

قانون الملكية الصناعية و قانون المنافسة: نحو علاقة توفيقية

الأستاذ حمادي زويبر

جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية-

ملخص :

كانت وما زالت إشكالية مدى توافق حقوق الملكية الصناعية أو السلطات الاستثنائية الناشئة عن شهادة تسجيل الملكية الصناعية مع المنافسة الحرة تشكل محور اهتمام الباحثين والمختصين في قانون المنافسة⁽¹⁾، وذلك منذ اعتراف الدستور الأمريكي للمبدعين والمخترعين بحقوق استثنائية على ابتكاراتهم وإبداعاتهم⁽²⁾. إذ ذهب بعضهم إلى القول بأن علاقة حقوق الملكية الصناعية بالمنافسة الحرة كانت دائماً علاقة تنافرية وذو طبيعة تنافرية⁽³⁾، وذلك بحجة قيام حقوق الملكية الصناعية على قاعدة الاحتكار التي لا تناسب إطلاقاً مبادئ وأسس المنافسة، فالأمر شبيه على حد تعبير أحدهم بالزواج القسري « mariage forcé »⁽⁴⁾. بينما رأى البعض الآخر بأن هذه النظرة فيها الكثير من المبالغة والشدة في المعاملة⁽⁵⁾، ذلك أن الملكية الصناعية ليست احتكراً كما توهمه هؤلاء، وإنما هي حق استثنائي شأنها شأن الملكية المادية، وأن هذا الحق الاستثنائي لا يرتب بذاته احتكراً اقتصادياً أو قوة اقتصادية⁽⁶⁾، فالملكية الصناعية مهما عظمت تظل عديمة الفائدة إذا لم تحدث أي أثر إيجابي داخل المؤسسة⁽⁷⁾، كما أن المنافسة لا تتعارض مع حقوق الملكية الصناعية وإنما تتعارض مع التعسف في استعمالها⁽⁸⁾.

الكلمات المفتاحية: الملكية الصناعية ، المنافسة الحرة ، الأعوان الاقتصاديين

مقدمة :

نادت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية "OCDE"⁽⁹⁾ بضرورة إعادة النظر في وصف العلاقة التي تربط الملكية الصناعية بالمنافسة الحرة⁽¹⁰⁾. وبالفعل فقد أثبتت الدراسات القانونية والاقتصادية بأن العلاقة بينهما ليست متنافية كما صورها البعض، وإنما قوامها الوفاق والتعايش، فهي علاقة تأثير وتأثر⁽¹¹⁾، فالمنافسة تفرض على الأعوان الاقتصاديين بأن يبدعوا وأن يستعملوا حقوق الملكية الصناعية، وذلك من أجل بقائهم واستمرارهم في التنافس (أولاً)، وفي سبيل تحقيق ذلك فأنهم يحققون أيضاً أهداف المنافسة (ثانياً)، وهذا ما يفسر من جهة تضمين قانون الملكية

الصناعية لأحكام تهدف إلى حماية المنافسة الحرة (ثالثاً)، وقابلية تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الصناعية من جهة أخرى (رابعاً).

أولاً-المنافسة تفرض على الأعوان الاقتصاديين استعمال حقوق الملكية الصناعية:

إنّ المنافسة من سنن الفطرة الكونية للبشر، غايتها التفوق، في مجالات الأعمال والأنشطة أيّاً كانت طبيعتها، ولازمت المنافسة النشاط الاقتصادي خاصة، حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه. وباتت أمراً طبيعياً ومبدأً أساسياً في عالم الاقتصاد، بعد أن تأكد أنّ حرية التجارة والمنافسة صنوان لا ينفصلان⁽¹²⁾. وتقوم المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين على ركنين هما: الهدف والوسيلة؛ فالسعي إلى جذب أكبر عدد من العملاء يعتبر الهدف الذي ينشده أي عون اقتصادي، لأنّ تحقيقه يعني نجاح العون وزيادة الأرباح التي يحققها نتيجة إقبال العملاء على ما يقدمه من سلع وخدمات.

ولكي يحقق العون الاقتصادي هدفه فإنّه لابدّ أن يتنافس مع غيره، وهذا التنافس يوجب عليه أن يستخدم وسائله الخاصة التي تضمن له مركزاً تنافسياً متميزاً يحقق له ميزة تنافسية يتقدم بها على غيره من الأعوان الاقتصاديين المتدخلين في السوق، وتعتبر هذه الوسائل التي يستخدمها العون الاقتصادي بمثابة الركن الثاني الذي تقوم عليه المنافسة⁽¹³⁾.

وتعتبر حقوق الملكية الصناعية من أهم وأنجع الوسائل التي تحقق للعون الاقتصادي مركزاً متفوقاً في السوق، وقد تعاظم دورها مع قيام الاقتصاد أكثر فأكثر على المعرفة، وذلك بسبب قدرتها على خلق ثروات جديدة، لذا فإنّ استغلالها تعد وسيلة استراتيجية تعتمد في النشاط الابداعي والابتكاري وتحديد الوضع التنافسي للعون الاقتصادي⁽¹⁴⁾.

فتزايد حدة المنافسة وتنوع الأسواق وتغير الحاجات غير الأمور وأخذ الأعوان الاقتصاديين يدركون شيئاً فشيئاً وظائف البحث والتطوير وأنشطة الابتكار واعتبروها استثمارات اقتصادية مهمة تضمن الاستمرارية والبقاء وتحقيق النمو، فالأعوان الاقتصاديين يدركون بأنهم عليهم الإسراع في تبني استراتيجيات قائمة على ابتكار الجديد أو تحسين ما هو موجود⁽¹⁵⁾، وذلك عن طريق براءات الاختراع وشهادات الإضافة، والرسوم والنماذج الصناعية التي تضافي على المنتجات شكلاً جميلاً يجعلها أكثر جاذبية للجمهور وتميزها عن غيرها من المنتجات المنافسة⁽¹⁶⁾، والإشارات المميزة التي تميز وتوضح عروض العون الاقتصادي التي يقدمها للسوق، والتي تسهل للمستهلك عملية تحديد وفهم المنتجات التي يبحث عنها⁽¹⁷⁾.

وعليه فإنّ المنافسة والسوق يعتبران دافعين حقيقيين للإبداع⁽¹⁸⁾، ومن المؤكد أنّ حقوق الملكية الصناعية مرتبطة بالعون الذي بذل جهداً وانفق أموالاً في سبيل الوصول إليها، لذا فإنّ أفراد هذا الأخير باستغلالها حق مشروع ومحمي قانوناً. لكن هذا لا يعني عدم امكانية الاستفادة الأعوان غير المالكين من تلك الحقوق، فيجوز لهؤلاء الاستفادة منها برخصة من المالك⁽¹⁹⁾ أو عن طريق عقود نقل التكنولوجيا التي تتضمن الترخيص باستغلال تلك الحقوق.

وترتبط على ذلك يمكن للأعوان الاقتصاديين محدودي الدراية بالخبرات التي تتضمنها حقوق الملكية الصناعية أن يطلبوا من الأعوان المالك لتلك الحقوق بأن يرخصوا لهم باستغلالها وذلك عن طريق إبرام التراخيص وعقود نقل التكنولوجيا⁽²⁰⁾، طالما ذلك يمثل وجهاً من أوجه الاستغلال التي بموجبها ينتفع المالك بملكه الصناعية.

ثانياً- تحقيق الملكية الصناعية لأهداف المنافسة:

يمكن تحديد أهداف المنافسة إجمالاً بالرجوع إلى المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات بقصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين »⁽²¹⁾. فمن خلال هذا النص يمكن القول أنّ أهداف المنافسة حسب القانون هي: زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين⁽²²⁾.

وقد يبدو في الوهلة الأولى أنّ هذه الأهداف ليست غاية حقوق الملكية الصناعية، كون هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق مصلحة العون الاقتصادي المالك الذي يسعى للتفوق والتميز عن أقرانه بشكل يضمن له البقاء والاستمرارية في التنافس ويحقق له الأرباح ويجذب له الزبائن، لكن لو عمقنا ودققنا في الأمر لوجدنا أنّ العون الاقتصادي حينما يستعمل حقوقه الفكرية في سبيل تحقيق الأرباح إنّما يسعى كذلك إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية التي تضمن له البقاء والاستمرارية (1)، كما يسعى إلى إرضاء المستهلكين كي يضمن ولائهم له ويقبلون على اقتناء منتجاته (2) وكأنّ الأمر يتعلق باليد الخفية التي اعتقد بها أنصار المدرسة الطبيعية⁽²³⁾.

