جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص: ملكية فكرية

إعداد الطالبة: إشراف الدكتور:

بيروش فضيلة درماش بن عزوز

لجنة المناقشة:

أ.د. درماش بن عزوز.....مشرفا ومقررا

أ. جعلاب كمال ..... رئيسا

أ. حتحاتي محمد ..... مناقشا

الموسم الجامعي: 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

الآية (1) من سورة المائدة

شكر و تقدير

الشكر للخالق الواحد الأحد الذي وفقني لإتمام هذا البحث .

ثم أتقدم بالشكر الكبير للأستاذ "درماش بن عزوز" لإشرافه على مذكرتي.

وأتقدم بالشكر و العرفان للأستاذ "حتحاتي محمد" الذي كان خير معين ومرشد لي طوال مرحلة بحثي .

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى لجنة المناقشة الكريمة التي ستتفضل علي بقراءة وتقييم بحثي.

والله ولي التوفيق

الإهـــــــــــــداء

أهدي هذا البحث المتواضع راجيا من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح:

إلى من حملتني وهنا على وهن أمي...

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح أبي...

إلى سندي في هاته الحياة أخي محمد...

بيروش فضيلة

مقدمة:

تعد العقود الدولية لنقل التكنولوجيا من أهم العقود بالنسبة إلى الدول النامية, كونها تقلص الفجوة بينها و بين الدول المتقدمة.

وعلى الرغم من أهمية الدور الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الصناعية,إلا أن الدول النامية لم توجه اهتماما كافيا لتنظيم هذه العقود,فظلت داخلة في عداد العقود غير المسماة التي لا تحظى بتنظيم تشريعي خاص في كثير من الدول النامية.

وترد في عقود نقل التكنولوجيا عموما شروط يفرضها المجهز على المتلقي عند التعاقد,يهدف من ورائها إلى جعل الطرف المتلقي يحوز على التكنولوجيا فقط وليس مستثمرا لها,وهذه القيود تتمثل بالشروط المفروضة في العقد والتي تقيد من حرية المتلقي من استعمال واستغلال التكنولوجيا استعمالا لا يحقق الغايات الاقتصادية التي يهدفها من إبرامه العقد.

و تعد هذه الشروط في الغالب مقيدة أو تعسفية,إذ يضطر المتلقي إلى قبولها دون مناقشة كطرف متعاقد نتيجة ضعف مركزه التفاوضي لحاجته للتكنولوجيا محل العقد بسبب عدم توافرها في السوق المحلية,ولا يستطيع الحصول عليها من جهة أخرى نظرا لاحتكار المجهز لها.

وتلاحظ الدول النامية أن هذه الشروط التقييدية تزداد يوما بعد يوم وتتخذ أشكالا متغيرة خاصة بطريقة الشركات متعددة الجنسية المالكة و المسيطرة على التكنولوجيا العالمية,هذه الشركات تزرع وليداتها في قلب الدول النامية و تفرض ما يحلو لها من شروط تقييدية,كما انه عن طريق الوسائل المالية الهائلة التي تمتلكها هده الشركات التي غالبا ما تفوق ميزانيات الدول النامية ذاتها,فان هذه الشركات تسيطر سيطرة شبه كاملة على السوق العالمي نتيجة مركزها الاحتكاري خاصة لأنواع من التكنولوجيا التي تعد أساسية لتحقيق التقدم الصناعي و الفني و الاقتصادي.

وتعرضت لهذه الشروط بعض القوانين لما لها من أثر في التقليل من إبرام هذه العقود والتي تعد إن صح التعبير العصب المهم والفعال في تنمية البلدان وتطويرها,والبعض من هذه التشريعات تناول القليل من هذه الشروط,بينما تناول قسم آخر هذه الشروط بعدد أكبر,إلا أن جميع هذه التشريعات لم تذكر عددا مهما من هذه الشروط والتي تكاد لا تحصى لكون المورد يستطيع أن يفرض ما يخطر بباله من وسائل للتقليل من استفادة المتلقي من التكنولوجيا المذكورة.

و لما تقدم يمكن القول أن تنظيم هذه العقود وشروطها قانونا والذي قامت به بعض البلدان العربية و الأجنبية هو الوسيلة الأولى في هذا المجال.

أولا: أسباب اختيار الموضوع:

نتطرق لذلك من خلال :

- الأسباب الشخصية :

نظرا لأهمية البحث القانوني في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و مشروعاتها التابعة لها خاصة في تنمية البلدان وتطويرها.

- الأسباب الموضوعية :

1- عرقلة نقل التكنولوجيا.

2- تقييد المنافسة مما سيكون له آثار سلبية على التنمية.

3- سيطرة الطرف القوي (المورد) على المتلقي من خلال فرض قيود مشروطة في العقد و التي تعرقل من انتفاع المتلقي من التكنولوجيا.

ثانيا : أهمية الموضوع :

1- يهدف هذا البحث إلى بيان آثار الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا المقيدة لحرية المتلقي .

2- كما إن أهمية البحث في هذا الموضوع إلى ما يعرفه الجزائر من انفتاح اقتصاديا وتشجيعا للاستثمار الأجنبي.

ثالثا : مشكلة الدراسة :

الغرض من هذه الدراسة إبراز أهمية المرحلة السابقة على العقد و بيان ضرورة أن يتناولها المشرع بالتنظيم.

إشكالية البحث:

1-الإشكالية الرئيسية:

ما هي أهم الشروط التقييدية التي تتضمنها عادة عقود نقل التكنولوجيا؟

2-الإشكالية الفرعية:

-وهل تؤثر سلبا على نقل التكنولوجيا؟

-و كيف تصدى المشرع الجزائري لهذه الشروط لخدمة مصلحة المتلقي؟

رابعا: المنهج المتبع:

* المنهج الوصفي التحليلي : لتحليل ما تعلق بمعيقات نقل التكنولوجيا من خلال ما تضمنته عقود نقل التكنولوجيا من شروط تقييدية لحرية المتلقي .

* المنهج المقارن: من خلال التطرق لبعض التشريعات المقارنة حول الشروط التقييدية لعقود نقل التكنولوجيا .

الفصل الأول:

تحديد الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا :

لا شك أن الشروط التقييدية التي يتم إيرادها في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا,تأتي في إطار الاملاءات المجحفة و القاسية من قبل طرف المورد,والتي من شأنها الحد من حرية المتعاقد الآخر .[1]

فكانت الشروط التقييدية مثار مناقشات حادة و جولات ساخنة في اجتماعات لجنة الأنكتاد التابعة للأمم المتحدة عند صياغة مشروع التقنين الدولي للسلوك *.[2]

---

[1] وليد عودة الهمشري,عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات و الشروط التقييدية,دار الثقافة للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى,الأردن 2009,ص269.

[2] جلال وفاء محمدين,الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا,دار الجامعة الجديدة للنشر,الاسكندرية2004,ص 90.

*ويشمل مشروع التقنين على ديباجة و عشرة أبواب, الأول: التعريفات ونطاق التطبيق,الثاني: أهداف التقنين وأصوله,الثالث :تنظيم نقل التكنولوجيا في التشريعات الوطنية,الرابع :الشروط المقيدة,الخامس :الضمانات و الالتزامات,السادس :المعاملة الخاصة للدول النامية,السابع :التعاون الدولي في مجال نقل التكنولوجيا, الثامن:لجنة التكنولوجيا,التاسع :القانون الواجب التطبيق وفض المنازعات,العاشر :أحكام أخرى .

