التدخل الضمني لمجلس المنافسة في نطاق الملكية الفكرية

The implicit interference of the competition council in the field of intellectual property

حرات خديجة*، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة

kh.harrat@univ-alger.dz

بوعمرة أسيا، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة

a.bouamra@univ-alger.dz

تاريخ إرسال المقال: 22/ 07/ 2022 تاريخ قبول المقال: 07/ 10/ 2022 تاريخ نشر المقال: 02/ 11/ 2022

ملخص:

يتناول هذا المقال التدخل الضمني لمجلس المنافسة لضبط المنافسة في مجال الملكية الفكرية ، فنظرا للتعارض بين مبادئ قانون المنافسة و الطبيعة الإستئثارية لحقوق الملكية الفكرية ، و أن مجال الملكية الفكرية منظم بقوانينه الخاصة ، طرحت إشكالية هل يطبق قانون المنافسة على مجال الملكية الفكرية ، فكانت الإجابة بأن قوانين الملكية الفكرية منحت لصاحب الحق الفكري حقوق إستئثارية و بينت أشكال التعدي عليها و العقوبات المقررة لذلك ، في حين لم تضع عقوبات لصاحب الحق إذا تعسف في إستعمال حقه بما يضر بالمنافسة في السوق ، و بالتالي نظرا لعدم وجود نص صريح يخص تطبيق قانون المنافسة على مجال الملكية الفكرية ، و أن الملكية الفكرية هي جزء لا يتجزأ من السوق ، و مجلس المنافسة مخول لضبط المنافسة في السوق وفقا لقواعد قانون المنافسة ، فيطبق قانون المنافسة على مجال الملكية الفكرية ضمنيا ، و بما أن قانون المنافسة لا يتضمن أحكام صريحة تطبق على الملكية الفكرية إستوجب القيام بإسقاط أحكام قانون المنافسة على مجال الملكية الفكرية من خلال رصد بعض الممارسات المنافية أو المقيدة للمنافسة التي يقوم بها أصحاب الملكية الفكرية و تستدعي تدخل مجلس المنافسة .

الكلمات المفتاحية: ملكية فكرية ، منافسة ، إحتكار ، مجلس المنافسة.

Abstract:

This article deals with the tacit interference of the competition council to regulate competition in the field of intellectual property , in view of the conflict between the principles of competition law and the exclusive nature of intellectual property rights , and that the field of intellectual property is regulated by its own laws , the problem was raised whether competition law is applied to the field of intellectual property , the answer was that the intellectual property laws granted the intellectual right holder exclusive rights and indicated the forms of infringement and the penalties prescribed for that , while it did not impose penalties for the owner of the intellectual right if he abused his right to the detriment of competition in the market , therefore , due to the absence of an explicit provision regarding the application of competition law to the field of intellectual property ,

* المؤلف ا لمرسل

that intellectual property is an integral part of the market , the competition council is empowered to regulate competition in the market in accordance with the rules of competition law , the competition law is implicitly applied to the field of intellectual property , since the competition law does not contain explicit provisions that apply to intellectual property , it is necessary to overturn the provisions of the competition law on the field of intellectual property by monitoring som anti-competitive or restrictive practices carried out by intellectual property owners that require the intervention of the competition council .

Key words: intellectual property , competition , monopoly , competition council .

مقدمة:

تبنّت الجزائر مبدأ حرية التجارة و الصناعة إثر إنتهاجها لنظام إقتصاد السوق ، فتم سن ترسانة من النصوص القانونية التي تكرس التوجه الجديد ، إذ صدر أول قانون ينظم المنافسة سنة 1995 بموجب الأمر[1] 95-06 ، و تم إلغاءه سنة 2003 بموجب الأمر[2] 03-03 المتعلق بالمنافسة .

يهدف قانون المنافسة للحفاظ على توازن الأسواق التنافسية و وضع حد للإحتكارات ، في حين أن الحماية الممنوحة لحقوق الملكية الفكرية أدت إلى تضاعف الإحتكارات و تزايد رغبة أصحابها في السيطرة على الأسواق و وأد كل أنواع المنافسة التي قد تهدد مصالحهم ، و عليه تبلورت ضرورة تطبيق قواعد قانون المنافسة على إستغلال حقوق الملكية الفكرية .

فبالنظر للتعارض الصارخ القائم بين مبادئ قانون المنافسة و الطابع الإستئثاري الإحتكاري لحقوق الملكية الفكرية ، و كون كلاهما عامل فعال في تحريك المنافسة في السوق ، فقد أثار موضوع قانون المنافسة و الملكية الفكرية جدال حادّ بين من يدعم حقوق الملكية الفكرية و بين من يرى ضرورة تطبيق قانون المنافسة على إستغلال هذه الحقوق ، فهذا الموضوع يعتبر محل دراسات قانونية لغرض الوصول إلى نوع العلاقة و نقاط التلاقي التي قد يمكن أن تكون بين كليهما .

يمكن تشبيه السوق بالشكل الهندسي المكعب الذي يطرح في داخله المتعاملون الإقتصاديون سلعهم أو خدماتهم ، و تعتبر كل الهيئات المكرسة بموجب القوانين كمجلس المنافسة و الجمارك و الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ONDA ، بمثابة جدران لهاذا المكعب كل يعمل على تنظيم و حماية السوق بما يسمح به القانون ، و لكن الإشكال يطرح فيما إذا تم التداخل بين صلاحيات كل من هذه الهيئات أو بعض منها و هنا يكون دور و أهمية المشرع في ضبط و دقة القوانين بوضع حدود لصلاحيات كل هيئة ، فوجب التنسيق بين مختلف هذه الهيئات لضبط السوق ، خاصة و أن السوق عبارة عن كيان متغير يتّسم بالإتساع و التحول على المدى الزمني و المكاني ، فيتم تنظيمه من طرف كل هيئة بما خول لها مع عدم التعارض مع صلاحيات الهيئات الأخرى .

و من هذا المنطلق نطرح الإشكالية الموالية : هل من صلاحيات مجلس المنافسة التدخل لضبط التوازن في السوق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية أم لا ، نظرا لكون لهذه الأخيرة قوانين و هيئات خاصة بها و كذا طبيعة تتعارض مع مبادئ قانون المنافسة ؟

و سوف نناقش الإشكالية المطروحة أعلاه من خلال إستقراء المواد القانونية و إتباع المنهج الوصفي التحليلي و ذلك في مبحثين نتناول في المبحث الأول حقيقة التناقض بين قانون المنافسة و قوانين الملكية الفكرية ، و في المبحث الثاني نحاول القيام بإسقاط لقانون المنافسة على مجال الملكية الفكرية في حال تعسف أصحابها في إستغلال حقوقهم .

المبحث الأول : التناقض بين قانون المنافسة و قوانين الملكية الفكرية

تضمنت العديد من قضايا مكافحة الإحتكار الملكية الفكرية ، فمن المعتقد على نطاق واسع أن قوانين الملكية الفكرية و قوانين مكافحة الإحتكار عدوان كون الملكية الفكرية تجيز الإحتكارات التي تسيئ لمبدأ حضر الإحتكار [3] ، و لمعرفة حقيقة هذا التناقض وجب النظر في طبيعة حقوق الملكية الفكرية و مدى تعارضها مع مبادئ المنافسة الحرة (مطلب الأول) كون كلاهما ينصب في السوق نفسها (مطلب الثاني).

المطلب الأول : تعارض طبيعة حقوق الملكية الفكرية مع مبادئ المنافسة الحرة

يشكل الإحتكار قيدا على مبدأ حرية المنافسة ، لذا توجب التدخل لضبط عملية المنافسة من خلال إقرار مبدأ حضر الإحتكار ترجيحا للمصلحة الإقتصادية العامة على مصلحة الأفراد ، غير أن الطابع الإستئثاري لحقوق الملكية الفكرية قد يشجع على الإحتكار المحضور في قانون المنافسة (الفرع الأول) و قد يضر ذلك بالمصلحة الإقتصادية العامة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الطابع الإستئثاري لحقوق الفكرية الملكية مقابل مبدأ حضر الإحتكار في قانون المنافسة

أولا : مبدأ حضر الإحتكار

يكتسي هذا المبدأ أهمية بالغة حيث يشكل الإحتكار أبرز الممارسات المقيدة للمنافسة ، و يعرف الإحتكار على أنّه : " الإنفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة بمعنى فعل يؤدي إلى السيطرة و النفوذ بهدف إحداث إختناقات في معدلات وفرة السلع و جودتها و أسعارها بغرض إلغاء المنافسة أو إجبار المنافسين على إخلاء السوق و بالتالي العنصر الرئيسي في الإحتكار هو القضاء على المنافسين في السوق ". [4]

أول قانون نظّم المنافسة في الجزائر صدر بموجب الأمر 95-06 يتعلق بالمنافسة ، نص في مجمل أحكامه على حضر الممارسات المنافية للمنافسة و نص على حضر الإحتكار في نص المادة 07 منه كما يلي " *يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو إحتكار له أو على جزء منه* ... " تم إلغاء هذا الأمر بصدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و المعدل و المتمم مرتين ، و هذا الأخير إحتفظ بمعظم الأحكام الواردة في الأمر 95-06 و المتعلقة بحضر الممارسات المقيدة للمنافسة .