1- تحقيق الفعالية الاقتصادية:

تشكل الفعالية الاقتصادية مطلباً أساسياً لكل عون اقتصادي لضمان بقائه واستمراره في ظل اقتصاد تنافسي⁽²⁴⁾، إذ أثبتت الدراسات الاقتصادية أنّ هذه الفعالية لن تتأتى إلاّ إذا أبدع العون

الاقتصادي واستعمل ابتكاراته الصناعية التي تمكنه من توفير منتجات جديدة أو تطبيق طرق جديدة أقل تكلفة لإنتاج منتجات موجودة يمكنها من تخفيف تكاليف الانتاج وتحقيق أرباح إضافية عند تصريف المنتجات بأسعار السوق الحالية⁽²⁵⁾.

وبناء على ذلك يكون للملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الصناعية بصفة خاصة دوراً في تحسين أداء العون الاقتصادي من الناحيتين الفنية والاقتصادية، وهو الشيء الذي سيؤدي إلى تحقيق نتائج إيجابية في كمية مخرجاته وانخفاض التكلفة بالنسبة للوحدة الواحدة، وبالتالي تحقيق الأرباح. فبراءات الاختراع وباقي عناصر الملكية الصناعية هي محفزات لتحقيق التنمية الاقتصادية⁽²⁶⁾.

وهكذا يتضح بأن استعمال الملكية الصناعية يحقق مطلب من مطالب المنافسة، فهذه الأخيرة تجبر كل عون اقتصادي على بذل قصارى جهده لتحسين طرق ووسائل تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات والخدمات إلى أدنى سعر ممكن⁽²⁷⁾. وهذا يمكن تحقيقه باستعمال الملكية الصناعية، فعلى سبيل المثال علامة « MANDO'S » التي كانت في البداية مشروعاً صغيراً في البرتغال لصناعة الدجاج باستعمال طريقة سرية تحولت في سنوات قليلة إلى سلسلة من المطاعم الكبرى للوجبات السريعة تضم 200 محل موزعين على عدة بلدان، وكذلك شركة « Biobràs » التي كانت في البداية مخبراً بسيطاً في جامعة « Minas Gerais » البرازيلية كلف بإنجاز أنزيمات بترخيص من مركز « NEWENGLAND » والتي تحولت في ظرف سبع سنوات بمساعدة وزارة الصحة والشركة المتعددة الجنسيات « Eli Lilly » إلى أكبر منتجة للأنسولين بالوسائل التكنولوجية الحديثة ومن أكبر الشركات الأربع الصيدلانية المعروفة في العالم، حيث تمكنت من الحصول على براءة اختراع خاصة في البرازيل وكندا والولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا⁽²⁸⁾.

2- تحقيق مصالح المستهلك:

يعتبر المستهلك في ظل المنافسة « سلطان السوق » دون منازع فبواسطة قراراته في الإنفاق تتحدد ماهية السلع والخدمات الواجب على الأعوان الاقتصاديين إنتاجها ومن ثم بيعها. لذا فإن نجاح العون الاقتصادي في السوق يعتمد على إرضاء المستهلكين بإنتاج المنتجات التي يرغبون فيها وبيعها بأسعار أكثر تنافسية، وهناك مقولة في هذا الشأن، وهي: « كي تنجح وتزدهر مشاريعك، أنتج ما يريده الناس وما يحتاجونه »⁽²⁹⁾.

وعليه؛ فإنه يتعين على العون الاقتصادي أن يعتمد على الابداع التكنولوجي بواسطة استعمال الملكية الصناعية من أجل تلبية رغبات وإشباع حاجيات المستهلكين بكيفية أحسن،

وإحداث تغييرا في مواصفات المنتجات وخصائصها، بشكل لا يؤدي إلى خفض الأسعار بما يتماشى والقدرة الشرائية للمستهلك فحسب، وإنما يحقق الجودة والسرعة والمرونة في تلبية الطلب أيضاً.

وترتبط على ذلك، فإنه متى تمكنت المنتجات والخدمات المعروضة من الحصول على رضا المستهلكين كلما زادت الحصة السوقية للعون الاقتصادي، وذلك بكسب زبائن جدد وتدعيم ولاء الزبائن القدامى، كما أن ذلك سيعمل على تقليل أشكال التقليد⁽³⁰⁾. ولهذا اعتبرت اللجنة الأوروبية بأن الملكية الفكرية والمنافسة تقتسمان هدف أساسي هو ترقية مصلحة المستهلك وتخصيص الثروات بشكل فعال⁽³¹⁾.

ثالثاً- حماية قانون الملكية الصناعية للمنافسة الحرة:

إنّ المتفحص لقانون الملكية الصناعية سيدرك بأنّ هذا الأخير لا يكفل حماية الملكية الصناعية فحسب، وإنما يحتوي كذلك على قواعد وأحكام- إن أمعنا التفحص والتدقيق فيها لوجدناها- تهدف كذلك إلى حماية المنافسة. وتتمثل هذه القواعد في: إلزام صاحب شهادة التسجيل باستعمال واستغلال الملكية الصناعية (1)، بطلان الشروط المخلة بالمنافسة في عقود التراخيص (2)، فرض تراخيص إجبارية تحقيقاً للمنافسة (3)، وتقرير مبدأ استنفاد الحقوق الاستثنائية التي تخولها شهادة تسجيل الملكية الصناعية (4).

1- سقوط حق الاستثناء بعدم الاستعمال والاستغلال:

قد يلجأ العون الاقتصادي إلى تسجيل عناصر الملكية الصناعية ليس بغرض المنافسة وإنما بغرض تعطيل سيرها الحسن عن طريق لجوء العون الاقتصادي إلى الملكية الصناعية المانعة وذلك بتسجيل اختراع أو رسم أو نموذج صناعي أو علامة أو عدة علامات من أجل منع الغير من المنافسة والاستغلال⁽³²⁾ أو عن طريق لجوئه إلى تستر تلك الملكية الصناعية وراء ما يعرف بالملكية الصناعية الاحتياطية أو المانعة⁽³³⁾.

والحقيقة أنّ بعض التشريعات لا تجيز الملكية الصناعية المانعة والملكية الصناعية الاحتياطية، ذلك لأنها تعتد بواقعة الاستعمال كسبب لاكتساب الملكية، فالعون الاقتصادي لا بدّ أن يثبت بأنّه يقوم فعلاً بالاستغلال⁽³⁴⁾، بينما يختلف الوضع في التشريعات التي تعتد بالتسجيل كسبب منشئ للحق، إذ تجيز هذه التشريعات للعون الاقتصادي بأن يقوم بتسجيل حقوق الملكية الصناعية على سبيل الاحتياط، وذلك بغرض استغلالها مستقبلاً متى تتحين له الفرصة.

ومن إيجابيات إقرار الملكية الصناعية الاحتياطية عدم حرمان العون الاقتصادي الذي لا يملك الإمكانات اللازمة لاستغلال مشروعه في الحين، غير أنّ جوازها لا يخلو من مخاطر الإضرار بالمنافسة، وذلك حين يرمي العون الاقتصادي من خلالها إلى مجرد منع الغير من استغلالها فحسب، فعندئذ تكون مانعة في جوهرها واحتياطية في ظاهرها.

وبناء على ذلك وضع المشرع الجزائري أحكاماً لسد باب التعسف في وجه مسجلي الملكية الصناعية الاحتياطية إذا كانت نيتهم مجرد منع الغير من الاستغلال، وعلى هذا الأساس فقد رتب الإبطال على العلامة التي لم تستعمل بصفة جدية من المالك وبصورة مستمرة خلال مدة ثلاث سنوات⁽³⁵⁾. ويعتبر التشريع الجزائري أكثر شدة في هذا الشأن من التشريعين الفرنسي والمغربي وكذا التونسي، إذ لا يسقط الحق في العلامة في هذه التشريعات إلا في حالة عدم استغلالها لمهلة خمس سنوات متتالية دون أي انقطاع⁽³⁶⁾.

