مسألة التفاعل بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية وفصل مجلس المنافسة الجزائري فيها فلا أثر لها؛ حيث وحسب أساتذة وفقهاء القانون في الجزائر لا

[295] منها لائحة الإعفاء بحسب الصنف رقم 2004/772/CE المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا، مؤرخة في 27 أفريل 2004.

يزال قانون المنافسة الجزائري حديث العهد ولم يفعل بالقدر الكافي، والحال نفسه لمجلس المنافسة الذي تبقى قراراته تعد على الأصابع وتبقى حبيسة، ولم تنشر كما تفعل سلطات المنافسة بأوروبا خاصة منها الفرنسية. لا يقتصر دور حقوق الملكية الفكرية على كونها آليات محرضة للمنافسة ومشجعة للإبداع والابتكار فقط بل هي تدعم روح الخلق والإبداع وتحمي مبدأ التنافس والحريات من خلال مختلف القوانين التي دعمت وجودها.

الفرع الثاني: مساهمة حقوق الملكية الفكرية في حماية الحرية التنافسية في الأسواق التي تشملها

الأكيد أن قوانين الملكية الفكرية في جل دول العالم، المتقدمة منها أو السائرة في طريق النمو شرعت من خلال قوانينها لأصحاب حقوق الملكية الفكرية حقوقا حصرية مكافأة لهم على ما بذلوه وأنفقوه لإخراج ابتكاراتهم للنور لتستفيد منها الإنسانية جمعاء. لكنها لم تغفل أن هناك عديد المتنافسين في الأسواق التي تشملها هذه الحقوق ومنهم من لا يملكون سلطة على هذه الحقوق إلا أن نشاطهم يتطلب الحصول عليها لذا جعلت هذه الحقوق الحصرية مؤقتة؛ وهي ميزة تساهم في الحفاظ ولو بنسب متفاوتة على حرية المنافسة هذا من جهة ومن جهة ثانية تضمنت هذه القوانين بعض القواعد والأحكام الحامية في مضمونها لحرية المنافسة، والتي قد يستشفها الدارس المتمعن سواء في القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية(أولا) أو تلك المتضمنة في القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة(ثانيا).

أولا: حماية المنافسة و قوانين الملكية الصناعية

تتنوع قوانين الملكية الفكرية الخاصة بالملكية الصناعية بتنوع الحقوق التي تنظمها وتحميها هذه القوانين، فهذه الأخيرة لا توفر حماية لأصحاب تلك الحقوق فقط بل يؤكد الدارسون –خاصة بعد النقاشات المحتدمة التي قامت بمناسبة سريان قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية– أنها توفر قدر من الحماية للمنافسة في الأسواق التي تشملها تلك الحقوق.

1-حماية المنافسة المستوحاة من قواعد قانون البراءات

إن قانون البراءات سواء الجزائري أو الفرنسي أو غيره من قوانين البراءات في العالم أعطى حقا حصريا لصاحب الاختراع لكنه لم يجعله جامدا. وتتجسد مرونة هذا الحق الحصري من خلال إجبار صاحب البراءة على استغلال هذه الأخيرة وكذا إلزامه بالسماح للغير الذي توصل إلى تحسينات لها ارتباط ببراءته باستغلال هذه التحسينات.

إن المادة 38 وكذا المادة 55 من تشريع البراءات الجزائري تلزم كل صاحب براءة باستغلال موضوعها في مدة محددة قانونا، وتقابلها المادة L.613-11 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي حيث هي الأخرى تفرض على كل صاحب براءة استغلال مضمونها.

يبدأ استغلال مضمون (موضوع) البراءة كقاعدة عامة من تاريخ إصدار البراءة ويدوم مدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع أو لمدة أربع سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب تسجيل البراءة[296]، وفي هذا يتساوى التشريع الجزائري للبراءات مع نظيره الفرنسي. ويكون الاستغلال شخصيا(من طرف صاحب البراءة) أو ممن يختاره، وأحيانا تكفي التحضيرات الحقيقية الواقعية للتأكد من جدية الاستغلال.

وصاحب البراءة ليس مجبرا على الاستغلال في كل الدول التي طلب فيها براءة اختراع على اختراعه. أما إذا حدث سوء استغلال لموضوع البراءة أو عدم استغلالها أصلا خلال المدة القانونية المحددة للاستغلال فهنا تتدخل السلطات المعنية[297].

من أوجه معاقبة عدم استغلال البراءة نجد الترخيص الإجباري للغير المهتم باستغلالها. إن الترخيص الإجباري الناتج عن سوء أو عدم كفاية الاستغلال يكون من حق كل من قام باستغلال موضوع البراءة بطريقة فعالة

[296] أنظر المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[297] أنظر نفس المادة.

وجدية ولم يتحصل على ترخيص ودي بذلك؛ حيث يسمح له بالتقدم أمام السلطات المختصة بطلب منحه تلك الرخصة على الأقل إن لم يقدم صاحبها أعذارا مقبولة وشرعية لعدم أو سوء استغلالها.

والترخيص الإجباري لعدم كفاية أو سوء استغلال موضوع البراءة هو ترخيص غير حصري، بل تقدم عدة تراخيص إجبارية لذات البراءة حيث كل طالب ترخيص قد يستغلها بطريقته الخاصة.

كذلك قد يلزم صاحب البراءة بالسماح للغير باستغلال براءته لارتباط البراءتين ولعدم تمكن الغير (سواء كان منافسا أم لا) من السير قدما في تطوير اختراعه في غياب التحسينات التي تحتويها هذه البراءة.

في التشريع الفرنسي للبراءات كان الترخيص المرتبط licence de dépendence لا يمكن طلبه إلا بعد انتهاء مدة صلاحية البراءة(3 أو 4 سنوات) لكن تغير الوضع واختفى شرط المدة هذا بظهور قانون 6 أوت 2004[298].

إن إلزام المشرع صاحب البراءة باستغلالها ومعاقبته بالترخيص الإجباري في حالة سوء الاستغلال أو عدم كفايته هو ضمان منه لحرية المنافسة؛ بإتاحة الفرصة للغير باستغلال موضوع البراءة والمساهمة بتطوير منتج أو طريقة جديدة وهو ضمان لصيرورة الإبداع من جهة وحرية المنافسة من جهة أخرى. وهو الأمر ذاته الذي تؤكده قواعد قانون العلامات.

2- قانون العلامات وحرية المنافسة

إن حقوق الملكية الصناعية بصفة عامة تخضع لمبدأ الإقليمية، وتخضع إضافة لذلك كل العلامات المميزة لمبدأ آخر هو مبدأ التخصص principe de spécialité الذي من خلاله العلامة هي غير محمية في حد

[298] Camille MARECHAL, op.cit, p. 271.

ذاتها وإنما لتخصص مطلوب من صاحبها؛ فهذان المبدآن يجعلان قانون العلامات غير مطلق[299].

ولتؤدي كل علامة وظيفتها لا بد من أن تتوافر على شروط صحة ومجال حماية وكذا التزام صاحبها باستغلالها[300].

إن وظيفة أي علامة هي تعيين المنتجات والخدمات لمؤسسة ما. ولضمان هذه الميزة التي حددتها قوانين العلامات لكل علامة، يجب استبعاد بعض العلامات الوصفية أو العامة من الحماية كونها علامات مشتركة ولأن استبعادها سيوقف أي عون أو مؤسسة كانت لها نية احتكارها لصالحها.

من هذه العلامات المستبعدة من مجال المنافسة نجد العلامات الوصفية marques descriptives، العلامات العامة marques génériques والعلامات المركبة. كذلك تستبعد الألوان والأشكال من مجال الحماية الذي تحدده قوانين العلامات وبالتالي فلا مجال للمنافسة فيها.

تشترك العلامة مع باقي حقوق الملكية الفكرية في خضوعها لمبدأ الإقليمية كعنصر محدد لمجال الحماية، لكنها تتميز بمبدأ خاص كما سبق الذكر هو مبدأ التخصص الذي يزيد من وضوح مجال حمايتها حيث خارج هذا المجال هناك حرية للمنافسة؛ فصاحب العلامة لا يحوز على احتكار إلا في حدود التخصص.

إن الحق الحصري الممنوح لصاحب العلامة يتجسد في استعمال العلامة لتعيين المنتجات والخدمات المدرجة عند تسجيل العلامة؛ حيث تنص المادة 9 من الأمر 03-06 : " يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها".

و في التشريع الفرنسي نجد المادة L.713-1 من تقنين الملكية الفكرية تنص في نفس السياق على أن: " تسجيل العلامة يمنح لصاحبها حق ملكيتها بالنسبة للمنتجات والخدمات التي تعينها".

---

[299] Jean-Christophe GALLOUX, droit de la propriété industrielle, 2ème édition, Dalloz, France, 2003, p. 441.

[300] Camille MARECHAL, op.cit, p. 272.

فصاحب العلامة له أن يمنع الغير الذي يريد استعمال علامته في منتجات مشابهة أو مطابقة لمنتجاته التي من أجلها أودع العلامة، لكن بالمقابل وفي غير هذه المنتجات فلا يستطيع منعه، من هنا يظهر مفهوم التخصص حيث تحمى العلامة في حدود النشاط الذي يمارسه صاحبها لأن الغير يستطيع استعمال هذه العلامة في مجال نشاط خارج نشاط صاحبها، وهي قاعدة تضمن نوع من التوازن بين الحق الحصري الذي يمنحه قانون العلامات لأصحاب الحقوق وحرية التجارة والصناعة وبالتالي حرية المنافسة. لكن هناك استثناءات على هذه القاعدة حيث بعض أنواع العلامات يمتد مجال حمايتها إلى خارج التخصص ومنها العلامات المشهورة .

إن حكم Général Motors الصادر عن CJCE في 14 سبتمبر 1999 أوضح بأن المقصود بالعلامة التجارية المشهورة؛ هي تلك العلامة المعروفة من طرف مجموعة هامة من الجمهور، المعنية بالمنتجات والخدمات الممنوحة من قبل هذه العلامة وبالتالي فهذا الجمهور هو الأكثر تخصصا[301].

كذلك يعتبر إلزام القانون لصاحب العلامة بالاستغلال الفعلي لها من العوامل الدافعة للتنافس والحفاظ على حرية المنافسة، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من الأمر 03-06 حيث جاء فيها: " إن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع أو توضيبها أو على صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة".

ثانيا: حماية المنافسة من خلال أحكام قانون المؤلف

لقد توسع مجال الملكية الفكرية الذي يشمله حق المؤلف بسبب التطور الهائل للمعارف والتكنولوجيات خاصة منها الرقمية التي تتسارع الدول لاكتسابها وتطويرها خدمة وتطويرا لاقتصادياتها.

[301] CJCE, 4 septembre 1999, affaire C-375/97, General Motors, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/

من أكثر هذه المعارف انتشارا اليوم والأشد تنافسا بين المؤسسات نجد برامج الحاسوب وكذا قواعد البيانات التي أصبحت تمثل ثروة عظيمة لجل المؤسسات الناشطة في الأسواق ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية.

رغم الحقوق الحصرية الممنوحة لأصحاب تلك المعارف والتكنولوجيا والتي يبدو من الدراسة الأولى لها أنها تحد من حرية المنافسة، إلا أن هناك بعض الأحكام في القوانين الحامية إن أمعن الدارس النظر فيها جيدا وجد أنها تحمي المنافسة ولا تقيدها. نجد منها أحكام قانون المؤلف المتعلقة بالتوافق l'interopérabilité (1) وتلك الخاصة بالحماية القانونية لقواعد البيانات(2).

1-حماية حرية المنافسة بواسطة أحكام قانون المؤلف المتعلقة بالتوافق

عرف التوافق في مجال الإعلام الآلي بمناسبة النقاشات الفقهية التي تمت في فرنسا حول قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة داخل مجتمع المعلومة سنة 2006 في التعديل رقم 341[302].

بينما على المستوى الأوروبي فتم تعريف التوافق بواسطة التعليمة الأوروبية رقم 91/250/CE بأنه القدرة على تبادل المعلومات، بمعنى الاستخدام المتبادل لهذه المعلومات.

«La capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangés ».

إن التوافق شيء أساسي لعملية التنافس في مجال البرمجيات بقدر ما يسمح بتوافق برنامج مع غيره من البرامج المستقلة والمطورة من قبل متنافسين.

إن قانون المؤلف الحامي لبرامج الحاسوب هو أكثر تشددا من نظام البراءات الذي يسمح بتنفيذ تصرفات في

[302] Jean-Christophe BECQUET, "Enjeu du logiciel libre, standards ouverts et Intéropérabilité", www.aptux.org, 2015.

إطار خاص أو لغايات غير تجارية[303].

والمادة 5 فقرة 3 من التعليمة الأوروبية رقم 2009/24/CE، المتعلقة بحماية برامج الحاسوب بواسطة حق المؤلف، والتي نقلت إلى تقنين الملكية الفكرية الفرنسي من خلال المادة L.122-661.III [304]، خلقت استثناءا جديدا على الحق الحصري الممنوح لأصحاب الحقوق على برامج الحواسيب. تمثل هذا الاستثناء في تقنية التفريغ la décompilation، وأكدت اللجنة الأوروبية بعد معالجتها لنص المادة سالفة الذكر أنه يمكن الترخيص ببعض تقنيات الهندسة المعكوسة شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى إنجاز نسخة غير مشروعة[305]. تكمن فائدة تقنية la décompilation في الوصول إلى معلومات الواجهة أو الوصول إلى عناصر البرنامج التي تضمن الترابط والتفاعل بين عناصره المختلفة ومختلف الأجهزة المكونة له.

إن تطوير واستعمال برنامج ما لا يتم بطريقة منعزلة، فالبرنامج يهدف للدمج في محيط متكون من عناصر مادية أخرى أو برامج معها يمكن أن تتفاعل فيما بينها. وهذا ما يسمى بالتوافق l'interopérabilité بين البرامج؛ فالمشرع الأوروبي أقر أنه وفي ظروف معينة يمكن أن تكون عملية استنساخ رمز برنامج حاسوب أو

[303] Gérôme GSTALTER, op.cit, p. 178.

[304] تنص هذه المادة على :

« La personne habilitée à utiliser une copie d'un programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation du titulaire du droit, observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce programme afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base de n'importe quel élément du programme, lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du programme d'ordinateur qu'elle est en droit d'effectuer »

[305] Rapport de la commission européenne au conseil, au parlement européen et au comité économique et social sur la mise en œuvre et les effets de la directive 91/250/CE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, 2000, p6, cité par Gérôme GSTALTER, op.cit, p. 181.

ترجمة شكله أمرا لا غنى عنه للحصول على معلومة ضرورية لتوافقية برنامج تم إنشاؤه بطريقة مستقلة مع برامج أخرى[306].

وتتمثل تقنية التفريغ la décompilation [307] في عملية نسخ وترجمة شفرة الموضوع le code objet المفهوم من الآلة إلى شفرة المصدر le code source المفهوم من قبل الإنسان. هي عملية ضرورية لمن يريد تطوير برنامج للحصول على معلومات تفيده في عملية التطوير تلك، وكل هذا يخضع كمبدأ لترخيص من صاحب حق المؤلف. بينما أحيانا ونظرا للضرورة القصوى فقد يسمح بالحصول عليها دون ترخيص من صاحبها.

إن تنفيذ مثل هذا الاستثناء يتم بتوافر مجموعة من الشروط يمكن تلخيصها فيما يلي[308]:

- تنفذ هذه الأعمال من قبل المرخص له أو من طرف شخص له حق استعمال نسخة من البرنامج أو لحساب هؤلاء من طرف شخص مخول بتحقيق هذا الغرض؛
- المعلومات الضرورية لعملية التوافق لم يتحصل عليها الأشخاص المعينين سابقا بسهولة؛
- تقتصر هذه التصرفات على أجزاء البرنامج الأصلي الضرورية لعملية التوافق؛
- يمنع إستعمال هذه المعطيات لغير عملية التوافق،
- يمنع الكشف عن هذه المعطيات للغير.

هذه الشروط مؤطرة بواسطة le triple test الذي نصت عليه اتفاقية برن والذي من خلاله الاستثناء لا

---

306 Article 6/1 concernant les programmes d'ordinateurs, la directive 2009/24/CE, http://www.legifrance.gouv.fr/

307 نقلت هذه التقنية إلى تقنين الملكية الفكرية الفرنسي من خلال المادة L.122-6-1,IV

308 Article 6/2 de la directive 2009/24/CE.

يطبق بطريقة تسبب ضررا للمصالح الشرعية لصاحب الحق (صاحب البرنامج الأصلي)[309].

من كل ما تقدم عن استثناء la décompilation الذي ألحق بالحق الحصري لمعدي برامج الحواسيب المحمية بحقوق المؤلف نخلص أنها تقنية تحفز على الإبداع والتنافس بين صانعي البرامج.

وتكون بالتالي التعليمة الأوروبية رقم 2009/24/CE قد حققت وساطة بين مصالح ناشري البرامج المهيمنة وتلك الخاصة بالمؤسسات الراغبة في تسويق منتجات متوافقة مع البرامج الأكثر شيوعا؛ وذلك من خلال استثناء la décompilation الذي وضع لإعداد برامج لا تكمل فقط البرامج الأصلية صاحبة البراءة بل قد تنافسها.

إضافة إلى هذا الاستثناء الذي يفتح أبواب المنافسة في ميدان برامج الحواسيب التي تتصدر العلوم التكنولوجية في العالم اليوم، نظم المشرع الفرنسي تقنية معدة لضمان ألا تعيق بعض المقاييس التقنية المستخدمة من معدي هذه البرامج لحماية المعلومات المتضمنة في هذه البرامج أو المؤلفات عملية التوافق l'interopérabilité، مما قد يقيد المنافسة في ميدان البرمجيات، ويدعم بالتالي وضعيات الهيمنة لمؤسسات تمتلك قوة اقتصادية مسيطرة على سوق ما، وقد تتعداها إلى أسواق أخرى يحتاج الناشطون فيها للحصول على معلومات من برامجها لتطوير وتحسين برامجهم ومؤلفاتهم. وجاء التأكيد على هذه التقنية في نص المادة

[309] "وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف لباريس في حكم لها صادر بتاريخ 26 سبتمبر 2011؛اعتبرت فيه أن المتهمين بوضع في السوق des linkers تسمح بقراءة الألعاب المقرصنة والمحملة عبر الانترنت لا يمكنهم الاعتماد على المادة L.122-6-1,IV التي نقلت استثناء la décompilation المنصوص عليه بالتعليمة رقم 2009/24/CE. وخلصت المحكمة إلى أن هؤلاء المتهمين لم يكونوا مستعملين شرعيين للبرنامج، كما أن المحكمة تأكدت من أنهم لم يطلبوا من مؤسسة Nintendo –صاحبة المعلومات المقرصنة– الحصول على المعلومات الضرورية للتوافق؛ كما اعتبرت المحكمة أن le triple test لم يكن من الممكن إعماله بسبب أن تسويق des linkers تسمح بتشغيل ألعاب مقرصنة على لوحات مفاتيح Nintendo مما يسبب أضرار غير مبررة تمس بالمصالح الشرعية لهذه المؤسسة" نقل في Camille MARECHAL, op.cit, p. 272.

L.331-5/3[310] من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي.

2-ضمانات حرية المنافسة أثناء حماية قواعد البيانات

لم يأت المشرع الجزائري بأي تعريف لقاعدة البيانات في الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة بل ذكرت كمصنف محمي وفقا لهذا الأمر من خلال نص المادة 5 من ذات الأمر.

بينما عرفت المادة L.112-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي قاعدة البيانات بأنها: "مجموع المصنفات، المعطيات أو عناصر أخرى مستقلة، مرتبة بطريقة منتظمة أو منهجية ويمكن الوصول إليها بشكل فردي بواسطة وسائل إلكترونية أو أي وسيلة أخرى"[311].

واعتبرت CJCE أن رزنامة (جدول زمني) لبطولة كرة قدم تجمع عناصر مستقلة مثل التاريخ، الزمن، هوية الفريقين يمكن أن تشكل قاعدة بيانات بمفهوم التعليمة 96/9/CE [312].

إن قواعد البيانات وعكس برامج الحواسيب التي تخضع في حمايتها لحق المؤلف فهي قد أعد لأجلها- سواء في التشريع الفرنسي أو الأوروبي- حق مجاور لحق المؤلف سمي بـ sui generis، حيث في بدايات الأعمال الأوروبية المتعلقة بحماية قواعد البيانات اقترحت اللجنة الأوروبية تعليمة تتعلق فقط في تطبيقها بقواعد البيانات الإلكترونية، لكن وبتأثير من أحكام التريبس فالنسخة الأخيرة المتبناة من البرلمان الأوروبي والمجلس في 11 مارس 1996 أكدت على أن كل قاعدة بيانات ومهما كان شكلها تحمى بواسطة ما يسمى بالحق

[310] «Les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité dans le respect des droits d'auteur ».

[311] «Un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ».

[312] Gérôme GSTALTER, op.cit, p. 41.

المجاور لحق المؤلف sui generis عدا أن البنية والهيكل الأصلي لقاعدة البيانات قد تحمى من خلال حق المؤلف[313].

تؤسس حماية قاعدة البيانات على الاستثمار وليس على الإبداع والخلق، فهي تقوم إذن على منطق اقتصادي استثماري بحت[314].

إن مدة الحماية الممنوحة لقاعدة البيانات والتي تعتبر طويلة نوعا ما (15 سنة في القانون الفرنسي)، إضافة إلى الأساس الذي تقوم عليه هذه القاعدة ألا وهو الاستثمار والذي إن تجدد قد يزيد من مدة الحماية، هذه العوامل كلها تشكل حقا مانعا جامعا لصاحب قاعدة البيانات قد يهدد حرية المنافسة في السوق التي ينشط فيها هو وغيره من المستثمرين[315]. من هنا كان الرجوع لقواعد قانون المنافسة ضرورة لخلق توازن في المصالح وحماية وحفظ حرية المتنافسين من التصرفات المقيدة للمنافسة في إطار استثمار قاعدة بيانات؛ وقد تجسد هذا الرجوع لقواعد قانون المنافسة لكبح جماح الحق الحصري الممنوح لصاحب قاعدة بيانات من خلال قرارين هامين في تاريخ القضاء الفرنسي يتمثل الأول في قرار France Telecom[316] والثاني يخص قضية Répertoire Sirene[317].

ففي القرار الأول مثلا أكدت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان صاحب حق ملكية فكرية يتعلق بقاعدة بيانات يمكنه المطالبة قانونا بمكافأة، فإنه لا يمكنه أن يطلب ثمنا مفرطا لقاء الوصول لهذه القاعدة خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تشكل موردا أساسيا لأعوان آخرين يمارسون نشاطا منافسا، وتبعا لذلك أدينت شركة France Telecom.

---

313 Camille MARECHAL, op.cit, p. 292.

314 Gérôme GSTALTER, op.cit, p. 41.

315 Camille MARECHAL, op.cit, p. 292.

316 Consulter le site : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/

317 Camille MARECHAL, op.cit, p. 294.

إن المصالحة التي سعى القانونيون والاقتصاديون لإحلالها بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية كان لا بد أن يتقاسم طرفاها الآليات التي استخدمت فيها.

المطلب الثاني: آليات المصالحة الناجمة عن قانون المنافسة

إن تطبيق قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية لم يكن عبثا بل أتى بعد دراسة خصوصية الحقوق الحصرية الممنوحة لأصحاب هذه الحقوق والسعي لإبراز التقارب بين غايات هذه الحقوق وسياسة المنافسة.