ليس فقط حول مضمونها بل حول صياغتها أيضا, وكانت مجالا فسيحا للبحث والمناقشة لكثير من الفقهاء و المنظمات الدولية,و قد كان أطراف الخلاف مجموعة الدول النامية و الدول المتقدمة حول عدد هذه الشروط على أساس أنها تعسفية,تمسكت الدول المتقدمة بهذه الشروط استنادا لمبدأ حرية التعاقد .

حيث تريده الدول النامية مجموعة قواعد مفرغة في اتفاقية دولية ملزمة لأطرافها بينما تريده الدول الغربية مجرد مجموعة إرشادات لا تلزم الدول المشتركة.[1]

وعلى أي الأحوال, فلقد استقر الأمر على إدراج عشرين شرط من هذه الشروط في مشروع التقنين الدولي للسلوك, مع معارضة الدول الصناعية الغربية على ستة من هذه الشروط،[2]ولم توافق الدول الغربية غلى إضافتها.[3]

و على مستوى السوق الأوروبية, فلقد تبنت اللجنة الأوروبية في 31 يناير عام 1996 لائحة تحدد الشروط المباحة والشروط المحظورة في عقود نقل التكنولوجيا*.[4]

---

[1]وليد الهمشري,مرجع سابق,ص ص267-270.

[2]جلال وفاء محمدين،مرجع سابق,ص91.

[3]وليد الهمشري,مرجع سابق,ص270.

[4]جلال وفاء محمدين,مرجع سابق,ص91.

*وتضمنت هذه اللائحة قائمة طويلة عن الشروط المباحة أو حسب تعبيرها(الشروط البيضاء),وهي شروط جائزة ولا تبطل إن تضمنها اتفاق نقل التكنولوجيا,وقائمة بالشروط السوداء :وهي شروط تبطل في حد ذاتها و دون تطلب أي تبرير للإبطال كأن تكون غير معقولة أو غير مبررة,و يلاحظ أن قائمة الشروط السوداء تعتبر قصيرة جدا مقارنتها بقائمة الشروط البيضاء,كما تضمنت اللائحة نوعا من الشروط يطلق عليه اصطلاحا الشروط الرمادية:وهي شروط تدور بين الصحة والبطلان حسب ظروف كل عقد.

ومن هنا كان من الصعب إعداد قائمة مقبولة من الجميع, تحدد الشروط المقيدة المرفوضة.والخلاف القائم بين المجموعات المختلفة على الرغم من اختصار قائمة الشروط السابقة.[1]

ونظرا لتعدد وتنوع الشروط المقيدة التي يتم إدراجها ضمن العقود الدولية لنقل التكنولوجيا فانه يمكن حصر[2]من الشروط ما يقيد الاستغلال الاقتصادي والتجاري للمشروع المتلقي, وهذا ما سوف ندرسه في المبحث الأول, وهناك من الشروط ما يحد استغلاله التكنولوجي وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول:الشروط التقييدية للاستغلال الاقتصادي والتجاري للمشروع المتلقي :

بداية يمكننا القول أن الشروط التقييدية بشكل عام لا تنتج بشكل مباشر عن ممارسة حقوق الملكية الصناعية,كون هذه الشروط ترتبط بآليات نقل التكنولوجيا,بحيث يسعى الطرف المورد إلى فرضها لاعتبارات عديدة,كنتيجة حتمية لعدم تكافؤ القدرات التفاوضية لأطراف العقد,فتشكل بالتالي العديد من القيود الكمية والنوعية على عملية الإنتاج والتسويق,وهي بهذا الوصف,تعبر بوضوح عن السيطرة التجارية الاحتكارية التي تمارسها المشروعات الموردة,والتي على رأسها الشركات متعددة الجنسيات على الأسواق الدولية.

لذلك تشكل الشروط المقيدة بالنسبة للمورد أداة فاعلة لتنظيم ما يصطلح على تسميته بالتقسيم الدولي للعمل كون آثارها لا تنصب فقط على التكنولوجيا محل العقد,بل تمتد أيضا إلى المحيط الذي سيقوم فيه الطرف المتلقي في استخدام هذه التكنولوجيا واستغلالها في تحقيق أهدافه التجارية والاقتصادية.[3]

---

[1]. نصيرة بوجمعة سعدي,عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي,ديوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون,الجزائر1992,ص 347.

[2]وليد الهمشري, مرجع سابق, ص 270.

[3]وليد الهمشري,المرجع السابق,ص ص 270, 271.

نتيجة لعدم التكافؤ في العلاقة العقدية بين مورد التكنولوجيا ومستوردها تأتي هذه الشروط من قدرة المورد على فرض شروطه التي يسعى من خلالها إلى التوسع الصناعي والتجاري وفرض رقابته على الأنشطة والمشروعات المتلقية,وضبط حدود انتشارها في الأسواق الأجنبية وبالتالي الاحتياط من الآثار العكسية لعملية نقل التكنولوجيا عن طريق الحد من إمكانيات المشروع المتلقي في المنافسة على أسواق منتجات معينة,وتقسم هذه الشروط إلى نوعين :

[1]تناولناهما في مطلبين:

المطلب الأول: الشروط التي تفرض رقابة على إدارة المشروع المتلقي:

يكشف هذا النوع من الشروط المقيدة في إطار عقد نقل التكنولوجيا,نوايا المورد والمشروعات الناقلة للتكنولوجيا,خاصة الشركات متعددة الجنسيات ,في سعيها المستمر على منع ذيوع وانتشار التكنولوجيا المملوكة لها خارجة مجالها الداخلي,وذلك من خلال فرض رقابة صارمة على التكنولوجيا المنقولة,التي تمنحها مزيدا من السيطرة الاقتصادية والتجارية,لضمان احتفاظها بالميزة التنافسية الناتجة عن احتكارها للمعارف الفنية,حتى في إطار العلاقة التعاقدية ذاتها,وربط المشروع المتلقي بعلاقة تبعية دائمة معها.

ومن ابرز هذه الشروط, [2]شرط الشراء الإجباري وشرط الجودة وذلك في فرعين:

---

[1]. فراس عبد اللطيف سعيد الجيزاوي,عقود نقل التكنولوجيا (بين النظرية والتطبيق),مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون,كلية الدراسات الفقهية والقانونية,قسم الدراسات القانونية,جامعة آل البيت 2008,ص ص 98 ,99.

[2]وليد الهمشري,مرجع سابق,ص 271.