وإلى جانب إبطال العلامات التي تستعمل في الآجال المحددة، فإنّ المشرع الجزائري رتب أيضاً الرخصة الإجبارية والسقوط على الاختراع غير المُستغل من المالك. فأجاز لأي شخص له مصلحة بأن يتحصل من الهيئة المختصة على ترخيص باستغلال اختراع لم يُستغل من المالك بعد مدة أربع سنوات ابتداءً من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث سنوات بعد تاريخ صدور براءة الاختراع⁽³⁷⁾، وإذا دام عدم الاستغلال بعد منح الترخيص لمدة سنتين سقط الحق في البراءة⁽³⁸⁾.

وهكذا يلاحظ بأنّ المشرع الجزائري رتب على عدم استغلال الاختراع الرخصة الإجبارية أولاً ثمّ السقوط ثانياً، بينما رتب التشريعان المغربي والأردني الرخصة الإجبارية دون السقوط⁽³⁹⁾، في حين رتب المشرع السوري سقوط الحق في الملك العام دون الترخيص الإجباري⁽⁴⁰⁾.

وعليه فإذا كانت نية العون الاقتصادي هو تحيين الفرصة المناسبة للاستغلال فإنّ المدة التي حددها القانون الجزائري والتشريعات المقارنة كافية ليهيئ العون الاقتصادي مشروعه ويضعه موضع الاستثمار، وأمّا إذا كانت نيته هي مجرد منع المنافسة فإنّ حق الاستئثار يكون عرضة للرخصة الإجبارية والسقوط بانقضاء المدة المحددة قانوناً دون الاستغلال.

2- ترتيب البطلان على الشروط المضرة بالمنافسة متى تضمنتها عقود الترخيص:

على الرغم من أنّ قانون المنافسة يتضمن مبدأ عام وهو إبطال جميع الممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁴¹⁾ إلا أنّ المشرع الجزائري فضل أن يفرد حكماً مماثلاً حينما يكون موضوع الاتفاق هو

استغلال عناصر الملكية الصناعية، مفاده بطلان كل بند وارد في العقود المتصلة بالرخص إذا فرض على المرخص له في المجال الصناعي والتجاري تحديدات تشكل استعمالاً تعسفياً للحقوق التي يخولها القانون، وذات أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية⁽⁴²⁾.

وترتيباً على ما سبق يمكن للمرخص له أو لأي عون اقتصادي له مصلحة في ذلك أن يلجأ إلى السلطة القضائية المختصة من أجل إبطال البنود التعسفية في عقد الترخيص.

3- إقرار فرض تراخيص إجبارية تحقيقاً للمنافسة:

لاشكّ أنّ منح تراخيص باستغلال الملكية الصناعية يعد الأسلوب الأنسب للمنافسة كونه يحد من حدة احتكار المالك، ولما كان منح تلك التراخيص حكر على المالك وحده بناء على حقه الاستثنائي على موضوع شهادة الملكية الصناعية الممنوحة له فإنه قد يحتفظ بالاستغلال لنفسه ويمنع الغير من الانتفاع بها وذلك بعدم منحهم تراخيص بشأنها. ولما كانت هذه الوضعية من شأنها الإضرار وإلحاق الأذى بالمنافسة كان لازماً من إيجاد حل لها.

وفعلًا فقد وجدت الدول عند إبرامها اتفاقية باريس أنّ المخرج الوحيد للوقوف دون ما ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستثنائي الذي تكفله شهادة التسجيل يتمثل في اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية⁽⁴³⁾. وعلى هذا الأساس تضمنت تشريعات الدول أحكاماً صريحة تفرض تراخيص إجبارية على الملكية الصناعية متى كان استغلالها مخالفاً لقواعد المنافسة، وفي هذا الصدد تنص المادة 2/49 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه: « يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه، لطلب براءة أو لبراءة اختراع، وذلك عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية، أنّ صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أنّ استغلال البراءة تطبيقاً لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف »⁽⁴⁴⁾.

وقد وضحت تشريعات الملكية الصناعية لبعض الدول⁽⁴⁵⁾ بشكل مفصل الممارسات المضادة للمنافسة والناجمة عن تعسف صاحب الملكية الصناعية، فحددتها فيما يلي:

-المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار

وشروط بيعها.

- عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق، أو طرحه بشروط مجحفة.

-وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق.

-القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلباً على حرية المنافسة، وفقاً للضوابط القانونية المقررة.

-استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا.

وقد أيد القضاء هذا التوجه التشريعي، فعلى سبيل المثال استندت محكمة العدل الأوروبية إلى قواعد المنافسة في قرارها الصادر بتاريخ 29 أبريل 2004 بشأن منح ترخيص حول استغلال قاعدة بيانات في القضية المطروحة بين « IMS Health GmbH & Co.OHG » ضد « NDC Health GmbH & Co.KG »⁽⁴⁶⁾.

4-استنفاد الحق الاستثنائي:

يعني استنفاد الحق الاستثنائي استتاف الحق في موضوع الحماية نتيجة النقل المشروع للملكية السلعة المادية التي تشمل أو تتضمن أصل الملكية الفكرية المعنية⁽⁴⁷⁾. أي أن حق الملكية الفكرية يستنفذ بمجرد أن يضع المالك المنتج المتضمن ذلك الحق لأول مرة للتداول في السوق أو أن يرخص للغير بذلك⁽⁴⁸⁾.

وترجع فكرة استنفاد الحقوق إلى الفقيه الألماني « KOHLER »، الذي اعتبر بأن مالك براءة الاختراع يفقد جميع امتيازاته التجارية ابتداءً من وقت الاتجار بالمنتج المبرأ سواء بنفسه أو برضاه⁽⁴⁹⁾. وقد كان هذا الطرح يتماشى مع حرية المبادلات الذي كانت تتضمنه معاهدة روما المنشئة للمجموعة الأوروبية⁽⁵⁰⁾، إذ كانت بمثابة الحلقة المفقودة التي تحدث التوازن بين الحقوق الاستثنائية التي تخولها شهادات الملكية الصناعية والمنافسة الحرة⁽⁵¹⁾، لذا سرعان ما تبنته محكمة العدل للمجموعة الأوروبية، وطبقته في العديد من المناسبات كان أولها في ما يعرف بقرار « Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH » لتاريخ 08 جوان 1971⁽⁵²⁾.

وقد أثرت قرارات محكمة العدل الأوروبية على السلطة التشريعية الأوروبية، وتوج ذلك بإصدار البرلمان والمجلس الأوروبي واللجنة الأوروبية العديد من التوجيهات والتنظيمات تهدف إلى تنسيق تشريعات دول المجموعة الأوروبية⁽⁵³⁾، وفعلاً فقد تبنت هذه الدول في تشريعاتها المتعلقة بالملكية الصناعية مبدأ استنفاد حقوق الملكية الصناعية. فنص المشرع الفرنسي على ذلك في المواد

(L.513-8)، (L.613-6)، (L.713-4) من تقنين الملكية الفكرية، وكذلك فعل المشرع السويسري في المادة (9a) من القانون الفيدرالي حول براءات الاختراع، المشرع البلجيكي في المادة 2/28 من قانون براءات الاختراع البلجيكي، والمادة 12 من القانون الصادر في 10 مايو 1990، المتعلق بالحماية القانونية لنظير الطبوغرافيا الشبه الموصلة.

وانتقل مبدأ استنفاد حقوق الملكية الصناعية إلى تشريعات الدول النامية خصوصاً بعد تغيير سياستها الاقتصادية وتوجهها نحو نظام اقتصاد السوق، فعلى سبيل المثال أدخل المشرع الجزائري مبدأ استنفاد حقوق الملكية الصناعية منذ المراحل الأولى لتوجه الاقتصاد الوطني نحو النظام الليبرالي الذي يقوم على الحرية الاقتصادية، وكان ذلك في سنة 1993 بموجب المادة 2/12 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات الملغى. واحتفظ المشرع بهذه المادة في الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، وقد جاء نصها كآتي: « لا تشمل هذه الحقوق (الحقوق الواردة عن براءة الاختراع) ما يأتي: 2...- الأعمال التي تخص المنتج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتج في السوق شرعاً ... ».