الجزائر لم تكرس مبدأ حضر الإحتكار كمبدأ دستوري إلا مع آخر تعديل طرأ على الدستور الجزائري سنة 2016 ، و ذلك ما يبين مدى خطورة الإحتكار على الإقتصاد الوطني ، حيث جاء في المادة 43 فقرة (05) منه ما يلي " *... يمنع القانون الإحتكار و المنافسة غير النزيهة* " [5].

لا نجد أي مادة عرّفت مصطلح " الإحتكار " و لا حتى مصطلح " الإستئثار " رغم الخلط في إستعمال كل منهما في كثير من الأحيان للدلالة على نفس المعنى ، كما أن المفهومين مرتبطان من حيث الغاية المراد تحقيقها من ورائهما و هي الإستحواذ على السوق و غلقها في وجه المتنافسين الآخرين و إستبعادهم منها ، غير أن مفهوم " الإستئثار " يبقى أضيق من مفهوم " الإحتكار " بمعنى أنّ الإستئثار هو " تفرد مؤسسة معينة بالإستحواد على نشاط معين في سوق معينة دون وجود مؤسسات أخرى تنافسها في نفس المجال " ، بينما مفهوم الإحتكار أوسع من الإستئثار ، إذ أنه لا يعني التفرد الأحادي فقط بل يشمل أيضا التفرد المتعدد ، بمعنى إستحواذ مؤسسة أو عدة مؤسسات على نشاط معين في السوق مع وجود مؤسسات أخرى معها في نفس المستوى لكن لا ترقى إلى نفس درجة الإستحواذ [6] ، مع وجود مجموعة من المعوقات التي من الممكن أن تمنع أو تقلل من حرية الدخول و الخروج من السوق في إطار ممارسات غير تنافسية [7] .

على عكس قوانين الملكية الفكرية ، جاءت قوانين مكافحة الإحتكار ، ليس لحماية شركة واحدة ، بل لحماية السوق أي المناطق الجغرافية و فئات السلع و مراحل التوزيع التي بموجبها يتحقق النظام القانوني و يؤثر على سلوك الشركات و خيارات المستهلكين أي حرية المشروع و الوصول المحتمل إلى الأسواق لجميع الشركات و حرية الإختيار لجميع المستهلكين ، و بهذا المعنى يمكن أن يكون شعار مكافحة الإحتكار هو " المنافسة أولى ، ثم المتنافسون " [8] .

تم تصميم كل من قوانين الملكية الفكرية و قوانين مكافحة الإحتكار لتصحيح إخفاقات السوق ، تستهدف سياسة مكافحة الإحتكار السلوك المضاد للمنافسة و الذي يمثل في جوهره نوع من السلوك الذي يحد من الإنتاج أو يزيد من الأسعار ، بينما الغرض من قوانين الملكية الفكرية هو زيادة الحوافز للإستثمار الخاص في تطوير منتجات جديدة أو عمليات إنتاج أكثر كفاءة ، و لهذه الغاية تنشئ قوانين الملكية الفكرية حقوق حصرية على الجهود الإبداعية و الفكرية لصاحب الحق لتحقيق عائد على إستثماره من خلال منع منافسيه من الإنتفاع المجاني [9] .

و إستئثار أصحاب الملكية الفكرية بإستغلال إبداعاتهم هو إستئثار قانوني ، ممنوح لهم بموجب قوانين الملكية الفكرية .

ثانيا : الإستئثار بإستغلال حقوق الملكية الفكرية

تتفق مختلف التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية على حق إستئثار إستغلال الحق الفكري من طرف صاحبه ، و ذلك من خلال منحه حقوق حصرية تخوله إما إستغلال إبتكاره بنفسه أو الترخيص للغير

بإستغلاله ، و كذا حق منع الغير من إستغلال إبتكاره دون إذنه ، سواء تعلق الأمر بملكية أدبية فنية (أ) أو ملكية صناعية (ب) .

أ / الإستئثار بإستغلال حقوق الملكية الأدبية و الفنية :

تخص الملكية الأدبية و الفنية الإبتكارات الفنية التي لا تؤدي إلى تصنيع منتجات صناعية ، و يندرج ضمنها كل من حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف .

تقر مختلف قوانين الملكية الفكرية حق إستئثار المؤلف لحقوق حصرية دون غيره بطريقة قانونية و بالتالي التفرد بها نتيجة لإبداعه الفكري ، فيتمتع المؤلف بنوعين من الحقوق ، حقوق معنوية و كذا حقوق مادية [10] .

يظهر الطابع الإستئثاري للحقوق المعنوية للمؤلف ، من خلال حصرية هذه الحقوق إذ لا يمكن أن ينازعه فيها غيره ، و تتمثل هذه الحقوق في حق الكشف عن المصنف ، الحق في التوبة ، الحق في سحب المصنف من التداول و الحق في إحترام سلامة المصنف [11] .

و تتجلى أهمية إستئثار المؤلف لحق الكشف عن المصنف في أن مباشرة هذا الحق يعد شرط لتكريس الحق المادي للمؤلف [12].

كما يتجسد الطابع الإستئثاري للحق المادي المؤلف ، في إستئثاره بإستغلال الحقوق المالية الناتجة عن إبداعه ، و تكريس له حقوق حصرية يباشرها بنفسه دون أن يتعرض له في ذلك غيره و تتمثل هذه الحقوق في حق إنتاج مصنفه و نقله إلى الجمهور و هي المنصوص عليها في نص المادة 27 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة : " يحق للمؤلف إستغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال و الحصول على عائد منه ، كما يحق له دون سواه ... أن يقوم أو يسمح لمن يقوم ... إستنساخ المصنف ... وضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور ...إبلاغ المصنف إلى الجمهور ... " .

و يستخلص أن حق إستغلال المؤلف لمصنفه دون غيره يجعله يتمتع بسلطة مطلقة و حصرية في تقرير إستغلال المصنف من عدمه و تحديد كيفية و شكل و طريقة الإستغلال و ذلك طيلة مدة حياته ، و طيلة 50 سنة بعد وفاته يكون إستغلال المصنف من حق ورثته .

كما أقرت التشريعات حقوق مجاورة لحقوق المؤلف تعطى لفئات لها دور في نشر مصنفات المؤلفين ، تتمثل هذه الفئات في كل من فناني الأداء ، منتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية ، و كذا هيئات البث الإذاعي و التلفزي [13] .

يتجسد الطابع الإستئثاري لصاحب الحق المجاور من خلال حصرية حقوقه أيضا ، فيتمتع فنان الأداء بالحق الإستئثاري في التصريح بإذاعة أداءه الغير مثبت و نقله إلى الجمهور أو تثبيت أداءه ، و كذا إتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من النسخ لأداءه المثبت في تسجيلات صوتية للجمهور لأغراض تجارية سواء ببيعها أو بنقل ملكيتها ، و كذا إحتكار حق إستنساخ الأداء المثبت [14] .

كما أقرت المادة 114 من الأمر 03-05 حقوق إستئثارية لمنتجي التسجيلات الصوتية تتمثل في حق التصريح بالإستنساخ ، حق التوزيع بإتاحة النسخ ببيعها أو بنقل ملكيتها ، حق تأجير النسخة الأصلية و غيرها من نسخ التسجيلات .

كما خولت هيئات البث السمعي أو السمعي البصري ذات الحقوق الحصرية المخولة لفناني الأداء و منتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية و ذلك بموجب المادة 118 من الأمر 03-05 السالف الذكر.

ب / الإستئثار بإستغلال حقوق الملكية الصناعية :

تقر جل قوانين الملكية الفكرية على أن براءة الإختراع تمنح صاحبها حق إستئثار حصري بإستغلال الفكرة الإبتكارية ، فينفرد دون غيره بإستغلال إختراعه طيلة مدة 20 سنة منذ تاريخ الإبراء .

و قد خول المشرع الجزائري هذه الحقوق الإستئثارية بموجب المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع [15] ، كما يلي : " ... تخول براءة الإختراع لمالكها الحقوق الإستئثارية الآتية :

01) في حالة ما إذا كان موضوع الإختراع منتوجا ، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو إستعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الأغراض دون رضاه ،

02) إذا كان موضوع الإختراع طريقة صنع ، يمنع الغير من إستعمال طريقة الصنع و إستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الأغراض دون رضاه ،

لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث و إبرام عقود تراخيص " .

كما تخول الرسوم و النماذج الصناعية لصاحبها حق الإستئثار بالإستغلال دون أن يتعرض له الغير في ذلك ، إذ تنص المادة 02 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج [16] على " يكون لكل صاحب رسم أو نموذج الحق في إستغلال رسمه أو نموذجه و ذلك ضمن الشروط المحددة في هذا الأمر " ، كما تنص المادة 20 على " يجوز لصاحب رسم أو نموذج أن يحول إلى غيره بواسطة عقد ، كل أو بعض حقوقه " و كذلك هو الشأن بالنسبة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية الأخرى .