الفرع الأول:شرط الشراء الإجباري:

ويذهب ذلك الشرط إلى (إلزام المرخص له)بشراء بعض أو جميع مستلزمات الإنتاج من المرخص أو من إحدى الجهات التابعة له,أو ممن يحددهم عموما,وذلك بحجة ضمان جودة المنتج النهائي,أو ضمان الاستخدام الأمثل للتكنولوجيا محل الترخيص,علما أن تلك المستلزمات عادة ما تكون متوفرة في السوق المحلية,أو في السوق العالمية وبأسعار أقل بكثير,وهذا ما يفسر زيادة نفقة نقل التكنولوجيا عبر عقود التراخيص من جهة,كما يفسر عزلة السوق المحلي بما يحد من ذيوع التكنولوجيا من جهة أخرى.[1]

وهذا الاشتراط من المورد يعد شرطا أساسيا لإتمام عملية نقل التكنولوجيا,

والذي يأتي في إطار الشروط التعسفية,لان المتلقي قد يتوصل إلى المواد الأولية والآلات من مصدر آخر,بسعر مناسب أو قد تكون مثل تلك المواد متوفرة في دولته,فلا يستطيع المتلقي الحصول على العناصر الأخرى من مصادر غير التي ألزمه بها المورد بمقتضى شرط الشراء الإجباري,كذلك نجد فعالية هذا الشرط إذا ما توصل المورد إلى تحسينات إضافية للتكنولوجيا المنقولة,فيفرض على المتلقي الذي يرغب في الحصول على تلك التجديدات شراء حزمة كاملة قد تشمل براءة اختراع أو أكثر ومعارف فنية وتجهيزات وآلات وخدمات فنية الأمر الذي يعني زيادة في التكاليف.[2]

---

[1]. وفاء فريد فلحوط,المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية,منشورات الحلبي الحقوقية,الطبعة الأولى,بيروت,لبنان 2008,ص325.

[2] وليد الهمشري,مرجع سابق,ص ص 271 ,272.

يتضح مما سبق أن ممارسة شرط الشراء المقيد يهدف إلى رفع أسعار الفائدة للمعاملات و ذلك, برفع الأرباح (لمورد التكنولوجيا)على المبيعات الملازمة لسلع الوسيطة, و القطع المنفصلة...

و على هذا فان الشروط الخاصة بالشراء المقيد,تعمل على ضمان احتكار المؤسسات الأجنبية لتوريد الأدوات'و عوامل الإنتاج الأخرى.[1]

وذلك على أساس أن مثلا قطع الغيار التي ينتجها هي قطعا أصلية, أو المواد التي ينتجها أيضا هي أفضل المواد و أرخصها ثمنا, و أنها تحافظ على الكفاءة العالية للإنتاج.

وما من شك أن هذا الشرط من أخطر الشروط التقييدية و أعمقها أثرا في إحداث التبعية التكنولوجية لما يؤدي إليه من المغالاة في النفقة الإجمالية للتكنولوجيا بطريقة مستمرة و من ثم الإساءة للاقتصاد القومي بمنع المرخص له من اللجوء إلى السوق المحلي لسد احتياجاته المكملة لعملية نقل التكنولوجيا.

و في الواقع العملي,يجد المرخص له نفسه ملزما بقبول هذا الشرط خاصة إذا كان المرخص يرفض إعطاءه الضمانات الكافية لضمان فعالية التكنولوجيا المنقولة لأداء الغرض منها إلا إذا تنازل المرخص عن حريته في استخدام,أو شراء مكونات إنتاجية,أو معدات,أو أجهزة من مصادر اخرى.[2]

---

[1] نصيرة بوجمعة,مرجع سابق,ص 319.

[2] حمايدية مليكة,النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا,مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون,فرع عقود و مسؤولية,معهد الحقوق العلوم الإدارية,جامعة الجزائر2000-2001,ص ص 118, 119.

وتجدر الملاحظة انه غالبا ما ترتبط هذهالممارسات المقيدة لهذا الشرط – شرط الشراء الإجباري– في نطاق العقد الناقل للتكنولوجيا,بحجة الضمانات التي يقدمها المورد,حيث ينص في العقد,مثلا على توقف سريان آلات أو عناصر أو مواد أولية لم يتم شراؤها من المورد نفسه أو بموافقته على شرائها من مصادر أخرى.

ولا شك في أن مثل هذا الشرط المقيد, يسهم في زيادة وتضخم الأعباء المالية المترتبة على المتلقي, لقاء حصوله على التكنولوجيا محل التعاقد هذا من جانب, إضافة إلى إسهام هذا الشرط في تعميق تبعية المتلقي للمورد, إلى درجة يصبح فيها الأخير هو المؤهل الوحيد للإشراف والرقابة على عملية استغلال وصيانة التكنولوجيا المنقولة.[1]

ونعتقد أن هذا الشرط لا يكون تعسفي ومقيد لحرية المرخص له إلى درجة كبيرة إذا كانت تلك المواد التي يحتاجها غير متوفرة في السوق المحلي,

وكان المرخص قد تعهد بتقديمها حسب الأسعار السائدة أو المواتية في السوق المحلية أو حتى بشروط أفضل.[2]

---

[1] وليد الهمشري,مرجع سابق,ص ص 272, 273.

[2] مليكة حمايدية ,مرجع سابق,ص 119.

الفرع الثاني:شرط رقابة الجودة:

يتضمن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في معظم الأحيان شروطا تلزم المتلقي أو المورد بالامتثال لبعض معايير الجودة بمعنى أن يكون المنتج على درجة معينة وفق نص الاتفاق.

وإلتزام المتلقي بهذا الضمان يرمي إلى عدم الإضرار بسمعة المورد خاصة إذا سمح باستغلال علامته التجارية, وبهذه الحالة يلتزم المتلقي بالمحافظة على جودة الإنتاج ويسأل عن الأضرار التي تلحق بالمورد نتيجة فقدان منتجاته قوة الجذب.

أما إذا كان التزام ضمان الجودة على عاتق المورد وهو ما يرد في العقد على صورة تسليم إنتاج,فانه يرمي إلى تفادي المسؤولية عن الإنتاج,حيث

يتحمل المورد عبئ الخسائر التي تحدثها المنتجات المتدنية الجودة بالإضافة إلى الأضرار التي تلحق بالمتلقي نتيجة ذلك.[1]

والهدف منه إلزام المستورد باحترام معايير جودة الإنتاج وذلك بهدف ضمان المورد بسط سيطرته على المشروع المتلقي للتكنولوجيا وعلى أسواق الدولة التي ينتمي إليها هذا الأخير,وإضافة إلى ذلك فان رقابة الجودة يعطي الحق للمورد في إلغاء حق الاستغلال الممنوح للمستورد في حال عدم مطابقة مواصفات المنتج المصدر مع المعايير والمقاييس المحددة من قبل المورد,مما يؤدي إلى منح المورد الحق في زيارة منشات الطرف كلما أراد ذلك وطوال مدة سريان العقد وذلك بهدف متابعة ومراقبة مدى احترام المستورد للشروط المحددة في العقد,وللتأكد من جودة الإنتاج.[2]

---

[1] محمود الكيلاني,الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا,دار الثقافة للنشر والتوزيع,الأردن 2008,ص 220.

[2] فراس الجيزاوي,مرجع سابق,ص ص 99, 100.

والحقيقة إن الهدف الأساسي من وراء إدراج هذا الشرط,هو تجنب أي تعرض لخطر المنافسة التي قد تنشأ بسبب المنتجات المصنوعة بترخيص منه.وهذا الشرط من شأنه أن يضع المرخص له في مركز يجعله غير قادر على استخدام قدراته الخاصة في الإنتاج,وكذلك تنوع المنتجات,أو حتى الاستجابة لطلب أسواق التصدير,لأنه بعد انقضاء مدة العقد سيجد نفسه ينتج منتوجات غير قابلة للبيع لأنها قد صارت قديمة.