والسياق نفسه جاء في المادة 6 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، حيث نصت هي الأخرى على أنه: « لا تشمل الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر، الأعمال الآتية: 3...- القيام بأي من الأفعال المذكورة في المادة 5 (الفقرة 2) أعلاه، عندما يكون الفعل منجزاً على تصميم شكلي محمي، أو دائرة متكاملة تتضمن تصميمًا شكلياً، يضعه في السوق صاحب الحق أو يوضع فيها برضاه ... ».

ومن خلال هاتين المادتين يمكن تسجيل ملاحظتين في غاية الأهمية: الأولى تتمثل في أن المشرع الجزائري لم يشترط بأن تكون السوق جزائرية، مما يعني أن حق مالك شهادة تسجيل الملكية الصناعية يُستنفذ ولو سوق منتجاته خارج السوق الوطنية⁽⁵⁴⁾، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعاً لأن ذلك سيسمح للمؤسسات الاقتصادية الوطنية من الاستفادة من التكنولوجيات التي تتضمنها المنتجات المسوقة في الخارج، والتي يتم استيرادها إلى الجزائر، خصوصاً وأن الجزائر دولة تعتمد-باستثناء المحروقات-على الاستيراد. وأمّا الثانية؛ فتتمثل في اشتراط المشرع الجزائري على غرار نظرائه بأن توضع المنتجات في السوق من طرف المالك بنفسه أو بترخيص منه⁽⁵⁵⁾.

ووضحت محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ 14 جويلية 1981، بشأن قضية رقم 187/80 المطروحة بين «Merck & Co Inc» ضد «Stephar BV & Petrus Stephanus Exler» بأنّ تطبيق مبدأ استنفاد حق صاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية يشمل فقط ما يسمى بالموضوع المخصص للحق «l'objet spécifique»، والذي بمقتضاه يتمتع المالك بالأسبقية في صنع المنتجات، وطرحها في السوق والحق في اعتراضه على كل تقليد⁽⁵⁶⁾. وأكدت بأنه لا بد أن يكون عرض المنتج من المالك نفسه أو بترخيص منه، وعلى هذا الأساس قضت في القرار الصادر في 20 مارس 1997، بشأن قضية رقم 352/95 بين «Phyteron International SA» ضد «Jean Bourdon SA» باستنفاد حق المالك إذا كان عرض المنتجات من فعل شخص يخضع لرقابة المالك⁽⁵⁷⁾. كما سبق لها أن قضت بتاريخ 9 جويلية 1985، بشأن قضية رقم 19/84 المطروحة بين «Pharmon BV» ضد «Hoechst AG» بأنه لا استنفاد متى كان صنع أو وضع المنتجات في السوق من المرخص له ترخيصاً إجبارياً⁽⁵⁸⁾، وذلك بسبب غياب إرادة المالك. وإلى جانب ذلك لا بدّ من التنبيه إلى أنّ طرح المنتجات في السوق من المالك لا بدّ أن يكون فعلياً أي أن توضع المنتجات تحت تصرف الزبائن، وعلى هذا الأساس قدرت محكمة المرافعة الكبرى باريس بتاريخ 09 نوفمبر 1993 بأنّ بيع المنتجات من الشركة الأم إلى أحد فروعها لا يرتب استنفاداً لحق المالك⁽⁵⁹⁾.

رابعاً- خضوع حقوق الملكية الصناعية لقانون المنافسة:

لا شك أنّ الباحث في مدى قابلية تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الصناعية سيكتشف بأنّ هناك عدة اعتبارات وحجج تبرر خضوع الملكية الصناعية لقانون المنافسة (1)، لكن هذا الخضوع لا يشمل سوى استعمال واستغلال حقوق الملكية الصناعية متى ترتب عنها تعسفاً أو تقييداً للمنافسة⁽²⁾.

1- اعتبارات وحجج خضوع حقوق الملكية الصناعية لقانون المنافسة:

نقدم هنا ثلاثة حجج تبرر بشكل قطعي خضوع حقوق الملكية الصناعية لقانون المنافسة، الحجّة الأولى تستمد أساسها من المشروعية (أ)، وأمّا الحجّة الثانية فتجد مبررها في فكرة المصلحة العامة (ب)، بينما تستند الحجّة الثالثة إلى الوظيفة الاقتصادية لحقوق الملكية الصناعية (ج).

أ- المشروعية كمبرر لتطبيق قانون المنافسة على الملكية الصناعية:

يعتبر تقييد الحقوق المالية من المسلمات الراسخة في الفكر القانوني ذلك أن الحق المالي مهما كانت طبيعته لا يمكن أن يكون مطلقاً⁽⁶⁰⁾، فالحقوق لا بد أن تخضع لضابط المشروعية، فهذه الأخيرة تشترط أن يكون الحق قانونياً في نشأته وممارسته، بمعنى لا بد أن يتقيد الحق بما تملّيه النصوص القانونية السارية المفعول في الدولة.

وسبق لمحكمة العدل الأوروبية أن استندت إلى نص معاهدة روما في حيثيات تسبيب قرارها الصادر بتاريخ 13 جويلية 1966 للتأكيد على قابلية تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الصناعية في القضيتين المثاريتين بين (Grundig-Verkaufs-GmbH) ضد (Commission de la Communauté économique européenne)⁽⁶¹⁾.

فعلى سبيل المثال يؤكد المشرع الجزائري على أن حق الملكية لا بد أن يستعمل استعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة، فمالك الشيء له الحق في التصرف في الشيء والانتفاع به واستعماله بما لا يتعارض مع النصوص القانونية⁽⁶²⁾.

وقياساً على ذلك، فإنّ حقوق الملكية الصناعية في الجزائر لا بد أن تتقيد بما تنص عليه النصوص القانونية الأخرى، وعلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

ب- المصلحة العامة كمبرر لخضوع حقوق الملكية الصناعية لقانون المنافسة:

تعتبر المصلحة العامة ضابطاً لا بد من مراعاته عند مباشرة استغلال واستعمال حقوق الملكية الصناعية، إذ أن هذه الأخيرة حتى ولو كانت في جوهرها تحقق مصلحة المبتكر من خلال الاعتراف له قانوناً بحقوق احتكارية إلا أن استغلال تلك الحقوق لا بد أن يكون وفق مقتضيات المصلحة العامة⁽⁶³⁾.

في حين يستمد قانون المنافسة روحه من المصلحة العامة ذاتها، فهو يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي وتحسين معيشة المستهلكين وحماية المتدخلين الصغار في السوق⁽⁶⁴⁾. ومن هنا يجد قانون المنافسة مبرراً وأساساً ليطبق على حقوق الملكية الصناعية.

وعلاوة على ذلك فإنّ تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الصناعية يجد مبرره من تطبيق القاعدة الفقهية التي تقضي بترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة كلما وُجد تعارض بينهما.

وقد أخذ القضاء في العديد من المناسبات بالمصلحة العامة كأساس لتطبيق قانون المنافسة على الملكية الصناعية، فعلى سبيل المثال في القضية المطروحة بين (Rewe-Zentral AG) و (Bundesmonopolverwaltung für Branntwein) بتاريخ 20 فيفري 1979 استندت محكمة العدل الأوروبية إلى المصلحة العامة للقول بوجود تقييد كمي في المنتجات ومن ثم تطبيق قانون المنافسة⁽⁶⁵⁾.

ج- الوظيفة الاقتصادية للملكية الصناعية كمبرر لتطبيق قانون المنافسة:

تعتبر الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها حقوق الملكية الصناعية مبرراً لخضوع هذه الأخيرة لقانون المنافسة، فالملكية الصناعية تستعمل في ممارسة المنافسة، وقانون المنافسة وُجد لضبط تلك المنافسة، ومن هنا كان لا بد أن تستعمل حقوق الملكية الصناعية استعمالاً لا يتنافى ومقتضيات قانون المنافسة، فهذا الأخير هدفه ضبط الممارسات الاقتصادية، وخلق التوازن في حالة انحراف استعمال حقوق الملكية الصناعية. وترتيباً على ذلك فإن استعمال حقوق الملكية الصناعية يقتضي تطبيق قانون المنافسة، وذلك متى كان الاستعمال منافياً أو مقيداً للمنافسة.