غير أن الملاحظ هو أن هذا الإستئثار قد يؤدي بأصحاب هذه الحقوق إلى الوقوع في دائرة الإحتكار المحظور بموجب قوانين المنافسة و ذلك إذا تعمّد أصحاب هذه الحقوق القيام بممارسات منافية أو مقيدة للمنافسة إستنادا على القوة التي إكتسبوها بفضل الإبداع و كذا القوانين التي تحمي الإبداع ، و ذلك من أجل إعاقة المنافسة في السوق أو الحد من دخول منافسين جدد للسوق حتى يتمكنوا من الإستفادة إلى درجة قصوى من إبداعاتهم .

فيمكن أن تسفر ممارسة حقوق الملكية الفكرية عن ملكية حصرية بدرجات مختلفة ، إذ يمكن لصاحب البراءة إنتاج و بيع منتج مشمول بالبراءة بنفسه بصفة حصرية مستبعدا الغير ، أو قد يرخص للغير إنتاج و بيع المنتج بشروط مقيدة للمنافسة في السوق كأن يشترط على المرخص له أن يشتري منه منتجات أو

تكنولوجيات إضافية ليس لها صلة بالمنتج المشمول بالترخيص أو شرط عدم بيع المنتج في إقليم المرخص له ، أو منع تصدير المنتج أو وضع حد أقصى للإنتاج ، أو حد أدنى لسعر البيع أو شرط إطالة مدة العقد إلى ما بعد إنتهاء فترة الحماية ، كما قد يكون المرخص له هو صاحب القوة التفاوضية بإعتباره شركة ذات قوة في حين يكون صاحب البراءة مفتقرا للموارد اللازمة للإنتاج ، فهنا قد يلجأ المرخص له بالبراءة لفرض شروطه على صاحب البراءة إنطلاقا من مركزه التفاوضي القوي . ما يؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق و التحكم بها و بالتالي منع أو تأخير دخول منافسين جدد للسوق [17] .

نشير في الأخير إلى أن قوانين الملكية الفكرية تعاقب الغير إذا تعدى على حقوق أصحاب الملكية الفكرية ، و لكن لا تنص على عقوبات لأصحاب الملكية الفكرية في حال تعديهم على المنافسة في السوق ، فالأمر متروك لقانون المنافسة و كذا مجلس المنافسة و ذلك بإعتبار أصحاب الملكية الفكرية داخل السوق عبارة عن أعوان إقتصاديين شانهم كشأن باقي الأعوان الإقتصاديين . فالفكرة هي أنه أن يعاقب من يتعدى على حقوق الملكية الفكرية لا يعني أن يفلت صاحب الحق الفكري من العقاب في حال أساء أو تعسف في إستعمال هذا الحق .

و بالتالي الحقوق الممنوحة لأصحاب الملكية الفكرية هي عبارة عن إحتكار نسبي مقنن بقوانين الملكية الفكرية ، و لكن إذا تم إساءة إستعمال هذا الإحتكار و تم التعسف فيه بما يخلق الوضعيات الممنوعة و المحظورة في قانون المنافسة فإن قوانين الدولة تكون واجبة التطبيق و يتم تدخل مجلس المنافسة من خلال تطبيق قانون المنافسة لضمان المنافسة السليمة في السوق

– الفرع الثاني : المصلحة الخاصة لصاحب حقوق الملكية الفكرية مقابل المصلحة الإقتصادية العامة

تغير دور الدولة الجزائرية من دولة محتكرة للنشاط الإقتصادي إلى دولة ضابطة له ، و تم وضع إطار قانوني و مؤسساتي لضبطه ، و قد كرس تعديل الدستور سنة 2016 ذلك من خلال المادة 43 فقرة (03) التي تنص " تكفل الدولة ضبط السوق " ، كما جاء تعريف لمصطلح الضبط من خلال المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، كما يلي " ... الضبط : كل إجراء أيا كانت طبيعته ، صادر عن أيه هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان توازن قوى السوق ، و حرية المنافسة ، و رفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها و سيرها المرن ، و كذا السماح بالتوزيع الإقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها و ذلك طبقا لأحكام هذا الأمر " ، و يعتبر قانون المنافسة و كذا مجلس المنافسة أبرز إطار تشريعي و مؤسساتي تم تكريسه لضبط السوق بهدف الحفاظ على النظام العام الاقتصادي و السير الحسن للسوق من أجل تحقيق المصلحة الإقتصادية العامة .

يشمل قانون المنافسة أحكام تضبط المنافسة من خلال حضر مجموعة من الممارسات المقيدة أو المنافية للمنافسة في السوق ، رغم أن هذه الممارسات هي في الأصل نتيجة لتكريس مبادئ دستورية ، مبدأ حرية التجارة و الصناعة و مبدأ حرية التعاقد [18] ، فالأصل وفق مبدأ حرية التعاقد أن الممارسات تمت بصورة

قانونية خاصة في حالة الإتفاقات و التجميعات الإقتصادية التي سيأتي التطرق إليها لاحقا ، و لكن إذا كانت هذه الممارسات تهدف إلى خلق إحتكارات أو إخلال بالعملية التنافسية فإنها تدخل في نطاق الحضر و هنا يأتي دور مجلس المنافسة للتصدي لهذه الممارسات حفاظا على النظام العام الإقتصادي .

و لكن نجد من ناحية أخرى الملكية الفكرية بقوانينها تخول إمتيازات لصاحب الحق الفكري على إبداعه فللمؤلف حقوق معنوية مرتبطة بشخصيته و هي حقوق غير قابلة للتصرف و لا للتقادم و لا يمكن التخلي عنها [19] ، فهو حق دائم غير محدد بمدة زمنية ، كما نجد المادة 112 من الأمر 03-05 تقر للفنان المؤدي أو العازف حقوق معنوية فله الحق في ذكر إسمه و في أن يشترط إحترام سلامة أدائه و الإعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يسيئ إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه ، كما أن حقوقه المعنوية أيضا غير قابلة للتصرف فيها و غير قابلة للتقادم و لا يمكن التخلي عنها وفقا لنفس المادة

كما تعتبر المصلحة الخاصة لصاحب براءة الإختراع محمية قانونا ، فيتمتع بحق ذكر إسمه على براءة الإختراع و حق التصرف فيها بمختلف التصرفات الجائزة قانونا سواءا بالتنازل عنها بمقابل أو دون مقابل كليا أو جزئيا ، أو بتحويلها عن طريق إبرام عقود تراخيص أو رهن براءة الإختراع أو المساهمة بها كحصة في رأسمال شركة و كذا تحويلها عن طريق الإرث .

و يعتبر كل من يأتي بسلوك على حق فكري دون إذن صاحب الحق مرتكب لجنحة التقليد و يعاقب عليها قانونا ، و كل ذلك يعتبر حماية للمصلحة الخاصة لصاحب الحق الفكري .

حماية مصلحة صاحب الحق لابد منها لتواصل الإبداع و الذي هو بحد ذاته يعتبر كميزة تنافسية ، فتقديم الحماية لصاحب الحق الفكري ليس عبثا و إنما لضرورة ، فالإبداع الذي يقدمه صاحب الحق سواء فني ، أو إبتكار آلة جديدة أو تقنية جديدة ، يعود بالنفع على المجتمع و على الإقتصاد العام و بالتالي فمنح المخترع إحتكار الإستغلال لمدة معينة حتى يتمكن من إسترجاع تكاليف الوصول لهذا الإبداع و كذا ليتشجع من أجل إستغلال قدراته لتقديم إبداعات أخرى قد تختصر على المصلحة الإقتصادية العامة الكثير من الوقت و الجهد و النفقات ، فالإبداع كالإختراع مثلا قلة قليلة من الأفراد من هم قادرون على القيام به ، و بالتالي وجب تشجيعهم حتى يتمكن باقي أفراد المجتمع من التمتع بمنتجات أو خدمات أفضل .

فالإعتراف بحقوق ملكية فكرية أو منحها لمؤسسة ما ، يعطي هذه المؤسسة حق حصري في إنتاج سلعة مشمولة ببراءة أو ممارسة حقوق الملكية فيما يتعلق بأي عملية أو دراية عملية تقنية مشمولة بالحماية طيلة فترة الحماية ، ما يعطي للمؤسسة قوة سوقية أو درجة من الحصانة من المزاحمة في السوق ، بينما قانون المنافسة يسعى لجعل الأسواق تنافسية تحقيقا لهدف تحسين رفاه المستهلك ، فالملكية الفكرية تعطي أصحاب الحقوق قوة سوقية ، بينما سياسة المنافسة تمنع إساءة إستخدام هذه القوة السوقية ، و بالتالي تلتقي هاتان السياستان عند نقطة تعزيز النمو الاقتصادي و تحسين رفاه المستهلك من خلال حماية الإبتكار و كذا التنافس [20] .

كما أن قوانين الملكية الفكرية نصت في صلبها على ترجيح المصلحة الإقتصادية العامة على مصلحة صاحب الحق إذا إقتضى الأمر ذلك و هذا من خلال الرخصة الإجبارية ، ففيما يخص براءات الإختراع تنص المادة 49 من الأمر 03-07 : " ... منح الرخصة الإجبارية ، عندما ترى هيئة ، قضائية أو إدارية ، أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له بإستغلالها ، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية " .

كما نجد المادة 37 من نفس الأمر تنص : " تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة ، في المجال الصناعي أو التجاري ، تحديدات تمثل إستعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الإختراع بحيث يكون لإستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية " ، كما تنص المادة 30 من أمر 03 08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على : " تعد البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة ، باطلة إذا فرضت على صاحب الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري تشكل إستعمالا تعسفيا للحقوق المخولة بموجب هذا الأمر ، ذات أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية " .

و أيضا نجد المادة 20 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية تنص على : " ... و إذا إقتضت المصلحة العامة يسوغ للسلطة المختصة أن تمنح ، بعوض ، حق إستعمال رسم أو نموذج لكل مؤسسة تطلب ذلك . " .

كما أنه فيما يتعلق بالملكية الفنية و الأدبية فإنه من صلب الأمر 03-05 نجد أحكام تنصب في الصالح العام ، إذ ترد قيود و إستثناءات على الحماية المخولة للمصنفات تقلص من الحق المانع لصاحب المصنف في الإستغلال الإقتصادي لمصنفه ، البعض منها لأسباب سياسية إقتصادية تلبية لحاجيات المعرفة و إعلام المجتمع و الأخرى مبررة بضرورة ضمان الإلتحاق و نشر المصنفات لصالح المنفعة العامة ، حيث نص الأمر على نوعين من القيود ، قيود ترخص الإستعمال الحر و المجاني للمصنف و أخرى مشروطة بدفع أجرة [21] ، يتمثل الإستعمال الحر و المجاني للمصنف في إمكانية إستعمال المصنف بدون رخصة و لا دفع أجرة لصاحب الحق من خلال النسخة الخاصة للإستعمال الشخصي المنصوص عليها في المواد من 124 إلى 129 من الأمر 03-05 ، و كذا الإستشهادات حسب المادة 42 و الإستعمال لأغراض إعلامية وفقا للمواد من 48 إلى 50 ، و أيضا إستعمال المصنف لأغراض تربوية كالعمل التوضيحي المنصوص عليه في المادة 34 و الإستعمال من قبل المكتبات و مراكز حفظ الوثائق حسب المواد 45 ، 46 ، 47 ، و التمثيلات و الأداءات داخل مؤسسات التكوين و التعليم ، إضافة إلى إستثناءات أخرى منصوص عليها من خلال المواد من 51 إلى 53 من نفس الأمر .

أما فيما يخص إستغلال المصنف دون حاجة لإذن المؤلف لكن بمقابل مالي ، فنشير إلى الإستنساخ في إطار الرخصة الإجبارية متى ما توافرت شروطها ، فهي عبارة عن تقييد لإرادة صاحب الحق بمنح ترخيص

إجباري طبقا للمواد من 33 إلى 40 من الأمر 03-05 ، و كل ذلك يعتبر تقييد للحق الإستئثاري لصاحب الحق الفكري مقابل المصلحة العامة .

كما أن معاهدة مراكش[22] لتيسير النفاذ إلى المصنفات المنشورة لفائدة الأشخاص المكفوفين أو معاقي البصر أو ذوي إعاقات أخرى في قراءة المطبوعات لسنة 2013 هي من معاهدات حق المؤلف الدولية التي تديرها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) ، لها بُعد إنساني ، هدفها الرئيسي هو وضع مجموعة من التقييدات و الإستثناءات الإلزامية على حق المؤلف لفائدة المكفوفين و معاقي البصر و ذوي إعاقات أخرى في قراءة المطبوعات [23] .

المطلب الثاني : تطبيق أحكام قانون المنافسة و قوانين الملكية الفكرية على نفس السوق

من خلال المواد 01 ، 02 ، 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نلاحظ أن قانون المنافسة يطبق على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات في السوق

فمجال تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط نستشفه من المادة 02 بنصها : " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات ...." ، أما من حيث الأشخاص فنستشفه من المادة 03 فقرة أ : " ... المؤسسة : كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ..." ، أما من حيث المكان فنستخلصه من المادة 01 التي تنص على " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق " و كذا المادة 03/ب التي تنص : " ... السوق : كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية ، لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الإستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية ".

و يشمل مجال الملكية الفكرية كل من براءات الإختراع و العلامات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و تسميات المنشأ و الأسرار التجارية ، و كل هذه المجالات ينتج عنها نشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات في السوق ، و ينطبق على السلع و الخدمات التي تنتج عنها وصف السلع و الخدمات التي جاءت عند تعريف أعلاه .

كما أن وظيفة العلامة التجارية هي تمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره حسب المادة 02 من الأمر 03-06 و في نفس المادة تم تعريف السلعة على أنها كل منتوج طبيعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا و تعريف الخدمة بإعتبارها كل أداء له قيمة إقتصادية .

فالسلع في السوق قد تكون مقترنة بحق واحد من حقوق الملكية الفكرية كالعلامة التجارية التي تعتبر إلزامية لطرح السلع في السوق [24] ، أو أكثر كعلامة تجارية مع رسم أو نموذج صناعي ، أو علامة تجارية مع سلعة طريقة صنعها تعتبر إختراع أم أن السلعة بحذ ذاتها هي إختراع ، و كذلك الأمر بالنسبة للخدمة ، كما قد تكون هذه السلع أو الخدمات عبارة عن كتب أو مصنفات رقمية ، برامج بث إذاعي أو تلفزي ، كما

أن السلع أو الخدمات التي تطرح في السوق أصبح أصحابها في سعي مستمر لجعلها مقترنة بحق من حقوق الملكية الفكرية لما لها من شأن في زيادة المنتج أو الخدمة قيمة إقتصادية و كذا إبداعية .

و لكن من خلال إستقراء قانون المنافسة و قوانين الملكية الفكرية لا نجد أيا منهما ينص صراحة على تطبيق قانون المنافسة على مجال الملكية الفكرية ، و بما أن قانون المنافسة يطبق على سوق السلع و الخدمات ، و أن هذه السلع و الخدمات مشمولة بحقوق الملكية الفكرية ، فإن سوق السلع و الخدمات هي نفسها السوق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية و بالتالي لا يمكن الفصل بين سوق و سوق مشمولة بحقوق الملكية الفكرية ، فهي إذن سوق واحدة ، و بالتالي فقانون المنافسة يطبق على السلع و الخدمات المشمولة بحقوق الملكية الفكرية .

و بالتالي فإن السوق المذكورة في المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافس و التي تطبق فيها أحكام قانون المنافسة هي نفسها السوق المذكورة في المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية التي يتم طرح العلامات فيها للتداول .

و بالتالي نصل إلى نتيجة إستحالة تقسيم السوق إلى سوق عادية و سوق مشمولة بحقوق الملكية الفكرية فهي كيان مترابط فقانون المنافسة يطبق ضمنا دون ذكر صريح أو خاص على مجال الملكية الفكرية ، و بالتالي مجلس المنافسة مختص للنظر في الممارسات الصادرة عن أصحاب الملكية الفكرية التي تمس بالمنافسة في السوق .

و من الملاحظ أيضا أن الأعمال التي تمثل منافسة غير مشروعة [25] المنصوص عليها في المادة 27 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [26] ، قد تمثل منافسة غير مشروعة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية ، و بالتالي فتطبيق قانون المنافسة للحد من هذه الأعمال يعتبر حماية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية بإعتبارهم أعوان إقتصاديين في السوق كباقي الأعوان الإقتصاديين

و وفقا لإتفاق نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع و الخدمات لأغراض تسجيل العلامات [27] ، فإن السلع و الخدمات في السوق تخضع لتصنيف دولي ، و بما أن الجزائر منضمة لإتفاق نيس ، فإنها من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها [28] أوجبت أن يكون تسجيل العلامات مطابق لإتفاق نيس بنصها : " يتم تعيين السلع و الخدمات عند إيداع العلامات ، طبقا للتصنيف الدولي للسلع والخدمات لغرض تسجيل العلامات المحدد بموجب إتفاق نيس " ، كما أوجبت وضع العلامات على كل السلع و الخدمات تحت طائلة التجريم طبقا لنص المادة 33 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات

و بالتالي فإن كل السلع و الخدمات المنصوص عليها في قانون المنافسة تقابلها إلزامية التسجيل كعلامة ، مما يؤكد بأنه متى تطرق المشرع للسلع و الخدمات في قانون المنافسة فإنه بطريقة ضمنية يكون قد تطرق لحقوق الملكية الفكرية ، التي تعتبر لصيقة بالسلع والخدمات ، وعدم ذكرها صراحة ليس دليلا على الإقصاء وإنما دليلا على أنها تفرض نفسها في كل الأحوال ، و ذلك تحت طائلة التجريم .

كما أنه من خلال المادة 03 من الأمر 03-03 نلاحظ أن المشرع أعطى للسوق بعدين ، الأول نوعي حسب نوع السلع و الخدمات و الثاني جغرافي حسب المنطقة التي تعرض فيها السلع و الخدمات ، و بما أن السوق عبارة عن كيان متغير و ليس ثابت و يتّسم بالإتساع و التحول على المدى الزمني و المكاني فعلى سلطات المنافسة عند رصد الممارسات المنافية أو المقيدة للمنافسة رصد البعد النوعي و الجغرافي للسوق أو ما يعرف بالسوق المرجعية أو السوق ذات الصلة و ذلك لحصر الأفعال المنافية أو المقيدة للمنافسة و كذا تقدير الأثر الضار لهذه الأفعال أو التصرفات .