وحتى يستطيع منافسة الغير في السوق فان عليه أن يفرض نفسه من جهة وان يقوم بتطوير منتجاته على أساس المستجدات والمتغيرات في المجال التكنولوجي.[1]

ولاشك في أن هذا الشرط – رقابة الجودة– له ذات الآثار الذي يرتبها شرط الشراء الإجباري,طالما أن المورد يستطيع بسهولة من خلال إدراجه أن يفرض على المشروع المتلقي استخدام المواد الأولية والمنتجات الوسيطة من طرفه,او من المصدر الذي يعينه بحجة ضمان تحقيق شرط ضمان الجودة.وبالرغم من وجاهة تلك الحجة,يتوقف الحكم على أحقية المورد بإيراد هذا الشرط الذي يجب أن يكون مرتبطا برضا المتلقي,لا أن يفرض المورد عليه استعمال علامته التجارية كشرط لنقل التكنولوجيا لتبرير إدراج شرط رقابة الجودة.[2]

وهناك وسائل يتم بموجبها الاتفاق على درجة هذه الجودة و مراقبتها وذلك كاستبعاد أنواع معينة من هذه التكنولوجيا ولكن تم انتقاد معظم وسائل مراقبة الإنتاج التي تتطلبها معايير الجودة.[3]

وخلاصة ما سبق,فان الالتزام بضمان جودة الإنتاج وفق المعايير والضوابط المتفق عليها,لا تتعارض مع التشريعات الوطنية إذا كانت لا تستهدف تقسيم الأسواق بما يؤدي إلى الاحتكار أو استمرار تبعية المتلقي للمورد.[4]

---

[1] حمايدية مليكة,مرجع سابق,ص 147.

[2] وليد الهمشري,مرجع سابق,ص273.

[3] بختي أسماء,الالتزامات المترتبة على عقد نقل التكنولوجيا,مذكرة لنيل شهادة ماستر,فرع ملكية فكرية,كلية الحقوق والعلوم السياسية,جامعة زيان عاشور,الجلفة 2013-2014,ص 73.

[4] محمود الكيلاني,الموسوعة التجارية والمصرفية,مرجع سابق,ص 223.

المطلب الثاني:

الشروط التقييدية ذات الآثار الكمية و الإقليمية:

ينصب أثر هذه الشروط على تقييد حرية الطرف المتلقي في تحديد حجم الإنتاج من جهة, وتقييد حرية المشروع المتلقي في اختيار المجالات الاقتصادية التي يرغب في تصريف منتجاته إليها, محليا أو إقليميا أو دوليا.ويلجأ المورد إلى إيراد مثل هذه الشروط من أجل اختراقه للأسواق الجديدة,وإسهامه في تنظيم الأسواق,التي يسمح للمتلقي بتصدير إنتاجه إليها,إضافة لما تحققه هذه الشروط من وضع حد أقصى للعملية الإنتاجية للمشروعات المتلقية طوال مدى سريان العقد,الأمر الذي يمنح المورد فرض الرقابة على حجم الإنتاج ونوعيته,وهذا يتطلب حضوره للمشروعات المتلقية,وحقه بالتالي في مراجعة جميع الوثائق والمستندات للتأكد من وفاء المتلقي بهذا الشرط.[1]

و هذه الشروط في مجملها تعمد وسيلة ملائمة بالنسبة لمورد التكنولوجيا حيث تسمح له باستغلال المزايا التي يمنحها الاحتكار القانوني,الذي يمارسه على تكنولوجيا معينة,كما تشكل في نفس الوقت أداة فعالة لاختراق مجالات اقتصادية جديدة بفضل تحديد الأسواق التي يمكن للمستورد التصدير إليها.

لذلك فان هذه الشروط تسمح بشكل كامل للمورد أن يفرض رقابته على حجم إنتاج المشروعالمستورد من جهة, كما أنه يضمن احترام المواصفات الفنية أو النوعية للمنتجات من جهة أخرى.[2]

---

[1] وليد الهمشري,مرجع سابق,ص 274.

[2] فراس الجيزاوي,مرجع سابق,ص100.

الفرع الأول:شرط تحديد حجم الإنتاج:

ينص العقد الدولي في معظم الأحيان على شرط يقيد أحد المتعاقدين بإنتاج حد أدنى أو أعلى,ويرد على الشرط كالتزام على المتلقي لضمان حق المورد في الحصول على مستوى مضمون من الربح.(حد أدنى ثابت من الأتاوات)أو التقيد بإنتاج حد أقصى كوسيلة للمحافظة على سعر السلع المنتجة أو عدم منافسة هذه السلع لأسواق أخرى.

و قد اعتبرت بعض التشريعات أن هذا الالتزام قيد على حرية المتلقي و حظرته على نحو لا يجوز معه الاتفاق عليه.ومن هذه التشريعات :

مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري و نصت المادة السادسة فقرة (هـ) منه على أنه: (يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا ويحظر تسجيله في الحالات الآتية...وإذا كان العقد يفرض على المتلقي قيودا تتعلق بحجم الإنتاج أو بسعر البيع سواء للسوق المحلي أو الأجنبي).

كما أجازت اتفاقية السوق المشتركة الشرط الذي يلزم المتلقي بإنتاج حد أدنى على أساس أنه يسعى إلى ضمان استغلال المتلقي للمعرفة الفنية استغلالا مناسبا, وقد ورد ذلك في التقرير الرابع الذي أصدرته لجنة دول السوق عام 1974 وورد ذلك في الفقرتين 31.28 من هذا التقرير و أنه بالتالي لا يتعارض مع أحكام المادة 1/75 من الاتفاقية.[1]

غير أن وضع حد أدنى وحد أقصى للإنتاج أو أسعاره يمكن أن يؤدي إلى تقليص قدرة المستورد على النصر و ذلك إن كان حجم الإنتاج الذي عينه المورد لا يكفي إلا لسد الحاجات المحلية للمستورد أو أن يكون السعر مرتفعا لا يقوى على منافسة منتجات المورد في الأسواق الأجنبية.[2]

---

[1] محمود الكيلاني,الموسوعة التجارية و المصرفية,مرجع سابق,ص ص218, [2] .219بختي أسماء,مرجع سابق,ص 73.

ويدافع فقهاء الغرب عن هذا النوع من الشروط على أساس أن المورد يهمه بدرجة كبيرة عدم قيام المرخص له بمنافسته.

غير أن خطورة شرط وضع حد أدنى للإنتاج,أو أسعاره,يمكن أن يؤدي إلى تقليص قدرة المستورد على التصدير,وذلك إذا كان حجم الإنتاج الذي عينه المرخص لا يكفي إلا لسد الحاجات المحلية أو أن يكون سعره مرتفعا بحيث لا يقوى على منافسة منتجات المرخص في الأسواق الأجنبية.

كما أن المرخص قد يحرص على إدراج هذا الشرط رغبة منه في زيادة ما قد يحصل عليه من مقابل للتكنولوجيا,إذا كان هذا المقابل يتحدد بنسبة معينة من الإنتاج,أو على أساس سعر المنتج فيشترط المرخص قيام المرخص له بإنتاج حد ادنى من المنتجات إذا كان المقابل يتحدد على أساس حجم الإنتاج أو فرض السعر مرتفع لبيع المنتجات إذا كان المقابل يتحدد مثلا بنسبة من المبيعات.[1]

وترتكز هذه الشروط على تحديد حجم الإنتاج الذي يمكن الوصول إليه باستخدام التكنولوجيا المستوردة في اختيار المجالات الاقتصادية التي يرغب في تصريف إنتاجه داخلها بمعنى السوق المحلي أو الإقليمي أو الدولي.[2]

---

[1]. حمايدية مليكة,مرجع سابق,ص 148.