وهذا ما قصده السيدة « **PIGNARD Isabelle** » حينما قالت: « إن المنتجات التي تتضمنها الملكية الصناعية لا بد أن تخضع لآليات السوق وضبطه طالما تكون موجهة للسوق ولعدد كبير من الأشخاص فيه »⁽⁶⁶⁾. ومفاد ذلك أن استعمال حقوق الملكية الصناعية في السوق يقتضي أن تطبق عليها ذات الآليات والقواعد التي تضبط السوق وعلى رأسها قانون المنافسة.

2- اقتصار تطبيق قانون المنافسة على التعسف في استعمال حقوق الملكية الصناعية:

يقتصر تدخل قانون المنافسة في مجال الملكية الصناعية على استعمال هذه الأخيرة، ويرجع الفضل في ذلك إلى محكمة العدل للمجموعة الأوروبية التي ميزت بين واستعمال الحق ووجوده، وقد كان اقرار هذا التمييز بشكل تدريجي، حيث اعترفت في البداية في قرارها الصادر بتاريخ 13 يوليو 1966 بشأن قضية « **Consten** » و « **Grundig** » بأنه لا يوجد هنالك أي تعارض في اسقاط قانون المنافسة على استعمال حقوق الملكية الصناعية⁽⁶⁷⁾، ثم أكدت لاحقاً في قرارها الصادر بتاريخ 29 فيفري 1968 بشأن قضية « **Parke, Davis and Co** » بأن استعمال الحق في براءة الاختراع وحده يخضع للقانون الأوروبي المشترك أمّا وجود براءة الاختراع فإنه يخضع للقانون الداخلي للدول الاعضاء⁽⁶⁸⁾، وأخيراً صرحت في قرارها الصادر في قضية «

Sirena « بتاريخ 18 فيفري 1971 بأن قانون المنافسة لا يطبق على وجود حقوق الملكية الصناعية وإثما على استعمال تلك الحقوق⁽⁶⁹⁾.

واعتبر بعض الفقه⁽⁷⁰⁾ أن موقف محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في هذا الشأن منطقياً جداً، لأن ممارسة الحق أو استعماله هو الذي يمكن أن يخضع لقانون المنافسة متى تجاوز الاستعمال وظيفة جوهر الحق أو موضوعه المخصص، وأما وجود الحق فإنه يتعلق بتحديد شروط استئثار المالك ونطاقه وكذا القواعد المتعلقة بالدعاوى القضائية المخصصة للحماية ومن ثم لا دخل لقانون المنافسة فيها. وأما البعض الآخر⁽⁷¹⁾ فإنه علل ذلك بعدم تمتع السلطة المختصة بالمنافسة بالصلاحيات القانونية والعلمية والتقنية التي تمكنها من تقييم استحقاق شهادة تسجيل الملكية الصناعية. وعلى هذا الأساس فإن صلاحية سلطة المنافسة لا تمتد إلى حماية حقوق الملكية الصناعية ولا إلى وجودها واكتسابها، وإثما تقتصر فقط على استغلالها وتسييرها⁽⁷²⁾.

ولابد من التنبيه بأن قانون المنافسة لا يتدخل في مجال الملكية الصناعية إلا إذا كان الاستعمال تعسفياً ومعرقلاً للمنافسة، أما بخلاف ذلك فلا يطبق قانون المنافسة⁽⁷³⁾.

ولتقدير متى يكون استعمال الملكية الصناعية استعمالاً تعسفياً ومعرقلاً للمنافسة طبق القضاء- إلى جانب الجوهر المخصص للحق⁽⁷⁴⁾- ما يعرف بالتسهيلات الضرورية، والتي تعني حسب الفقيهيين « **MARTY** » و « **PILLOT** »: « مجموع المنشآت، الهياكل، الموارد والخدمات المملوكة وغيرها المملوكة لمؤسسة موجودة في وضعية هيمنة، والتي تعتبر ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة لغيرها من المؤسسات لممارسة نشاطها الاقتصادي »⁽⁷⁵⁾. وأما القضاء فقد عرف التسهيلات الضرورية بأنها: « المنشآت والأجهزة الضرورية لضمان العلاقة مع الزبائن و/أو تسمح للمنافسين بممارسة نشاطهم والتي يستحيل توفيرها بإمكانيات معقولة »⁽⁷⁶⁾.

ويرجع الفضل في تطبيق نظرية التسهيلات الضرورية لأول مرة إلى القضاء الأمريكي، حيث طبقتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1912 في قضية تتعلق بالدخول إلى هياكل ومنشآت النقل بالسكك الحديدية لمدينة " سان لويس"، وأما في أوروبا فقد طبقتها اللجنة الأوروبية لأول مرة في سنة 1992 بشأن ميناء إيرلندا « **Holyhead** » بين « **Sealink** » ضد « **B&I** ». وطبقت من طرف محكمة استئناف باريس لأول مرة في قرارها الصادر

بتاريخ 09 سبتمبر 1997 بشأن قضية « Héli-Inter assistance » ثم تم تأييدها من طرف محكمة النقض باريس بتاريخ 30 جوان 1998⁽⁷⁷⁾.

وقد بين مجلس المنافسة الفرنسي بموجب رأي مؤرخ في 22 ماي 2002 بأن معايير تكييف التسهيل الضروري هي خمسة:

-أن يكون التسهيل مسيطراً عليه من قبل مؤسسة موجودة في وضعية هيمنة أو مالكة للاحتكار؛

-أن يكون الوصول إلى التسهيل ضروري أو مفروغ منه لممارسة نشاط تنافسي في السوق الذي يمارس فيه صاحب التسهيل احتكاره؛

-أن تكون شروط توفير التسهيل من قبل المنافسين صعبة وتتطلب امكانيات غير معقولة؛

-أن يكون الوصول إلى التسهيل ممنوعاً من طرف المحتكر أو مرخصاً بشروط مجحفة وغير مبررة؛

-أن يكون الوصول إلى التسهيل ممكناً⁽⁷⁸⁾.

وعلى هذا الأساس فإن أي تعسف في استعمال الملكية الصناعية عن طريق عدم تمكين متنافس من الوصول إلى تلك الحقوق وفق ضوابط قانون المنافسة، يكون قد ارتكب ممارسة مقيدة للمنافسة، ويجوز عندئذ لهذا المتنافس أن يلجأ إلى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي لحق به بفعل ممارسة مالك الملكية الصناعية المحتكر أو أن يطلب بطلان الاتفاق أو الشرط التعاقدية إذا كان هناك اتفاق⁽⁷⁹⁾.

خاتمة:

يتضح من خلال الدراسة والتحليل السابق أنه آن الأوان لإعادة النظر في تكييف العلاقة القائمة بين قانون الملكية الصناعية وقانون المنافسة، والتركيز أكثر فأكثر على نقاط التلاقي بدلاً من البحث والخوض والغوص في بؤر الاختلاف، إذ أن العلاقة الموجودة بين حقوق الملكية الصناعية والمنافسة فرضت على قانونيهما التعايش والتوافق، إذ أن قانون المنافسة الذي كان يرفض فكرة الاحتكار بالكلية أصبح اليوم يعترف بهذه الفكرة حينما يتعلق الأمر بحقوق الملكية الفكرية والصناعية، وكذلك قانون الملكية الصناعية الذي كان يقوم أساساً على فكرة الحقوق الاستثنائية والسلطة المطلقة في الاستغلال أصبح اليوم يقيد سلطة استغلال المالك لحقوقه الاستثنائية بعدم التعسف والإضرار بالمنافسة.

وقد ترتب على ذلك وجود توافق وقابلية التعايش بين القانونين دون أن يتعدى الواحد حدود الآخر، فقانون الملكية الصناعية الذي وجد لمراعاة المصلحة الخاصة للمخترع أصبح يراعي المصلحة العامة للمجتمع، وقانون المنافسة الذي وجد لمراعاة المصلحة العامة أصبح يراعي مصلحة المخترع، وهكذا فإنه تحقيقاً للتوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة يقيد قانون الملكية الصناعية المخترع بعدم التعسف في استعمال حقه إضراراً بالمصلحة العامة والمنافسة، وعلى النقيض من ذلك لا يتدخل قانون المنافسة للحد من الحقوق التي يخولها قانون الملكية الصناعية للمخترع إلا إذا تعسف هذا الأخير في استعمال حقه.