و صعوبة تحديد سوق حقوق الملكية الفكرية دفع سلطات المنافسة لإطلاق عليها إصطلاح سوق الإبداع أو الإبتكار لتحديد السوق ذات الصلة [29] ، و من هذا المنطلق لجأت السلطات الأمريكية لسوق الإبداع لتسليط الضوء على الآثار المقيدة للمنافسة [30] .

كما أنه في إطار حماية المستهلك فإن المنتوج المؤمن يحمل وسم أو علامة تضمن معرفة صاحب المنتوج لإتخاذ أي تدابير ممكنة في حالة مساس المنتوج بصحة المستهلك ، و بالتالي الملكية الفكرية تضمن ذلك للمستهلك من خلال العلامة ، إذ يشتمل الوسم حسب المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 1990/11/10 على ذكر العلامة المسجلة كبيان إجباري لتعريف المنتوج محل الإستهلاك يترتب عن إغفالها مسؤولية المنتج [31] .

و بما أن قانون المنافسة يطبق ضمنيا على مجال الملكية الفكرية فسنقوم بإسقاط ضمني لأحكام قانون المنافسة على مجال الملكية الفكرية من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني : تدخل مجلس المنافسة عند الإستغلال التعسفي لحقوق الملكية الفكرية

الإستئثار الممنوح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية قد يؤدي بصاحبه للتعسف في إستعمال هذا الحق فيخرج عن الإطار القانوني المسموح به في قوانين الملكية الفكرية و يدخل في الإطار المحضور في قانون المنافسة ، فيتم التصدي له من خلال مجلس المنافسة بموجب قواعد المنافسة لضمان توازن السوق و إستمرارية التنافسية فيه.

قوانين الملكية الفكرية تنص على عقوبات للغير في حال التعدي على حقوق أصحاب الملكية الفكرية و لا تنص على عقوبات لأصحاب هذه الحقوق في حال إساءة إستعمالهم لها أو التعسف في إستعمالها و بالتالي ففي حالة عدم وجود نص خاص نطبق النص العام و بالتالي نطبق قانون المنافسة الذي يضبط المنافسة بشكل عام في السوق على أصحاب حقوق الملكية الفكرية ، و من خلال هذا المبحث نحاول رصد بعض تعسفات أصحاب الملكية الفكرية التي من صلاحيات مجلس المنافسة التدخل فيها .

المطلب الأول : تعسف صاحب الحق الفكري في إستغلال وضعيته

عادة ما تتواجد المؤسسات صاحبة الملكية الفكرية في هذه الوضعيات التي لا يمنعها القانون في الأصل ، و لكن في حال التعسف في إستغلال إحدى هذه الوضعيات بما يخل بالمنافسة ، يتدخل مجلس المنافسة

لردع هذه المؤسسة ، و بما أن الإسقاط على مجال الملكية الفكرية يوجب تبيين ما تطرق إليه الأمر 03-03 و ما لم يتطرق إليه ، فسنتناول مركز القوة التفاوضية و هي التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري (فرع أول) ثم و وضعية الهيمنة على السوق (فرع ثاني) ، وضعية التبعية الإقتصادية (فرع ثالث) ، البيع بأسعار منخفضة تعسفيا (فرع رابع) ، الممارسات الإستثنائية (فرع خامس) .

الفرع الأول : تعسف صاحب الحق في إستغلال مركز القوة التفاوضية

قد يقوم صاحب براءة الإختراع إنطلاقا من مركز قوة تفاوضية ، في إطار التفاوض السابق لعقد الترخيص ، بفرض قيود أو شروط على المرخص له تهدف لتقييد المنافسة سعيا منه لإستعادة ما تكبده من تكاليف بحث و تطوير ، و قد تؤدي هذه القيود لتقييد التجارة أو حصر المرخص له بمنطقة معينة أو مجموعة معينة من الزبائن أو إجباره على التعامل مع مورد معين ، غير أنه ما يجب الإشارة إليه هنا هو أن القيود التي تفرض و لكنها لا تحد من المنافسة في السوق فهي لا تمثل إشكالا ، في حين أن القيود التي تمثل إشكالا يتصل بالمنافسة يمكن أن تشمل شرط أو أكثر من بين الشروط الآتية [32] على سبيل المثال في عقد الترخيص :

- شرط الإلتزام بعقد طويل المدة ، ما يغلق الباب أمام المرخص له في الحصول على ترخيص من صاحب حق فكري منافس للمرخص .
- فرض شرط " عدم التنافس " على المرخص له .
- منع المرخص له من بيع منتجاته في منطقة جغرافية معينة .
- إشتراط حد أقصى للإنتاج لحصر المرخص له في حدود الطلب المتوقع في منطقة جغرافية معينة .
- إلزام المرخص له بشراء كل ما يحتاجه من منتجات أو تكنولوجيا من صاحب البراءة فقط .
- إشتراط دفع إتاوات إضافية لا تتصل بالترخيص أو بالمنتج .
- إشتراط تمديد فترة دفع الإتاوات لما بعد تاريخ إنقضاء البراءة .
- إشتراط إستخدام البراءة لإنتاج منتجات في مجال معين دون المجالات الأخرى .
- فرض غرامات إضافية على المرخص له في حال تطور أو توسع نطاق أعماله .
- فرض الحق في إستخدام أي تحسين يدخله المرخص له على الإختراع أو إستخدامه بصفة حصرية أو حق إعادة الترخيص لجهة أخرى بإستخدامه .

كل هذه الشروط و الأحكام منتقاة من واقع الممارسات المتكررة للشركات المحتكرة للملكية الفكرية في الدول المتقدمة [33] ، و لم يتطرق المشرع الجزائري في قوانين الملكية الفكرية لمثل هذه الممارسات ، كما أن قانون المنافسة يذكر الأفعال المنافية أو المقيدة للمنافسة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر و يتطرق إليها بصفة عامة و لا يربطها بمجال الملكية الفكرية مثلما فعل المشرع الأردني في قانون المنافسة غير

المشروعة و الأسرار التجارية الأردني [34] إذ نص في المادة 09 فقرة (أ) على بعض التعسفات الضارة بالمنافسة التي تصدر من أصحاب الملكية الفكرية كما يلي :

– يعتبر باطلا كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي حق من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة و قد يعيق نقل التكنولوجيا و نشرها و بصفة خاصة ما يلي :

01 – إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة) .

02 – منع المرخص له من المنازعة إداريا أو قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه .

03 – إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد .

و وفقا للفقرة (ب) من نفس المادة تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة (أ) بوجه خاص ما يلي : حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لها ، العلامات التجارية ، المؤشرات الجغرافية ، الرسوم الصناعية و النماذج الصناعية ، براءات الإختراع ، التصاميم للدوائر المتكاملة ، الأسرار التجارية ، الأصناف النباتية الجديدة .

هذا النص تضمن حكما بشأن موضوع ينظم تشريعيا لأول مرة في الأردن و دون وجود أدوات تشريعية سابقة ، ألا و هو تقييد المنافسة في عقود نقل التكنولوجيا و كذا الشروط المجحفة في تراخيص الملكية الفكرية ، و بالتالي نأمل أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع الأردني من خلال إدراج نصوص قانونية صريحة و دقيقة تربط بين مجالي المنافسة و الملكية الفكرية نظرا لأهميته البالغة على الإقتصاد الوطني .

أما فيما يخص موقف التشريع الجزائري من مرحلة المفاوضات فرغم الأهمية البالغة للمرحلة السابقة على إبرام العقد و الإلتزامات الناشئة عليها ، إلا أن المشرع الجزائري لا ينص على مرحلة المفاوضات وتنظيمها صراحة لا في قوانين الملكية الفكرية و لا في قانون المنافسة ، فلا يمكن في هذه الحالة إلّا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني [35] ، و بالعودة إلى المادة 59 من القانون المدني نجده تجاوز مرحلة التفاوض السابقة على العقد بتبادل الإيجاب و القبول و تطابقهما ، كما أن المادة 65 منه نصت على : " إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و إحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها، أعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة " ، كما تناولت المادتين 71 و 72 أحكام الوعد بالتعاقد ، كما نص أيضا على مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقد من خلال الفقرة الأولى من المادة 107 التي تنص " يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بحسن نية " ، و بالتالي وجب الرجوع للأحكام العامة للعقود و الإلتزامات لإسقاطها على مرحلة المفاوضات في عقود التراخيص بإستغلال براءة الإختراع [36] ، غير أن المشرع الجزائري من خلال القانون المدني لم يعطي الأهمية الكافية لمرحلة التفاوض التي تسبق العقد ، خاصة نظرا لخصوصية و طبيعة العقود المتعلقة بحقوق الملكية

الفكرية كعقود نقل التكنولوجيا مثلا أين نجدا دائما تفاوت كبير في مركز القوة التفاوضية بين طرفي العقد كما نجد في الغالب تعسف الطرف القوي في فرض شروطه ، و بالتالي وجب على المشرع الجزائري من خلال قوانين الملكية الفكرية إرساء نظام قانوني خاص بتنظيم مرحلة المفاوضات السابقة للعقود المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية نظرا لخصوصية هذه الأخيرة .