إن سريان قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية لم يكن غايته وضع وجود هذه الحقوق محل نظر بل لضبط ممارسات أصحاب هذه الحقوق مع ترك فرص أمامهم ليتحصلوا على إعفاءات إن تحققت فيهم شروطها(فرع أول). كذلك وفر قانون المنافسة بالاشتراك مع قواعد قانونية أخرى لأصحاب حقوق الملكية الفكرية آليات لحماية مصالحهم من اعتداءات كثيرة، وهو تعزيز لنية المصالحة التي ينشدها القانونيون بين قانون بات من أهم الفروع القانونية اليوم وحقوق أصبحت تمثل مقياسا لتقدم وثراء الأمم(فرع ثاني).

الفرع الأول: قانون المنافسة يصحح الاستغلال السيء لحقوق الملكية الفكرية ولا ينفيها

حسب نظرية الحقوق اللصيقة(Droits inhérents)[318] فكل ما يتعلق بوجود حقوق ملكية فكرية أو التنازل عنها يخرج عن نطاق تطبيق قانون الاتفاقات وكذا قانون التعسف في وضعية الهيمنة **(أولا)** بل ما يخضع لهذه القواعد هو ممارسة واستغلال هذه الحقوق وبطريقة مخالفة للقانون وماسة بما تقتضيه المنافسة الحرة النظيفة، لكن ومع ذلك فقانون المنافسة وفر لمن يقوم بهذه الممارسات فرصا للإعفاء من العقوبات**(ثانيا)**.

[318] Camille MARECHAL, op.cit, p. 298.

أولا: استبعاد وجود حقوق الملكية الفكرية من مجال تطبيق قانون المنافسة

إن وجود حقوق الملكية الفكرية مرتبط بوجود حقوق حصرية، وقانون المنافسة لم يطبق على حقوق الملكية الفكرية ليشكك في وجود هذه الحقوق الحصرية، لأن هذه الأخيرة تمنحها قوانين قائمة بذاتها ولا يمكن لقواعد قانونية أخرى أن تنازع فيها، بل قوانين الملكية الفكرية الوطنية وحدها لها الحق في تعريف الحق الحصري الممنوح للمبدع في المجال الفكري؛ فهي التي تحدد مثلا شروط صحة هذا الحق ومدته، وهذا ما تؤكده بعض الأحكام، منها تلك التي أصدرتها CJCE؛ مثل حكم Thet Ford الذي تقرر من خلاله أنه يرجع للمشرع الوطني وحده حق تعريف شروط منح احتكار الاستغلال، صفة الجدة وغيرها من متطلبات الحصول على براءة الاختراع[319].

إن فقه CJCE تأسس أولا على التمييز بين وجود وممارسة الحق ليؤكد السريان الفعلي لقانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية. وتبعا لذلك طورت اللجنة الأوروبية منذ مداخلتها لـ24 ديسمبر 1962 ما يسمى "بنظرية الحقوق اللصيقة"، والتي مفادها أن تقييدات المنافسة لن تكون فقط غير مقبولة بل أيضا وأكثر من ذلك غير معفاة(non justiciables) من قانون المجموعة الأوروبية منذ اللحظة التي تظهر فيها مشمولة-لصيقة- بإطار(statut) قانوني للملكية الصناعية[320]. كذلك محكمة العدل لا تنازع في الممارسة البسيطة لحق ملكية فكرية في حال لم تعارض السوق؛ فمجرد منح ترخيص حصري لاستغلال حق حصري هو لا يعارض في حد ذاته قواعد قانون المنافسة[321].

إن التحليل القائم على التمييز بين وجود وممارسة حق ملكية فكرية الذي قامت به CJCE غايته إيجاد نقطة الحصرية النافعة(المفيدة) للسوق وتلك التي تتعدى هذه العتبة وتستحق العقوبة. هذا ما دفع بذات المحكمة لتبني مبدأ آخر يساهم في تكريس التمييز بين وجود وممارسة الحق الفكري، وبالتالي المصالحة بين حقوق

319 Camille MARECHAL, op.cit, p. 299.

320 Michel VIVANT, op.cit, p. 135.

321 CJCE 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/

الملكية الفكرية والحريات الأساسية لقانون المجموعة الأوروبية –منها حرية المنافسة–؛ هو مبدأ الشيء المحدد(الخاص) principe de l'objet spécifique وكان ذلك في قرارها Windsurfing [322].

كذلك في قضية EM II، حيث صاحب حقوق على مؤلفات موسيقية يستطيع الاعتراض على الاستيراد في ألمانيا لدعائم تتضمن هذه المؤلفات، والتي وضعت للتداول بطريقة شرعية في الدانمراك أين مدة الحماية كانت قد انتهت. فحكمت CJCE في هذه القضية بأن: "(...) هناك مابرر هذه القيود بموجب المادة 30 TCE إذا كانت ناجمة عن إختلاف مدة الحماية في النظم ذات الصلة، وهذه الحماية ترتبط ارتباطا وثيقا بوجود الحق"[323].

كذلك حماية صاحب الحق لإبداعه من التزوير والتقليد لن يضعه تحت طائلة قواعد قانون المنافسة مثلا تلك المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة، لأن هذه الحماية هي مشروعة.

إذا كانت مختلف قوانين الملكية الفكرية في مختلف دول العالم حصنت وجود حقوق الملكية الفكرية وبالتالي وجود الحقوق الحصرية الممنوحة لأصحاب هذه الحقوق ضد أي تشكيك أو منازعة فإن ممارسة هذه الحقوق لن يكون لها نفس الحكم والمصير، حيث لابد من خضوعها لقوانين تضبطها وتحمي حرية المنافسة.

ثانيا: قانون المنافسة يخضع استغلال حقوق الملكية الفكرية لقواعده و يوفر إعفاءات لأصحابها في ذات الوقت

لا تخضع ممارسات أصحاب حقوق الملكية الفكرية لقواعد قانون المنافسة، خاصة قانون الاتفاقات وقانون التعسف في وضعية الهيمنة إلا بعد تحليلها بدقة والتأكد من مطابقتها للأعمال المنافية أو المقيدة للمنافسة

322 Michel VIVANT, op.cit, p. 137.

323 Camile MARECHAL, op.cit, p. 300.

والتي حددتها تلك القوانين[324]. وهو ما يؤكد أن سريان قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية غايته واحدة هو ضبط هذه الممارسات ووضعها في إطارها القانوني الصحيح.

إن خضوع مثلا ممارسة حق ملكية فكرية لقانون الاتفاقات في حالة مثلا عقود التراخيص سواء تعلقت بالبراءات أو العلامات أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية، تتأكد فقط إذا تضمنت هذه العقود بنود يرمي من خلالها واضعوها لمنع استيراد مواد مماثلة وذلك من أجل غلق الأسواق أمام منافسين محتملين أو لاستبعاد منافسين حاليين، أو غيرها من الغايات المحققة على حساب حرية المنافسة والمستهلكين. فاللجنة الأوروبية اعتبرت عقود التراخيص بأنها تمثل شكل من أشكال استغلال حقوق الملكية الفكرية، وبالتالي فكل البنود المتضمنة فيها يمكن التدقيق فيها للتأكد بواسطة قواعد قانون الاتفاقات من شرعيتها أم لا. وخلصت اللجنة في الأخير أنه يمكن عرض البنود المشروعة وغير المشروعة وفقا لقانون الاتفاقات دون الرجوع للتمييز وجود- ممارسة.

أما خضوع ممارسة حق ملكية فكرية لقواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة فتتحقق في حال كان هناك تعسف بهذه الممارسة، سواء من مؤسسة أو عدة مؤسسات -مالكة أو حائزة لحق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية- يمس منافسين حاليين أو آخرين محتملين، ولقد جسدت CJCE هذه القاعدة بالنسبة لمختلف حقوق الملكية الفكرية؛ حيث أكدت عليها فيما يخص البراءات في حكم Parke Davis وفي الرسوم والنماذج من خلال حكمRenault et Volvo وبالنسبة لحقوق المؤلف تجسدت في حكم Magill[325].

ويعتبر حكم France Telecom المثال الأفضل لتطبيق هذه القاعدة في مجال قواعد البيانات بينما ما يتعلق ببرامج الحاسوب فنجد قضية Microsoft .

---

[324] في تشريع المنافسة الجزائري سردتها المواد 6 و 7 من الأمر 03-03، أما في التشريع الفرنسي فذكرتها المادة L.420-1-2، وقانون المجموعة الأوروبية أتى على ذكرها كما تقدم في المواد 101 TFUE و 102 TFUE.

[325] A voir Camille MARECHAL, op.cit, pp. 302-303-304-305-306.

لكن أحيانا يتجمد تطبيق هذه القواعد نظرا للآثار الحسنة لمثل هذه الممارسات؛ كالمساهمة في تطوير الإبداع أو تنشيط التجارة أو تحقيق فوائد للمستهلكين. لذا أوجدت لمثل هذه الوضعيات قواعد سميت بقواعد الإعفاء، يعطي من خلالها قانون المنافسة والسلطات المختصة فرصا للعودة عن تجاوز القانون والأخلاق، ويمنح ثقة أكبر لأصحاب الحقوق في قواعده وسماحتها في عديد الحالات، والتأكيد من خلالها أن قانون المنافسة وضع لتحقيق العدالة في الأسواق بين مختلف المتنافسين؛ "لأن المعرفة في الأساس هي إنسانية وليس لها حدود جغرافية"[326] وإن تمت خوصصتها واستغلالها بطرق غير قانونية فهو ينبئ أن العالم يسير نحو قانون الغاب.

إن جل تشريعات المنافسة في العالم أدرجت قواعد لإعفاء بعض الممارسات من الخضوع لقواعد قانون المنافسة، وقد تم تناول هذا العنصر بإسهاب في الفصل الأول، لكن ما سنذكره في هذا الموضع تلك اللوائح التي أتي بها قانون المجموعة الأوروبية سميت بلوائح الإعفاء عدلت عدة مرات لتتماشى والتطورات التي تعرفها الحياة الاقتصادية فيما بين دول الإتحاد الأوروبي أو في معاملاتها مع باقي دول العالم. يرى القانونيون والمحللون الاقتصاديون أن مثل هذه اللوائح هي دافع ومحرك لزيادة الإبداع والابتكار وبالتالي زيادة المنافسة في مختلف مجالات الفكر والعلوم.

من هذه اللوائح الأكثر تداولا على الساحة الأوروبية نجد لوائح الإعفاء بحسب الصنف(Les règlements d'exemption par catégorie) خاصة المطبقة على عقود نقل التكنولوجيا؛ فهي آلية لتشجيع عقود التراخيص في ميدان التكنولوجيا وبالتالي زيادة الإبداع التكنولوجي ومن ثم تقوية وتعزيز المنافسة وكلها خدمة للمستهلكين.

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من الممارسات التي تتجسد فيها تعسفات المتحكمين بعديد التكنولوجيات أي المالكين أو الحائزين لحقوق ملكية فكرية. وتزداد البنود التعسفية خاصة في عقود نقل التكنولوجيا المبرمة مع

[326] الدكتور الجيلالي عجة، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص333.

الدول المتخلفة أو السائرة في طريق النمو، نظرا للحاجة الملحة لهذه الدول للحصول عل مختلف التكنولوجيات لتطوير اقتصادياتها.

ونظرا للفوائد التي قد تقدمها هذه الممارسات مقارنة بما تحويه في طياتها من مساوئ، فكان لزاما إخضاعها للوائح إعفاء خاصة، توالى تعديلها في عديد المرات على المستوى الأوروبي وكان آخرها وأهما اللائحة رقم 772/2004، التي حوت تعريفات مختلفة سواء لعملية نقل التكنولوجيا خاصة تلك المعنية بالإعفاء وكذا الجديد الذي حصل في النهج الأوروبي فيما يخص هذه الإعفاءات.

ومن بين شروط إعفاء هذه العقود ما نصت عليه اللائحة رقم 772/2004، من وجوب أن تتم هذه الاتفاقات بين مؤسسات متنافسة.

لقد أتت هذه اللائحة بالجديد والذي يتجسد في غاياتها التي تنبئ بمصادرها التي استلهمت منها هذه التعديلات من جهة، ثم التغيير الذي لحق التقنيات التي كانت تستعملها سلطات المنافسة الأوروبية من جهة ثانية؛ إن اختيار آلية تراخيص التكنولوجيا وتشجيع المنافسة هما الهدفين الأساسيين اللذين أتت بهما اللائحة رقم 772/2004 [327].

[327] هذا ما أكدته النقطة (4) من اللائحة بقولها:

« Le présent règlement doit satisfaire à deux exigences ; à savoir assurer une protection efficace de la concurrence et garantir une sécurité juridique suffisante aux entreprises »

ثم أكدت ذلك النقطة (5) من نفس اللائحة:

« les accords de transfert de technologie portent sur la concession de licences de technologie, ils améliorent généralement l'efficience économique et favorisent la commerce dans la mesure où ils peuvent réduire la duplication des actions de recherche-développement, mieux inciter les entreprises à lancer de nouvelles actions de recherche-développement, encourager l'innovation incrémentale, faciliter la diffusion des technologies et susciter de la concurrence sur les marchés de produits.

إن الأهداف الجديدة التي رسمتها اللائحة رقم 772/2004، قد ساهم في بلورتها وتثبيتها عوامل عديدة أهمها التحليل الاقتصادي لاتفاقات التراخيص، الذي أكد على مساهمتها في زيادة الكفاءة الاقتصادية خصوصا الديناميكية؛ فالدور المساير للمنافسة الذي اعترفت به اللجنة الأوروبية صراحة لحقوق الملكية الفكرية يشهد على تأثير التحليلات الاقتصادية الجديدة [328]. فمثل قانون المنافسة تفضل حقوق الملكية الفكرية رفاه المستهلكين وكذا التوزيع الفعال للموارد، فحسب اللجنة الأوروبية فهذه الحقوق هي عنصر أساسي للمنافسة الديناميكية. ولهذا فالمبدع من حقه أن يطلب المكافأة التي تشجع على الاستثمار من خلال أخذ المشاريع التي خفقت بعين الاعتبار.

إن إعفاء بعض البنود من خلال اللائحة 772/2004 رغم تقييدها للمنافسة، يعود حسب اللجنة الأوروبية للفوائد الاقتصادية المرجوة من وراء تطبيقها.

كذلك كان لتأثير التشريع الأمريكي للمنافسة الدور الكبير في بلورة القواعد الجديدة للمنافسة على المستوى الأوروبي خاصة، حيث نقلت منه عديد المفاهيم التي تعد في الأصل اقتصادية كسلطة السوق، الفعالية الاقتصادية ومنطقة الأمن zone de sécurité، فكلها أخذت من المبادئ التوجيهية الأمريكية وأعطيت صبغة أوروبية[329].

إضافة إلى آلية الإعفاء التي تعطي نوع من الأمان للمتنافسين هناك أيضا آلية ليست بالجديدة بل كانت تطبق على نوع من الممارسات ثم بدأ اليوم تعميمها في ممارسات أخرى؛ إنها آلية التعهدات ونجدها خصوصا في فرنسا. في البداية خصصت التعهدات كعلاج تنظيمي قانوني في عملية مراقبة التجميعات، لكن اليوم وبعد أن نادت بها اللائحة رقم 2003/1/CE فأصبح من الأجدى تطبيقها أيضا في مادتي التعسف في وضعية الهيمنة

[328] A voir Lignes directrices concernants les contrats de transferts de technologie, point7 et point8, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/

[329] Idem.

وكذا الاتفاقات المقيدة للمنافسة؛ فهذه التعهدات تساهم في تخفيض الغرامات المفروضة، كما أنها تمثل ميزة لمنح حل بديل للعقوبة حيث يسمح بالبحث عن حل تفاوضي بين سلطة المنافسة والمؤسسة المعنية.

قد تصبح التعهدات إذن آلية إجرائية بديلة للعقوبة الآنية والمباشرة؛ فهي ترخص للبحث عن مصالحة بين متطلبات قانون المنافسة ومصالح صاحب حق الملكية الفكرية[330]. إن إجراء التعهد يعتبر أحسن توضيح لجعل التعاقد من أساسيات قانون المنافسة[331]. ومن هذا المنظور قيل أن: " الإلتزام بمنح ترخيص إجباري يبدو قانونيا لأنه يقارب(يصالح) بين متطلبات السوق التنافسية واحترام الملكية الفكرية"[332].

إن آلية التعهدات المطبقة في إطار الرقابة على التجميعات كرست حديثا لتنفيذ جزء من قواعد قانون المنافسة. لقد أصبحت هذه الآلية مظهر للتفاوض بين مؤسسة ما وسلطة المنافسة، هذا التفاوض يمكن أن ينتهي بإبرام عقود، هذه المرة بين المؤسسة الخاضعة للرقابة ومؤسسات أخرى حاضرة في السوق ومثالها ما حدث في قضية شركة IBM (les ventes liées)[333].

ولما كانت حقوق الملكية الفكرية تشكل الدراية العلمية بالإنتاج والتوزيع والتسويق فهي إذن، تشكل بحق عنصرا هاما في عملية التطور الاقتصادي(زراعيا وتجاريا وصناعيا وخدميا)، كونها تقود عجلة التطور والتقدم والتغيير والتحديث المستمر في المجتمعات، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد غدت هذه الحقوق –خاصة منها براءة الاختراع– المقياس الذي يحدد ثراء الدول من عدمه[334].

---

330 Gérôme GSTALTER, op.cit, p. 562.

331 Idem.

332 A. ABELLO, La licence instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle, 2008, p443, cité par Gérôme GSTALTER, op.cit, p. 562.

333 Gérôme GSTALTER, op.cit, p. 564.

334 الصادق بوشنافة و عائشة موزاوي، " الأهمية الاقتصادية والتجارية لحقوق الملكية الفكرية عبر العالم"، ملتقى دولي حول: رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة، جامعة الشلف، الجزائر، 2011.

فاليوم حقوق الملكية الفكرية أصبحت تشكل رأس المال الحقيقي الذي تتأسس عليه دورة التنمية الاقتصادية لأي دولة، فقد أخذت اليوم مكان الثروات الطبيعية، حيث الدراسات والإحصائيات تدل أن هناك من الدول من تملك ثروات طبيعية طائلة لكنها تقف في صف الدول الفقيرة والمتخلفة والسبب أنها لا تمتلك من حقوق الملكية الفكرية إلا اليسير، عكس دول أخرى تمتلك من الثروات الطبيعية القليل لكنها تتحكم في حقوق ملكية فكرية تشمل تكنولوجيات واختراعات جد حديثة وكبيرة تصطف مع الدول المتقدمة، فهذا التفاوت بين الدول خير دليل على أهمية هذه الأخيرة في تحقيق الكفاءات وتنمية الفعاليات الاقتصادية[335].

لقد أصبحت حقوق الملكية الفكرية باختلاف المجالات التي تشملها هي المحدد الرئيسي للمسار الاقتصادي للدول وبالتالي المؤشر الحقيقي على تصنيفها وترتيبها اقتصاديا على المستوى العالمي، بما يجلبه الاستثمار فيها من موارد هامة ترفع من الدخل الوطني وتسهم في التنمية الداخلية والخارجية لكل دولة تتحكم فيها[336].

من كل هذا تتأكد ضرورة المصالحة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية. وذلك من خلال أيضا إبراز الدور الحمائي الذي يوفره هذا القانون –وإن كان حاليا بالإشتراك مع قواعد قانونية أخرى– لأصحاب هذه الحقوق وذلك طمأنة لهم من التخوفات والمعارضات التي أبدوها في بدايات سريان قواعد هذا القانون على حقوقهم.

الفرع الثاني: قانون المنافسة يتقاطع(يشترك) مع قواعد قانونية أخرى لحماية حقوق الملكية الفكرية

حفاظا على مصالح المتنافسين من بعض الاعتداءات التي لم توفر لها قوانين المنافسة حيزا خاصا من القواعد لردع فاعليها عن الاستمرار فيها وكذا تسليط العقوبات المناسبة لها، ظهرت الحاجة للتقاطع أو الاشتراك مع قواعد قانونية أخرى، يرى بعض الفقهاء أنها مؤقتة في انتظار صياغة لقواعد خاصة تضبط هذه الممارسات أو

[335] أنظر الصادق بوشنافة وعائشة موزاوي، مرجع سابق.

[336] نفس المرجع.

بالأحرى الاعتداءات على جهود مبدعين تطلبت الوقت والمال لتخرج لنور الواقع، كإبداع متميز يضيف قيمة للمعرفة الإنسانية.

إن هذه الحماية التي يوفرها قانون المنافسة ولو بالتقاطع أو التداخل مع غيره من القوانين تعتبر كآلية للمصالحة مع حقوق الملكية الفكرية ولكن بشقين، الشق الأول ينبع من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حيث يمكن توفير حماية للمؤسسات الناشطة في أسواق تشملها حقوق ملكية فكرية وعلى رأسها المالكين أو الحائزين لتلك الحقوق من خلال بنود (اتفاقات) عدم المنافسة(أولا) والثاني توفير حماية لذات الأشخاص بالتكامل في الغالب مع قواعد المسؤولية التقصيرية لمعاقبة جميع صور المنافسة غير المشروعة (ثانيا) والأعمال التطفلية الجانية لفاعلها منافع قد تفوق أحيانا ما يجنيه صاحب الإبداع المتطفل عليه(ثالثا)، وإن كانت بعض الدول خصصت لهذه الممارسات قواعد خاصة تضبطها، كما هو في التشريع الجزائري من خلال إدراج هذه الأفعال ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة والتي جاء التفصيل في رقابتها في القانون رقم 04-02(رابعا).

أولا: اتفاقات عدم المنافسة آلية للحماية والمصالحة مع حقوق الملكية الفكرية

تتضمن حرية العمل حرية اختيار النشاط وفقا لحرية المنافسة، مع إمكانية مناقشة ظروف العمل وذلك من خلال بنود العقد الذي يبرم بين رب العمل والعامل. لكن حرية اختيار وممارسة النشاط الملائم التي أتت بها رياح التغيير الليبرالي، هي ليست مطلقة بل قد ترد عليها قيود من خلال العقد المبرم بين طرفي العمل، تخوفا من رب العمل من عدم استمرارية نشاطه بتلقي منافسة في مجال اختصاصه. وذلك من خلال تسرب معلومات أو خبرات مهنية تخصه بعد انتهاء العقد الذي يربطه بموظف أو عامل ما لديه. وفي ظل نظام المنافسة يحق لكل مؤسسة السعي لكسب زبائن منافسيها. لكن كل مؤسسة لديها أيضا الحق في الدفاع عن مصالحها ضد مؤامرات منافسيها[337].

[337] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 339.

وقد كفلت جل القوانين في العالم حرية التعاقد، منها التشريع الجزائري من خلال ما جاء في نص المادة 106 قانون مدني جزائري" العقد شريعة المتعاقدين". وهو مبدأ كرسته الليبرالية الاقتصادية، وسعت السلطات المختصة للاستعانة به خاصة وبقانون العقود عامة لخلق قواعد مشتركة تحمى من خلالها حقوق أصحاب الابداعات الفكرية. وجعلها من الدوافع والمبررات لترسيخ تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، وبالتالي التأكيد أن قانون المنافسة لم يطبق على هذه الحقوق ليقلصها أو يضمرها بل الغاية من تطبيقه هو ضبط استغلالها لخلق نوع من العدالة التنافسية من جهة وحماية مصالح المبدعين من جهة ثانية.