الهوامش:

¹ – **LEVEQUE François**, « Droit de la propriété intellectuelle et concurrence », *Le journal de l'école de Paris du management*, n°51, 2005, p. 24. Voir aussi : **AZARGUI (A)**, « Champ de la propriété intellectuelle et champ de la loi n°06-99 sur la libre concurrence : relations d'incompatibilité ou relations de complémentarité ? », *Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement*, n° spécial du colloque sur « Les prix et la concurrence : entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur » Université HASSAN II, Ain Chock, n°49, 2004, p-p.33-67.

² – L'art I/8 de la constitution des Etats-Unis dispose : « *Le Congrès aura le pouvoir ...de promouvoir le progrès de la science et des arts appliqués, en accordant aux auteurs et inventeurs un droit exclusif de durée limitée sur leurs œuvres et découverts* », cité in. **SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna**, « Les relations entre brevet et concurrence en droit américain », mélanges offerts à Albert CHAVANNE, droit pénal, propriété industrielle, Litec, 1990, p.309.

³ – وصفت الأستاذة « **ARCELIN-LECUYER** » هذا الصراع بصراع العمالقة » Choc de « Titans ».

– **ARCELIN-LECUYER Linda**, « Concurrence et Propriété intellectuelle: la guerre des droits a toujours lieu », 20 Septembre 2012, publié sur : (<http://www.ceuropeens.org>).

⁴ – **DE BELLEFROID Marie**, « Droit de la concurrence et propriété intellectuelle: histoire d'un mariage forcé entre deux logiques », publié sur : (<http://www.droitbelge.be/>).

⁵ – **CALVET Hugues et LEVEQUE François**, « Droit de la concurrence et droit de la propriété intellectuelle, frères ennemis ? », *Revue Lamy de la concurrence*, n°37, octobre 2013, p.93.

6- **LEVEQUE François**, « Droit de la propriété intellectuelle et concurrence », op.cit, p. 24.

7- **ULLRICH Hanns**, « Propriété intellectuelle, concurrence et régulation – limites de protection et limites de contrôle », *Revue internationale de droit économique*, n°4, 2009, p.409.

8 – **LEVEQUE François**, « Droit de la propriété intellectuelle et concurrence », op.cit, p. 24.

هي منظمة دولية مكونة من مجموعة من البلدان المتقدمة التي – منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية⁹ تقبل مبادئ الديمقراطية التمثيلية واقتصاد السوق الحر. نشأت في سنة 1948 عن المنظمة للمساعدة على إدارة مخطط مارشال لإعادة "OECE، الأوروبية للتعاون الاقتصادي سابقاً" اعمار أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية. وبعد فترة تم توسيعها لتشمل عضويتها بلدان غير وهدفها هو ترقية سياسات. أوروبية، وفي سنة 1960 تحولت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية التي تعمل على تحسين الوضع الاقتصادي والاجتماعي في جميع أنحاء العالم، وذلك عن طريق تمكين الحكومات من مقارنة التجارب السياسية والبحث عن إجابات للمشاكل المشتركة. كما تعمل (على تشجيع حرية المبادلات والمنافسة. وللمزيد من التفاصيل حول هذه المنظمة راجع: <http://www.oecd.org/fr> أو <https://ar.wikipedia.org>

10 – « *L'idée bien ancrée, selon laquelle il y a conflit entre le droit de la propriété intellectuelle et la politique de la concurrence doit être remise en question* », , OCDE, Politique de concurrence et propriété intellectuelle, Paris, 1989. In **GALLOUX (J-Ch)**, Droit de la propriété industrielle, Droit de la propriété industrielle, 2^e édition, Dalloz, 2003, p.43.

11- **BEAUDOIN Guillaume**, Pratiques anticoncurrentielles et droit d'auteur, Thèse pour l'obtention du titre de docteur en droit, Université Paris Ouest Nanterre la défense, Ecole Doctorale de Droit et de Science Politique, 2012, p.19.

¹² - د. محرز أحمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، الصناعة، التجارية-الخدمات، دون بلد النشر، 1994، ص. 7-8.

¹³ - د. قرمان عبد الرحمن السيد، المنافسة الطفيلية: دراسة لمدى مشروعية التطفل الاقتصادي على قيم المنافسة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص. 5٠6.

14- **LALLEMENT Rémi**, « Droits de propriété intellectuelle et positionnement concurrentiel des entreprises : bilan des nouvelles pratiques et éléments de comparaison franco-allemande », *Innovations*, n° 32, 2010, p.11.

¹⁵ - تفتح الملكية الصناعية للمؤسسة المالكة لها آفاقا جديدة ويرقه إلى مصاف المؤسسات الكبيرة. من والصغيرة المتوسطة المؤسسات موقف عمر، **شيخة ليلي، فلاح صالح** راجع في ذلك: د الدولي تكاليفه، مداخلة أقيمت في فعالية الملتقى وارتفاع التسجيل ضرورة الفكرية بين الملكية حقوق العولمة مخبر العربية، الدول في والمتوسطة الصغيرة المؤسسات تأهيل حول: متطلبات أبريل 18 و 17 الجزائر، يومي-بالشلف بوعللي بن حسيبة إفريقيا، جامعة شمال واقتصاديات 2006، ص، ص: 811، 812.

¹⁶ - د. **قرمان عبد الرحمن السيد**، المنافسة الطفيلية: دراسة لمدى مشروعية التطفل الاقتصادي على قيم المنافسة التجارية، مرجع سابق، ص. 8، 9.

¹⁷ - **GHEWY Pierre**, « Créer et exploiter la relation marque-client : Le cas des alliances et licences de marques », *Innovations*, n° 32, 2010/2, p. 147.

¹⁸ - **ULLRICH Hanns**, « Propriété intellectuelle, concurrence et régulation – limites de protection et limites de contrôle », *op.cit*, p.410.

¹⁹ - **LEFOUILI Yassine**, *Innovation, Propriété Intellectuelle, Concurrence et Régulation : Essais en Economie Industrielle*, Thèse pour le doctorat de Sciences Economiques, Université Paris I Panthéon Sorbonne, U.F.R de Sciences Economiques 2008, p.14.

²⁰ - وقد لجأت الجزائر من أجل بناء الاقتصاد الوطني في مرحلة السبعينيات إلى عقود نقل المعرفة الفنية بسبب افتقارها للخبرة والتكنولوجيا. للمزيد من التفاصيل راجع: أستاذنا الفاضل أطل الله في عمره ونفعنا بعلمه **معاشو عمار**، الضمانات في العقود التجارية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح في اليد والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص. 70 وما يليها.

²¹ - المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43 لتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36 لتاريخ 02 يوليو 2008، والمتمم بالقانون رقم 06-2010 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46.

²² - تهدف المنافسة كذلك إلى تشجيع تعدد الأعوان الاقتصاديين المنافسين ومنع احتكار السوق. راجع في ذلك: أستاذنا الفاضل أطل الله في عمره ونفعنا بعلمه د. **كتو محمد الشريف**، « أهداف المنافسة »، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول: « المنافسة وحماية المستهلك »، 17 و 18 نوفمبر 2009، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص: 18.