[2] فراس الجيزاوي,مرجع سابق,ص 100.

الفرع الثاني:شرط عدم التصدير:

تعتبر الشروط الإقليمية المقيدة إحدى الوسائل لضمان توزيع جغرافي في السوق الدولي يتناسب مع إستراتيجية المورد المبنية على فكرة التخصص,وتعد من ابرز الشروط التي تدخل في نطاق هذا الفرع,وتؤثر على استقلال المشروع المتلقي بالتكنولوجيا المنقولة اقتصاديا وتجاريا شرط حصول المتلقي على إذن أو ترخيص مسبق من المورد قبل قيامه بتصدير إنتاجه,أو الشرط الذي يلزم المتلقي بالتصدير إلى دولة معينة فقط,أو منعه من تصدير منتجاته إلى دولة أخرى,أو تصدير منتجاته فقط عبر الشبكة التجارية والتسويقية للمورد.

ويرى الباحث أن مثل تلك الشروط تتلاقى مع شروط عدم المنافسة في الوقت الذي يعد بديهيا قيام التجارة على المنافسة المشروعة,وان مثل تلك الشروط تحد وبشكل كبير من القدرة التنافسية للمشروع المتلقي في الأسواق الدولية أو الداخلية,بل تسهم هذه الشروط في بعض الأحيان,في شل هذه القدرة التنافسية بالكامل.[1]

فان ما تعنيه هو الحد من حرية المتلقي في تصدير منتجاته خارج الإقليم الذي يمارس فيه نشاطه في استغلال التكنولوجيا التي انتقلت إليه,وتأخذ قيود التصدير أشكالا شتى,مثل الحظر الشامل أو قيود على التصدير أو إباحة التصدير إلى مناطق محددة فحسب,أو فرض إتاوات على المنتجات المصدرة أو وضع حد أعلى لما يجوز تصديره.[2]

---

[1].وليد الهمشري,مرجع سابق,ص 274.

[2]محمود الكيلاني,عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا,دار الفكر العربي,القاهرة 2010,ص ص 379, 380.

أولا:منع التصدير بصفة مطلقة:

يعد قيدا إقليميا يهدف لضمان التوزيع الجغرافي للسوق,ومن الناحية الواقعية سيكون المستورد في وضع يمنعه من تسويق منتجاته والتقنيات المرتبطة بالأسواق الخارجية بحيث يقوم هذا المورد بفرض مجال محدد للمستورد لتصريف منتجاته كل هذا لكي لا يمكنه من الاستفادة من إنتاجه بينما يستثمر هو في قبض العوائد ويعد هذا العمل منافي ومتعارض مع حركة المنافسة إذ انه يشكل عقبة في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من نقل التكنولوجيا.

ثانيا:منع التصدير بصفة جزئية:

ويتم ذلك بالترخيص للمستورد بتصدير إنتاجه لبعض الأسواق أو البلدان المحددة,وغالبا ما يكون للمرخص فيها إما فروع لشركات تابعة له أو قد سبق له التنازل عن تراخيص أخرى في نفس المناطق,وهذا الشرط يعد عقبة تحول دون الازدهار التجاري الكامل ويتم التصريح للمستورد بالتصدير بشرط موافقة المورد وللمورد مراقبة عملية تصدير المنتجات وله وقفها في أي وقت.[1]

ثالثا:اشتراط الحصول على إذن مسبق :

يعتبر هذا الشرط قيد لكنه بطريقة غير مباشرة حيث أن إلزام المرخص له بالحصول على إذن من المرخص يمكن هذا الأخير من مراقبة عملية تصدير المنتجات المرخصة.

كما إن المرخص يدفع الثمن الذي يلتزم بدفعه المرخص له في حالة إصراره على التصدير إلى أسواق خارجية.

إضافة إلى ما قد تنص عليه بعض الشروط التي تدخل في نطاق الشروط المقيدة للإنتاج,أو الإقليم,التي تحدد منطقة جغرافية معينة تخضعها لتقدير انفرادي من جانب المورد,الذي يشترط حصول المتلقي على موافقة مسبقة له للتصدير.[2]

---

[1] بختي أسماء,مرجع سابق,ص 74 .

[2] عودة الهمشري,مرجع سابق,ص ص 274, 275.

وعلى أي حال فان قيود التصدير تأخذ أشكالا عديدة و مهما كان الشكل الذي ترد فيه فان النتيجة واحدة وهي الحد من الحرية ولقدرة التنافسية وكما أن هناك شروط أخرى تقيد من حرية مستورد التكنولوجيا من استغلال هذه المعرفة الفنية وذلك بتحديد الغرض الذي يحوز فيه استغلال هذه التكنولوجيا أو من حيث نطاق هذا الاستغلال.[1]

ويعتبر كذلك من قبيل الشروط التي تؤدي إلى احتكار مالك الاختراع للسوق الأخذ بمبدأ استنفاذ حقوق مالك البراءة,والذي يعتبر من المشكلات الخطيرة التي تجنبت اتفاقية تريبس معالجتها بحسم.ولا شك انه من مصلحة الدول المتقدمة الأخذ بهذا المبدأ وذلك بتبني سياسة مقيدة لمنع استيراد أي المنتجات مغطاة ببراءة ما فيها,حتى لو كانت هده المنتجات قد تم إنتاجها و صناعتها بطريقة مشروعة في دولة أخرى,و بترخيص من مالك البراءة نفسه.

ولا ريب أن الأخذ بتلك السياسة المقيدة يتيح ميزات ضخمة لأصحاب الاختراعات من الشركات الدولية خاصة إذ يمكنها من السيطرة محليا على الإنتاج في كل دولة تحصل فيها على براءة اختراع,أو على ترخيص بالاستغلال فيها و من ثم احتكار السوق فيها بما يشمله مثلا من تحديد حجم الإنتاج.

و نعتقد أن الوضع الأمثل للدول النامية هو الأخذ بنظام عدم انقضاء حقوق المخترع بحيث يكون استغلال براءات الاختراع في تلك الدول النامية غير مؤدي إلى استنفاد أو انقضاء حقوق أصحاب البراءات في الدول المتقدمة إلا أنه يساعد الدول النامية على تصنيع البراءات وفقا لاحتياجاتها و ظروف الإنتاج و التسويق المحلية و ذلك على الأقل كمرحلة انتقالية تكتسب خلالها التمكن التكنولوجي.[2]

---

[1] بختي أسماء,مرجع سابق,ص74.

[2] حمايدية مليكة,مرجع سابق,ص ص145, 146.

ومما لا شك فيه أن مثل تلك القيود تعكس آثارا سلبية على حرية المتلقي في تسويق منتجاته,سواء أتم إدراجها مباشرة في العقد ذاته,أو من خلال شكل اتفاقات البيع,أو التمثيل الحصري,واتفاقات المتعلقة بتشغيل المستخدمين,بحيث يمتد أثرها إلى تقييد المنافسة بشكل مباشر و انعكاس ذلك بالتالي على حرية المشروع المتلقي بالتسويق,حيث تهدف هذه الشروط في نهاية المطاف إلى إقصاء أية منافسة محتملة لمورد التكنولوجيا من جانب مشروعات أخرى وذلك من خلال التزام المتلقي بعدم إبرام اتفاقيات بشأن التكنولوجيا محل العقد مع مشروعات منافسة للمورد.