للإحاطة بهذه البنود نتطرق أولا لمفهومها(1) ثم العقوبات المسلطة في حالة الخروج عنها(2).

1-مفهوم اتفاقات عدم المنافسة

إن الفهم الدقيق لهذه الاتفاقات يأخذنا لتعريفها(أ) ثم طرح شروط صحتها(ب).

أ-تعريف اتفاقات عدم المنافسة

يعرف اتفاق عدم المنافسة بأنه: "عقد يتعهد من خلاله شخص اتجاه شخص آخر بعدم ممارسة نشاط تجاري ما ينافسه من خلاله. فالذي يتعهد بالتزام عدم المنافسة يسمى المدين بينما يدعى من يتعهد اتجاهه بالدائن، وتسمى عادة هذه الاتفاقات ببنود عدم المنافسة لأنها متضمنة في عقود أكثر اتساعا؛ ففي الواقع هي ليست إلا تكملة أو تابعة لالتزام أساسي"[338].

إن بنود عدم المنافسة جد شائعة وجد هامة في الواقع العملي، والمشرع والقضاء يقران بشرعية مثل هذه البنود المتضمنة في عقد، لذلك نجدها في كثير من الأحيان في عقود التنازل عن المحلات التجارية fonds de commerce، عقود الإيجار التجارية les baux commerciaux، عقود التوزيع وبعض عقود العمل[339].

[338] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 341.

[339] Manuel JORGE et Armand COLIN, op.cit, p. 105.

لكن رغم هذا الدور وهذه الأهمية فقد اعتبرت بنود عدم المنافسة من أهم مظاهر الخروج عن مبدأ حرية المقاولة والتعاقد [340].

فمثلا في عقد بيع المحل التجاري إذا حاز شخص ما محلا تجاريا، فهو بالتأكيد سيستفيد من عملاء صاحب المحل الأصلي[341]. وبما أن هذا الأخير بإمكانه إعادة ممارسة ذات النشاط وبجانب أحيانا نفس المحل، فهذا سيخلق نوع من المنافسة غير المرغوب فيها ممن اشترى المحل؛ من هنا كان ضروريا إدماج بند عدم المنافسة في مثل هذه العقود. ويتمحور عادة البند حول تعهد البائع بعدم منافسة المشتري من خلال ممارسة نفس النشاط بنفسه.

ويضمن هذا التعهد انتقال العملاء وهم يمثلون العنصر الأساسي للمحل المباع، وبطرحه لهذا البند يكون البائع ضامنا وبالتالي فهذا البند يتلاقى مع الإلتزام القانوني بالضمان[342]. فهو إذن يعتبر التنفيذ الاتفاقي للالتزام القانوني بالضمان[343]، أي البائع ملزم بعدم القيام بأي عمل من شأنه إرباك المشتري في انتفاعه بالشيء المباع.

كذلك قد تتضمن عقود التراخيص المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بنود عدم المنافسة. ويمكن اعتبار التزامات عدم المنافسة تقييدات ثانوية لا تدخل ضمن تطبيق المادة TFUE 1/101، لكنها في ظروف معينة قد تستفيد من إعفاء[344].

ولقد اعتبرت اللجنة الأوروبية بند عدم المنافسة كتقييد ثانوي أمام خلق مؤسسة مشتركة في قطاع الرقائق أشباه الموصلات (les plaquettes semi conductrices) لبعض الأنواع من الذاكرة. لكن وحسب رأيها أيضا فقد تصبح المدة والمضمون المفرط لبند عدم المنافسة من الأعمال المنافية للمنافسة وتدخل في ظروف معينة

---

[340] د. رشيد ساسان، "محاضرات في قانون النافسة، ألقيت على طلبة سنة أولى ماجستير، فرع قانون أعمال"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2013-2014.

[341] Linda ARCELIN-LECUYER, art.cit, p. 16.

[342] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 345.

[343] Ibid, p. 346.

[344] Jérôme GSTALTER, op.cit, p. 522.

في زمرة الممارسات المطبق عليها المادة 101 TFUE. وبالتالي وحماية لواضعها من تطفل الغير فقد يستفيد هذا البند من إعفاء حسب المادة 3/101 TFUE وهذا ربما تعذرا بالبحث والتطوير، التوزيع أو مادة نقل التكنولوجيا[345]. مثلا فيما يتعلق بعقود(اتفاقات) نقل التكنولوجيا، نجد لائحة الإعفاء الأوروبية رقم 240/96 التي كانت تنظم هذه الاتفاقات تنص على عدم تطبيق واسع للإعفاء بحسب الصنف على بنود عدم المنافسة التي تدور حول البحث والتطوير، الصنع و كذا استعمال وتوزيع المنتجات المتنافسة[346].

كما خلصت اللجنة أيضا وفي معالجة فردية لبنود عدم المنافسة إلى فعالية هذه الأخيرة في حماية الخبرات المهنية le savoir-faire لمانح الترخيص، حيث تسمح له بضمان احترام اتفاق السرية من طرف المرخص له[347].

لقد أصبحت اليوم الصناعات والابتكارات متقاربة، وأحيانا تحتاج بعض المؤسسات المبدعة الحصول على بعض المعلومات الهامة والدقيقة لإنهاء ابتكارها، وإن لم تحصل عليها بالطرق الشرعية فقد تلجأ لاستمالة موظفي منافسها المالك لتلك التكنولوجيا؛ منها مثلا الصراعات القائمة حول قواعد البيانات(les bases de données) أو برامج الحواسيب لتكملة تطبيقات منتج بدأت بتصميمه ثم خانها عدم كفاية المعارف والخبرات المهنية، لذا تفطنت المؤسسات لهذه الحيل وجعلت من بنود عدم المنافسة كحل إضافي لمثل هذه التخوفات وإن كانت في الواقع تمثل خطورة على مبدأ حرية المنافسة، وهذا ما أوجب تقييدها بشروط وتحديد تطبيقاتها.

ب- الشروط العامة لصحة بنود عدم المنافسة

لا يمكن إعمال اتفاق عدم المنافسة بشكل مطلق ودون أية شروط، على اعتبار تعارض ذلك مع أهم عناصر الحرية الاقتصادية والمتمثلة في حرية المقاولة، وهذا ما يفهم من نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق

345 Jérôme GSTALTER, op.cit, pp. 524-526.

346 Art. 3/2 du règlement CE n° 240/96, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/.

347 Jérôme GSTALTER, op.cit, p. 530.

بقانون المنافسة الجزائري[348].

أما المشرع الفرنسي فلم يفصل في مسألة بنود عدم المنافسة، حيث لا يوجد نص قانوني ولا تنظيمي كرس لتعهدات عدم المنافسة التي تعتبر ثانوية بالنسبة لاتفاقية رئيسية، فالقضاء هو الذي فصل في إشكالية صحة هذه البنود مطبقا المادة 7 من قانون 2-1791/03/7 الذي نص على حرية إقامة مشاريع وكذا المادة 7 من أمر 1 ديسمبر 1986 الذي يمنع الاتفاقات التي تمنع وتقيد وتشوه المنافسة في السوق[349].

جاء ذكر شروط صحة بنود عدم المنافسة في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في 18 سبتمبر 1992، أكدت من خلاله أن: "القاضي، وفي وجود بند عدم المنافسة متضمن في عقد عمل، وحتى لو كان هذا البند ضروري لحماية المصالح الشرعية للمؤسسة، يمكنه عندما لا يسمح هذا البند للعامل بممارسة نشاط مماثل لتكوينه وخبرته المهنية تقييد تطبيقه من خلال تحديد أثره في المكان، الزمان، أو غيرها من الإجراءات[350].

وتتلخص هذه الشروط في :

- **تحديد اتفاق عدم المنافسة**

لقد ربطت محكمة النقض الفرنسية في قرارها السابق صحة اتفاقات عدم المنافسة بشرطين أو حدين، الحد الأول يكون في الموضوع؛ حيث بند عدم المنافسة يجب أن يوضح بدقة نوع النشاط الممنوع على المدين ممارسته بعد انتهاء العقد الذي يربطه بالدائن. أما الحد الثاني فهو أن يكون البند محدود في تطبيقه من حيث الزمان والمكان.

والقضاء في فرنسا يؤكد على وجوب أن يضمن بند عدم المنافسة للمدين إمكانية مواصلة ممارسة مهنته بطريقة عادية، وهذا ما قالت به الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية[351].

---

[348] د رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

[349] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 343.

[350] Patrick-Alexandre DEGEHET, "Clauses de non concurrence ou de confidentialité", http:/www.lepetitjuriste.fr/, 2015, p. 2.

[351] Linda ARCELIN-LECUYER, art.cit, p. 16.

- **الالتزام بتبرير اتفاق عدم المنافسة**

بما أن بنود عدم المنافسة تعتبر خروجا عن مبدأ حرية التجارة والصناعة وبالتالي حرية المنافسة، فيجب أن يكون تضمينها في العقود مبررا تبريرا موضوعيا(مثلا لغرض حماية العملاء)، وإلا تعرضت للبطلان والإلغاء من قبل السلطات القضائية.

2- جزاء مخالفة بند عدم المنافسة

يمكن للدائن المتضرر من مخالفة المدين لبند عدم المنافسة رفع دعوى. ترتبط الجهة المختصة بالفصل في هذه الدعوى بتكييف العقد الذي أدرج فيه البند وكذا هوية الأطراف خاصة رافعها. فحسب التشريع الفرنسي تكون المحكمة التجارية هي المختصة في حال كان بند عدم المنافسة عنصرا ثانويا في عقد بيع محل تجاري، أو كان أحد أطراف الدعوى أو كلاهما لديه صفة التاجر وشكل البيع عملا تجاريا. وتبقى نفس المحكمة هي المختصة في حال تعلق البند بعقد توزيع تجاري.

يفصل في الدعوى بإدانة المدين وشريكه في حال وجوده، ويؤمر بإصلاح الضرر الذي تسبب فيه جراء عدم احترامه لبند عدم المنافسة. والضرر يكون إما حدوث خسائر أو تضييع منافع وهو في الغالب صعب التقدير، كما للمحكمة المختصة أن تأمر بالكف عن المنافسة الممنوعة، وقد يصل هذا المنع إلى حد غلق المحل التجاري الذي أنتج نشاطه المنافسة الممنوعة.[352]

لم ينص التشريع الجزائري على مثل هذه البنود بل قد يضاف حكمها لما جاء في المادة 6 من قانون المنافسة، أو قد تحكمها مبادئ العقد شريعة المتعاقدين.

[352] Voir Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p.353.

ثانيا: حماية أصحاب حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة

تساءلت Marie-Anne Frison Roche في دراسة قدمتها عن المبادئ الأصلية لقانون المنافسة غير المشروعة بمخبر علم الاجتماع القانوني، جامعة Angers بفرنسا قائلة: لماذا نعاقب المنافسة غير المشروعة والتطفل؟ لا يكفي القول بأن القانون الوضعي هو من يريد ذلك، وهو لحد الآن لم يضع أساس قانوني خاص بهذه الظاهرة. ثم تواصل الأستاذة تساؤلاتها بقولها: لماذا يجب معاقبة سلوكيات المنافسة غير المشروعة والتطفل؟ هل لضرورة أخلاقية أم لضرورة ذات طبيعة اقتصادية تتعلق –خاصة– بالسوق؟ فهنا تدور رهانات مشروع قانون يؤسس لتدابير مختلفة لمكافحة المنافسة غير المشروعة[353].

لم تكن Marie Frison Roche وحدها من تساءل عن ظاهرة المنافسة غير المشروعة والممارسات التطفلية، بل قبلها كان الكثير وبعدها لا يزال عديد الفقهاء وأساتذة القانون وحتى الاقتصاديون والسلطات المختصة بردع مثل هذه الأفعال والأعوان الاقتصاديون المتضررون من هذه الممارسات ومن ثم المستهلكين.

إن قواعد قانون المنافسة وضعت لحماية السوق وحرية المنافسة بصفة عامة، ومصالح الأعوان الناشطين فيها بصفة خاصة، وفي غياب أحكام في هذا القانون تتصدى للمنافسة غير المشروعة أحالت جل تشريعات المنافسة لأحكام المسؤولية التقصيرية حكم هذه الظاهرة المرضية وإن قامت بعض الدول بتقنينها.

لدراسة هذه النظرية ذات الجذور القضائية والتي وضعت أساسا لحماية حقوق المبدعين من السلب والنهب والتزوير، خاصة بوجود حقوق ملكية فكرية والتي أصبحت تمثل قيمة مضافة لرؤوس أموال أصحابها وكذا لاقتصاديات الدول المتحكمة في العلوم والتكنولوجيا، والتي تسعى لتدعيم هذه النظرية خاصة في جانبها التطبيقي أي دعوى المنافسة غير المشروعة وهذا حماية لابتكارات مبدعيها ؛ نتعرض لمفهوم هذه الظاهرة(1) ثم دراسة دعوى المنافسة غير المشروعة بوجود حقوق ملكية فكرية محل اعتداء(2).

353 Marie-Anne FRISON ROCHE, "Les principes originales du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme", labo de sociologie juridique, université Paris II, 2013, http://www.pur-editions.fr/couvertures/1377778436_doc.pdf, mai 2015.

1-مفهوم المنافسة غير المشروعة

تعتبر المنافسة غير المشروعة ظاهرة قضائية بالدرجة الأولى، قديمة في الوجود وإن لم يكن لها أساس قانوني خاص بها[354]، ولتحديد مفهوم هذه الظاهرة التي حاولت بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا[355] والمغرب[356] تقنينها. بينما المشرع الجزائري أثار مختلف صورها وأشكالها ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة والتي أدرجها ضمن القانون رقم 04-02 [357]الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية غير النزيهة، أما الدعوى المثارة ضد المنافسة غير المشروعة فترك تأسيسها لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وتحديدا لمفهوم المنافسة غير المشروعة، نعرفها في مقام أول ثم نوضح الممارسات التي تشكل منافسة غير مشروعة، خاصة في عالم تتحكم في اقتصادياته حقوق الملكية الفكرية التي تشمل عديد التكنولوجيات والمعارف والعلوم الرقمية الدقيقة.

أ-تعريف المنافسة غير المشروعة

اعترف بالحماية ضد المنافسة غير المشروعة منذ أكثر من قرن كمفهوم لحماية الملكية الصناعية، حيث في 1900 وأثناء الملتقى الدبلوماسي ببروكسل لمراجعة اتفاقية باريس ظهر أو برز هذا الاعتراف لأول مرة من خلال المادة 10 مكرر من الاتفاقية والتي جاء فيها: " يتمتع رعايا الدول الأعضاء في جميع دول الإتحاد، بالحماية الممنوحة للمواطنين ضد المنافسة غير المشروعة"[358].

---

[354] Cour de cassation, "Concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles", Revue Lamy de la concurrence, Avril/Juin 2008, N°5, www.courdecassasion.fr/, 25 mai 2015, p. 168.

[355] La loi sur la concurrence déloyale du 7 juin 1909, comporte une clause générale et une énumération des actes de concurrence déloyale, cité in Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 356.

[356] تم تقنينها من خلال القانون رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية الصادر بمقتضى ظهير رقم 1.00.19 بتاريخ 15 فبراير 2000، الجريدة الرسمية عدد 4776 الصادرة بتاريخ 2000/3/9، http://www.droitetentreprise.org/web/?p=1179

[357] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41.

[358] Cité par Mustapha MENOUER, op.cit, p. 72.

فهي إذن المادة التي أدخلت الحماية ضد المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الفكرية، كما فرضت على الدول الأعضاء فيها ضمان حماية فعالة بواسطة سبل الانتصاف القانونية المناسبة وربما من هذا الاعتراف استلهمت الدول القواعد التي قننت بها المنافسة غير المشروعة.

ومن الفقهاء الذين عرفوا المنافسة غير المشروعة نجد الأستاذ Jack AZEMA، حيث قال بأنها: "عبارة عن مجموعة من الممارسات والإجراءات التنافسية المنافية للقانون وللأعراف التجارية. والتي تشكل خطأ مقصودا أو غير مقصود من طبيعته أن يسبب ضررا للمتنافسين"[359]. بينما الفقيه Yves GUYON قال عنها بأنها: "هي كلاسيكيا تفترض استخدام تاجر لعمليات تعسفية لتحويل أو محاولة تحويل العملاء من منافس آخر يمارس نفس النشاط وفي ذات المجال"[360].

غير أن جل التشريعات في العالم لم تعرف المنافسة غير المشروعة بل اكتفت بسرد الصور التي يمكن أن تتجسد فيها أفعال منافسة غير مشروعة، مع بعض الاستثناءات في بعض الدول لأنها قننت هذه الظاهرة، ومن بين هؤلاء المشرعين نجد المشرع المغربي الذي عرفها من خلال المادة 184 من القانون رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية[361]: "يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي والتجاري". أيضا جاء القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية والأسماء التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة[362] بتعريف لها في المادة 33 منه: "يعتبر عمل غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية". وكذلك أحالت إتفاقية تريبس (ADPIC) في الفقرة 2 من المادة 2 منها إلى المادة 10 من إتفاقية باريس المتعلقة

---

[359] نقلا عن د محمد تيورسي، مرجع سابق، ص130.

[360] Yves GUYON, op.cit, p. 875.

[361] نقلا عن محمد محبوبي، مرجع سابق، ص2.

[362] شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، 1986، ص347، نقل في محمد محبوبي، مرجع سابق، ص3.

بالمنافسة غير المشروعة بينما المشرع الجزائري فعرف الممارسات التجارية غير المشروعة في نص المادة 26 من القانون 04-02[363].

إن هذا التباين في التعريفات التي أعطيت للمنافسة غير المشروعة يعود للأسس التي تم تبنيها؛ فهناك من عرفها تبعا للهدف المقصود من وراء إتيانها، وهي تعاريف مرتبطة بفكرة اقتصادية تتمثل في تحويل عملاء منافس، بينما جانب آخر عرفها على أساس الوسيلة المستعملة في إتيانها والتي تفتقر للمبادئ الشريفة والأخلاق القويمة والتي ينبغي أن تكون هدفا في الحياة التجارية.

وبما أن القضاء هو المؤسس لنظرية المنافسة غير المشروعة، فالقضاء الفرنسي عرفها بأنها إساءة استخدام حرية التجارة مما قد يسبب اضطرابا في التجارة، بمعنى:

« L'abus de la liberté du commerce, causant volontairement ou non un trouble de commerce »

كما جاء في إحدى القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية أن: "المنافسة غير المشروعة هي كل عمل غير مشروع قصد به إحداث لبس بين منشأتين أو إيجاد اضطراب بإحداهما وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها"[364].

قد يختلط في أذهان البعض أحيانا ممارسات مشابهة للمنافسة غير المشروعة ومن ثم يعدها منها؛ لذا ميز الفقه بين هذه الأخيرة وبعض الظواهر القانونية الأخرى منها المنافسة الممنوعة؛ فالمنافسة غير المشروعة فيها

[363] القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 14 صادرة في 27 جوان 2004.

[364] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص27.

النشاط مسموح به لكن الوسيلة مريبة وغير مشروعة كونها تؤثر على العملاء بالدرجة الأولى بينما في المنافسة الممنوعة فلا ينظر للوسيلة لأن الأصل غير مباح والنشاط ممنوع ممارسته[365].

قد يثور أيضا لبس للبعض للتمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة غير الشريفة والتي قد تستعملها بعض أحكام المحاكم أو آراء الفقهاء، لكنهما يختلفان في كون الأولى في السابق كان يشترط إثبات سوء النية لمرتكب الفعل الضار لكن وبتطور نظرية الخطأ أصبح يشترط فيها إثبات عنصر الخطأ العمدي، أما الثانية فهي تعتمد على عنصر الخطأ غير العمدي أي تلك المنافسة الناتجة عن إهمال وعدم حيطة صاحبها، وكذلك يختلفان من حيث إيقاع الجزاء؛ فالمنافسة غير المشروعة يعتمد فيها على إصلاح الضرر كما أن لها دور وقائي بمنع وقوع الضرر بينما في المنافسة غير الشريفة فلا يصدر فيها الحكم بالتعويض إلا إن وقع الضرر فعلا[366].

رغم كثرة التعاريف التي أعطيت للمنافسة غير المشروعة فقها وقضاء ومن بعض التشريعات إلا أن الكل أجمع على عدم وجود تعريف جامع مانع ومحدد لهذه الظاهرة، فهي مصطلح مرن ومن غير المفروض تعريفه حتى لا يكتسب صفة الجمود، نظرا للتطور الدائم في أساليب الغش والاحتيال والسطو على جهود الغير؛ فما يطبق في هذا الزمان قد لا يطبق فيما يليه ولأن أيضا العلوم والتكنولوجيات تتطور كل رمشة عين، لذا من الأفضل ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ليقرر ما إذا كان الفعل يشكل منافسة غير مشروعة أم لا وهذا بحسب ظروف وملابسات كل قضية.

رغم عدم الاتفاق على تعريف جامع مانع للمنافسة غير المشروعة إلا أن الفقه والقضاء والتشريعات التي خاضت مجال هذه الظاهرة يتفقون على الأشكال والصور التي تتخذها هذه الممارسة.

---

[365] محمد محبوبي، مرجع سابق، ص4.

[366] سمير جميل حسن الفتلاوي، الملكية الصناعية وفقا للقوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984، ص427.

ب-صور المنافسة غير المشروعة

يمكن أن نميز ثلاث أنواع من السلوكات القابلة لتكيف بغير المشروعة؛ التقليد الذي يميل لإثارة الغموض والارتباك، تشويه سمعة المنافس و خلق خلل في نظام مؤسسة منافسة. كما قد يضاف عند البعض خلق خلل بالسوق بصفة عامة.

أما المشرع الجزائري فقد لخص هذه الممارسات ضمن الفصل الرابع من خلال المادة 27 من القانون 04-02 تحت تسمية الممارسات غير النزيهة.

- **الأعمال التي تثير البلبلة حول مؤسسة منافسة**

يعتبر خلق الارتباك والشكوك في ذهن المستهلك حول مؤسسة منافسة الفعل الأكثر شيوعا في مادة المنافسة غير المشروعة[367].

فهذا الفعل غير المشروع يدور حول التقليد أو الاستلهام من علامة منافس أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية وكل ذلك لخلق خطر الخلط في ذهن الزبون اتجاه المنافس المتعامل معه.

لعل أكبر أشكال الخروقات التي تمس حقوق الملكية الفكرية ما يعرف بالتقليد، هذه الظاهرة التي ظهرت في مراحل أولى في شكل ممارسات محتشمة لتتخذ شيئا فشيئا ملامح الظاهرة الدولية وتصبح هاجسا لدى أصحاب الحقوق وخطرا محدقا باقتصاديات جميع الدول مصنعة كانت أم سائرة في طريق النمو[368].

جاء ذكر مثل هذا الفعل في التشريع الجزائري من خلال الفقرة 2 من المادة 27 من القانون 04-02، حيث جاء فيها: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك". وإن لم يعرف المشرع الجزائري التقليد في

[367] Linda ARCELIN-LECUYER, art.cit, p. 14.

[368] نسرين بلهواري حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص9.