²³ - وهذا شبيه باليد الخفية التي اعتقد بها أنصار المدرسة الطبيعية، فهؤلاء يعتقدون أن إطلاق العنان للأفراد واحترام الدولة لحريتهم لا يؤدي إلى تعميم الفوضى لأن هناك « يد خفية » وهي من أسرار النظام الطبيعي تساعد على خلق توازن مستمر بين المصالح. للمزيد من التفاصيل حول

- هذا الموضوع راجع: **العبد الله مصطفى**، علم الاقتصاد والمذاهب الاقتصادية، مطبعة الاتحاد، دمشق، 1990، ص.238.
- ²⁴ - د. **صبايحي ربيعة**، « عقد التسيير آلية لتفعيل الجدوى الاقتصادية في المؤسسة العامة الاقتصادية » ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول: « عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري »، 16 و 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص. 414.
- 25 - **LELARGE Claire**, Les déterminants du comportement d'innovation des entreprises : Facteurs internes et externes, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur, Discipline : Sciences économiques, Université de Paris X – Nanterre, 2009, p.114 et s.
- 26 - **DAVID-WARCHOLAT Nathalie**, Interopérabilité et droit du marché, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Nantes - Faculté de droit, sciences politiques, 2011, p.238.
- ²⁷ - د. **كتو محمد الشريف**، « أهداف المنافسة »، مرجع سابق، ص: 19، 20.
- ²⁸ - نقلاً عن: د. **ارزيل الكاهنة**، « استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط التنافس في السوق » ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول: « الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية »، 28 و 29 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص. 793.
- ²⁹ - **زايد مراد**، دور الجمارك في ظل اقتصاد السوق، حالة الجزائر، مرجع سابق، ص، ص.46، 48.
- على بيع برمجيات محزمة بأسعار معقولة مما « Microsoft³⁰ - على سبيل المثال وافقت شركة «جعل أسعار استعمال الحواسيب تنخفض بمعدلات مقبولة. راجع في ذلك: د.ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص.791.» استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط التنافس في السوق
- ³¹ - **PIGNARD Isabelle**, La liberté de création, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit Université de Nice Sophia-Antipolis, Faculté de Droit, de Sciences Politiques, Economique et de Gestion, 2013, p.77.
- ³² - **ULLRICH Hanns**, « Propriété intellectuelle, concurrence et régulation – limites de protection et limites de contrôle », op.cit, p.420.
- ³³ - يقصد بالملكية الصناعية الاحتياطية تلك الملكية التي سجلها العون الاقتصادي بغرض استغلالها في إنتاج قادم سيقوم بإنتاجه أو لادخارها للمستقبل، وأمّا الملكية الصناعية المانعة، فهي تلك التي يسجلها العون الاقتصادي بغرض منع الغير من الاستغلال والاستعمال. قد شاع ذلك خصوصاً في مجال العلامات، فيقال العلامات المانعة « marques de barrage » أو « marques de »

« blocage » والعلامات الاحتياطية « marques de réserve ». ويضيف البعض نوع آخر من العلامات يعرف بعلامات الحماية « marques de défense » وهي تلك العلامات القريبة الشبه من العلامة المستعملة. راجع في ذلك:

CEMALOVIC Uroš, Le mouvement d'unification du droit des marques docteur en dans l'union européenne, Thèse en vue de l'obtention du grade de droit, Université de Strasbourg, Faculté de Droit, des Sciences Politiques et de Gestion- centre d'études internationales de la propriété intellectuelle - 2212010, p.

³⁴ - يمنع القانون الأمريكي العلامات المانعة والعلامات الاحتياطية لأن ملكية العلامة لا تقوم على التسجيل وإنما على الأسبقية في الاستعمال. راجع في ذلك: د. عباس محمد حسني، الملكية الصناعية والمحل التجاري، مرجع سابق، ص. 278.

³⁵ - المادة 11 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر.ج. عدد 44.

³⁶ - أنظر بالنسبة للتشريع الفرنسي: المادة (L.745-5) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي. وأنظر بالنسبة للتشريع المغربي: المادة 163 من القانون المغربي رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المعدل والمتمم. وأنظر بالنسبة للتشريع التونسي المادة 34 من القانون التونسي رقم 36 لسنة 2001، المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات، المعدل والمتمم.

³⁷ - المادة 38 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

³⁸ - جاء في المادة 55 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع ما يلي: « إذا انقضت سنتان من منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز على براءة، لأسباب تقع على عاتق صاحبها، يمكن للجهة القضائية المختصة بناءً على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، أن تصدر حكماً بسقوط براءة الاختراع ». وقد جاء هذا النص منسجماً مع المادة 5 من اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية.

³⁹ - أنظر المادة 60 من القانون المغربي رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق. وأنظر المادة 22 من القانون الأردني رقم 32 لسنة 1999، المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

⁴⁰ - أنظر المادة 35 من القانون السوري رقم القانون رقم 18 للعام 2012 المتعلق بمنح براءات الاختراع وتسجيلها ونشرها والحقوق الناشئة عن تسجيل البراءة.

⁴¹ - جاء في المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ما يلي: « دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المادة 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه ».

⁴² - المادة 2/37 من الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج. عدد 44. والمادة 2/30 من الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج.ر.ج. عدد 44.

43 - أنظر المادة 5 من اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، وانضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25/03/1966، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس للملكية الصناعية ج.ر.ج. عدد 16 لسنة 1966، وصادقت عليها بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09/01/1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية، ج.ر.ج. عدد 10 لـ 10/02/1975.

44 - وكذلك تقرر الحكم نفسه في المادة 31 من الأمر رقم 08-03 المتعلق بحماية التصاميم السالف الذكر. والموقف نفسه تبناه المشرع العماني بموجب المادة 13 من القانون العماني المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 67-2008.

45 - أنظر على سبيل المثال المادة 23 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية الملكية الفكرية. وأنظر أيضا المادة 39 من القانون السوري رقم القانون رقم 18 لسنة 2012 المتعلق بمنح براءات الاختراع وتسجيلها ونشرها والحقوق الناشئة عن تسجيل البراءة.

46 - **DURAN Luis-Alfonso et al**, «Les limitations des droits exclusifs de propriété intellectuelle par le droit de la concurrence», Question Q187, AIPPI, p.3.

47 - ورد هذا التعريف في ملخص الدراسة التي أجريت على العلاقة بين استنفاد حقوق الملكية الفكرية وقانون المنافسة التي أعدت في إطار مشروع الملكية الفكرية وسياسة المنافسة الذي أعدته اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية في الدورة الثامنة بجنيف، من 14 إلى 18 نوفمبر 2011.

48 - **SCHMIDT-SZALEWSKI (J) et PIERRE (J-L)**, Droit de la propriété industrielle, Droit de la propriété industrielle, Litec, Paris, 1996, p.80.

49 - **JOHNSON-ANSAH Ampah**, L'épuisement des droits de la propriété industrielle dans l'espace O.A.P.I (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle), thèse pour l'obtention du grade docteur en droit, discipline : droit privé, Université de Grenoble, école doctorale de droit, histoire et Voir aussi : **DERCLAYE Estelle**, « Une analyse science politique, 2013, p.15. économique de la protection contractuelle des bases de données », *Reflets et perspectives de la vie économique*, n°4, 2006, p.66.

50 - معاهدة روما موقعة في 25 مارس 1957، المتعلقة بإنشاء المجموعة الأوروبية. ويمكن تحميل محتوى المعاهدة على الرابط الآتي:

[www.constitutionneu.eu/cariboost files/trait_c3_a9_20de_20rome.pdf](http://www.constitutionneu.eu/cariboost/files/trait_c3_a9_20de_20rome.pdf)

51 - **VERVILLE Sophie**, Le respect de la propriété intellectuelle d'autrui dans la vente internationale de marchandises : Une approche de la convention de vienne coordonnée avec le droit de la propriété intellectuelle, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, en cotutelle, l'Université Laval, Québec, Faculté de droit et Université Montpellier 1, Montpellier, France, 2012, p.139.

Arrêt de la CJCE du 8 juin 1971, Aff n°70/78, Deutsche Grammophon 52-Gesellschaft mbH c/ Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG. Arrêt publié sur le site suivant :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61970CJ0078>

⁵³ - يمكن أن نذكر على سبيل المثال التوجيه الأوروبي رقم 89-104 المؤرخ في 21 ديسمبر 1988، المتعلق بتقريب تشريعات الدول الأعضاء فيما يخص العلامات، والذي تناولت المادة 7 منه استنفاد الحقوق الناتجة عن العلامة. وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

CEMALOVIC Uroš, Le mouvement d'unification du droit des marques dans l'union européenne, op.cit., p.343.