وهذا السلوك من المورد يأتي رغم اتجاه أغلب التشريعات في الدول الصناعية المتقدمة إلى حظر شروط عدم المنافسة, غير أن تلك الدول لا تزال عمليا حريصة على إدراج هذه الشروط في إطار العلاقة التعاقدية مع المشروعات المتلقية.[1]

ونؤيد ما ذهب إليه البعض من توجيه سهام النقد إلى هذه الشروط حيث وجدوا:

1/إن التجارة تقوم على المنافسة المشروعة,و هذه الشروط تتلاقى مع شروط عدم المنافسة بمعنى أن تلك الشروط تحد أو تلغي القدرة التنافسية للمشروع المستورد في الأسواق الداخلية و الدولية أيضا.

2/إن من شأن هذه الشروط إلغاء حرية المستورد في تسويق المنتجات سواء تم إدراج هذه الشروط في القصة مباشرة أو من خلال اتفاقات البيع.[2]

---

[1] وليد الهمشري,مرجع سابق,ص ص 277, 278.

[2] فراس الجيزاوي,مرجع سابق,ص101.

ولا يخفى ما لتلك الشروط من مضار على أهداف الدول النامية,وتحديدا فيما يتعلق بزيادة صادراتها وحصتها في التجارة الدولية للسلع المصنعة,عدا تأثيرها على المشروع المحلي ((المرخص له)) فيما لو كانت طاقته الإنتاجية أعلى من قدرة استيعاب السوق الداخلية.[1]

وعلى أية حال سواء تعلق الأمر بقيود الإنتاج أو شرط منع التصدير والحد منه,فان مالك التكنولوجيا يصرون على إدراجه في العقد على أساس انه لا يعقل أن يقوم المرخص بالسماح للمرخص له بالدخول في السوق ومنافسته خاصة وانه يسلمه سلاح هذه المنافسة وهو التكنولوجيا التي تمكنه من الدخول في السوق.

كما لا يتصور أن يسمح المرخص للمرخص له بالتصدير إلا إذا كان فارضا سيطرته الكاملة عليها وضامنا عدم قدرة المرخص له على منافسته بأي وضع في السوق الخارجية,أضف إلى ذلك فان المرخص سيقوم برفع ثمن المقابل إذا أصر المرخص على أن يتم السماح له بالتصدير.

غير أن أصحاب التكنولوجيا لا تهمهم القوانين إنما مصالحهم الخاصة حيث أكدت قوانين الدول النامية على ضرورة إبطال هذه الشروط لكونها تعسفية.[2]

---

[1].وفاء فلحوط,مرجع سابق,ص 324.

[2]حمايدية مليكة,مرجع سابق,ص 148.

المبحث الثاني:الشروط التقييدية للاستغلال التكنولوجي للملتقي :

لا تقل هذه الشروط ضررا وتأثيرا على المشروعات المتلقية من الشروط التي تقيد حرية المتلقي في الاستغلال الاقتصادي والتجاري للتكنولوجيا المنقولة,إن لم تكن أكثر تأثيرا,وذلك لارتباط هذه الشروط بتمكين المتلقي من تطوير قدراته التكنولوجية الذاتية,من خلال سعيه بكافة الوسائل لملائمة التكنولوجيا المنقولة لظروفه و احتياجاته. يتم إدراج هذه الطائفة من الشروط المقيدة بشكل مباشر من قبل المورد, الذي يستغل ما يسمى بالاحتكار القانوني.[1]

الممنوح له بواسطة الحماية المشروعة للملكية الصناعية,وتتخذ هذه الشروط شكل أداة تحد أو تلغي فرص المستورد في اكتساب قدرة تكنولوجية فعلية تؤهله للسيطرة على التكنولوجيا المنقولة,بحيث تكون ملائمة لظروفه واحتياجاته بما يرتب على ذلك في نهاية المطاف من أن يصبح المستورد منافسا في الأسواق الدولية.[2]

أما ماهية هذه الشروط فإنها تحقق للمورد ضمانا لتوجيه استغلال التكنولوجيا على نحو يتفق مع مصالحه الاقتصادية ,وما كان وقوف الدول المتقدمة إلى جانب المورد ودفاعها عن الشروط التي يفرضها على المتلقي في الدول النامية إلا أن في ذلك ضمانا لهذه الدول في استغلال التكنولوجيا مع ما يتفق ومصالحها السياسية,ولعل الدليل على ذلك امتناع المشروعات العملاقة والشركات المتعددة الجنسية عن نقل التكنولوجيا إلا بشروط تشد المتلقي إلى التبعية لها.والشروط التي ترد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا متعددة ومتنوعة ولا تزال في معظمها محل جدل ونقاش في المؤتمرات الدولية وعند كثير من الفقه والقضاء فضلا عن أن الكثير من التشريعات الوطنية قد حضرت بعض هذه الشروط واعتبرت العقد الذي يتضمن مثل هذه الشروط باطلا .[3]

---

[1] وليد الهمشري,مرجع سابق,ص 276.

[2] فراس الجيزاوي,مرجع سابق,ص 101.

[3] محمود الكيلاني,عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا,مرجع سابق,ص ص 363, 364.

ويتم ممارسة هذا الاحتكار الذي يرتب أثاره المقيدة أثناء مدة سريان العقد, في حين أن البعض منها يرتب هذه الآثار بعد انتهاء مدة العقد,[1]ونستعرضهما في مطلبين:

المطلب الأول:

الشروط التقييدية خلال فترة العقد :

إذ لم يساهم المورد بالتزام ايجابي في هذا السباق,وجب عليه-على الأقل-التزام سلبي مفاده الامتناع عن كل ما يفسر-على نحو مباشر آو غير مباشر- إلى حرمان المتلقي[2]

حيث تعتبر هذه الشروط في الدول الصناعية المتقدمة عموما مشروعة,مادام أنها مرتبطة بممارسة المورد للحقوق الاحتكارية ,المعترف له بها قانونا على التكنولوجيا محل العقد,وان بعض الدول تجيز مثل هذه القيود حتى مع وجود معرفة فنية غير مشمولة بحق من حقوق الملكية الصناعية .

يتم فرض الشروط المقيدة للاستغلال التكنولوجي للطرف المتلقي خلال سريان العقد من خلال ما يلي:

الفرع الأول:القيود المرتبطة بالحقوق محل العقد:

يلتزم الطرف المتلقي بموجب هذا الشرط بالامتناع عن إثارة أية منازعة بشأن صحة حقوق الملكية الصناعية المنقولة إليه,وعلى وجه الخصوص حق استغلال براءة اختراع أو علامة تجارية,وهذا الشرط بلا شك يدخل في إطار الشروط التعسفية التي يلجأ المورد إلى تضمينها العقد ,بهدف عدم ضمان التكنولوجيا المنقولة,من أي تعرض مادي أو استحقاق قانوني من قبل الغير.[3]

---

[1]وليد الهمشري,مرجع سابق,ص 276.

[2]وفاء فلحوط ,مرجع سابق,ص 513.