هذا القانون إلا أنه عرفه في الأمر رقم 03-06[369]. ويتحقق هذا الفعل من خلال قيام العون الاقتصادي بالظهور بمظهر العون الاقتصادي المنافس عن طريق تقليد مثلا علامته التجارية أو اسمه التجاري أو أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية بصورة خاصة[370]، وهنا قد تلعب نظرية التعلق الطائش بمؤسسة منافسة دورها على حد تعبير العميد Roubier [371].

إذن فشروط المنافسة غير المشروعة تتحقق في مثل هذا الفعل من خلال:

- وجود علامة أصلية، اسم تجاري، تسمية المنشأ أو المصدر؛
- فعل التقليد المسبب لزرع الشكوك لدى العملاء وبالتالي استمالتهم؛
- نية الاستفادة من سمعة المنافس. ويضاف الشرط التقليدي الذي وضعه الفقه ثم تخلت عنه بعض المحاكم في بعض قراراتها كمحكمة النقض الفرنسية، وهو أن تكون المؤسستين في وضعية تنافسية.

وتجد أفعال التقليد تكييفها القانوني عبر الحماية القانونية المكرسة لحقوق الملكية الفكرية على اختلاف أنواعها[372].

ونجد للتقليد حظا وافرا في مجال الصراع القائم بين مخابر الأدوية الأصلية ومنتجي الأدوية الجنيسة؛ "حيث أن منتج الأدوية الجنيسة ليفرض أدويته في السوق في مواجهة الأدوية الأصلية المبتكرة والمعروفة من قبل المختصين في الصحة وكذا العملاء والمرضى، يقوم بتسويق منتجه بكيفية مشابهة لتلك المتخذة في الدواء الأصلي، وبهذه الطريقة يخلق هذا المنتج ارتباك وخلط بين المنتجين ويستفيد بالتالي بطريقة غير عادلة من الشهرة المكتسبة من قبل المنتج الأصلي، وهو نفس الوضع إن قام بنفس الفعل اتجاه منتج جنيس. وهذا

---

[369] عرفته المادة 5 من الأمر رقم 03-06 بأنه: " كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة".

[370] د رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

[371] Linda ARCELIN-LECUYER, art.cit, p. 14.

[372] نسرين بلهواري، مرجع سابق، ص19.

ماحدث في 2001 في قضية دواء le Bétadine بين مخبري Asta Medica و Gifrer Barbezat، وكذلك النزاع الذي قام بين مخبر UPSA ومنتج الجنيس IVAX، حيث هذا الأخير قام بتسويق منتجه الجنيس بنفس الشكل[373].

ويتمحور التقليد أيضا حول الشكل، التغليف، الألوان والنصوص التي تظهر باستثناء التفاصيل الالزامية ومميزات أخرى وفي غياب تبرير بالضرورة التقنية أو القانونية فعندها سيعتبرها القضاة غير شرعية. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بمناسبة نزاع دار حول إعادة صياغة من قبل شركة Bridel لأجل أحد منتجاتها الحليبية مجموع العناصر المميزة لتغليف المنتج المماثل (Actimel) لمنافستها شركة Danone [374].

من الأفعال أيضا التي تشكل منافسة غير مشروعة استعمال كإسم لمجال أو فضاء في الانترنت علامة مميزة لشركة أخرى بغرض خلق بلبلة معها[375].

قد تتعدى عملية التقليد إلى تنظيم المؤسسة المنافسة في حد ذاته أو تجهيزاتها المحمية هي الأخرى بحقوق ملكية فكرية وكذا استعمال الملفات التجارية أو الإشهارية؛ فالإشهار مادة هامة لتسويق المنتجات منها المحمية بحقوق ملكية صناعية كالعلامات والرسوم وغيرها.

والإشهار في الواقع مادة تحكمها اليوم تنظيمات ولوائح قانونية؛ كونه وسيلة هامة للترويج للمنتجات وبالتالي زيادة الاستثمارات، فالشركات العظمى تنفق على هذه المادة رؤوس أموال طائلة لتيقنها من الأرباح التي ستجنى من ورائها، لذا بات مجالا خصبا لعملية الاحتيال وسرقة أفكار الغير وتقليدها.

---

373 Evgéniya PETROVA, op.cit, p. 370.

374 Idem.

375 Tribunal de grande instance Paris, 3°ch 25 mai 1999 et Tribunal de grande instance Nanterre, 2°ch 10 janvier 2000, p. 117, cité par, Antoine PIROVANO, "la concurrence Déloyale en droit français", www.persee.fr/web/revue/home/prescript/article/

ولتكسب فكرة الإشهار حماية بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة يجب ألا تكون ذات ميزة تافهة أو وصف للطبيعة، أو تركيب لعناصر معروفة لمنتج ؛ وفي هذا الصدد أصدرت الغرفة الرابعة لمحكمة استئناف باريس بتاريخ 1 أكتوبر 2003 قرارا، تعاقب من خلاله إعادة من قبل منتج أدوية جنيسة خصائص إشهار وموضوع إعلان إشهاري لمنافس هو منتج دواء أصلي. كما أن فكرة الأصالة التي يلزم وجودها للحصول على حماية بواسطة حقوق ملكية فكرية فمحكمة النقض الفرنسية أكدت أنها ليست شرطا للاستفادة من دعوى المنافسة غير المشروعة [376].

أما على مستوى الاجتهاد القضائي الجزائري، فحاولت الغرفة التجارية بالمحكمة العليا إيجاد مسطرة تسير عليها بصفة دائمة ولا تحيد عنها، فحسبها التقليد هو كل تشابه في المواصفات المميزة للعلامة التجارية، من شأنه إحداث اللبس في جودة ونوعية المنتوج لتضليل المستهلك قليل الانتباه[377].

وفي قرار في الفاتح أفريل 2009 تحت رقم 501204 رفضت الغرفة التجارية والبحرية الطعن بالنقض ضد قرار، صادق فيه المجلس على حكم عين خبيرا لتقدير الضرر الناجم عن التقليد فيما بين علامة GoldPalm المسجلة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية وعلامة Le Palme d'OR، وأن المواصفات التي حددها المجلس كافية لإثبات التشابه بين العلامتين[378].

كذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقبول دعوى إحدى الشركات الإنجليزية التي تمتلك مطعم بمدينة باريس تحت تسمية « Maxim's » بعدم استعمال تسمية « Maxim's De Nice » في مدينة نيس على

---

[376] Evgéniya PETROVA, op.cit, pp. 374-375.

[377] محمد مجبر، "التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكما العليا، الغرفة التجارية والبحرية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص" التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، قسم الوثائق، الجزائر، 2010، ص9.

[378] نفس المرجع، ص10.

أساس أن استعمال هذه التسمية هو منافسة غير مشروعة من شأنها الإضرار بسمعة المطعم الأصلي وبالتالي الإقلال من حدة الجاذبية التي تتمتع بها مدينة باريس[379].

ويتميز الخطأ المشكل لعملية التقليد والتي قد تثير دعوى منافسة غير مشروعة عن غيره في كونه قد يثير نوع من خطر الخلط في ذهن الجمهور، ليس فقط حول المنتج المقلد لكن أيضا حول مصدره(منشأه)؛ فالجمهور لا يعلم أبدا إلى أي مؤسسة يمكن إلحاق المنتج المقلد[380].

وفي حال تقديم تبريرات موضوعية سواء كانت تقنية أو وظيفية وذلك بحسب طبيعة المنتج أو الخدمة التي دار حولها الخلط والإرباك فهنا يعتبر سلوك التقليد قانوني وشرعي.

وحماية حق الملكية الصناعية المعتدى عليه يكون بالنظر إلى كونه مسجلا أم لا؛ فعندما تكون العلامة أو الرسم أو النموذج أو تسمية المنشأ قابلة للحماية بواسطة حق ملكية صناعية والمنافس لم يتحصل على هذا الحق هنا يحمى فقط بدعوى المنافسة غير المشروعة بشرط أن تتحقق أيضا شروط قيامها. أما إن كسب ذلك الحق فهو يستفيد بحماية مزدوجة؛ فالأولى بواسطة دعوى التقليد والتزوير للدفاع عن حق ملكيته الصناعية بينما الثانية فهي دعوى المنافسة غير المشروعة، وبإمكانه إختيار واحدة منهما أو كليهما معا.

- **تشويه سمعة المؤسسة المنافسة(le dénigrement)**

يقوم فعل التشويه (le dénigrement) على إجراءات تمس بصورة، سمعة مؤسسة منافسة أو بمنتوجها؛ فمنفذ هذا السلوك يهدف بفعله هذا إلى تحويل زبائن منافسه برمي تشويه عليه[381].

---

[379] نقلا عن محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص87.

[380] Evgéniya PETROVA, op.cit, p. 376.

[381] Franck COCHOY et Roland CANU, "La publicité comparative, ou comment se faire justice à soi-même en passant par le droit", https://www.cairn.inf/revue-française-de-sociologie-2006-1-page-81.htm, avril 2015, p. 6.

وقد ذكر المشرع الجزائري هذا الفعل المصنف بغير المشروع ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة في نص المادة 27 مقطع أول من القانون 04-02: " تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته ...".

أما القضاء فعرف فعل التشويه بأنه: "التشويه هو المساس بصورة علامة لمؤسسة أو منتج معين أو محدد بغرض استمالة الزبائن، باستعمال حجج ذميمة سواء كان لها أساس صحيح أم لا، وزعت أو نقلت في أي حال بطريقة تمس بعملاء المؤسسة المعنية، سواء كانت منافسة أم لا لمرتكب الفعل"[382].

إن سلوك التشويه يتجسد في عدة صور منها مثلا نشر معلومات تسيء للمؤسسة المنافسة أو منتجاتها أو خدماتها، سواء كانت صحيحة أم لا، لأن العبرة بمدى تأثيرها على زبائن المنافس، " فليس المعاقب هو الكذب بل الصورة التي يخلفها أو ينقلها هذا الكذب[383].

والتشويه يتحقق سواء علنا بنشر المعلومات صراحة بين العملاء والزبائن أو بالسكوت عن تساؤل الغير حول حقيقة ما يشاع عن المنافس. ويزداد التشويه حدة بما يسمى بالتشهير؛ حيث يجب أن تخص المعلومات المقدمة منافسا معينا بذاته لا أن تقدم عامة غير محددة، ويستوي أن يكون هذا التشهير أو التعيين صريحا موجها ومحددا أو يكون عن طريق الإيحاء الذي لا يترك مجالا للشك في المعني بهذا الفعل، فينبغي أن تخص المعلومات المشهر بها مؤسسة منافسة بذاتها. أما الصورة الأكثر حدة والأكثر شيوعا والتي قد يتخذها التشويه لمنافس هو ما يسمى بالإشهار المقارن(Publicité Comparative)؛ فهو يخرج المتنافسين عن الهوية المفترضة لعلاقات السوق والتهديد الثقيل وغير الواضح للسوق، لإدخالهم في لعبة أكثر تعقيدا، والتي من

[382] Evgéniya PETROVA, op.cit, p. 389.

[383] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 360.

خلالها الخاسر يفقد ماء وجهه. فالمقارنة تتم دائما من قبل منافس يريد أن يتنافس مع الأفضل من قادة السوق، وهذا ما يوضحه جليا مثال الهواتف من خلال المواجهة بين Télé2 و France Telecom [384].

لكن الإقرار بهذا النوع من الممارسة كان بشروط صارمة لخصتها محكمة اسئناف بوردو في أن: "الإشهار يقوم على أسعار المنتجات وليس نوعيتها، كما أنه يتعلق بمنتجات وليست خدمات؛ فيجب أن يغطي منتجات متطابقة وليست فقط متماثلة"[385].

لم يقر القانون الفرنسي بالإشهار المقارن إلا حديثا، وذلك من خلال قانون 18 جانفي 1992 [386].

من الأفعال التي قد تكيف بالتشويه نجد نشر الحقيقة عن منافس، حيث يعتبر هذا الفعل تشويها في حالة ما إذا صاحبته ظروف ذات طبيعة لأن تثير خطأ يفضي للمساس بذلك المنافس. كذلك يؤخذ بالتشويه الجماعي (dénigrements collectifs) وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قضية كارفور(affaire Carrefour) ؛ فإشهار مؤسسة كارفور التي أعلنت عن إشهار اعتبر كهجوم على مجموعة من أصحاب محلات البقالة التقليديين، حيث جاء فيه:

« pas de prix choc, pas de prix réclame, pas de prix boum, pas d'attrape-nigaud, carrefour vend toute l'année tous les articles de tous ses rayons au prix le plus bas »[387].

ويتخذ التشويه شكلين، فهو إما يكون مباشرا يوجه صراحة نحو منافس محدد الهوية أو منتجات أو خدمات محددة لمنافس ما؛ وهذا ما جاء في قرار حديث لمحكمة استئناف باريس أدين فيه صانع نشرات أدوية والذي استخدم دعوى المنافسة غير المشروعة ضد منافس لتحويل زبائنه عنه، ففي قضية شركة Packetis –والتي

[384] Frank COHOY et Roland CANU, art.cit, p. 6.

[385] Cour d'appel Bordeau, le 3 mars 1971, cité par Lynda ARCELIN-LECUYER, art.cit, p. 14.

[386] Manuel JORGE et Armand COLIN, op.cit, p. 100.

[387] Yves GUYON, op.cit, p. 878.

تتمثل وظيفتها الأساسية في صنع مثل هذه النشرات وأيضا هي صاحبة براءة أوروبية تحمي طريقة صنع مثل هذه النشرات– وشركة Pharmapost وهي منافس لها، حيث تسوق أيضا نشرات أدوية. Packetis إتهمت Pharmapost بالتزوير من حيث أن نشراتها أعادت صياغة مميزات براءتها؛ فاعتبر هذا التصرف كفعل منافسة غير مشروعة[388]. أو قد يكون التشويه غير مباشر ويسمى في هذه الحالة تشويه عن طريق السهو وهو في الغالب ينتج عن الإشهار المقارن.

من صور المنافسة غير المشروعة أيضا نجد فعل المساس بتنظيم مؤسسة أو عون منافس.

- **إحداث خلل في تنظيم المؤسسة المنافسة**

إن المنافسة غير المشروعة يمكن أن تتشكل من فوضى داخلية للمؤسسة المنافسة. وهذه الفوضى قد تأخذ أشكالا مختلفة[389]؛ قد تكون إرادية أو ناتجة عن إهمال بسيط، "أي يستوي أن تترتب هذه الأعمال بشكل مقصود أو غير مقصود، إذ العبرة في ذلك بتأثيرها على القوة الاقتصادية أو التجارية للمنافس؛ بما قد ينشأ عنها من تحويل للزبائن لكن بكيفية غير مشروعة"[390]، وإن كان الأصل أن الزبائن ليسوا ملكا لأحد، بل الأكثر قدرة على جلبهم هو المتحكم فيهم وهذا ما أكدته المادة 27 مقطع 5 من القانون رقم 04-02 بقولها: "إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة؛ كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية، واختلاس البطاقيات أو الطلبيات، والسمسرة غير القانونية وإحداث إضطراب بشبكته للبيع".

إن تحديد المساس بالغير المنافس وتكييفه بغير المشروع أمر في منتهى الدقة لأن نظام المنافسة الحرة يعتبر الحصول على زبائن المنافس شيء شرعي؛ حيث "الحد بين المساس العادي بالميزات التنافسية لمنافس وخلق

388 Evgénia PETROVA, op.cit, p. 393.

389 Yves GUYON, op.cit, p. 878.

390 د. رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

الاختلال غير الشرعي هو أمر صعب تتبعه، إلا أن المحاكم ملزمة بالفصل بين المصالح المتعارضة"[391]، لكن يمكن التمييز من بين الوسائل تلك الأكثر تعرضا للعقوبات ويمكن تلخيصها في :

- **جلب عمال المنافس le débauchage de salariés**

يستطيع العمال الانتقال بكل حرية بين المؤسسات لاستحسان مناصب أفضل، وأين قد يمنحون ظروف عمل أفضل، كذلك لكل مؤسسة الحق في البحث عن عمال أكفاء لتحسين مركزها التنافسي داخل السوق.

وتأخذ عملية جلب عمال المنافس عدة صور من بينها؛ عملية الجلب المكثف لعديد العمال بطريقة تسبب عجزا وشللا لوحدة أو خدمة كاملة لمنافس أو عرض توظيف لمجموع موظفي المنافس أو أيضا استخدام عضو هام في المؤسسة يحوز معه قائمة بالعملاء والزبائن واختلاسها قد يسبب ضررا معتبرا لسيد عمله.

كذلك يعد من الأعمال غير المشروعة جلب موظفي منافس لهم من المهنية والخبرة وكذا يحتلون مراكز هامة تشكل وسيلة إنتاج أساسية للمؤسسة المنافسة.

قد يتأثر أيضا تنظيم المنافس إذا مس نظام إنتاجه وبالتالي حق له التمسك بوصف الفعل غير المشروع لهذا التصرف واللجوء من ثم لدعوى المنافسة غير المشروعة.

- **إحداث خلل في نظام إنتاج المنافس**

يتحقق هذا الخلل من خلال استعمال مناورات ماكرة لتملك أسرار الصنع أو المعارف والخبرات المهنية(le savoir-faire) تخص المنافس. إن استعمال هذه المعارف والأسرار كمبدأ عام هو أمر مشروع، لكن إن استعملت طرق احتيالية للحصول عليها فنكون بصدد منافسة غير مشروعة؛ فتشغيل التجسس الصناعي دون علم المنافس يعد منافسة غير مشروعة لكن بالمقابل فاستعمال المعارف التي كشف عنها أصحابها هو ليس بالأمر المعاقب عليه.

[391] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 363.

قد ينتج أيضا فعل غير مشروع في حالة وجود محادثات بين طرفين أحدهما حائز لمعارف تغطيها حقوق ملكية فكرية وتفشل هذه المحادثات في نهايتها أي لم يتم العقد لاستغلال تلك المعارف، ثم يتوضح فيما بعد أن الطرف طالب الاستغلال استخدم تلك المعارف فهنا يعتبر عمله منافسة غير مشروعة ومن حق الطرف المتضرر رفع دعوى في هذا الشأن ، وهذا ما حدث في قضية[392] شركة Poleval وشركة Sandoz.

من أوجه المنافسة غير المشروعة كذلك استعمال خبرات مهنية تحوي معلومات سرية جد هامة تم الحصول عليها من موظف سابق لمنافس لا يربطه برب عمله عقد متضمن لبنود عدم المنافسة. وقد يضاف أيضا لهذه الصور فعل خلق الارتباك والفوضى في وسائل توزيع يستخدمها المنافس.

كل ما تقدم من صور لأفعال غير مشروعة أثره بالدرجة الأولى على مؤسسة أو عون معين بذاته، لكن أيضا قد تمس مصالح مؤسسة وإن كانت غير معنية بالخلل المبرمج، وذلك من خلال إحداث هذا الخلل في السوق بصورة عامة، فالضرر هنا سيكون جماعي.

- **إحداث خلل في السوق بوجه عام**

هو خلل يلحق كل المؤسسات الناشطة في السوق، وهو ما جاء في نص المادة 27 فقرة 7 من القانون رقم 04-02: "الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته وإقامته".

[392] تدور أحداث هذه القضية حول محادثات أجريت بين شركة Poleval وشركة Sandoz، الفرنسية والسويسرية قصد الحصول على عقد استغلال، لكن المفاوضات دامت أربع سنوات وفشلت في الأخير. بينما أثناء المحادثات بين الطرفين أبلغت مؤسسة Poleval شركات الأدوية عن خبراتها لكن هذه الأخيرة لم تطبقها، فطالبت هذه الشركة بإصلاح الضرر الذي لحقها بسبب فشل المحادثات مؤسسة طلبها على المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي؛ وافقت محكمة النقض على المعالجة التي اتخذها قضاة الاستئناف الذين أدانوا شركة SANDOZ بدفع مبلغ 4 ملايين فرنك بمناسبة السلوك السيئ الذي اتخذته.

ويتجسد فعل الخلل في هذه الحالة في عديد الصور منها خاصة الإشهار المضلل[393] (Publicité Trompeuse)، إعادة البيع بخسارة[394] أو ممارسة تسعيرات عدوانية(Prix Prédateurs) أو ممارسة أسعار تعسفيا جد منخفضة لغرض مثلا إغراق السوق وجذب العملاء، ومن ثم العودة إلى رفع الأسعار وكذلك التهرب الضريبي الذي من شأنه التأثير في مبدأ المساواة بين المؤسسات المتنافسة.

إن إيقاف الممارسات السابق ذكرها والتعويض عن الأضرار الناتجة عنها يكون باستخدام دعوى المنافسة غير المشروعة.

2- دعوى المنافسة غير المشروعة

للإلمام بمقتضيات هذه الدعوى، ندرس أولا طبيعتها القانونية أي أساسها القانوني(أ) ثم نتحدث ثانيا عن شروط ممارسة هذه الدعوى (ب) وإجراءات تحريكها بما في ذلك التطرق لأطرافها والمحكمة المختصة بالنظر فيها(ج).

أ- الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

رغم الأهمية التي تكتسيها دعوى المنافسة غير المشروعة في استرداد حقوق من ضاعت منهم إلا أن أغلب التشريعات لم تنظمها بنصوص صريحة ومحددة، بل تركت أمرها للاجتهاد القضائي مع جعل المسؤولية التقصيرية كمرجعية في أغلب الأحيان لهذه الدعوى.

---

[393] جاء النص عليه في المادة 28 من القانون 04-02 بقولها: "دون الاخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل اشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته،

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

[394] هو البيع بثمن أقل من سعر التكلفة الحقيقي المتضمن سعر الشراء والرسوم والنقل.

إن دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز في الواقع نطاق المسؤولية المدنية، ذلك أنها لا تهدف إلى إصلاح الضرر فحسب، بل أنها واقية تهدف أيضا إلى منع وقوع الضرر في المستقبل[395].

بينما ذهب الفقيه Ripert إلى أبعد من هذا في التأكيد على استقلالية هذه الدعوى حيث يقول بأنها دعوى تعاقب كل مساس بحق شخصي يتمثل في تملك أو ملكية شهرة محل تجاري، هذا الأخير حسب Ripert ماهو إلا العملاء[396]. وبالتالي فدعوى المنافسة غير المشروعة تعاقب التعدي على هذا العنصر القاعدي والأساسي لاستمرارية أي مؤسسة.

إن عالم الأعمال اليوم هو عالم حقوق الملكية الفكرية، وهو يتطلب قواعد خاصة تبلور ظاهرة المنافسة غير المشروعة وتخرجها عن قوقعة المسؤولية التقصيرية التي وضعها فيها بعض من الفقه والقضاء. فالاستثمارات الهائلة في المعارف الرقمية والإلكترونيك والحواسيب والبرمجة والبيولوجيا والأدوية. وتربص الكسالى لسرقة جهود غيرهم تدعو لتدعيم هذه الدعوى والثبات على رأي الفقهاء الذين قالوا بخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة؛ ففي واقع الأمر هي دعوى تتجاوز قواعد المسؤولية المدنية، حيث الضرر فيها مرتبط بالدرجة الأولى بالعملاء ولا يمكن قياسه بمعياري الضرر في المسؤولية التقصيرية(ما لحق من خسارة وما فات من كسب).

ب- شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة

يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة حدوث فعل غير مشروع، أي أن الفاعل المرتكب للخطأ، يكون قد استخدم وسائل منافية للقوانين والعادات والأصول الشريفة في التعامل، ولا يشترط في ذلك أن يكون المنافس قد قام بهذا الفعل بقصد الإضرار، أي توفر سوء نية في فعله بل يكفي الإهمال وعدم الاحتياط. كذلك يشترط

[395] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص181.