الفرع الثاني : تعسف صاحب الحق الفكري في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق

نصت المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري ، معدل و متمم ، على : " يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها قصد :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني ،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين ،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار و لإنخفاظها ،
- 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 . " .

و يعرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في المادة 03/ج كالآتي " وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها ، أو زبائنها أو ممونيها " ، و تواجد مؤسسة ما في وضعية هيمنة على السوق أي لها مركز قوة إقتصادية في السوق هو أمر مسموح به في تشريعات المنافسة ، غير أن إستغلال هذه الوضعية بطريقة تعسفية تؤثر على هيكل السوق و تعرقل المنافسة فيه ، فهو ما يحضره قانون المنافسة [37] .

فحقوق الملكية الفكرية قد تساعد بقوة على تواجد المؤسسة صاحبة هذه الحقوق في وضعية هيمنة . غير ان هذا لا يعني بالضرورة تعسفها في إستعمال هذه الوضعية ، و بالتالي لنكون أمام تعسف صاحب الحق الفكري في وضعية الهيمنة يشترط أن يكون متواجد في وضعية هيمنة في السوق مع وجود ممارسة تعسفية ، و علاقة الترابط بين الممارسة التعسفية و وضعية الهيمنة ما يؤدي إلى منع و تقييد المنافسة في السوق .

و قد نرصد تعسف صاحب الحق الفكري المهيمن من خلال ممارسات شائعة نذكر منها على سبيل المثال:

– رفض منح التراخيص ، فحقوق الملكية الفكرية تمنح صاحبها حق حصري على إبداعه ، فصاحب الحق يمنع الغير من إستغلال إبداعه بدون إذنه ، في حين أن رفض منح ترخيص من طرف مؤسسة في وضعية هيمنة و تمتلك سلطة سوق يمكن أن يشكل تعسفا و بالتالي يدخل تحت الحضر .

– الحصول على تراخيص حصرية مما يزيد قوة الهيمنة على السوق .

- رفع الأسعار أو خفضها تعسفيا قصد منع المنافسين الجدد من الدخول إلى السوق أو إضعافهم .
- رفض البيع أو التموين للمنافسين .
- ممارسة أسعار تمييزية من طرف المؤسسة المهيمنة .
- بيع متلازم يربط بيع منتج معين بشراء منتج آخر من المؤسسة المهيمنة .

الفرع الثالث : تعسف صاحب الحق الفكري في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية

تنص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، على : " يحضر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة

يتمثل التعسف على الخصوص في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي ،
- البيع المتلازم أو التمييزي ،
- البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا ،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ،
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة ،
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق " .

و تعرّف المادة 03/د من نفس الأمر وضعية التبعية الإقتصادية كما يلي : " وضعية التبعية الإقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا " .

لا يحضر قانون المنافسة التواجد في وضعية التبعية الإقتصادية لكن الإستغلال التعسفي لهذه الوضعية هو ما يدخل في نطاق الحضر و ذلك من خلال القيام بالأعمال التي حددتها المادة 11 من قانون المنافسة على سبيل المثال لا الحصر .

الفرق بين حالة التبعية الاقتصادية و الهيمنة على السوق أن وضعية التبعية تعطي لمؤسسة ما سيطرة نسبية على خيارات المؤسسة التي تتعامل معها و ليس هيمنة مطلقة ، و بالتالي لإدانة التعسف في حالة التبعية لا يشترط أن يصدر التعسف من مؤسسة حائزة على وضعية هيمنة على السوق [38] .

و كحال التعسف في وضعية الهيمنة ، لنكون أمام تعسف صاحب الحق الفكري في وضعية التبعية يشترط أن يكون متواجد في وضعية تبعية إقتصادية مع وجود ممارسة تعسفية ، و علاقة الترابط بين الممارسة التعسفية و وضعية التبعية ما يؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق .

الفرع الرابع : البيع بأسعار منخفضة تعسفيا

يقصد به البيع بخسارة أو البيع بسعر أقل من سعر التكلفة بصفة تعسفية ، نصت عليه المادة 12 من الأمر 03-03 كما يلي : " يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي

للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق "

و ينطبق هذا الحضر على كل الأعوان الإقتصاديين سواء كانوا في وضعية الهيمنة أو وضعية التبعية الإقتصادية أم لا ، و الأمر كذلك سواءا بالنسبة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية ، فرغم أن هذه الممارسة تتعلق بالعلاقة بين البائع و المستهلك إلا أنها متى إقترنت بمعيار التعسف أي تهدف أو يمكن أن تؤدي لإبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق ، فإنها تكون محضورة ، لأن ذلك قد يدفع المؤسسات الضعيفة أو الأقل قوة إلى الخروج من السوق ، و بعد ذلك قد يقوم العون الإقتصادي الذي خفض الأسعار تعسفيا برفع الأسعار مجدّدا بشكل مضاعف لتعويض الخسارة بعد أن يكون قد أخرج منافسيه من السوق . و قد يصل من خلال هذه الممارسة إلى وضعية هيمنة و إحتكار [39] .

غير أن البيع بالخسارة لا يكون دائما قصد التأثير على المنافسة أو يؤدي إلى ذلك ، فقد يكون التخفيض معقولا ، و بغرض جلب الزبائن مثلا ، أو بغرض تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسيها ، وعلى كلّ يقع على عاتق مجلس المنافسة تقدير مدى وجود تعسف ّ، أو إمكانية أن تؤدي هذه الممارسة إلى ذلك .

الفرع الخامس : حضر الممارسات الإستثنائية

نصت المادة 10 من الأمر 03-03 على : " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء إستثناري يسمح لصاحبه بإحتكار التوزيع في السوق " ، غير أن هذه المادة تم تعديلها بموجب القانون رقم 08-12 المعدل للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة [40] من خلال المادة 06 منه كما يلي : " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحضر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالإستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر " .

في ظل الأمر 03-03 كانت هذه الممارسة مقتصرة على عقود الشراء الإستئثاري التي تسمح لأصحابها بالحصول على إحتكار نشاط التوزيع في السوق بينما في ظل القانون 08-12 أصبح الحضر يشمل كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته ينتج عنه إستئثار ممارسة نشاط ما .

فقانون المنافسة يمنع كل عمل و/أو عقد يسمح لمؤسسة ما بالإستئثار بممارسة نشاط معين ، فهنا قانون المنافسة يعتبر القاعدة العامة ، و يعتبر الإستئثار الممنوح لأصحاب الملكية الفكرية إستثناءا ممنوحا لهم بموجب قوانين الملكية الفكرية ، لكن يجب تسليط الضوء على أن المادة 10 من الأمر 03-03 منعت المؤسسة من الإستئثار بممارسة نشاط معين في حين أن قوانين الملكية الفكرية تمنح لصاحب الحق الفكري حق الإستئثار بإستغلاله لإبداعه فقط و ليس إستئثاره بممارسة النشاط ككل .

المطلب الثاني : تدخل مجلس المنافسة عند تعسف صاحب الحق الفكري من خلال الإتفاقات و التجميعات

هي من بين الممارسات التي تعتبر شائعة لدى أصحاب حقوق الملكية الفكرية ، فنجد أن تجميع البراءات قد يتم في إطار إتفاق تجميع براءات ، كما قد يتم في إطار التجميعات الإقتصادية المبنية على إندماج المؤسسات المالكة لحقوق الملكية الفكرية ، و منه سنتطرق للإتفاقات المقيدة للمنافسة (فرع أول) ثم للتجميعات الإقتصادية (فرع ثاني) ، ثم نعرج لتجميع براءات الإختراع (فرع ثالث) .

الفرع أول : حضر الإتفاقات المقيدة أو المنافية للمنافسة

الأصل في الإتفاقات بين المتعاملين الإقتصاديين هي أنها مسموح بها قانونا ، و لكن تدخل في نطاق الحضر إذا كان الهدف منها هو عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق [41] ، كما هو مبين في المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة : " تحضر الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقيات و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ، لا سيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني ،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين ،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها ،
- 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 سواءا بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة "

و وفقا للمادة 09 من نفس الأمر فإن الإتفاقات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل ، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق يمكن السماح بعد الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة ، و كذلك الشأن بالنسبة للإتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي .

الفرع الثاني : التجميعات الإقتصادية

حسب المادة 15 من الأمر 03/03 فإنه يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا :

01 – إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل .

02 – 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 من رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى .

03 – أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وضائف مؤسسة إقتصادية مستقلة .

و بموجب المادة 17 ، أخضع المشرع الجزائري التجميعات الإقتصادية للرقابة السابقة بنصه : " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ، و لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، يجب أن يقدّمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبث فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر " ، كما بين آليات التجميع بموجب المادة 15 . أما المادة 18 فتنص " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه ، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات و المشتريات أو المشتريات المنجزة في سوق معيّنة " .