⁵⁴ - وقد تباينت تشريعات الدول حيال هذا المبدأ؛ فسار بعضها على شاكلة التشريع الجزائري، ومثال ذلك التشريع المصري في المادة 10 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية الملكية الفكرية، والتشريع السوري في المادة 2/24 من القانون السوري رقم 18 لسنة 2012 المتعلق بمنح براءات الاختراع وتسجيلها ونشرها والحقوق الناشئة عن تسجيل البراءة، والتشريع التونسي في المادة 47 من القانون التونسي رقم 84 لسنة 2000 المتعلق ببراءات الاختراع. بينما لا تقر تشريعات أخرى باستنفاد الحقوق الاستثنائية لصاحب شهادة التسجيل إلا إذا قام المالك بتسويق المنتجات داخل السوق الوطنية، وهذا ما أقره مثلاً التشريع المغربي في المادة 55/د من القانون رقم 17-97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المعدل والمتمم، وأقره كذلك المشرع العماني بموجب المادة 11/4 من القانون العماني المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 67-2008. في حين فضلت تشريعات أخرى أن تجعل تطبيق استنفاد الحقوق الاستثنائية إقليمياً أو جهوياً، فأقرت الاستنفاد إذا ما عُرِضت المنتجات في إقليم دولة تابعة للمجموعة الأوروبية كالتشريع الفرنسي بموجب المادة (6-L.613) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، مرجع سابق. والتشريع السويسري في المادة (9a) من القانون الفيدرالي حول براءات الاختراع. في حين مزج المشرع البلجيكي بين هذا وذاك، فاعتبر في المادة 12 من القانون المؤرخ في 10 يناير 1990، المتعلق بالحماية القانونية لنظير الطبوغرافية الشبه الموصلة بأن تسويق المالك للمنتجات في إقليم دولة تنتمي إلى المجموعة الأوروبية سبباً لاستنفاد الحق الاستثنائي، بينما اشترطت المادة 2/28 من القانون الخاص ببراءات الاختراع أن يكون التسويق داخل الإقليم البلجيكي. وهكذا يلاحظ بأن تطبيق مبدأ استنفاد الحقوق يمكن أن يكون وطنياً ويمكن أن يكون إقليمياً، كما يمكن أن يكون دولياً. راجع في ذلك:

GUENNIF Samira et CHAISSE Julien, « L'économie politique du brevet au sud : variations Indiennes sur le brevet pharmaceutique », *Revue internationale de droit économique*, n°2, Vol XXI, 2007, p. 197. Voir aussi: **ROQUILLY Christophe**, « Le cas de l'iPhone en tant qu'illustration du rôle des ressources juridiques et de la capacité juridique dans le management de l'innovation », *Management*, n°2, Vol.12, 2009, p. 158.

- 55 - وتجدر ملاحظة أنّ المشرع الجزائري لم ينص على استنفاد الحقوق حينما يتعلق الأمر بالعلامات وتسميات المنشأ والرسوم والنماذج الصناعية، ولعل السبب في ذلك هو رغبة المشرع الجزائري في التركيز على الابتكارات التكنولوجية دون غيرها.
- 56 - للاطلاع على وقائع القضية أنظر الرابط الآتي:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61980CJ0187>
- 57 - للاطلاع على وقائع القضية أنظر الرابط الآتي:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0352>
- 58 - للاطلاع على وقائع القضية أنظر الرابط الآتي:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61984CJ0019>
- 59- T.G.I de Paris, 09 novembre 1993, cité par GALLOUX Jean-Christophe, op.cit, p.183.
- 60- **GUILLEMINE Lise**, La pièce de rechange automobile, Thèse en vue de l'obtention du grade Docteur en droit, droit privé, Université de Lorraine, Ecole Doctorale Sciences Juridiques, Politiques, Economiques et de Gestion, 2012, p.256.
- 61- Arrêt de la CJCE du **13 juillet 1966. - Établissements Consten S.à.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH c/ Commission de la Communauté économique européenne. - Affaires jointes 56 et 58-64.** disponible sur le lien suivant :
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61964CJ0056#11>
- 62 - أنظر في ذلك المادة 674 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.
- 63- **WUYLENS Nathalie**, Défense nationale et propriété industrielle, Thèse en vue de l'obtention du grade Docteur en droit, Droit privé, Université de Paris II Panthéon-Assas, 1998, p.23 et 24.
- 64 - **GUILLEMINE Lise**, La pièce de rechange automobile, op.cit., p.256.
- 65- Arrêt de la CJCE du 20 février 1979, Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Affaire 120/78. Disponible sur le site suivant :
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61978CJ0120>
- 66 - **PIGNARD Isabelle**, La liberté de création, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, Faculté de Droit, de Sciences Politiques, Economique et de Gestion, 2013., p.76.
- 67- Arrêt de la CJCE du **13 juillet 1966 Affaires n°64/56 et n°64/58, Établissements Consten S.à.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH c/**

Commission de la Communauté économique européenne. Disponible sur le lien suivant :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61964CJ0056#l1>, op.cit.

⁶⁸ - « *L'existence du droit de brevet ne relevant actuellement que de la législation interne, seul son usage pourrait relever du droit communautaire ...* ». **Arrêt de la Cour du 29 février 1968, Aff n°67/24, Parke, Davis and Co. c/ Probel, Reese, Beintema-Interpharm et Centrafarm. Disponible sur le lien suivant :**

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61967CJ0024>

⁶⁹ - « *...si les droits reconnus par la législation d'un Etat membre en matière de propriété industrielle et commerciale ne sont pas affectés dans leur existence par les articles 85 et 86 du Traité, leur exercice peut cependant relever des interdictions édictées par ces dispositions* ». **Arrêt de la CJCE du 18 février 1971, Aff. n° 70/40, Sirena S.r.l. c/ Eda S.r.l. et autres. Disponible sur le lien suivant :**

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61970CJ0040>

⁷⁰ - **SIIRIAINEN Fabrice**, « Droit d'auteur » contra « droit de la concurrence » : versus « droit de la régulation », *Revue internationale de droit économique* 2001/4 (t. XV, 4), p. 419.

⁷¹ - **DAVID-WARCHOLAT Nathalie**, Interopérabilité et droit du marché, op.cit., p.239.

⁷² - **BEAUDOIN Guillaume**, Pratiques anticoncurrentielles et droit d'auteur, op.cit., p.26.

⁷³ - **GLOGLO Midjohodo Franck**, Brevet pharmaceutique et intérêt général : essai sur la prise en compte de l'intérêt général en droits international, canadien et européen des brevets, p.81.

- **ZEVOUNOU Lionel**, Le concept de concurrence en droit, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit, discipline droit public, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, UFR Droit et Sciences Politiques – Ecole doctorale Droit et Sciences Politiques , 2010, p.202.

⁷⁴ - La CJCE a statué dans son arrêt rendu le **8 juin 1971 relatif à l'affaire Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c/ Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, précédemment citée** que « *S'il permet des interdictions ou restrictions à la libre circulation des produits justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale, l'article 36 n'admet de dérogations à cette liberté que dans la mesure où elles sont justifiées par la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de cette propriété* ».

⁷⁵-La notion d'infrastructure essentielle dans la régulation sectorielle, lettre de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes, janvier/février 2008, p.21.

- ⁷⁶ - **MARTY Frédéric, PILLOT Julien**, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », Reflets et Perspectives de la vie économique, n°4, 2011, p.197.
- ⁷⁷ - La Cour d'appel de Paris dans son arrêt rendu le 9 septembre 1997 dans l'affaire « Héli-Inter assistance » a défini la notion de ressource ou d'infrastructure essentielle comme suit : « *les ressources essentielles désignent des installations ou des équipements indispensables pour assurer la liaison avec les clients et/ou permettre à des concurrents d'exercer leurs activités et qu'il serait impossible de reproduire par des moyens raisonnables* », In **ONDOMINES Aurélien**, « L'accès aux infrastructures et ressources essentielles », publié sur le site suivant : <http://www.aramis-law.com/fr/droit-de-la-concurrence/l-acces-aux-infrastructures-et-ressources-essentielles>
- ⁷⁸ - Avis n° 02-A-08 du 22 mai 2002 relatif à la saisine de l'Association pour la promotion de la distribution de la presse. Publié sur le site suivant : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/02a08.pdf>

⁷⁹ - أنظر المادتين 13 و 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق. وأنظر كذلك: حمادي زوبير، « عن سلطة تدخل القاضي الجزائي في المنازعات الناتجة عن ممارسة النشاط الاقتصادي: منازعات المنافسة انموذجاً »، *مجلة أسيرم*، دورية تصدر عن المنظمة الجهوية لمحامي ناحية بجاية، عدد 02، د.س، ص.2.