[396] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 366.

توافر علاقة سببية بين الفعل الموصوف بغير المشروع والضرر الملحق بالمتضرر.

- **تحقق عمل من أعمال المنافسة غيرالمشروعة: توافر الخطأ**

يتكون الخطأ سواء نتج عن تعمد أو مجرد إهمال بسيط، ولتحقق هذا الفعل يجب أن تقوم حالة منافسة من جهة وثبوت عدم مشروعية هذه المنافسة.

إن شرط قيام حالة منافسة وبعد الأحكام التي أصدرتها بشأنه محكمة النقض الفرنسية أصبح البعض يقول بعدم ضرورة وجوده لتحقق عنصر الخطأ في المنافسة غير المشروعة. وشرط التماثل أو التقارب في النشاط يعود تقديره لقاضي الموضوع. وتجدر الإشارة أنه قد نكون بصدد منافسة غير مشروعة حتى ولو كان المنافس لم يمارس نشاطا تجاريا بعد ولكن تحظر ممارسته؛ كما لو حرض مستخدم مثلا عملاء أو عمال المحل الذي يشتغل فيه طالبا منهم العمل معه في المؤسسة التي هو بصدد إنشائها [397]. كذلك يشترط أن تتم ممارسة النشاطين المتماثلين أو المتقاربين في ذات الوقت للقول بوجود عمل منافس[398].

إن المنافسة مسموح بها لكن ينبغي أن تكون هذه المنافسة معترفا بها قانونا، أي شريفة خالية من سوء النية أو قصد الإضرار بالغير وإلا انتقلت من منافسة مشروعة إلى منافسة غير مشروعة، ينبغي المعاقبة عليها وتوقيف القائم بها عند حدوده[399].

لقد تطور مفهوم الخطأ كثيرا حتى أصبح لا يشترط لقيامه سوء النية أي قصد الإضرار بالمنافس، بل يكفي لإقراره وجود خطأ غير عمدي أي لإهمال وعدم حيطة. فالخطأ الذي يميز المنافسة غير المشروعة يجب أن

---

[397] إيناس فتحي الجبارين، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقا للقوانين الأردنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان، الأردن ، 2008، https://theses.ju.edu.jo/Original_Abstract/JUA0716603.pdf، ص69.

[398] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 367.

[399] George RIPERT, Droit commercial, tome2, 2ème édition, Dalloz, France, 1988, p. 275.

يتميز بالمعنى الصحيح عن باقي التصرفات المولدة للمسؤولية[400].

- **تحقق ضرر من جراء الخطأ المرتكب**

يعد الضرر العنصر المميز لدعوى المنافسة غير المشروعة عن باقي دعاوى استرداد الحقوق كدعوى المسؤولية التقصيرية؛ فهو لا يشترط حدوثه بل يكفي التنبؤ بحدوثه في المستقبل، كالتنبؤ بانخفاض رقم أعمال المؤسسة بمجرد استبعاد العملاء عنها من جراء الفعل غير المشروع للمنافس.

إن وجود عنصر الضرر أمر أساسي لإتمام هذه الدعوى. والضرر في المفهوم التقليدي له يترجم من خلال فقدان أو تحويل للزبائن أي خسارة ميزة اقتصادية جراء الخطأ الذي أتاه العون المسؤول. كذلك قد يتحقق عنصر الضرر"من خلال حرمان العون الاقتصادي المتضرر من إمكانية رفع عدد الزبائن، الذي يؤدي بالضرورة إلى رفع رقم الأعمال، وهو ما يقابل في النظرية العامة تفويت فرصة[401]. والضرر نوعان مادي ومعنوي، فالضرر المعنوي يمس شخص صاحب الحق ويقلل من قيمة مؤلف لخفض قيمة مبيعاته، وهذا سيؤثر بالدرجة الأولى على شخص وسمعة مؤلفه قبل أن يمس المردود المادي الناتج عن استغلاله، أو الطعن في جودة منتج سيؤثر سلبا على معنويات منتجه قبل تأثره المادي. أما الضرر المادي فنتائجه وخيمة على المتضرر خاصة إن كان استثمر رؤوس أموال كبيرة لإخراج المنتج للنور.

إن تقدير الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة ليس بالأمر الهين بل يتطلب الدقة والتمحيص من قبل القضاة. فهو مسألة واقع، فانخفاض رقم أعمال العون المتضرر هو أمر معين ومحدد للضرر لكن مع هذا فالقضاء الحديث بدأ يأخذ بعين الاعتبار الأرباح التي يجنيها العون المسؤول عن هذا الضرر، ناهيك عن إلزامه بالكف عن مثل هذه الأعمال. وبعنصر الضرر تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الدعاوى؛ فطبيعته في هذه الدعوى تختلف عن طبيعته في النظرية العامة فهو ذو طبيعة اقتصادية تتمثل في

---

[400] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 367.

[401] د. رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

قيمة العلامة التجارية في السوق المعنية، في خصوصية المؤلف المرتبط بشخصية مؤلفه، في البصمة الخاصة التي وضعها صاحب الرسم أو النموذج الصناعي، فكيف يمكننا تقدير صور المنافسة غير المشروعة لتقدير الأضرار الناجمة عنها؛ فمثلا " علامة "Channel" الراقية في مجال العطور هي علامة تقلد كل يوم بصورة مبتذلة، وفي ذلك مساس بقيمة الصورة الأصلية لهذه العلامة في ذهن الزبائن وهو التقدير الحديث للضرر في عالم الأعمال اليوم، فلو اعتمدنا هنا الشريعة العامة لقياس حجم الضرر لوجدنا أنه سيكون مهمل الكتلة بينما إن قيس من منظور مدرسة التحليل الاقتصادي فسيكون بالنظر للمكاسب التي جناها المقلد الضار بها"[402]. وشركة INTEL في مجال مكونات الحواسيب أحدثت من خلال بطاقات الوفاء–تخفيضات يتحصل عليها الزبائن إن وصل رقم أعمالهم مع INTEL حدا معينا– خللا في السوق التي تنشط فيها مع غيرها من الشركات منهم شركة AMD، فتضرر منافسيها من فعلها هذا ومنهم من انسحب فعاقبتها اللجنة الأوروبية وأرغمتها عن التراجع عن بطاقاتها تلك وغرمتها الملايير، لكن قياس الضرر هنا قدر ليس بما حصل لمنافسيها بل أيضا بما جنته INTEL من وراء فعلها المنافي لأخلاق التجارة الحرة[403]. هذا عن تقييم الضرر أما عن "إثباته فمبدئيا ضحية المنافسة غير المشروعة يجب عليها تقديم الدليل عن حصول الضرر وكذا أهميته. أما في حالة الإضطراب التجاري فالقضاء وضع قرينة بوجود الضرر عندما يكون الفعل المشكل للمنافسة غير المشروعة يمس منافس محدد، فحسب محكمة النقض الفرنسية؛ فحقائق المنافسة غير المشروعة المولدة لإضطراب تجاري تفسر وجود ضرر[404].

لأخذ الضرر الحاصل بعين الاعتبار يجب أن يكون هناك رابط بينه وبين الخطأ المرتكب من قبل العون المسؤول. وإثبات العلاقة السببية ليس بالأمر السهل، لكن في الواقع العملي فالقضاء في الغالب يربط بين

---

[402] د. رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

[403] نفس المرجع.

[404] Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 368.

تحقق شروط المنافسة غير المشروعة وانخفاض رقم أعمال العون المتضرر من جهة وارتفاع قيمة رقم أعمال العون المسؤول وتزامن هذا الارتفاع مع حدوث الفعل الضار.

لن ينال العون المتضرر حقه، ولن يعاقب العون المسؤول عن تضييع حقوق غيره إلا إن أثيرت فعلا الدعوى أمام السلطات المختصة ومن طرف من خوله القانون لرفعها.

ج- تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة

لقد أجمعت التشريعات الحديثة على قبول كل دعوى يطلب رافعها استرداد حق شريطة أن تتوفر فيه شروط معينة حددها القانون مسبقا، وهي في القانون الجزائري الصفة والمصلحة[405].

إن الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو لكل من له ارتباط بالسوق الواقعة فيها الممارسات الموصوفة بغير المشروعة، وتأثر بها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بينما يسقط هذا الحق عن غير المعنيين به كالعمال والأجراء والموظفين.

إذن كل شخص تضرر من فعل غير مشروع بإمكانه رفع دعوى سمح له القانون بمباشرتها بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه.

أما المحكمة المختصة في نظر دعوى المنافسة غير المشروعة، فالاختصاص القضائي ينعقد كأصل عام لمصلحة القسم التجاري بالمحكمة[406]. ويغلب في هذه الحالة أن تثبت صفة التاجر لمن يرفعها، لكن قد يوجد استثناء على هذا الاختصاص والذي يصح فيه رفع الدعوى من قبل شخص لا يكتسب صفة التاجر كالشركات

[405] هذا ما جاء في نص المادة 13 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 19 فيفري 2008، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، حيث جاء فيها: "لايجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

[406] حيث تنص المادة 531 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على :' ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية...'.

المدنية أو أصحاب المهن الحرة، فهنا الاختصاص يؤول للمحكمة المدنية، خاصة إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة مرتبطة بفعل تزوير[407].

تخلف دعوى المنافسة غير المشروعة كأي دعوى قضائية آثارا سواء كانت سلبية أم إيجابة، وسواء مست المدعي أو المدعى عليه أو أحيانا قد تمس أشخاصا ليسوا طرفا فيها. لكن أهم ما يخلفه الفصل في الدعوى هي القرارات القضائية المتضمنة العقوبات واسترداد الحقوق المغتصبة. أما بشأن القرارات الناتجة عن هذه الدعوى فنميز بين التي تكتسي طابع التعويض باعتبارها شكلا من أشكال المسؤولية التقصيرية[408] وبين الأهم منها، تلك المتضمنة الكف عن السلوك الموصوف بمنافسة غير مشروعة، سيما بدعمها بنظام الغرامة التهديدية وكلها تؤكد الطابع المزدوج لهذه الدعوى فهي دعوى تأديبية وتعويضية في ذات الوقت.

ما يمكن الإشارة له في الأخير عن هذه الدعوى أنها قد ترفع منفردة ولوحدها كما يمكن أن تثار كدعوى مكملة لدعوى التقليد(التزوير) المدنية(l'action en contrefaçon)، ففي الواقع العملي يستطيع طالب دعوى التزوير إثارة أمام نفس المحكمة دعوى منافسة غير مشروعة، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في نص المواد L.615-19 و L.716-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي. أي الدعاوى التي تنطوي على تزوير براءة أو علامة أو أي حق آخر من حقوق الملكية الفكرية يجب أن تقدم حصرا أمام المحكمة العليا[409].

أما عن تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة، ففي التشريع الفرنسي وحسب نص المادة 183 مكرر من التقنين التجاري فبمضي عشر(10) سنوات[410]، بينما في التشريع الجزائري وبما أنها لا تزال تؤسس وتسير على

---

407 Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p. 369.

408 د رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

409 Evgéniya PETROVA, op.cit, p. 413.

410 Yves GUYON, op.cit, p. 152.

أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، أي المادة 124 من القانون المدني الجزائري[411]، فقواعدها هي المطبقة في عنصر التقادم وبالتالي فدعوى التعويض تسقط بانقضاء خمس عشرة(15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار[412]. كما أن الالتزام يتقادم بمضي نفس المدة عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون[413]. أما عن الإثبات فيها وبما أنه لايوجد نص خاص يحكمها فالرجوع سيكون للقواعد العامة خاصة منها قواعد القانون التجاري المتعلقة بحرية الإثبات[414].

وفيما يخص العقوبات المسلطة على مرتكبي الأفعال المشكلة لمنافسة غير مشروعة فتتمثل على العموم في الكف عن الممارسات غير المشروعة وهو الأمر الأول المرغوب فيه من الضحية، وهو عكس ما يطمح له مرتكب الفعل غير المشروع، والذي يرضى تعويض الضرر الذي تسبب فيه عن طريق تعويض مالي بدل الكف أو الامتناع عن هذه الممارسة. كما يستطيع القاضي الذي يفصل في الموضوع الأمر بنشر الحكم في جريدة محلية أو على موقع المنافس المدين بالفعل غير المشروع، ثم قد يكون هناك تعويض مادي أو معنوي أو هما معا، لكن الأمر ليس بالسهل كما يظن البعض، فمثلا في الاشهار المقارن غير المشروع فالأضرار صعب تعدادها بالأرقام، لأنه من الصعب قياس تأثير هذا الاشهار على المؤسسة المنافسة[415]، لأن الضرر المادي قد يُصلح عكس المعنوي الذي تبقى آثاره لمدة طويلة قد تمتد لدهر من الزمن.

قد ترد أيضا قيود على تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث تصبح هذه الأخيرة بوجود مثل هذه القيود أقل أهمية وأضيق تطبيقا، تتمثل هذه الحدود التي تضعف اللجوء لهذه الدعوى في وجود نصوص خاصة تحوي عقوبات محددة خصوصا الجزائية للأفعال التي قد تشكل منافسة غير مشروعة.

---

[411] القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد 31 صادرة في 13 ماي 2007.

[412] المادة 133 من القانون المدني الجزائري.

[413] المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

[414] المادة 30 من القانون رقم 05-02، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتعلق بالقانون التجاري الجزائري.

[415] Linda ARCELIN-LECUYER, art.cit, p.15 .

إن دعوى المنافسة غير المشروعة تعرف اليوم تطورات وتحديثات كبيرة يحاول من خلالها مناصروا استقلاليتها خلق إطار قانوني خاص بها كونها ظاهرة ذات طابع خاص متميز. فهناك نهج موضوعي جديد يسعى هؤلاء الفقهاء لتجسيده في الواقع يتمثل ليس فقط في حماية المؤسسة من هذه الممارسات غير المشروعة بل توسيع دائرة هذه الدعوى للمستهلك والصالح العام. فهي نظرة حديثة ينظرها القانون الاقتصادي للمنافسة غير المشروعة، ينقحها المشرعون لمعاقبة كل ما هو مضاد لمتطلبات حسن النية، حيث في الأفق الأوروبي هناك التعليمة رقم 2005/29/CE لـ 11 ماي 2005 حول الممارسات التجارية غير المشروعة اتجاه المستهلكين والتي تم نقلها للقانون الفرنسي بواسطة la loi Chatal لـ 3 جانفي 2008، المعدل بالقانون LME لـ 4 أوت 2008.[416]

إن حماية مصالح أصحاب حقوق الملكية الفكرية لا تقتصر على دعوى المنافسة غير المشروعة فقط بل تتعداها؛ حيث الأفعال المثيرة لهذه الدعوى لها امتدادات أو ملحقات من الأفعال كما أسماها البعض ومنهم الأستاذ Yves Guyon، فهي وإن كانت تختلف عنها في بعض المظاهر لكن نتائجها في غالب الأحيان متماثلة ومتقاربة، وهذا ما دفع ببعض الفقهاء لوضعها في إطار خاص بها يختلف نوعا ما ولو بشكل بسيط عن الذي صمم لنظرية المنافسة غير المشروعة، معتمدين في ذلك على عدم وجود علاقة تنافسية بين آتيها والمتضرر منها؛ وإن كانت لا تزال هي الأخرى دون أساس قانوني خاص بها بل تجتمع مع دعوى المنافسة غير المشروعة في أساس المسؤولية التقصيرية لتنظيمها قانونا وقضاءا، إنها الأفعال والممارسات التطفلية التي يسعى أصحابها من وراء إتيانها للاستفادة قدر المستطاع من جهود غيرهم. فهي أفعال تثير هي الأخرى دعوى للكف عنها وتعويض الضرر الناتج عنها.

416 Linda ARCELIN-LECUYER, art.cit, p. 16.

لقد صنف البعض ظاهرة التطفل التجاري أو الاقتصادي كما يصطلح عليه البعض ضمن الأعمال المشكلة لظاهرة المنافسة غير المشروعة بينما البعض الآخر درسه كظاهرة مستقلة. والمشرع الجزائري مثلا كان ممن جعله كصورة من صور المنافسة غير المشروعة.

ثالثا: التطفل التجاري(الاقتصادي) ومصالح أصحاب حقوق الملكية الفكرية

قد يحدث وأن يسعى أحد التجار لتملك بطريقة غير صحيحة شهرة تاجر آخر ليس منافسا له كونه يمارس نشاطه في مجال مختلف، وهذا خصوصا في مجال المنتجات ذات القيمة الرفيعة (produits de lux) أو الشهرة الكبيرة[417]، هذا ما يسمى في الفقه القانوني خصوصا فقه قانون المنافسة بالتطفل التجاري.

لقد تكرس مفهوم التصرفات الطفيلية بقرار صدر عن محكمة إستئناف باريس بتاريخ 1959/11/24، ثم شق مفهوم الطفيلية طريقه في الفقه والاجتهاد الفرنسيين، وهو لا زال في تطور مستمر[418].

للإحاطة بهذه الظاهرة التي استلهمت إلى حد كبير من التطفل البيولوجي بين الكائنات الحية الدقيقة نوضح مفهومه(1) ثم نتطرق للطبيعة القانونية له(2) وأخيرا ندرس الأساس القانوني للمسؤولية عنه(3).

1- مفهوم التطفل التجاري

يتضمن تحديد مفهوم التطفل التجاري التطرق في مقام أول لتعريفه، ثم نسرد الأشكال أو الصور التي يمكن أن يبدع المتطفلون في إتيانها.

[417] Yves GUYON, op.cit, p. 884.

[418] محمد حليمي الحجار و هالة حليمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها، الطفيلية الاقتصادية– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص44.

أ-تعريف التطفل التجاري

يعرف التطفل التجاري بأنه: "مجموع الممارسات التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في نظام عون آخر، بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحققها المهارات والمعارف المهنية التي استثمر واجتهد العون الاقتصادي المتطفل عليه لأجل بلورتها والانتفاع بها"[419].

فالطفيلي يتصرف بشكل يقتفي فيه أثر آخر، بحيث يترجم هذا التصرف بصورة عامة باستعادة العناصر التي ساهمت في نجاح مشروع معين وذلك من أجل الإستفادة منها، سواء كانت الإستفادة كاملة أو شبه كاملة، ودون أن يكون ساهم بأي مجهود مالي أو فكري أو دعائي في تلك العناصر التي أفاد منها [420]؛ فهو يحصد في مكان لم يزرع فيه[421].

كذلك عرفه القضاء المقارن بأنه مجموع السلوكات التي من خلالها يتدخل عون اقتصادي في أعقاب عون آخر لتحقيق الربح، دون أن ينفق شيئا لا من مجهوده ولا من خبراته؛

« L'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire »[422].

لم تغفل محكمة العدل الأوروبية بدورها ظاهرة التطفل التجاري، حيث صرحت به في الحكم Interflora لـ 22 سبتمبر 2011 ومعرفة إياه بأنه: " الإستفادة غير العادلة من الطابع المميز أو سمعة(شهرة) العلامة"

---

[419] د رشيد ساسان،محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

[420] محمد حليمي الحجار و هالة حليمي الحجار، مرجع سابق، ص44.

[421] Yves GUYON, op.cit, p. 884.

[422] Jean-Pierre SCARANO, Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle, 2ème édition, ellipses, http://azcompo.com/wp-content/uploads/2015/01/PAO_PI.pdf, 2015, p. 382.

حيث حكمت المحكمة في هذا الاتجاه أن استعمال علامة مشهورة من طرف منافس هو أمر ممنوع عندما يستفيد من وراء هذا الاستعمال من جهة ويضر بالتالي بصاحبها من جهة ثانية[423].

يأخذ فعل التطفل التجاري هو الآخر وكغيره من الأفعال غير المشروعة عدة صور وأشكال.

ب – صور التطفل التجاري

قد تتجسد أفعال التطفل التجاري في إعادة صنع علامة ذات سمعة عالية أو تقليدها بشكل تام واعتمادها لمنتج أو خدمة خارج مجال استعمالها الأصلي، في استخدام تسمية (appellation) مشهورة ومعروفة لدى الجمهور أو إسم تجاري أو نقل شعار معروف ومعتاد في مجال معين إلى ميدان آخر، أو حتى تقليد ونقل صيغ إشهارية معروفة واعتمادها بعد ذلك للترويج لمنتجات أو خدمات خارج إطار استخدامها الأصلي قصد التطفل على شهرة الغير، أو استغلال فضاء الغير أو غيرها من أشكال الاستيلاء على إبداعات وابتكارات المبدعين، والتي تعرف تطورات هامة كل لحظة وكل ثانية تساير التطور السريع لمجالات الملكية الفكرية.

- **التطفل على العلامات التجارية للغير**

في مجال التطفل على العلامات التجارية للغير نجد قضية Pontiac[424]، حيث استخدمت شركة مختصة بصنع الأجهزة الكهرومنزلية(الثلاجات) لتمييز منتجاتها تسمية Pontiac والتي هي في الأصل تسمية تجارية لنوع من السيارات ذات الجودة الرفيعة؛ فأدينت هذه الشركة ليس بحكم منافسة غير مشروعة أو تزوير للعلامة لأن صاحبها الأصلي قام بإيداعها وتسجيلها لحماية نوع من السيارات والمنتجات المماثلة وكذا المجال الذي استخدمت فيه ثانية غير منافس لمجالها الأصلي، وبالتالي فشركة الثلاجات أدينت بعمل تطفلي مكنها من الحصول على ميزات اقتصادية وميزات تنافسية غير مبررة وقد تسيء لصاحب العلامة الأصلي.

---

[423] Maxime DE GUILLENCHMIDT, "Lutte contre l'utilisation d'une marque comme mot clé ADWORDS : nombreux fondements, peu de succès", Revue LAMY Droit de l'immatériel, Avril 2013, n°92, lamy avril 2013 –articl_001.pdf, p. 351.

[424] Jean-Bernard Blaise, op.cit, p. 371.

صورة أخرى للتطفل التجاري تمثلت في إعادة صنع نموذج من الساعات، في قضية[425]Métro/Cartier؛ فشركة Cartier تسوق منذ ما يقارب السبعين (70) عاما نموذجا من الساعات المباعة تحت تسمية "Tank". وفي نهاية 1995 قامت شركة Métro بإذاعة نشرة(un prospectus) أعادت نسخ ساعة تحمل نفس خصائص الساعة Tank، فطالبت شركة Cartier بإصلاح الضرر الذي لحقها كونها اعتبرت فعل شركة Métro غير مشروع، لكن هذه الأخيرة ردت أن شركة Cartier لا تملك حق خاص على الساعة Tank وأنه ليس خطأ أن تستعمل شركة ما نموذجا مماثلا لنموذج سقط في الدومين العام مهما كان حجم الأموال التي لا يزال يستثمرها المالكين الأصليين لهذا النموذج، فجاء رد محكمة النقض الفرنسية بأن الشيء الذي تم نسخه هو ساعة جد معروفة، وذات سمعة عالية وقدرة كبيرة لجذب العملاء والزبائن، وأن الطريقة المبتذلة التي قدمت بها شركة Métro النموذج المقلد لهذا النوع من الساعات تسيء فعلا للصورة المميزة لهذه الساعة وأن هبة المنتج أو العلامة المشهورة لا تتطلب تغطيتها بحق خاص. ثم أدانت شركة Métro بعقوبات متعددة تمثلت في كفها عن منح الساعات المجرمة(montres incriminés) وصودر ما تبقى من الساعات. كما دفعت قيمة 76224 أورو لشركة Cartier، وسمح لهذه الأخيرة بنشر حكم محكمة استئناف باريس الذي ربحت فيه القضية.