غالبا ما تكون عناصر الملكية الفكرية كحقوق المؤلف و براءات الاختراع و العلامات التجارية العامل الرئيسي في القرارات التي تتخذها شركة ما للإندماج مع شركة أخرى، أو الإستحواذ عليها ، فيجب على السلطة المعنية بالمنافسة الإقرار بطلبات الإندماج أو الإستحواذ ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية ، و كذا ضرورة تدريب القانونيين العاملين في بها و تأهيلم لفهم قضايا حقوق الملكية الفكرية لتمكينهم من التعامل بعناية و فعالية مع الحالات المتعلقة بالملكية الفكرية .

و قد نشأت في هذا الشأن قضايا هامة سواءا في الدول المتقدمة أو النامية ، نذكر منها قضية شركة غوغل مع شركة موتورولا في سوق الإتحاد الأوروبي [42]، إثر إستحواذ شركة غوغل على شركة موتورولا موبيليتي عن طريق شراء أسهمها ، حيث أجازت المفوضية الأوروبية هذه الصفقة إذ لم يتبين لها وجود أي أسواق متضررة ، و عدم وجود أي إشكالات تتعلق بإغلاق السوق و الإستئثار بها ، ذلك لأن السوق تنافسية و متطورة و لأن ثمة بدائل ستكون متاحة لمصنعي المعدات الأصلية المتنافسة ، كما إستبعدت المفوضية قدرة شركة غوغل على إستخدام البراءات الضرورية لشركة موتورولا إستخداما يؤدي إلى تعويق كبير للمنافسة في السوق [43] .

الفرع الثالث : تجميع البراءات

ينتج عن تجميع البراءات تمكين أصحاب البراءات المشاركين من إستخدام البراءات المجمعة ، و ترخيص البراءات المجمعة بموجب عقد ترخيص موحد للمرخص لهم الغير أعضاء في مجمع البراءات . ما قد ينتج عنه تعزيز التقدم التقني و الإقتصادي من خلال إستحدات و تطوير التكنولوجيات و إستخدامها بكفاءة

قد يتم تجميع البراءات من خلال إندماج المؤسسات المالكة لبراءات الإختراع فنكون أمام تجميع إقتصادي تطبق عليه أحكام التجميعات الإقتصادية ، أو يتم تجميع البراءات بموجب إتفاق دون إندماج المؤسسات بل بقائها مستقلة بعضها عن البعض و الإتفاق على ترخيص البراءات مجتمعة ، فهنا تطبق أحكام الإتفاقات المقيدة أو المنافية للمنافسة .

من خلال الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع لا نجد المشرع الجزائري قد تطرق لتجميع براءات الإختراع فلا يوجد في هذا الأمر أحكاما تنظم هذا الشأن ، و بالنسبة لقانون المنافسة فقد تطرق للتجميعات الإقتصادية بصفة عامة و مختصرة ، فهو لا يتطرق لتجميعات حقوق الملكية الفكرية بحذ ذاتها و لا لتجميعات براءات الإختراع التي لها تأثير على المنافسة و الإقتصاد بشكل كبير .

و من التجربة المقارنة و خاصة التجربة الأمريكية الرائدة في مجال تجميع براءات الإختراع فإنه يتم وضع شروط يجب أن تستوفيها تجميعات براءات الإختراع حتى لا تعتبر خرقا لقواعد المنافسة و لا تستدعي تدخل السلطات المعنية بالمنافسة و تتمثل أبرز هذه الشروط [44] في :

- تحديد البراءات بدقة و إتاحة إمكانية ترخيصها بصفة فردية أو في رزمة حسب ما يختاره المرخص له
- أن تكون كل البراءات صالحة ، أي لا تكون مدة الحماية قد إنقضت .
- تجميع البراءات الضرورية من الناحية التقنية و غير المتنافسة بطبيعتها ، و يمكن تقييم ذلك من طرف خبير مستقل .
- أن تحدد مدة زمنية لمجمع البراءات .
- أن تكون الإتاوات المقترحة مبررة و معقولة .
- الترخيص بصفة غير حصرية .
- حرية المرخص لهم في إدخال التحسينات أو إستخدام براءات بديلة .
- إشتراط قيام المرخص لهم بإصدار تراخيص غير حصرية و غير تمييزية .

الخاتمة :

القاعدة العامة هي منع الإحتكار و الإستثناء هو الإعتراف لأصحاب حقوق الملكية الفكرية بإحتكار مقنن لمدة زمنية معينة لقاءا لمجهوداتهم الإبتكارية التي تميزهم و التي تعود بالنفع على المجتمع ، بما لا يؤدي إلى إختلال توازن السوق و هذا ما يقدره مجلس المنافسة الذي دوره هو المحافظة على السوق قائما .

و بالتالي فالملاحظ أنه رغم التعارض الظاهري لمبادئ المنافسة و كذا طبيعة حقوق الملكية الفكرية إلا أن الهدف الرئيسي من كلاهما هو نفس الهدف و هو توفير رفاهية المستهلك من خلال توفير له منتجات تنافسية في السوق تتسم بالجودة و حرية الإختيار .

فإحتكار حقوق الملكية الفكرية هو إحتكار محدود و مقنن . محدد بمدة زمنية معينة و بأحكام قانونية خاصة كالترخيص الإجباري و كذا بالقواعد العامة للمنافسة في السوق بموجب قانون المنافسة و ذلك للمحافظة على تنافسية السوق .

و بالتالي أكيد أن لمجلس المنافسة تدخل كبير في مجال حقوق الملكية الفكرية عندما لا يوجد حكم خاص في قوانين الملكية الفكرية ذاتها ، فتطبيق قانون المنافسة في مجال الملكية الفكرية لا يلغي حقوق الملكية الفكرية بل يواجه الأثر الضار – إن وجد – لهذه الحقوق على المنافسة داخل السوق .

لأن القوانين في أي دولة تهدف في نفس الوقت لحماية الإبتكار و أيضا لحماية المنافسة ، و ذلك من أجل تحقيق الرقي الإجتماعي في المجتمع من خلال الإبتكار و كذا لتحقيق التوزيع العادل لهذا الرقي في المجتمع ، و بالتالي وجب خلق توازن بين قوانين الملكية الفكرية و قانون المنافسة .

قوانين الملكية الفكرية أقرت حقوق لأصحاب الملكية الفكرية و عقوبات لأفعال التعدي عليها و لكن لم تقر صراحة بواجبات صاحب الحق الفكري إزاء النظام العام الإقتصادي و لم تبين حدود السلطة الإحتكارية الممنوحة له هل هي خاضعة لقانون المنافسة و بالتالي لإختصاص مجلس المنافسة ، و بالتالي فعلى المشرع الجزائري وضع الحد الفاصل صراحة بين الملكية الفكرية و المنافسة .

إضافة وجود فراغ تشريعي في قوانين الملكية الفكرية فيما يتعلق بمرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقود المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية خاصة عقود نقل التكنولوجيا و عقود الترخيص بإستغلال براءة الإختراع .

و على ضوء ما سبق إنتهينا إلى نتائج و إقتراحات متمثلة في النتائج :

نصل إلى نتيجة إستحالة تقسيم السوق إلى سوق عادية و سوق مشمولة بحقوق الملكية الفكرية فهي كيان مترابط فقانون المنافسة يطبق ضمنا و لا يحتاج ذلك إلى ذكر صريح أو خاص على مجال الملكية الفكرية

الإقتراحات :

* كما تم في قوانين الملكية الفكرية منح أصحاب الملكية الفكرية حقوقا وجب في المقابل إلزامهم بواجبات حتى لا يتم إستغلال حقوقهم بطريقة تضر بالمنافسة في السوق و ذلك من خلال تعديل التشريعات بإحدى الطريقتين الأتيتين :

01 – إمّا النص في قوانين الملكية الفكرية على واجبات أصحاب الملكية الفكرية المقابلة للحقوق الممنوحة لهم ، تبيين بصفة واضحة و صريحة منع التعسفات التي قد تأتي من طرف أصحاب حقوق الملكية الفكرية مع ذكر هذه التعسفات على سبيل المثال أو الحصر إن أمكن ، مع الإحالة الصريحة لتطبيق قانون المنافسة على هذه الإنتهاكات حتى تكون قوانين الملكية الفكرية شاملة لكل النقاط المتعلقة بالملكية الفكرية و لا تدع مجالا للتساؤلات ، و لكي تقلل إلى أقصى حد إمكانية إساءة إستخدام هذه الحقوق من قبل أصحابها .

02 – أو النص في قانون المنافسة صراحة على أن أحكام هذا القانون تطبق على مجال الملكية الفكرية ، مع مراعاة خصوصية و أهمية هذا المجال ، و محاولة تفصيل و تقنين أهم الإنتهاكات الضارة بالمنافسة التي تم رصدها أثناء ممارسة حقوق الملكية الفكرية .

و من وجهة نظرنا فمن الأحسن إعتماد الطريقة 01 أي تعديل قوانين الملكية الفكرية ، و ذلك كون أول خطوة يقوم بها أصحاب الملكية الفكرية هي الإطلاع على قوانين الملكية الفكرية ، و بالتالي يحيطون علما بما لهم و ما عليهم من خلال نفس القانون و لا يتوهون بين مختلف القوانين ، خاصة إذا كان صاحب الإبتكار جديدا في هذا الميدان أو متنافس جديد في السوق .