[3]وليد الهمشري,مرجع سابق,ص ص 276, 277.

و هذا الشرط يعبر عن شرط عدم الضمان,و بالتالي يمكن اعتباره التزام تعسفي يفرض على المستورد بموجبه بمنع الأخير من إبداء أية منازعة في صحة أو صلاحية الحقوق المنقولة إليه,و بالتالي فان هذا الشرط يرافقه اعتراف من قبل طرفي العقد بحق المورد بإلغاء العقد إذا ما شرع المستورد في منازعة بشأن صحة الحقوق المنقولة.[1]

و مصدر هذا الشرط هو الفقه الأمريكي, و الذي بمقتضاه, لا للمرخص له, من خلال إجراء قضائي, منازعة صلاحية البراءة, محل التراخيص الذي وافق على أن يكون هو الطرف المستفيد فيه.

فالقاعدة أن المرخص له, عند قبوله التراخيص, يعترف تلقائيا وضمنيا بصلاحيته.

ومن ثم يكون عليه, أن يمتنع عن الطعن فيه.

إلا أن غالبية البلدان الصناعية,و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية,تمنع هذه الشروط ,أما عن البلدان,المتخلفة صناعيا,فان من مصلحتها,رفض هذا النوع من الشروط,إذ أن المصلحة المالية المرخص له,ترتبط في الواقع بمصلحة الدولة التي تحرص بدورها على ميزان مدفوعاتها.

وهذا الشرط مألوف في العقود, إلا أنه عديم الأثر, إذ لا يجوز التحدث عن حقوق الملكية الصناعية في بعض البلدان المتخلفة صناعيا.

و فضلا عن القيود المرتبطة بحقوق الملكية الصناعية, يوجد نوع آخر من القيود التجارية تقع على المعاملات نفسها.[2]

---

[1] .فراس الجيزاوي,مرجع سابق,ص ص 101, 102.

[2] نصيرة بوجمعة,مرجع سابق,ص ص 311, 312.

الفرع الثاني:القيود التي تفرض على ممارسة المتلقي للأنشطة التكنولوجية:

غالبا ما يكون هدف المتلقي من خلال سعيه للتكنولوجيا محل التعاقد,حل إشكاليات صناعية أو خدمية,تواجهه و تعترض مشروعاته الوطنية,إضافة إلى إدماج هذه التكنولوجيات في محيطه الإنتاجي,و ذلك من خلال مواءمتها و تطويعها مع قدراته التكنولوجية و ظروف السوق المحلي,وهذه الأهداف تمر عبر مراحل طويلة تبدأ باستقطاب و نقل التكنولوجيا,و هو ما يطلق عليه مرحلة توطين هذه التكنولوجيا,ثم تأتي بعدها مرحلة التوليد التي تؤهله في تطوير التكنولوجيا المنقولة,حتى يصل في النهاية إلى مرحلة التمكين و التي قوامها أنشطة البحث و التطوير.

غير أن هذه الغاية تصطدم في الواقع بالعديد من التحديات والعراقيل,التي أوجدها المورد من خلال إيراده شروطا مقيدة تحول دون بلوغ تلك الأهداف,والتي من أبرزها:

1/ الشروط التي تحد من ملائمة هذه التكنولوجيا مع الظروف البيئية المحلية:[1]

نعني بالملائمة هنا التوافق و الانسجام مع طبيعة الأغراض التي اختيرت من أجلها التكنولوجيا المنقولة.و يتطلب ذلك بطبيعة الحال ضرورة تحديد و دراسة هذه الأغراض للتعرف على نوع التكنولوجيا الملائمة في ضوء الإمكانيات البشرية و المالية للمتلقي من حيث التشغيل و الصيانة و نشاطات البحث والتطوير و صنع بعض الأجزاء و الملحقات و قطع الغيار...و بوجه خاص تلك التي تتوافر مواردها الأولية محليا.إن هذا الأمر يخلق في الواقع تفاعلا بين العناصر التكنولوجية المنقولة و تلك التي يتم إنتاجها محليا.من هنا فانه يمكن للمتلقي أن يحصل من المجهز بالضرورة على تقنية توائم ظروف البلد الجغرافية و الاقتصادية و القانونية.ومع ذلك فان المجهز قد يضع شرطا في العقد يمنع من خلاله تعديل أو تكييف التكنولوجيا المنقولة بصورة قد تلاءم المتلقي بحجة المحافظة على فعالية الطريقة الصناعية,أو أنه يغير وبشكل جذري من الإفادة التامة من المعرفة الفنية.[2]

---

[1].وليد الهمشري,مرجع سابق,ص 277.

[2]نداء كاظم محمد المولى, الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا, دار وائل للنشر و التوزيع, الأردن 2003, ص ص 150 ,151.

2/الشروط التي تمنع المتلقي من القيام بأنشطة البحث و التطوير:

تعني هذه القيود الحد من حرية المتلقي بالقيام بإجراءات البحث لإدخال تحسينات على التكنولوجيا المنقولة.و قد صدرت أحكام عديدة ناقشت هذا القيد و اعتبرت هذه الأحكام أن القيود على أشطة المرخص لهم في مجال البحث و التطوير تحد من حرية المنافسة وأن مثل هذه القيود تكبح جهود المرخص لهم بشأن الإنتاج و التسويق عن طريق قصر الميدان التكنولوجي الذي يمكن استخدامه في تصميم جامد وثابت.[1]

و عليه لا يجوز أن يتضمن عقد نقل التكنولوجيا شرطا يحد من نشاط المتلقي في البحث و التطوير,إذ أن هذا الشرط يستهدف في المقام الأول الحد من قدرة المتلقي على اكتساب التكنولوجيا إذ بغير نشاط البحث و التطوير سيبقى المتلقي تحت رحمة المورد مما يحد من قدرته على المنافسة.ومن قبيل الحد من نشاط المتلقي في مجال البحث و التطوير منع المتلقي من إدخال التحسينات أو التعديلات في التكنولوجيا محل العقد سواء تعلق الأمر بتصميم المنتج النهائي و مواصفاته أو بالطريقة الصناعية المستخدمة في الإنتاج.[2]

كذلك رد التحسينات و الابتكارات دون مقابل مالي و هو ما يعرف بالترخيص العكسي الذي يفرض على المستورد أن ينقل إلى المورد كل التحسينات التي أدخلها على التكنولوجيا مثل تحسينات أسلوب الإنتاج,أو طبيعة ونوعية المنتجات,وتصبح هذه الشروط أكثر تعقيدا وخطورة عندما تكون التحسينات التي توصل إليها المستورد قابلة لان تكون محلا لبراءة الاختراع بمعنى أن تتوافر فيها شروط منح البراءة,لأنه بذلك تعمل هذه الشروط بشكل غير مباشر على دعم وتوطيد السيطرة التي تمارسها الدول الصناعية المتقدمة – من خلال شركاتها المتعددة الجنسيات–على النظام الدولي للملكية الصناعية,واستبعاد الدول النامية من هذا النظام .[3]

---

[1].محمود الكيلاني,عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا,مرجع سابق,ص 373.

[2]زينة غانم الصفار(الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا) مجلة الرافدين للحقوق, المجلد 13, العدد 48,السنة 16, ص 90.

[3]فراس الجيزاوي,مرجع سابق,ص 102.