- **استغلال القيمة الاقتصادية للإشهارات التجارية**

قد يطول التطفل أيضا الشعارات الإشهارية لمؤسسة غير منافسة، وهو الفعل الذي أدانته محكمة استئناف باريس في قضية Guerlin؛ فهذه الأخيرة أطلقت حملة إعلانية(إشهارية) لغسالة صحون خاصتها، حيث تحمل امرأة في يديها غسالة الصحون بحجم مصغر بأبعاد قارورة عطر، هذا الإشهار أعيد وبنفس وضعية المرأة ونفس الألوان في إشهار Guerlin لـ Samsara.

[425] Jean-Christophe GRALL, "L'action en parasitisme ? efficace !", Revue de marques, n°41, janvier 2003, www.prodimarques.com/revue-des-marques/, 2015, pp. 44-45.

ورغم عدم وجود خلط ولا تحويل للزبائن، لكن المحكمة حكمت بأن الربط الطائش وغير الحكيم من طرف منتجات Samsara لصورة استعملتها شركة Guerlin بعد استثمار تكاليف باهضة لتقديم مجموعة منتجاتها، لا يعتبر فقط استغلال غير مبرر نتيجة التدخل في أعقاب الغير ودون إنفاق بنس واحد، لكنه فعل قد تتقلص أو تتلاشى معه هوية تلك الصورة[426].

وكذلك ما حدث في قضية الورود الهولندية(الأقحوان)، فهولندا بلد الورود، حيث تعد بالنسبة لها كإرث وطني تاريخي لذا تحمى بإجراءات خاصة، وتقام لها إشهارات خاصة للتعريف بها، فنقل الفرنسيون ذات الإشهار المتعلق بهذا النوع من الورود وصاغوا به إشهارا يتعلق بالأجبان، فاعتبرت اللجنة الأوروبية ذلك الفعل تطفلا تجاريا. فإعادة صياغة إشهار تجاري غير محمي بحق ملكية فكرية من قبل الغير يعد اليوم من أسوأ صور التطفل الصريحة، وهذا ما أدانته محكمة استئناف باريس في قضية Le Comité Français de Parfums، والتي تدور حول إعادة صياغة العبارة الإشهارية 'Sans radio vie serait muette' لمؤسسة vive la radio إلى [427] 'Sans parfum la vie serait muette'.

وكذلك قضية الديوان الهولندي للأجبان صاحب الحق في شعار 'La Hollande, l'autre pays de fromage'، فهذا الديوان يستخدم وكالات إشهارية لتطوير منتجات الجبن للأراضي المنخفضة وشبكة Fleuristes التي تبنت لإشهارها نفس مضمون هذا الشعار؛ 'La cote d'Azur, l'autre pays de la tulipe'. ورغم أن الخطأ والذي لم يسبب ضرر لم ينتج عن علاقة تنافس أكيدة بين أسواق الأجبان وأسواق

[426] CA Paris, 29 septembre 1995, cité par Linda ARCELIN-LECUYER, art.cit, p. 15.

[427] TGI Paris 17 juin 1992, association "vive la radio", c/comité français du parfum, n°531, cité par Mme Malaurie VIGNAL in :"le parasitisme des investissements et du travail d'autrui", cité par Sebastien PETIT, op.cit, p. 100.

Tulipe فقد أدانت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية الشبكة بممارسة الأفعال التطفلية وبالتالي أثارت مسؤوليتها[428].

- **استغلال القيمة الاقتصادية لفضاء يحوزه الغير**

وصف بالعمل التطفلي استغلال فضاء لشخصية مشهورة للرسوم المتحركة(bande dessinée) Astérix[429] من قبل محكمة استئناف باريس، حيث اعتبرت ذلك مساس بالقيمة الاقتصادية التي تحوزها هذه الشخصية مع مرور الوقت واستمرار بذل الجهود والاستثمارات الفكرية والمادية من قبل مبدعيها "Uderzo et Gscinny ".

- **إعادة صياغة المعلومات أو الدراسات**

اعتبر الحق في المعلومة منذ أمد بعيد حقا أساسيا، وهو لم يكن محلا لأي حق خاص. لكن اليوم الأمر اختلف، فالجرائد الكبرى تحصل على المعلومات بعد بذل استثمارات كبيرة، لذلك بات السطو على المعلومات من صاحبها الأصلي باتخاذ أساليب غير مشروعة ثم بثها في ذات الوقت الذي يبثها فيها صاحبها هو اقتراف لعمل تطفلي.

- **التطفل على قواعد بيانات الغير**

يتم جمع المعلومات في قاعدة البيانات بواسطة ما يسمى بعملية التصنيف (la compilation)، فهذه الأخيرة وحتى إن كانت لا تستفيد من حماية بواسطة حق المؤلف فلا يمكن استعمالها من الغير دون أن يوصف ذلك بالمنافسة غير المشروعة التطفلية وذلك في حال تم إعدادها بعد استثمارات في الوقت والمال؛ هذا ما كرسته محكمة فرساي[430].

---

[428] Sebastien PETIT, op.cit, p. 101.

[429] Consulter le site : http://www.lexpress.fr/

[430] Sebastien PETIT, op.cit, p. 105.

- **التطفل على بنوك المعلومات**

إذا تم التطفل على بنك معلومات، بإعادة إنتاج معلوماته بأكملها فهنا نجد قانون الملكية الفكرية من خلال قواعد حق المؤلف يتدخل ويحمي هذه الإبداعات، لكن في حالة صياغة جزء منها فقط، إشارات بسيطة أو ملخصات لهذه النصوص فهنا ثارت الإشكالية والتي طرحت في قضية جد مشهورة بين شركة Microfor وجريدة Le Monde، حيث هذه الأخيرة آخذت الشركة المذكورة بأنها أعادت كتابة أو إدخال في بنك معلوماتها عناوين ونصوص بعض المقالات التي ظهرت في اليومية المشهورة[431] .

إلى جانب كل هذه الصور من الأعمال التطفلية فيمكن أن نذكر أيضا ما يحدث اليوم في عالم البرمجيات والحواسيب من خلال تقليد الكلمات المفتاحية(mots clés) لمواقع مشهورة لاستعمالها لمواقع مزورة.

للتأكد من أن فعل ما هو تطفل تجاري وبالتالي إلقاء المسؤولية المنوطة بهذا الفعل على آتيه، وجب معرفة أولا الأساس القانوني لظاهرة التطفل هذه، ومن ثم طرح شروط تحقق المسؤولية عنه كفعل غير مشروع، وهذا لوضع قاعدة ولو لم تكن جامعة مانعة بعد لتمييز التطفل التجاري أو التطفل الاقتصادي كما يصطلح عليه البعض عن غيره من الظواهر القانونية، وقد يسمي البعض ذلك بالمعالجة القانونية للتطفل التجاري.

2-الطبيعة القانونية للتطفل التجاري

ثار خلاف فقهي حول ظاهرة التطفل التجاري، فالبعض يرجعه إلى فكرة الإثراء بلا سبب، أما البعض الآخر فيراه شكلا من أشكال المسؤولية التقصيرية ويلحقه في تحقق شروط المسؤولية عنه إلى مادة المنافسة غير المشروعة.

---

431 Etienne MONTERO, La Responsabilité Civil des Bases de Données, Presses Universitaires de Namur, 1998, https://books.google.dz, juin 2015, pp. 146-147.

أ-التطفل التجاري إثراء بلا سبب

اعتبر التطفل التجاري بأنه إثراء بلا سبب، على أساس اغتناء الذمة المالية للعون المتطفل على حساب العون المتطفل عليه وذلك بتحقيقه لميزة تنافسية غير مستحقة، لم يكن ليحصل عليها دون فعله هذا، "لكن هذا الرأي يرى البعض أنه لا يمكن الجزم بصحته نظرا لعدم تحقق شروط الإثراء بلا سبب في التطفل التجاري؛ فالإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بالنسبة للشخص حسن النية، وهو الأمر المستبعد بالنسبة للعون المتطفل "[432]. ومثل ما هو وارد في المادة 141 قانون مدني جزائري؛ فمن شروط الإثراء بلا سبب أيضا اغتناء الذمة المالية لأحد الطرفين وإفقار ذمة الآخر، وهو أمر ليس ثابتا لزوما في فعل التطفل التجاري، فلا يشترط تأثيره على الذمة المالية في أغلب الأحيان للقول بأنه ممارسة غير نزيهة خاصة في جانب العون المتطفل عليه.

ب - التطفل التجاري صورة من صور المسؤولية التقصيرية

هو الرأي الغالب في تحديد الطبيعة القانونية للتطفل التجاري، فهو يرى أن "فعل التطفل التجاري ما هو إلا تطبيق لأحكام المسؤولية التقصيرية؛ سيما أنه لا يتحقق إلا باستيفاء جميع شروطها[433]، وهذا في انتظار وضع قواعد خاصة تحكم هذه الظاهرة وتحدد إجراءات المطالبة بإصلاح الأضرار التي قد تخلفها هذه الأفعال، وذلك راجع للطبيعة الخاصة للممارسات التجارية على العموم والعلاقات التنافسية بين مختلف الأعوان والمؤسسات على الخصوص.

والبعض من الفقه خاصة الأوروبي أضاف ظاهرة التطفل التجاري إلى صور المنافسة غير المشروعة وبالتالي حسبهم، فيسري على هذه الممارسة وعلى من يفتعلها ما يسري على فعل المنافسة غير المشروعة وآتيها، وهو ما أقر به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 27 من القانون 04-02 حيث جعل التطفل كشكل من أشكال المنافسة غير المشروعة.

---

[432] د. رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

[433] نفس المرجع.

3-الأسس القانونية لتحقق المسؤولية عن التطفل التجاري

بما أن الرأي الغالب فقها حول الطبيعة القانونية للتطفل التجاري، أنه صورة من صور المسؤولية التقصيرية، فيشترط بالتالي لتحقق المسؤولية عنه ما يسري لتحقق المسؤولية التقصيرية عموما.

أ-تحقق الخطأ التطفلي

تساءل الفقه والقضاء حول نوعية الخطأ المشكل للفعل التطفلي؛ هل هو الخطأ البسيط غير المقصود أم يجب أن يكون هناك نية وقصد من المتطفل للقيام بالفعل التطفلي؟

أجاب العميد Roubier على مثل هذه التساؤلات بالقول بأن غايات العمل التطفلي هي ليست محل نظر بل الوسائل الي يستخدمها هي التي كذلك، وقد وافقته في ذلك الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم في 18 أفريل 1958 والذي جاء فيه أنه يمكن التمسك بالخطأ حتى في حالة غياب سوء النية وكل عنصر قصدي[434].

يتمثل خطأ التطفل التجاري في التحويل غير المبرر لجهود واستثمارات العون المتطفل عليه المتضرر، بغض النظر عن وجود نية الإضرار من العون المتطفل، لأن التمتع بتعب الغير دون رضاه هو خطأ وأمر تنبذه الأخلاق والقوانين منذ الأزل، كما أن الأعراف والممارسات التجارية النزيهة تقوم على أساس السمعة الحسنة، وهذه الأخيرة تتأتى ببذل الجهد والاستثمار الخاص وليس بالتطفل على الغير وسرقة جهوده و أتعابه.

أما إثبات الخطأ التطفلي فيتم كما هو الحال في المنافسة غير المشروعة بتقديم الضحية لإثباتات على التصرفات التطفلية.

434 Sébastien PETIT, op.cit, p. 118.

ب - حدوث ضرر ناتج عن خطأ التطفل

على اعتبار أن طرفي التطفل التجاري ليسا متنافسين، فلن يكون الضرر الذي يخلفه خطأ العون المتطفل تحويلا للزبائن، بل قد يمس بالمكانة التجارية للعلامة أو الرسم أو النموذج أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية المتطفل عليه، وبالتالي قد يتحقق من ورائه خسارة معنوية لا تعوض بأي مقابل مالي، وقد يتكبد العون المتطفل عليه جراء ذلك خسائر مالية معتبرة. وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار يتعلق باستعمال أوشحة ذات سمعة تجارية معتبرة كجوائز يناصيب[435].

إن الضرر الناتج عن أعمال التطفل قد يكون معنويا أو ماديا أو هما معا؛ فالضرر المادي تتعدد أوجهه، حيث المفهوم المادي للضرر يبين بوضوح المفهوم المالي له، ويمكن تلخيص أوجه الضرر التطفلي إن صح التعبير في النقاط التالية:

- إضعاف العنصر المميز للعلامة أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية المتطفل عليها(قضية الورود الهولندية)؛
- ضياع فرصة تطوير وتنويع النشاط للعون المتطفل عليه؛
- إنخفاض أو فقدان ميزة تنافسية، ونذكر هنا قضية السيد M. Christian، فهذا الأخير كان مصمم مبدع لدار أزياء Jean Patou لعدة سنوات، وقد اكتسبت هذه الدار قوتها وأصالتها من هذا الخياط المشهور، ثم في لحظة بداية جني الدار لثمار شهرتها أعلن المصمم مغادرته لها، كما أعلن في ذات الوقت عن إنشاء داره الخاصة للخياطة، فتسبب بفعله ذاك بأضرار لها. أعلنت المحكمة التجارية لباريس – وأكدت قرارها محكمة استئناف باريس– إدانات اتجاه الخياط المشهور وغرم بأكبر غرامة عرفت آنذاك، قدرت تقريبا بـ 12 مليون فرنك لإصلاح الضرر الذي تسبب فيه[436].

[435] Sébastien PETIT, op.cit, p. 118.

[436] Ibid, p. 121.

ج- وجود علاقة سببية بين الخطأ التطفلي والضرر الحاصل

إن إثبات وجود علاقة سببية بين خطأ العون المتطفل والضرر الحاصل للعون المتطفل عليه يخضع للأحكام العامة، سيما في حالة افتراضها عند تزامن الخطأ والضرر، كما أن نفيها يكون بالكيفيات ذاتها المقررة في القواعد العامة، حتى وإن كان فعل التطفل ذا خصوصية بالنسبة للأحكام العامة لكونه يدور في فلك عالم الأعمال، خاصة ما يتعلق بالأضرار غير المادية، فهنا تزداد دقة التأكد من وجود هذه العلاقة.

أما العقوبات المسلطة ضد أعمال التطفل التجاري فيمكن إجمالها في:

- الكف عن الأعمال التطفلية غير المشروعة، وهو أولى الأولويات؛
- إصلاح الضرر الحاصل، ويكون في الغالب بالغرامات ضد المتطفل، إلا أن القضاء وجد نفسه أمام صعوبات تقدير الضرر وبالتالي تقدير الغرامات، لكنه اهتدى في الأخير لحل لذلك هو جعل رقم الأعمال كمرجعية لتقديره وذلك بأخذ الاعتبارات التالية:
- إصلاح الضرر الحاصل لشهرة الغير، ويؤخذ هنا في الاعتبار احتساب درجة المساس بالعلامة مثلا المتطفل عليها في ذهن العملاء، وبالتالي قيمة الاستثمارات التي مست، قيمة تكاليف الإنتاج وقيمة تكاليف الإشهار؛
- تقدير الفوائد التي تحصل عليها المتطفل، والفضل في كل التقديرات يعود للذي كرس هذه القواعد السيد M. Toprokoff[437].
- نشر قرار الإدانة .

كل ما قدم عن التطفل التجاري كان بحسب النظرية التقليدية للتطفل والتي تقوم على أساس عدم وجود علاقة تنافسية بين العون المتطفل والعون المتطفل عليه، أما اليوم فهناك من ينادي بنظرية حديثة للتطفل تقوم على أساس أن هناك تطفل حتى في حالة وجود هذه العلاقة التنافسية بين العونين المتطفل والمتطفل عليه، ويأخذ

[437] Sébastien PETIT, op.cit, pp. 135-136.

حسب هذا الفقه التطفل عدة صور، منها التطفل على العلامات المشهورة، على تقنيات استغلالها، التطفل على شبكات التوزيع للغير.

المعروف أن لكل قاعدة استثناء، ومعاقبة العمل التطفلي أيضا له إعفاءات أو استثناءات، منها مثلا التطفل الذي دفعت إليه ضرورة استثمار مادي أو فكري هام، أي حالة الحاجة الماسة للحصول على هذه المعلومات لإنتاج منتج مماثل أو شبيه بمنتج المتطفل عليه إضافة لكثرة الاستثمارات والتكاليف التي وفرت لهذا المنتج، وإن كان هذا التحجج لتبرير العمل التطفلي قد رفضه بعض الأساتذة منهم الأستاذ M.Passa[438].

كذلك نجد من مبررات العمل التطفلي مسألة تحقيق تعديلات جوهرية على العنصر الذي تم نسخه أو إعادته، بمعنى خلق منتج مشتق من المنتج الأصلي(نجد هنا قضية Jean Vautrin و Patrick Griolet).

حاول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-02 وضع آليات لرقابة ما اصطلح عليه الممارسات غير النزيهة والتي صنف فيها أعمال المنافسة غير المشروعة وكذا الأعمال التطفلية.

رابعا: رقابة الممارسات غير النزيهة حسب التشريع الجزائري

إن رقابة الأعمال التي تكيف بمنافسة غير مشروعة أو أعمال تطفلية حسب التشريع الجزائري تتجسد من خلال الإجراءات التي يقوم بها الأعوان المؤهلون لذلك(1) والعقوبات والمقاييس التحفظية المتخذة لضبط هذه الممارسات(2).

1-الإجراءات المتخذة من أعوان الرقابة

تحدد المواد من 49 إلى 53 من القانون 04-02 هوية الأعوان المؤهلين لرقابة المخالفات غير المشروعة، التي قد يأتيها عون اقتصادي اتجاه عون منافس في السوق ذات الصلة والتي ينشط فيها أصحاب حقوق ملكية

[438] Sébastien PETIT, op.cit, p. 108.

فكرية، وكذلك السلطات التي منحهم إياها القانون لحسن سير وظائفهم ودون أن تغفل ذات المواد التطرق لحماية هؤلاء الأعوان إذا ما تعرضوا لمخاطر أثناء تأديتهم لمهامهم.

سردت المادة 49 من ذات القانون مجموعة من الأعوان مؤهلين للقيام بالتحقيقات اللازمة ومعاينة مخالفة أحكام هذا القانون، فجاء ذكرهم على التوالي:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.

كما أوجبت نفس المادة على هؤلاء الأعوان وخلال قيامهم بأعمالهم أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل. أما الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والإدارة المكلفة بالمالية فملزمون بأداء اليمين والتفويض بالعمل وفقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها. كذلك يمكن للأعوان في حال احتاجوا مساعدة لإتمام مهامهم طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

أما عن السلطات الممنوحة قانونا لهؤلاء الأعوان فقد جاء النص عليها في المادة 50 من نفس القانون. وتتلخص هذه الأعمال في تفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية أو أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية، دون منعهم بحجة السر المهني كما لهم أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها، حيث تضاف إلى محضر الحجز وتعاد بعد التحقيق. كما يمكن أن تحرر حسب الحالة محاضر جرد أو محاضر إعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة منها للعون المدين بالمخالفة.

تفترض سلطات التحقيق الممنوحة لهؤلاء الأعوان حرية الدخول للأماكن التابعة للعون المخالف، عدا المحلات السكنية؛ وهو ما حددته المادة 52.

لم يغفل المشرع مسألة حماية الأعوان أثناء أداء المهام، حيث كفلت المادة 53 ذلك بنصها: " تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة، كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، ويعاقب عليها بالحبس من ستة(6) أشهر إلى سنتين(2)، وبغرامة من مائة ألف دينار (100.00دج) إلى مليون دينار(1.000.000دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أما المادة 54 فتعدد الاعتراضات على رقابة الأعوان:

- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم؛
- معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية؛
- رفض الاستجابة عمدا لإستدعاءاتهم؛
- توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة؛
- إهانتهم وتهديدهم أو كل شتم أو سب إتجاههم؛
- العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم.

أما في حالة تعرض الموظف المكلف بالرقابة لإهانات وتهديدات أو عنف أو تعدي، فهنا يكون التدخل من الوزير المكلف بالتجارة ضد العون المعني، وذلك أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا بغض النظر عن المتابعات التي يباشرها الموظف الضحية.

وتختتم حسب ما جاء بالمادة 55 التحقيقات بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طريق التنظيم. وتثبت المخالفات في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة والذي يرسلها بدوره إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

تتجسد أعمال هؤلاء الأعوان في محاضر. يتوجب على الأعوان المكلفين بالرقابة احترام قواعد ثابتة أثناء تحريرها سواء تعلقت بمضمون محاضر التحقيق التي يحررون أو بشكلها، فأما ما يتعلق بالشكل فحسب المادة 56 فيجب أن تكون هذه المحاضر دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة وكذا المعاينات المسجلة. كما يجب أن تتضمن هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات، وأيضا يجب أن تبين هوية المدين بالمخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم. كذلك تصنف المخالفة حسب أحكام هذا القانون أو عند الاقتضاء تستند إلى النصوص التنظيمية المعمول بها. وتبين العقوبات المقترحة من قبل الموظفين المحررين للمحضر في حالة ما إذا عوقبت المخالفة بغرامة مصالحة. وفي حالة الحجز تبين المحاضر ذلك وترفق بها وثائق جرد المنتوجات المحجوزة.

يحدد شكل المحاضر وبياناتها عن طريق التنظيم.

أما المادة 57 فتوضح أن المحاضر تحرر في ظرف ثمانية(8) أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق. وتكون هذه المحاضر تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين المعاينين للمخالفة. كما تؤكد نفس المادة على ضرورة إعلام المدين بالمخالفة قبل حضوره[439]. أما في الحالة المخالفة؛ بمعنى غياب المعني أو في حالة حضوره ورفضه التوقيع أو معارضته لغرامة المصالحة فيقيد ذلك في المحضر.

إن المحاضر وتقارير التحقيق التي تحترم القواعد الشكلية والموضوعية التي جاءت في هذا القانون ومع مراعاة أحكام المواد 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية، تكون لها حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير[440].

[439] Mustapha MENOUER, op.cit, p. 84.

[440] Idem.

2-العقوبات والمقاييس التحفظية

أما العقوبات فهي نوعان؛ عقوبات مالية وأخرى مادية، فأما الأولى فتتلخص إما في دفع غرامة محددة أو في مصالحة إدارية، فقيمة الغرامة الثابتة تتراوح بين 50000 دج و5 ملايين دج وهي نفس الغرامة المطبقة على الممارسات التجارية غير المشروعة، أما غرامة المصالحة الإدارية فحددتها المادة 60 من نفس القانون بثلاث عتبات، والمدير المكلف بالتجارة هو الذي يقبلها من الأعوان الاقتصاديين المخالفين.

ويحق للأعوان الاقتصاديين المخالفين معارضة غرامة المصالحة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة، ويحدد أجل المعارضة بثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة. ويمكن تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة، وذلك في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون. وفي حالة الموافقة على المصالحة يستفيد الأشخاص المتابعين من تخفيض يقدر بـ 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة، وفي حالة عدم دفعها في أجل خمسة وأربعين يوما من تاريخ الموافقة عليها يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية. وفي حالة العود لا يستفيد المخالف بالمصالحة.