* ضرورة التطرق في قوانين الملكية الفكرية إلى تجميع البراءات و سن أحكام تنظمها .

* العمل على إنشاء لجان لمراقبة عدم تنافي العقود المتعلقة بالملكية الفكرية مع المنافسة الحرة و النزيهة
* ضرورة الإقرار بطلبات الإندماج أو الإستحواذ ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية .
* ضرورة تدريب القانونيين و كذا العاملين بمجلس المنافسة و تأهيلهم لفهم قضايا حقوق الملكية الفكرية و ذلك من أجل حسن التعامل معها .
* إعتماد سياسة الرقابة السابقة ، و ذلك من خلال منح الموثقين سلطة رقابة سابقة على العقود التي يبرمونها بين أصحاب الملكية الفكرية و المرخص لهم ، ففي حالة شك الموثق عند تحريره للعقد بأن هذا الإتفاق قد يضر بالمنافسة في السوق يقوم بإحالته لمجلس المنافسة لإجراء سلطة رقابة سابقة ، و في حال تم التأكد من طرف مجلس المنافسة بأن هذا الإتفاق أو العقد قد يضر بالمنافسة يمنع إتمام إبرام هذا العقد أو يلزم الأطراف بضرورة تعديل النقاط التي أعتبرت منافية أو مقيدة للمنافسة مع ضرورة إعتماد آجال قانونية قصيرة تفاديا لتعطيل المصلحة الإقتصادية ، و تسمح الرقابة السابقة بمنع الضرر قبل وقوعه و تفادي الوصول إلى مرحلة إغلاق السوق و الوصول إلى نشوب نزاعات يتم عرضها على المجلس .
* تكوين خبراء مكلفون بتقدير تقريبي لتكاليف أنشطة البحث و التطوير التي تكبدها أصحاب الملكية الفكرية لإنتاج إبداعاتهم ، و ذلك تفاديا لتعسف أصحاب الملكية الفكرية في تضخيم فواتير التكاليف من أجل فرض إتاوات مبالغ فيها على المرخص لهم .

الهوامش:

1 – أمر 95-06 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 9 ، الصادر في 22 فبراير سنة 1995 (ملغى)

2 – الأمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة . ج ر عدد 43 ، الصادر في 20 يوليو سنة 2003 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-12 ، مؤرخ في 25 يوليو 2008 ، ج ر عدد 36 ، الصادر في 2 يوليو سنة 2008 و المعدل و المتمم بموجب القانون 10-05 ، مؤرخ في 15 غشت 2010 ، ج ر عدد 46 ، الصادر في 18 غشت سنة 2010 .

3 – William m.landes , richard a.posner , the economic structur of intellectual property law , the belknap press of harvard university press , cambridge , massachusetts , and london , england , 2003 , p 372 .

4 – جلال مسعد محتوت ، مدى تأثر المنافسة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012 ، ص 129-130 .

5 – دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 ، ج ر عدد 76 ، الصادر في 08 ديسمبر سنة 1996 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-19 ، المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 ، ج ر عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 ، ج ر عدد 14 ، الصادر في 7 مارس سنة 2016 .

6 – قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية المنافسة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2017 ، ص 86 .

7– الزين منصوري ، دور الدولة في تنظيم المنافسة و منع الممارسات الإحتكارية في ظل إقتصاد السوق ، مجلة أبحاث إقتصادية و إدارية ، العدد 11 ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، يونيو 2012 ، ص 308 .

8 – Gustavo ghidini , Innovation , competition and consumer welfare in intellectual property law , published by edward elgar publishing limited massachusetts usa , 2010 , p 11 .

9 – katarzyna czapracka , Intellectual property and the limits of antitrust , a comparative study of us and eu approaches , published by edward elgar publishing limited massachusetts usa , 2009 , p 36 .

10 – المادة 21 من الأمر 03 –05 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر عدد 44 ، الصادر في 23 يوليو سنة 2003 .

11 – كسال سميرة ، قانون المنافسة و الملكية الفكرية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 ، ص 42–43 .

12 – كسال سميرة ، مرجع سابق ، ص 44 .

13 – المادة 107 من الأمر رقم 03–05 ، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، مرجع سابق .

14 – المادة 109 من الأمر رقم 03–05 ، نفس المرجع .

15 – الأمر 03–07 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق ببراءة الإختراع ، جريدة رسمية عدد 44 ، الصادر في 23 يوليو 2003 .

16 – الأمر رقم 66–86 ، مؤرخ في 28 أبريل 1966 ، يتعلق بالرسوم و النماذج ، ج ر عدد 35 ، الصادر في 3 مايو 1966 .

17 – مذكرة من إعداد أمانة الأونكتاد ، بحث في الصلة بين أهداف سياسة المنافسة و الملكية الفكرية ، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية ، جنيف ، سويسرا ، ، من 19 إلى 21 أكتوبر 2016 ، ص 3 .

18 – كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع القانون العام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2004 – 2005 ، ص 79 .

19 – أنظر المادة 21 من الأمر 05–03 متعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، مرجع سابق .

20 – مذكرة من إعداد أمانة الأونكتاد ، مرجع سابق ، ص 2 .

21 – عمر زاهي ، قانون الملكية الفكرية ، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، مدونات من محاضرات للسنة الرابعة ليسانس ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 01 ، 2010–2011 . ص 44 .

22 – وُقّع على المعاهدة في مراكش بتاريخ 27 يونيو 2013 و دخلت حيّز النفاذ في 30 سبتمبر 2016 ، كل الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) مؤهلة لتصبح طرفا في المعاهدة ، و لابد للدولة كي تنضم إلى المعاهدة ، أن تودع "وثيقة" تعلن فيها نيّة الإنضمام ، الجزائر لم تنضم بعد للمعاهدة .

23 – موقع الويبو (wipo) https://www.wipo.int/treaties/ar/ip/marrakesh/index.html ، ليوم 2022/02/22 الساعة الثالثة زوالا و عشرون دقيقة .

24 – حسب المادة 03 الفقرة الأولى من الأمر 03–06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالعلامات ، جريدة رسمية عدد 44 ، الصادر في 23 يوليو 2003 ، التي تنص : " تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة ، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني ..." .

25 – تتمثل هذه الأعمال في : تشويه سمعة عون إقتصادي منافس ، زرع الشكوك في ذهن المستهلك حول هوية المؤسسة ، إحداث خلل في تنظيم المؤسسة المنافسة ، إحداث خلل في السوق بصفة عامة .

26 – القانون رقم 04–02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004 ، ص 6 .

27 – الإتفاق تديره المنظمة العالمية للملكية الفكرية منذ 1957 عدل في 28 سبتمبر 1979، إنضمت إليه الجزائر وفق الأمر 72–10 المؤرخ في 22 مارس 1972 المتضمن الإنضمام إلى بعض الإتفاقيات الدولية ، جريدة رسمية 21 أفريل 1972 ، عدد 32 .

28 – المرسوم التنفيذي 05–277 المؤرخ في 2 أوت 2005 ، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها ، جريدة رسمية 07 أوت 2005 ، عدد 54 .

29 – في الأصل أستعمل هذا المفهوم في الولايات المتحدة الأمريكية في عملية رقابة التجميعات الإقتصادية التي سيتم التطرق إليها لاحقا .

30 – الزهرة زرايقية ، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون أعمال ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015–2016 ، ص 40 .

31 – عجة الجيلالي ، الملكية الفكرية مفهومها و طبيعتها و أقسامها ، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر ، تونس ، المغرب ، مصر ، الأردن ، و التشريع الفرنسي ، الأمريكي و الإتفاقيات الدولية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 2015 ، ص 178 .

32 – مذكرة من إعداد أمانة الأونكتاد ، مرجع سابق ، ص 4 أو 5 .

33 – مثل شركة : MOTOROLA ، APPLE ، SAMSUNG .

34 – المادة 09 من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 ، المؤرخ في 2000/04/02 ، جريدة رسمية عدد 4423 ، ص 1316 .

35 – قانون 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 .

36 – صحراوي مختار ، بوقميجة نجيبة ، المفاوضات كآليات حاسمة لإنجاح عقود تراخيص براءات الإختراع ، مجلة دفاتر السياية و القانون ، المجلد 12 ، العدد 02 (2020) ص 96 .

37 – كسال سميرة ، مرجع سابق ، ص 21 .

38 – محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2010 ، ص 50 .

39 – بوحلايس إلهام ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة منتوري ، 2005/2004 ، ص 27 .

40 – القانون 08–12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، المعدل و المتمم للأمر 03–03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية مؤرخة في 02 يوليو 2008 ، عدد 36 .

41 – جلال مسعد محتوت ، مرجع سابق ، ص 41 .

42 – قرار المفوضية الأوروبية في قضية غوغل موتورولا 2012 ، و قد إستند هذا القرار على المادة 02 فقرتين أ و ب من لائحة مجلس أوروبا التنظيمية رقم 139–2004 ، مأخوذ من مذكرة أمانة الأونكتاد ص 14 .

43 – مذكرة من إعداد أمانة الأونكتاد ، مرجع سابق ، ص 14 ، 15 .

44 – مذكرة من إعداد أمانة الأونكتاد ، مرجع سابق ، ص 10 .