أما النوع الثاني من العقوبات فهي مادية، وتتمثل في حجز البضائع محل التزوير وكذا الوسائل المستخدمة في الفعل غير المشروع.

بينما الإجراءات التحفظية فتتمثل في الحجوزات أو الغلق الإداري؛ تحجز البضائع والآلات والتجهيزات التي كانت لها صلة بالمخالفة. "ويكون الحجز عينيا أو اعتباريا، فالحجز العيني يقصد به كل حجز مادي للسلع، أما الاعتباري فيتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما"[441].

[441] المادة 40 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وتبقى المواد المحجوزة تحت مسؤولية المدين بالمخالفة في حالة امتلاكه لمحلات تخزين وفي حالة العكس يخول الموظفون المؤهلون طبقا للقانون إحالة الحراسة إلى إدارة أملاك الدولة.

أما في حالة الحجز الاعتباري فتحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق. ويدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع موضوع الحجز الاعتباري إلى الخزينة العمومية[442]. ونفس الشيء يطبق في الحجز العيني وفي الأخير يدفع المبلغ الناتج عن البيع إلى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة[443].

إضافة لهذه الحجوزات يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة بواسطة قرار اتخاذ إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 30 يوما. ويكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام العدالة[444].

[442] المادة 42 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[443] نفس المادة.

[444] نفس المادة.

خاتمة الفصل الثاني

أفرز تطبيق قواعد قانون المنافسة في مجال الملكية الفكرية–في بداياته– تصادما بين الآليات المستخدمة وحقوق الملكية الفكرية؛ تجسد هذا التصادم من خلال رفض المؤسسات المالكة أو الحائزة لتلك الحقوق لاستمرارية تطبيق هذه الآليات على حقوقهم، مقدمين لتبرير رفضهم حججا تتفاوت بين الصحة والمبالغة يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- التطبيق الصارم خاصة قواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة خفض وسيخفض مع الوقت الحقوق الحصرية الممنوحة قانونا لأصحاب حقوق الملكية الفكرية.
- قواعد الإعفاء الملحقة بآليات قانون المنافسة هي وسيلة غير فعالة لإبعاد حقوقهم عن التطبيق الصارم لتلك الآليات أو القواعد.
- لم تكتف السلطات المختصة بتطبيق آليات وقواعد قانون المنافسة كقواعد الاتفاقات وقانون التعسف في وضعية الهيمنة وقواعد رقابة التجميعات، بل أضافت لها نظريات وقواعد–قاعدة العقل ونظرية التسهيلات الضرورية– زادت في تآكل الحقوق الحصرية.

لكن رغم كل هذه الحجج والاعتراضات التي كرست تصادما بين حقوق الملكية الفكرية والآليات المستخدمة في سريان قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، تصاعدت عديد النداءات سواء من القانونيين أو من الاقتصاديين لتقريب حقوق الملكية الفكرية– التي أصبحت تمثل الثراء الحقيقي للأمم– مع قانون المنافسة–الذي يعد اليوم الفرع الأهم في فروع القانون الاقتصادي–. فكانت المصالحة بينهما من خلال آليات ساهم في تكريسها كليهما(سواء حقوق الملكية الفكرية أو قانون المنافسة).

يمكن تلخيص الآليات المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية في النقاط التالية:

- حقوق الملكية الفكرية آلية للتنافس.

- مساهمة حقوق الملكية الفكرية في حماية الحرية التنافسية في الأسواق ذات الصلة.

بينما الآليات الناجمة عن قانون المنافسة فهي مجملة كما يلي:

- قانون المنافسة تدخل في حقوق الملكية الفكرية ليصحح الاستغلال السيء لها لا لينفي وجودها.
- قانون المنافسة يوفر آليات حمائية لمصالح أصحاب حقوق الملكية الفكرية ضد أي اعتداء.

إن التصالح بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية يعني عودة المعرفة لإنسانيتها بعدما نزعت منها لأمد بعيد من بارونات المال وسياسة الاحتكار القاتل.

الخـــاتمـة

الخاتمة

لم يكن تدخل قانون المنافسة في مجال الملكية الفكرية لمعالجة حالة عرضية مؤقتة، بل لإصلاح أوضاع تزداد سوءا مع الوقت.

إن التحليلات الاقتصادية المعمقة لحقوق الملكية الفكرية أوحت للقانونيين بوجوب وضع حد للقراءات الخاطئة من أصحاب هذه الحقوق لحقوقهم الحصرية الضامن الأساسي حسبهم لإبداعاتهم. فالنظرة الضيقة للحقوق الحصرية –والتي في الأصل دعمت بها قوانين الملكية الفكرية المبدعين لينفعوا الانسانية جمعاء بما أبدعوا وابتكروا– زادت من التجاوزات المرتكبة من طرف المؤسسات المالكة أو الحائزة لحقوق ملكية فكرية خصوصا في عصر برامج الحاسوب وقواعد البيانات وغيرها من المعارف الدقيقة، بسعيها اللامتناهي نحو جني الأموال والمنافع؛ بتوسيع الاستثمارات ومن ثمة الاحتكارات والكارتلات(الاتفاقات أو التجميعات) القاتلة لحرية المنافسة في أسواق ما كانت يوما حكرا على أصحاب حقوق المكلية الفكرية فقط.

لذا بات تدخل قانون المنافسة في ميدان حقوق الملكية الفكرية هو الفيصل والحد لهذه التجاوزات اللاقانونية واللاأخلاقية الصادرة من المالكين لتلك الحقوق. وذلك من خلال آليات قانونية، منها ماهو أصيل بقانون المنافسة ومنها ما هو مأخوذ من قوانين الملكية الفكرية.

قامت السلطات المختصة بتفعيل بالدرجة الأولى قواعد قانون المنافسة والمتمثلة في قواعد قانون الاتفاقات وقواعد قانون التعسف وكذا أحكام رقابة التجميعات الاقتصادية المتعلقة بحقوق ملكية فكرية وجميعها في الأسواق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية. ثم في حالات معينة وعندما لم تجد لها الحل المناسب في قواعد قانون المنافسة، قامت سلطات ضبط المنافسة والسلطات القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا بالخصوص فرنسا بتفعيل آليات التراخيص خاصة منها الإجبارية(قضية Microsoft و قضية Magill) وكذا قاعدة استنفاذ الحقوق الفكرية لما لها من تقارب في الأهداف والغايات مع قواعد قانون المنافسة.

لقد أثار تدخل قانون المنافسة في مجال حقوق الملكية الفكرية حفيظة أصحاب تلك الحقوق، حيث سعوا بما أوتوا لرفض سريانه على حقوقهم مما خلق تصادما بين الآليات المستخدمة من قانون المنافسة في ردع الممارسات التعسفية وحقوق الملكية الفكرية. لكن الأمر لم يبق طويلا على حاله، حيث ظهرت بوادر مصالحة بين الطرفين أسس لها من الآليات ما ينبئ بتقارب وتكامل بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية.

ويمكن إجمال نتائج هذه الدراسة في:

- تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية لم يكن الغرض منه استبعاد هذه الحقوق ونفيها بالكلية، وإنما ضبطها وإعادتها لتحقق الغايات الأولى التي وضعت لأجلها. وهو بالأساس استحداث توازن بين المنفعة الخاصة والمنفعة العامة. وهذا ما بدا واضحا من خلال تطبيق قانون الاتفاقات، قانون التعسف على حقوق الملكية الفكرية وكذا أحكام رقابة التجميعات المتعلقة بحقوق ملكية فكرية وحتى تلك الآليات المتضمنة في قوانين الملكية، وهذا ما بيناه في هذه الدراسة؛
- يتضمن قانون المنافسة إضافة للقواعد الردعية قواعد للإعفاء من الجزاء، تستفيد منها المؤسسات صاحبة حقوق ملكية فكرية المتعسفة بغية حثها على الرجوع في تعسفها. والتشريع الجزائري تضمن اعفاءات فردية، في حين تضمن التشريع الفرنسي اعفاءات جماعية إلى جانب الفردية، أما قانون المجموعة الأوروبية فيتميز بما يسمى " لوائح الإعفاءات بحسب الصنف" مثل لائحة الإعفاء رقم 772/2004 المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا، وهي من نتائج التحديث المستمر لقانون المجموعة الأوروبية؛
- إن فكرة السوق ذات الصلة التي تلازم تطبيق قواعد قانون المنافسة خاصة قواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة صعبة التحديد، هذا ما دفع بالسلطات المختصة للجوء لسوق الإبداع والتكنولوجيا تعويضا عن سوق حقوق الملكية الفكرية؛
-

- كشف سريان قواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة على حقوق الملكية الفكرية عن ممارسات واقعة تحت حظر المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري أو المادة L.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي أو المادة TFUE 102 ساهم في حدوثها الهيئات المانحة لحقوق ملكية فكرية أحيانا والسلطات القضائية في حد ذاتها أحيانا أخرى. وهذا ما نعده من الآثار الإيجابية لتطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، حيث مع الوقت ستأخذ تلك السلطات احتياطاتها أكثر حتى لا تكون هي الأخرى عنصرا مساهما في تعسفات المؤسسات الناشطة في الأسواق التنافسية المشمولة بحقوق ملكية فكرية؛
- ما يميز حقوق الملكية الفكرية أنها تستغل غالبا بواسطة عقود تراخيص، لكن قد يرفض أصحابها منح مثل هذه التراخيص وهو رفض نابع من حق شرعي أكدته الحقوق الحصرية الممنوحة لهم. وقانون المنافسة لا ينازع قط في هذه الشرعية، لكن ينازع ويحظر حالات رفض منح تراخيص كانت نية أصحابها إعاقة حرية المنافسة في الأسواق التي ينشطون فيها، أو حتى في أسواق مشتقة منها(قضية Magiil) من خلال استبعاد منتج جديد أو منافس فعلي أو محتمل؛
- إن تفعيل خاصة آلية التراخيص الإجبارية في مجالات متعددة للمعارف المحمية بحقوق ملكية فكرية كان بالدرجة الأولى خدمة لتلك الحقوق، حيث أبرز الجانب التنافسي والجانب المشجع للإبداع فيها(قضايا التوافق L'intéropérabilité والتفريغ La décompilation)؛
- استعانة السلطات المختصة بقاعدة استنفاذ الحقوق الفكرية لتوسيع وتفعيل دور قانون المنافسة، أعطى أيضا لهذه القاعدة بعدها القانوني الصحيح الذي وضعت لأجل تحقيقه؛ والمتمثل في توسيع دائرة الاستفادة من المعارف والعلوم المحمية بحقوق ملكية فكرية، بما يعود بمنافع اقتصادية خاصة للدول السائرة في طريق النمو والتي منها الجزائر من خلال البعد الدولي لهذه القاعدة. وهو أمر حسب ما تناولناه لم يرتضيه أصحاب حقوق الملكية الفكرية، الذين اعتبروا دائما هذه القاعدة-خاصة في بعدها

الدولي– كموت بطيء لإبداعاتهم المحمية بحقوق ملكية فكرية. وعلى سبيل المثال دول المجموعة الأوروبية ترفض لحد الآن الاستنفاذ الدولي لحقوق الملكية الفكرية. من هنا كان لتدخل قانون المنافسة التأثير الكبير على حقوق الملكية الفكرية من خلال تفعيل هذه القاعدة في أبعادها المختلفة، والذي إن استمر بوتيرة ثابتة ودقيقة سيخلص المعرفة من السجن الذي وضعت فيه وتعود لطبيعتها الانسانية.

- يظهر تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية – وإن خلق حالة تنازع– من خلال التصادم الذي حدث بين هذه الأخيرة والآليات المستخدمة من السلطات المختصة. وقد جسد هذا التصادم الحجج المقدمة من أصحاب حقوق الملكية الفكرية؛ والمتمثلة في التآكل المستمر لحقوقهم الحصرية جراء التطبيق الصارم خاصة لقواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة وكذا قاعدة العقل ونظرية التسهيلات الضرورية.
- يبرز التأثير الإيجابي لقانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية من خلال آليات المصالحة سواء الناجمة عن قانون المنافسة أو تلك المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية. فهو يدفع أصحاب حقوق الملكية الفكرية لقراءة قانونية جديدة لحقوقهم الحصرية، تعيد لحقوق الملكية الفكرية غاياتها الأصلية والمتمثلة في تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للمتنافسين والمصلحة العامة للسوق ذات الصلة.

وعلى أساس ما توصلنا إليه من نتائج يمكن أن نقدم الاقتراحات التالية:

- وجوب تحديث قوانين المنافسة بما يتماشى والتطورات المهولة التي تعرفها حقوق الملكية الفكرية.
- تفعيل الآليات الضابطة لحقوق الملكية الفكرية والمتضمنة في قوانين الملكية الفكرية سيدعم ويعزز لا محالة سريان قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية دون تصادم و دون تنازع.
- من الأفضل خلق قواعد حمائية لمصالح أصحاب حقوق الملكية الفكرية في إطار قانون المنافسة في حد ذاته، منها مثلا ما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة والأعمال التطفلية.

- تفعيل دور مجلس المنافسة وإرساء تعاون جدي مع السلطات القضائية– كما هو جاري في أوروبا خاصة فرنسا– لتنظيم الأسواق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية والتي تعمها الفوضى المضرة خاصة بالمستهلك الجزائري.

أخيرا فدراستنا تثير آفاقا أخرى للبحث؛ أي يمكن أن تصلح أرضية لدراسات أخرى تتمثل في:

- التفاعل بين قاعدة استنفاذ الحقوق الفكرية وقواعد قانون المنافسة؛
- حقوق الملكية الفكرية آلية فعالة للتنافس؛
- كيف توفر حقوق الملكية الفكرية حماية لحرية المنافسة؛
- حقوق الملكية الفكرية وظاهرة المنافسة غير المشروعة؛
- حقوق الملكية الفكرية والتطفل التجاري.

نرجو في الأخير أن تسهم دراستنا هذه ولو بالقليل في مسيرة البحث الجامعي الأكاديمي.

قائمة المراجع

و المصادر

قائمة المراجع والمصادر

أولا: باللغة العربية

ا- النصوص القانونية

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر 1996(نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 والذي تم إصداره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، ج.ر عدد 76 صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996).

2- أمر رقم 66-48، مؤرخ في 25 فيفري 1966، يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس، ج.ر عدد 16 صادرة في 25 فيفري 1966.

3- أمر رقم 75-02، مؤرخ في 9 جانفي 1975، يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية باريس، ج.ر عدد 1 صادرة في 4 فيفري 1975.

4-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 96-27 مؤرخ في 9 ديسمبر 1996 والقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005.

5- أمر رقم 76-65 مؤرخ في 16 جويلية 1976، يتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر عدد 59 صادرة في 23 جويلية 1976.

6- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29 صادرة في 19 جويلية 1989.

7- مرسوم رئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 13 سبتمبر 1997، يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية برن بتحفظ، ج.ر عدد 61 صادرة في 14 سبتمبر 1997.

8- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 صادرة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 وبالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 صادرة في 18 أوت 2010.

9- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر عدد 44 صادرة في 23 جويلية 2003.

10- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 صادرة في 23 جويلية 2003.

11- أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر عدد 44 صادرة في 23 جويلية 2003.

12- أمر رقم 03-08 مؤرخ في 23 جويلية 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج.ر عدد 44 صادرة في 23 جويلية 2003.

13-قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 14 صادرة في 27 جوان 2004.

14- قانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، مؤرخ في 23 جوان 2004، ج.ر عدد41 مؤرخة في 2004/06/27.

15-قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، يتعلق بالقانون المدني، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد 31 صادرة في 13 ماي 2007.

16-قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بالمنافسة، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، ج.ر عدد 36 صادرة في 2 جويلية 2008.

17-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 19 فيفري 2008، يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 صادرة في 23 أفريل 2008.

18- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، يتعلق بالمنافسة، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، ج.ر عدد 46 صادرة في 18 أوت 2010.

II- الكتب

1- الماحي حسين، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2007.

2- بلهواري نسرين، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري، بحث في الإطار المؤسساتي لمكافحة التقليد، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2013.

3- بن طاوس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012.

4- د. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

5- جوزيف أبو عيد إلياس، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، Edition Liberté، لبنان، 1983.

6-حسن جميل الفتلاوي سمير، الملكية الصناعية وفقا للقوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

7- **حليمي الحجار** محمد و **حليمي الحجار** هالة، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها، الطفيلية الاقتصادية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

8- **زراوي صالح** فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري'الحقوق الفكرية- حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية'، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2003.

9- **زين الدين** صلاح، المدخل إلى الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

10- **ساسان** رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية ' عقد الفرانتشايز-محاولة للتأصيل'، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.

11- **سعود سماوي** ريم، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية'التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (WTO)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

12- **سلمان مضحي مرزوق الغريب** محمد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

13- **شريقي** نسرين، حقوق الملكية الفكرية'حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية'، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2014.

14- **عجة** الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية' أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة'، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2012.

15- **غانم عبد الجبار الصفار** زينة، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

16- **فاضلي** ادريس، المدخل إلى الملكية الفكرية' الملكية الأدبية والفنية والصناعية'، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

17- **د. كتو** محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة، الجزائر، 2010.

18- **كمال طه** مصطفى، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996.

19- **محمد نوري** الشمري ناظم و **موسى الشروف** محمد ، مدخل في علم الاقتصاد، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع،البلد، 2012.

20- **مغبغب** محمد، الفرنشايز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

III- الرسائل والمذكرات

أ-الرسائل

1- **جلال** مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012.

2- **دريسي** حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014.

ب-المذكرات

1- **بلقاسمي** كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2008.

2- **بن قري** سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة لنيل درجة

الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2009.

3- **بوحلايس** إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2005.

4- **تواتي** محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2007.

5- **جراي** يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2007.

6- **حقاص** صونية، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012.

7- **خمايلية** سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013.

8- **زعموم** إلهام، حماية المحل التجاري'دعوى المنافسة غير المشروعة'، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون' قانون أعمال'، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004.

9- **شيخ أعمر** يسمينة، توزيع الاختصاص مابين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2009.

10- **طارق بكر البشتاوي** أحمد، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

11- **طارق بكر البشتاوي** دعاء، عقد الفرنشايز وآثاره، أطروحة استكمالا لمتطلبات درجةالماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

12- **عيساوي** محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، االجزائر، 2009.

13- **قابة** صوريا، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

14- **قوسم** غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير'قانون أعمال'، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، الجزائر، 2007.

15- **كحال** سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2009.

16- **لخضاري** أعمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية في القانونين الجزائري والفرنسي' دراسة نقدية مقارنة'، مذكرة لنيل شهادة الماجستير'قانون أعمال'، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2004.

IV -المقالات والمداخلات

1- **دكتور أحمد عوض** باسم، "الاستثناءات الواردة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة ببراءات الاختراع المقررة لصالح الدول النامية"، https://www.bibalex.org/

2- **الحسبان** نهاد، "اجتهاد القضاء الأردني في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية"، مؤتمر الملكية الفكرية والتنمية الاقتصادية، الكويت، 2014.

3- **الشريف** منال، "مجتماعتنا تشبعت بالعادات الغربية والامتياز يحد من هجرة الرأسمال للخارج"، جريدة الوطن(عدد 1192، 4 يناير 2004)، السعودية.

4- **الصغير** حسام الدين، "ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية"، مسقط، سلطنة عمان، 2004.

5- **بوشنافة** الصادق و **موزاوي** عائشة، "الأهمية الاقتصادية والتجارية لحقوق الملكية الفكرية عبر العالم"، ملتقى دولي حول: رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة، جامعة الشلف، الجزائر، 2011.

6- **د. ديباس** سهيلة، "إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 20 ماي 2013.

7- **د. حموري** طارق، "الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني"، ندوة الملكية الفكرية، عمان، الأردن، 2004.

8- **ساسان** رشيد، "خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة"، ملتقى وطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، ماي 2015.

9- **د سعيد سعدي** فرهاد، "الاستيراد الموازي والاستنفاذ الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة اختراع".

10- **عبد الرحمن الملحم** أحمد، "مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت.

11- **لعور** بدرة، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، جانفي 2014.

12- **مجبر** محمد، "التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، على ضوء قرارات المحكما العليا، الغرفة التجارية والبحرية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص" التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، قسم الوثائق، الجزائر، 2010.

13- **محبوبي** محمد، حماية الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة، www.startimes.com

14- **نجاح** عصام، "تأثير قانون المنافسة على قانون الملكية الفكرية"، ملتقى وطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، ماي 2015.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- CODES

1- Code de Commerce Français modifié et complété par la loi n° 2008-776 du 4/8/2008 de modernisation de l'économie et la loi n° 2008-1161 du 13/11/2008, portant modernisation de la régulation de la concurrence.

2- Code de Propriété Intellectuelle Français, in :

codes.droit.org/org/cod/propriété_intellectuelle/pdf/

II- OUVRAGES

1- **ARCELIN-LECUYER** Linda, Droit de la concurrence' Les pratiques Anticoncurrentielles en Droit Interne et Européen', 2ème édition, Collection DIDACT DROIT, France, 2013.

2- **BERNAULT** Carine, La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel, LGDJ, France, 2003.

3- **BLAISE** Jean-Bernard, Droit des affaires' Commerçants, Concurrence et Distribution', LGDJ, 1999.

4- **COUTURE** Mar, **DUBE** Marcel et **MALISSARD** Pierrick, Propriété intellectuelle et université, entre la privatisation et la libre circulation des savoirs, presses universitaires du Qubec, 2010.

5- **DECOCQ** André et **DECOCQ** Gorges, Droit de la Concurrence' Droit interne et Droit de l'Union Européenne', 4ème édition, LGDJ, Paris, France, 2010.

6- **FRANTZ** Jérôme, Propriété Intellectuelle et Concurrence pour une (ré)conciliation' Colloque de l'IRPI', LexisNexis, Paris, 2012.

7- **GALLOUX** Jean-Christophe, Droit de la Propriété Industrielle, 2ème édition, Dalloz, France, 2003.

8- **GSTALTER** Jérôme, Droit de la Concurrence et Droits de Propriété Intellectuelle' Les nouveaux monopoles de la société de l'information', Bruylant, Bruxelles, Belgique, 2012.

9- **GUYON** Yves, Droit des affaires' Droit Commercial Général et Sociétés, Tome1, 9ème édition, Delta, Paris, France, 1996.

10- **HESS-FALLON** Brigitte **et SIMON** Anne-Marie, Droit des affaires, 12ème édition, Dalloz, Paris, 1999.

11- **JORGE** Manuel et **COLIN** Armand, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1999.

12- **LEVEQUE** François et **MENIERE** Yann, Economie de la Propriété Intellectuelle, Collection Repères, éditions la découverte, Paris, France, 2003.

13- **MARECHAL** Camille, Concurrence et Propriété Intellectuelle, LITEC, Paris, 2009.

14- **MARINO** Laure, Droit de la Propriété Intellectuelle, 1ère édition, PUF, Paris, France, 2013.

15- **MENOUER** Mustapha, Droit de la Concurrence, Maison d'Edition BELKEISE, Alger, Algérie, 2012.

16- **MONTERO** Etienne, La Responsabilité Civil des Bases de Données, Presses Universitaires de Namur, 1998.

17- **NICINSKI** Sophie, Droit public des affaires, édition Alpha, Montchrestien, 2010.

18- **NIHOUL Paul** et VERDURE Christophe, Droit de la Concurrence, LARCIER, France, 2005.

19- **RENOUARD** Augustin-Charles, Traité des Droits d'Auteur : dans la littérature, les sciences et les beaux arts, volume1, 2012.

20- **RIPERT** George, Droit commercial, tome2, 2ème édition, Dalloz, France, 1988.

21- **VALETTE** Jean-Paul, Droit Public Economique, Hachette Supérieur, France, 2009.

22- **VIVANT** Michel, Les grands Arrêts de la propriété intellectuelle, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2015.

23- **WILFRID** Jean Didier, Droit pénal des affaires, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1992.

24- **WINCKLER** Antoine, **BRUNET** François, **CAOUA** David, **COHEN-TANUGI** Laurant et **SIRAGUSA** Mario, La pratique Communautaire du Contrôle des Concentrations : Analyses juridique, économique et comparative, Europe, Etats-Unis, japon, 2ème édition, De Boeck Université, Belgique, 1998.

25- **ZOUAIMIA** Rachid, le Droit de la Concurrence, Berti édition, Alger, Algérie, 2012.

III- THESES

1- **COUREAULT** Elisabeth, La Concurrence Déloyale en Droit International Privé Communautaire, Thèse de Doctorat en Droit Privé, Ecole Doctorale, Faculté de Droit, Sciences Economiques et Gestion, Université Nancy2, 2009.

2- **JOHNSON-ANSAH** Ampah, L'Epuisement des Droits de Propriété Industrielle dans l'Espace O.A.P.I(Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle), Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en Droit, Ecole Doctorale de Droit, Histoire et Sciences Politiques, Université de Strasbourg, 2013.

3- **MOYSE** Pierre-Emmanuel, Le Droit de Distribution Electronique: Essai sur le Droit de Distribution des Oeuvres en Droit dAuteur Canadien, Américain, Anglais et Français, Thèse de Doctorat, Université Montréal, 2006.

4- **PAGOT** Audrey, Grande Distribution, Commerce Traditionnel : Quelle Concurrence ?, thèse pour l'obtention de Doctorat en Droit Privé, Ecole Doctorale(Droit et Sciences Politiques), Université de Mont Pellier I, 2011.

5- **PETIT** Sébastien, Le Parasitisme Economique 'Passé, Présent et Avenir', Ecole Doctorale(Droit et Santé), Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université Lille2, France, 2002.

6- **PETROVA** Evgéniya, Médicaments Génériques et Droit de la Concurrence, Thèse pour l'obtention du Diplôme de Doctorat en Droit des Affaires, Ecole doctorale, Université Jean Moulin Lyon3, 2010.

7- **ZEVOUNOU** Lionel, Le concept de Concurrence en Droit, thèse pour l'obtention de diplôme de Doctorat en Droit Public, Ecole Doctorale(Droit et Sciences Politiques), Université de Paris, 2010.

IV- ARTICLES ET COMMUNICATIONS

1- **ARCELIN-LECUYER** Linda, Droit de la Concurrence, Presses Universitaires de Rennes, 2013, www.pur-editions.fr.

2- **BECQUET** Jean-Christophe, "Enjeu du logiciel libre, standards ouverts et Intéropérabilité", www.aptux.org.

3- **BELLIS** Jean-François et **FAVART** Martin, Accords de distribution et autres types d'Accords Verticaux, www.vanbaelbellis.com/site/download.cfm?SAVE=738&LG=1.

4- **BENABOU** Valérie-Laure, Epuisement des droits : Une Approche Globale de la Théorie de l'Epuisement est-elle possible ?, Victoires éditions,2001, www.uvsq.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?.

5- **BENJAMIN** Jean, Propriété Intellectuelle et Open Innovation : les frères ennemis ? Revue Lamy.Droit de l'immatériel, décembre 2011, N°77, inno3.fr/sites/default/files/biblio/extractRLDi.pdf/

6- **BERNAULT** Carine, Base de Données : La difficile Conciliation de la Propriété Intellectuelle et du Droit de la Concurrence, http://www.bismuthassocies.com/fr:actualites:actus:pi:20100510.

7- **BOUGETTE** Patrice, Négociation d'Engagements en Matière de Concentration : Une Perspective d'Economie, Revue International de droit Economique, 2011, http://hal.archives-ouvertes.fr/.

8- **BROGLIE** Gabriel, Le droit d'auteur et l'internet, collection « cahier des sciences morales et politiques », paris, 2001, http://www.asmp.fr/travaux/gpw/droitdauteur/rapport.pdf

9- **CHARRIER Guy,** Les règles de la concurrence, les abus de positions dominantes, conférence CUTS Dakar, Sénégal, 2010, www.cuts-ccier.org/up4/pdf/ANF-Abus_Dominance-Sénégal.pdf/

10- **COCHOY** Franck et **CANU** Roland, La publicité comparative, ou comment se faire justice à soi-même en passant par le droit, https://www.cairn.inf/revue-française-de-sociologie-2006-1-page-81.htm/

11- **DE BELFORD** Marie, Droit de la concurrence et Propriété intellectuelle : histoire de mariage forcé entre deux logiques, www.droitbelge.be, Janvier 2015.

12- **DECOCQ** Georges, Regard sur le Droit des Abus de Position Dominante : Droit de la Propriété Intellectuelle et Abus de Position Dominante,http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm.

13- **DEGEHET** Patrick-Alexandre, Clauses de non concurrence ou de confidentialité, http:/www.lepetitjuriste.fr/.

14- **DEGUILLENCHMIOT** Maxime, Lutte contre l'Utilisation d'une Marque comme Mot Clé Adwords: Nombreux Fondements, Peu de Succès, Revue Lamy, Droit de l'Immatériel (Informatique, Médias et Communication), N°92, Avril 2013.

15- **DIJOUX** Xavier, Le Droit d'Auteur et le Droit Communautaire : La délicate question de l'Epuisement des Droits, Faculté de Droit et d'Economie, Université Aix-Marseille III, 2005.

16- **DREXL** M.Josef, Comment identifier des pools de brevets anticoncurrentiels: regards transatlantiques et institutionnels, in Propriété intellectuelle et concurrence Pour une (ré)conciliation, Collection de l'IRPI, N°40, LexisNexis, Paris, 2012.

17- **FRISON-ROCHE** Marie-Anne, Les Principes Originels du Droit de la Concurrence, Etude et Doctrine, RJDA, N°6, 1994, www.pur-editions.fr/couvertures/1377778436_doc.pdf/

18- **GAUBIAC** Yves, l'Epuisement des Droits dans l'Environnement Analogique et Numérique, Bulletin du droit d'auteur, 2002, http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=6345&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

19- **GRALL** Jean-Christophe et **KOUCHNIR CARGIL** Natalie, Epuisement du Droit de Marque dans l'EEE, http://www.prodimarques.com/

20- **GUILLOUX** M. Jean-Marie, La régulation de la gestion collective des droits des créateurs(droit d'auteur et droits voisins) par le droit de la concurrence", in Propriété intellectuelle et concurrence Pour une (ré)conciliation, Collection de l'IRPI, N°40, LexisNexis, Paris, 2012.

21- **GUYOT** Cédric, les Clauses de Non-Concurrence et de Confidentialité dans les Cessions d'Actifs et d'Actions, Editeurs-Vitgevers, 2001.

22- **HEINEMANN** Andréas, Propriété Intellectuelle et Abus de Position Dominante en Droit Communautaire, www.pagesperso-orange.fr.

23- **HEINEMANN** Andréas, La Nécessité d'un Droit Mondial de la Concurrence, Revue Internationale de Droit Economique, 2004, http://www.cairn.inf/2015.

24- **IDOT** Laurence, L'état des lieux en droit des ententes", in Propriété intellectuelle et concurrence Pour une (ré)conciliation, Collection de l'IRPI, N°40, LexisNexis, Paris, 2012.

25- **LAMBONI** Charles L. et **SENECHAL** Carole, Naviguer sur internet jusqu'à l'épuisement, www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/…/42-3-Lamboni-Senechal.pdf/

26- **LESQUINS** Jean-Louis, Innovation et Délimitation des Marchés Pertinents, Revue d'Economie Industrielle, n°70, 1994, www.persee.fr/web/revues/

27- **LEVEQUE** François et **CALVET** Hugues, Droit de la concurrence et Droits de Propriété Intellectuelle : Frères Ennemis *?*, http://lamyline.lamy.fr/, N°37, Octobre 2013.

28- **LEVEQUE** François, Droit de la Propriété Intellectuelle et Concurrence, le journal de l'école de Paris du Management, 2005, http://cairn.inf.

29- **MARTY** Frédéric et **PILLOT** Julien, Politique de Concurrence et Droits de Propriété Intellectuelle : La théorie de facilités essentielles en débat, université de Nice Sophia-Antipolis, www.gredeg.cnrs.fr/colloques/rei/documents/marty_pillot.pdf/

30-MASSE Christophe, les limites qu'impose le Droit de la Concurrence aux Contrats de Licence de Droits de Propriété Intellectuelle : Etude Comparative du Droit Canadien, Américain et Européen, www.alai.ca/documentsP/CPI%2015-2-395_Masse.doc/

31-NEDJAH Issam, La Crise des Droits de Propriété Intellectuelle, Revue des Sciences Humaines, université de Biskra, N°20, Algérie, 2010.

32-OJHA Lauren, Les mesures correctives et sanctions de l'abus de position dominante : une perspective comparée, Bulletin CEDIDAC(centre du droit de l'entreprise de l'université de LAUSANE), septembre 2012, www.unil.ch/cedidac/files/live/sites/cedidac/files/…/Bulletin_no_59.pdf/

33-PETIT Nicolas, Les accords de normalisation en droit européen de la concurrence, in Propriété intellectuelle et

concurrence Pour une (ré)conciliation, collection de l'IRPI, N°40, LexisNexis, Paris, 2012.

34-PICOD Yves, concurrence déloyale et responsabilité, AJ Contrats d'Affaires(concurrence et distribution), www.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/

35-PICOD Yves, Concurrence Déloyale et Pratiques anticoncurrentielles, Cycle de Conférences de la cour de cassation, Revue Lamy de la concurrence(Droit, Economie,Régulation), N°15, Avril 2008.

36-PIROVANO Antoine, La concurrence déloyale en droit français, www.persee.fr/web/revue/home/prescript/article/.

37-PUTTEMANS Andrée, Droits Intellectuels et Concurrence Déloyale,2007, www.droit-eco-ulb.be/fileadmin/fichiers/AP_Rosaces.pdf, 2015.

38-ROQUES Vincent, l'Epuisement du Droit, http://pliteia.free.fr, 2003.

39-SCHLOSSER Ralph, L'épuisement international en droit des marques : étendue et limites, www.kasser-schlosser.ch/pdf/sicepuisement.pdf/

40-SOTIRIADIS Bob H. et ROBIC Leger, le Contrat de Transfert de Technologies, 1995, www.robic.ca.

41-**ZOLYNSKI** Celia, Concurrence Déloyale et Internet, AJ Contrats d'Affaires, Concurrence et Distribution, www.glose.org(sinon www.courdecassation.fr.

42-Droit de la Concurrence et Exercice Abusif de Droits de Propriété Intellectuelle, Petites Affiches, 2004, www.Lexinter.net/Doctrine/propint.htm/

43-Droit de la Concurrence et Droit de la Propriété Intellectuelle, **www.courdecassation.fr**, **2015**.

44-Revue de Contrats, l'Application du Droit de la Concurrence aux Contrats relatifs à la Propriété Intellecuelle, www.asas-**concurrence**.ch/pub/asas_04_007a.pub.pdf.

45-Juridique, la Revue de Marques, N°41, www.prodi**marques**.com/**revue**...**marques**, Janvier 2003.

46-Communication de la Commission Européenne sur la Définition du Marché en cause aux fins du droit Communautaire de la Concurrence, https://books.google.dz/

47-Autorité de la Concurrence(République Française), Lignes Directrices de l'Autorité de la Concurrence relatives au Contrôle des Concentrations, **www.autoritedelaconcurrence.fr**/

48-Les Lignes Directrices concernant l'application de l'article 81TCE, www.eur-lex.europa.eu>Europa>eulaw/.

V- LES DICTIONNAIRES

1- Dictionnaire de droit de propriété intellectuelle, 2ème édition, collection fondée par Jean-Pierre SCARANO, ellipses.

2- Larousse de poche.

3- Le petit Larousse, LAROUSSE, Paris, France, 1997.

4- Dictionnaire ELKANZE.

5- Google Translation, translate.google.com

VI- SITES INTERNET

1- www.courdecassation.fr

2- www.concurrence.com

3- https://books.google.dz/books/

4- http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/

5- www.wipo.int/

6- www.persee.fr/web/revues/

7- www.pur-editions.fr

8- www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

الفهرس

قائمة المختصرات 1

الخطة 2

مقدمة 4

الفصل الأول: تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية: ضبط الممارسات 14

المبحث الأول: آليات قانون المنافسة لضبط ممارسات أصحاب حقوق الملكية الفكرية 15

المطلب الأول: قواعد قانون الاتفاقات في مواجهة الاتفاقات المحظورة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية 15

الفرع الأول: ماهية الاتفاقات المحظورة في أسواق مشمولة بحقوق ملكية فكرية 16

أولا: التعريف بالإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة 16

1- وجود اتفاق 18

2- تقييد الاتفاق لحرية المنافسة 21

ثانيا: أشكال الاتفاقات المحظورة في الأسواق المشمولة بحقوق ملكية فكرية 23

1-اتفاقات التراخيص الحصرية 24

2-اتفاقات المطابقة 26

3- اتفاقات تجمعات البراءات (les pools de brevets) 27

الفرع الثاني: جزاء الاتفاقات المحظورة 31

المطلب الثاني : آليات قانون المنافسة في مواجهة الممارسات التعسفية في أسواق تشملها حقوق الملكية الفكرية 34

الفرع الأول: التعسف في وضعية الهيمنة 35

أولا: تحديد وضعية الهيمنة 35

1- تعريف الهيمنة 35

2-حقوق الملكية الفكرية وتحديد السوق المرجعية 37

أ-سوق السلع 38

ب-السوق الجغرافية 39
ثانيا: تحديد الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في مادة الملكية الفكرية 44
ثالثا: أشكال الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة والجزاءات المقررة لها 46
1-الممارسات الإستبعادية 46
أ- ممارسات تهدف لغلق السوق 47
ب- ممارسات غايتها الاستئثار بالعملاء 53
2-ممارسات مميزة لعلاقة المؤسسة المهيمنة بغيرها 54
أ-الأسعار التمييزية Prix discriminatoires 54
ب- البيوع المرتبطة Ventes Liées 55
الفرع الثاني: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية 57
أولا: وجود وضعية تبعية اقتصادية 58
ثانيا: الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية 59
المطلب الثالث: التجميعات الاقتصادية في أسواق مشمولة بحقوق ملكية فكرية 61
الفرع الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي المتعلق بحقوق ملكية فكرية 62
أولا: تعريف التجميع الاقتصادي 62
ثانيا: أشكال التجميعات الاقتصادية 63
1-التجميع الأفقي Concentration Horizontale 63
2-التجميع الرأسيConcentration Verticale 63
3-التجميع المختلط Concentration Mixte 63
الفرع الثاني: رقابة التجميعات الاقتصادية في أسواق تشملها حقوق ملكية فكرية 63
المبحث الثاني : استعمال آليات من صلب قوانين الملكية الفكرية لتفعيل دور قانون المنافسة 66
المطلب الأول: عقود التراخيص آلية لتنظيم حقوق الملكية الفكرية 67
الفرع الأول: تعريف عقد الترخيص 68

الفرع الثاني: الأشكال التي تأخذها عقود التراخيص المتعلقة بحقوق ملكية فكرية..... 70

أولا: عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع..... 70

1- عقد الترخيص الوحيد 71

2-عقد الترخيص باستغلال البراءة البسيط(غير الحصري)..... 72

3-عقد الترخيص باستغلال البراءة الحصري 72

ثانيا: عقد الترخيص باستعمال العلامة(الفرانشايز)..... 72

ثالثا: عقد الترخيص باستعمال الرسم أو النموذج..... 75

رابعا: عقد الترخيص المتعلق بحق المؤلف أو الحقوق المجاورة 75

المطلب الثاني: رقابة حرية منح أو رفض منح التراخيص..... 76

الفرع الأول : حالة منح التراخيص..... 77

أولا: رقابة قرارات التراخيص في حال تمتع الطرفين أو أحدهما بسلطة سوق في العلاقات العمودية أو الأفقية 78

ثانيا: رقابة عقود التراخيص العمودية الحصرية 78

ثالثا: رقابة عقود التراخيص في علاقات أفقية..... 79

الفرع الثاني: رقابة رفض منح التراخيص لاستغلال حقوق ملكية فكرية..... 86

المطلب الثالث: قاعدة استنفاذ الحقوق آلية لتنظيم حقوق الملكية الفكرية 90

الفرع الأول: مفهوم قاعدة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية 90

أولا: التعريف بقاعدة استنفاذ حقوق الملكية الفكرية..... 91

ثانيا: شروط تحقق قاعدة الاستنفاذ لحقوق الملكية الفكرية..... 93

1-وضع المنتج المحمي بحق ملكية فكرية للتداول بموافقة صاحب الحق..... 93

2-حدوث استنفاذ الحق داخل اقليم معين..... 94

ثالثا: صور استنفاذ حقوق الملكية الفكرية..... 97

1-الاستنفاذ الوطني 98

2 - الاستنفاذ الجهوي..... 98

3-الاستنفاذ الدولي 99
الفرع الثاني: تفاعل قاعدة استنفاذ الحقوق مع قواعد قانون المنافسة 101
أولا: التكامل بين قاعدة استنفاذ الحقوق وقانون الاتفاقات 101
ثانيا: التقارب في الغايات بين قاعدة الاستنفاذ وقانون التعسف في وضعية الهيمنة 102
خاتمة الفصل الأول 104
الفصل الثاني:آثار تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية 106
المبحث الأول: تصادم بين آليات قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية 107
المطلب الأول: تآكل الحقوق الحصرية مبرر لمعارضة خضوع حقوق الملكية الفكرية لقانون المنافسة 108
الفرع الأول: قواعد قانون التعسف في وضعية الهيمنة تضعف قوة الحقوق الحصرية 108
أولا: ميزة الضرورة للمنفعة المحمية بحق ملكية فكرية قد تثير تطبيق قواعد قانون التعسف في 109
وضعية الهيمنة. 109
1-عدم وجود الحلول البديلة absence de solutions alternatives 109
2-وجود عراقيل تقنية، تنظيمية أو اقتصادية تحول دون الوصول إلى الحلول البديلة 109
ثانيا: الرفض يحقق شروط التعسف في وضعية الهيمنة 110
1-وجود سوق للمنفعة المحمية بحق الملكية الفكرية 110
2-تواجد صاحب حق الملكية الفكرية في وضعية هيمنة 111
3-إعاقة ظهور منتج جديد مشكلة ضررا للمستهلكين 111
4-استبعاد أي منافسة في السوق المشتقة 111
الفرع الثاني: نظام الإعفاء: قواعد غير كافية للحفاظ على الحقوق الحصرية 113
أولا: صعوبة الاستفادة من قواعد الإعفاء بسبب شروطها 114
ثانيا: الحصول على الإعفاء حسب بعض اللوائح يتطلب تقييمات اقتصادية 115
المطلب الثاني: تدعيم تطبيق قانون المنافسة بنظريات ضاعفت من تقليص الحقوق الحصرية 119
الفرع الأول: قاعدة العقل وحقوق الملكية الفكرية 119
الفرع الثاني: تطبيق نظرية التسهيلات الضرورية على حقوق الملكية الفكرية 123

المبحث الثاني: مصالحة بين قانون المنافسة وحقوق الملكية الفكرية 126

المطلب الأول: آليات المصالحة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية 126

الفرع الأول: حقوق الملكية الفكرية آلية للتنافس..... 127

أولا: المساهمة الفعالة للتحليل الاقتصادي في التعريف بالدور التنافسي لحقوق الملكية الفكرية 128

ثانيا: تأكيد الدراسات القانونية المقارنة لتنافسية حقوق الملكية الفكرية 131

الفرع الثاني: مساهمة حقوق الملكية الفكرية في حماية الحرية التنافسية في الأسواق التي تشملها 135

أولا: حماية المنافسة و قوانين الملكية الصناعية..... 135

1-حماية المنافسة المستوحاة من قواعد قانون البراءات 136

2- قانون العلامات وحرية المنافسة..... 137

ثانيا: حماية المنافسة من خلال أحكام قانون المؤلف 139

1-حماية حرية المنافسة بواسطة أحكام قانون المؤلف المتعلقة بالتوافق 140

2-ضمانات حرية المنافسة أثناء حماية قواعد البيانات 144

المطلب الثاني: آليات المصالحة الناجمة عن قانون المنافسة 146

الفرع الأول: قانون المنافسة يصحح الاستغلال السيء لحقوق الملكية الفكرية ولا ينفيها..... 146

أولا: استبعاد وجود حقوق الملكية الفكرية من مجال تطبيق قانون المنافسة..... 147

ثانيا: قانون المنافسة يخضع استغلال حقوق الملكية الفكرية لقواعده و يوفر إعفاءات لأصحابها في ذات الوقت 148

الفرع الثاني: قانون المنافسة يتقاطع(يشترك) مع قواعد قانونية أخرى لحماية حقوق الملكية الفكرية 154

أولا: اتفاقات عدم المنافسة آلية للحماية والمصالحة مع حقوق الملكية الفكرية 155

1-مفهوم اتفاقات عدم المنافسة..... 156

أ-تعريف اتفاقات عدم المنافسة 156

ب- الشروط العامة لصحة بنود عدم المنافسة 158

2- جزاء مخالفة بند عدم المنافسة..... 160

ثانيا: حماية أصحاب حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة..... 161

1-مفهوم المنافسة غير المشروعة..... 162

أ-تعريف المنافسة غير المشروعة..... 162

ب-صور المنافسة غير المشروعة 166

2- دعوى المنافسة غير المشروعة 176

أ- الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة 176

ب- شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة 177

ج- تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة..... 181

ثالثا: التطفل التجاري(الاقتصادي) ومصالح أصحاب حقوق الملكية الفكرية..... 185

1- مفهوم التطفل التجاري 185

أ-تعريف التطفل التجاري 186

ب - صور التطفل التجاري 187

2-الطبيعة القانونية للتطفل التجاري 191

أ-التطفل التجاري إثراء بلا سبب..... 192

ب - التطفل التجاري صورة من صور المسؤولية التقصيرية..... 192

3-الأسس القانونية لتحقق المسؤولية عن التطفل التجاري..... 193

أ-تحقق الخطأ التطفلي..... 193

ب - حدوث ضرر ناتج عن خطأ التطفل..... 194

ج- وجود علاقة سببية بين الخطأ التطفلي والضرر الحاصل 195

رابعا: رقابة الممارسات غير النزيهة حسب التشريع الجزائري..... 196

1-الإجراءات المتخذة من أعوان الرقابة 196

2-العقوبات والمقاييس التحفظية..... 200

خاتمة الفصل الثاني..... 202

الخاتمة 205

قائمة المراجع والمصادر 211

الفهرس 234