3/ الشروط التي تقيد مجال أو نطاق استخدام التكنولوجيا المنقولة:

ولان العقد الدولي لنقل التكنولوجيا أضحى آخر معقل للحرية بما يمكن أطرافه من تحديد شروطهم وفق ما تقتضيه مصالحهم,فان هذا الشرط يرد فيه ما من شأنه تحديد الغرض الذي يجوز فيه استغلال المعرفة الفنية أو تحديد نطاق هذا الاستغلال.يتحدد الغرض من نقل المعرفة الفنية بتعيين مجالات الاستغلال بما يقيده في المجالات الأخرى.كما لو كانت المعرفة الفنية معدة لإنتاج أنواع متعددة من السلع ففي هذه الحالة يقتصر الاستغلال على نوع واحد أو عدة أنواع دون الأخرى.وشرط الاستغلال بتحديد الغرض هو وصف لمجال أو مجالات تحدد هذا الاستغلال تبعا لوسيلة أو عدةوسائل محددة من بين مختلف أوجه الاستغلال للطريقة الفنية.وهكذا فان الشرط القصري الذي يتعلق بغرض استغلال المعرفة الفنية يقيد المجال أو المجالات التي يحق للمتلقي أن يستغل المعرفة الفنية فيها بما يعني استبعاد مجالات أخرى.وهذا الشرط يشكل وسيلة تنفيذ اتفاق يرمي إلى إزالة المنافسة بين عدة متلقين لذات المعرفة الفنية,لا سيما إذا كان بمقدورهم منافسة بعضهم البعض في مختلف المجالات.أما فيما يتعلق بتحديد المنطقة التي تستغل فيها المعرفة الفنية أو يتم فيها تسويق المنتجات,فان هذا الشرط يحدد الإقليم الذي يحق للمتلقي مباشرة نشاطه في الاستغلال والتسويق في حدوده.[1]

ولمواجهة هذا النوع من القيود,لا بد أن ينص العقد المبرم بين الأطراف وبشكل واضح وصريح,على حق المتلقي في الاستخدام الحر والكامل للتكنولوجيا المنقولة في عمليات الإنشاء والتشغيل والإصلاح والصيانة وتوسيع منشآته الصناعية الإنتاجية.وهذا الأمر بلا شك يتوقف على القدرة التفاوضية للطرف المتلقي,خاصة ما يتعلق بقدرة المتلقي في إدخال التعديلات و التحسينات على التكنولوجيا المنقولة,دون حصوله على إذن من المورد,أو حتى قدرته على إجراء أنشطة البحث والتطوير اللازمة للوصول إلى تلك التحسينات,التي ترد عليها شروط من قبل المورد–الترخيص العكسي – لبيان مصيرها و ردها.[2]

---

[1] محمود الكيلاني,الموسوعة التجارية والمصرفية,مرجع سابق,ص ص 223, 224.

[2] وليد الهمشري,مرجع سابق,ص 277.

ولا شك في مثل تلك القيود تشكل عائقا كبيرا أمام التحول التكنولوجي المرجو من قبل المشروعات المتلقية في الدول النامية,كما تشكل عقبة وتحديا أمامها لتطوير القدرات الذاتية للتكنولوجيا,وتؤدي في النهاية إلى تكريس الطابع الاحتكاري لسوق التكنولوجيا,وتكتمل هذا الآثار إذا ما اشترط المورد قيودا على تشغيل العمالة المحلي[1]

المطلب الثاني:

الشروط التقييدية لما بعد الفترة العقدية :

من المفروض أن ينتهي المورد علاقته بالتكنولوجيا المنقولة لمجرد حلول أجل العقد,بحيث يترك للمتلقي حرية التصرف فيها دون أن يكون ملزما بردها أو التعاقد عليها مقابل ثمن جديد.

ومن هنا تعد من الشروط المقيدة ما يستلزمه المورد من إذنه السابق لاستخدام المتلقي لتلك التكنولوجيا,أو استرجاعه لجميع الوثائق والمستندات المجسدة للمعارف المنقولة,أو حتى التوقف عن ممارسة أي نشاط يرتبط بها بشكل أو بآخر.

ورغم خطورة تلك الشروط ما زال الموقف حيالها غير مستقر,ففي الوقت الذي تم قبولها كشروط محظورة في مشروع التقنين الدولي, لم يأتي اتفاق الأندين*على أي ذكر لها,بل على العكس من ذلك تم اعتبارها كشروط بيضاء((أي مباحة)) في لائحة اللجنة الأوربية التي تبنتها على مستوى السوق الأوروبية المشتركة في 31 يناير1996.

ومن الملاحظ أن بعض الدول قد لجأت إلى منعها في فترة من الفترات ثم أباحت في فترات لاحقة,كما فعلت الصين.[2]

---

[1].وليد الهمشري,مرجع سابق,ص ص 277, [2].278وفاء فلحوط,مرجع سابق,ص ص 516, 517.

*وهي مجموعة من الدول كونت سوق مشتركة على غرار السوق الأوروبية,وهي بوليفيا,كولومبيا,الأكواد,البيرو,فنزويلا,الأمودور و الشيلي ولقد تأسست هذه المجموعة باتفاقية كارتاجين في أيار 1969 .وتدير شؤونها لجنة وزارية تضم ممثلين عن كل الأعضاء.هذه اللجنة أصدرت تنظيمها قانونيا مفصلا لعمليات الاستثمار المباشر ونقل التكنولوجيا في تلك الدول وكل عضو في هذه المجموعة ملزم أن يدخل هذا التنظيم في تشريعاته الداخلية.

إذا انتهت مدة العقد مع بقاء التكنولوجيا المنقولة وسريتها ذات فعالية,لعدم ظهور تكنولوجيا تنافسها تجعل من تلك التكنولوجيا المنقولة متقادمة,فان المورد يحرص على تضمين العقد شرطا مقيدا بعد انتهاء مدة العقد,يلتزم بمقتضاه المتلقي وفق عملية استغلال التكنولوجيا محل العقد بعد انقضاء الفترة العقدية,الأمر الذي يعني أن المتلقي إذا ما أراد مواصلة هذا الاستغلال عليه أن يبادر إلى طلب تجديد العقد وفقا لشروط أخرى و مقابل أداءات مالية جديدة,وهذا الشرط شائع في عقود نقل التكنولوجيا حتى بعد انتهاء مدة العقد وانقضاء السند القانوني لتلك الالتزامات.ومن بين أهم هذه القيود:[1]

الفرع الأول:المعلومات غير المفصح عنها كشرط تقييدي:

يجد هذا الالتزام أساسه في الشروط التعاقدية التي تلزم الطرف المتلقي بحفظ سرية المعلومات التي حصل عليها تنفيذا للقوة الملزمة للعقد,فضلا عن طبيعة المعرفة الفنية ذاتها التي تتصف بالسرية,باعتبارها السمة التي تتميز بها وتحد قيمتها المالية,والتي يمثل استمرار المحافظة عليها شرطا لضمان حمايتها من أن تصل إلى الغير بدون وجهحق.[2]

ويتم ذلك من خلال شروط يتم الاتفاق عليها,مسبقا,إذ يتمكن المرخص له من الحصول على حق استغلال التكنولوجيا المملوكة للمرخص لمدة معينة,وبمقابل مادي,وهذه العقود تقوم على السرية,إذ تقتضي مصلحة المرخص بأن تبقى تلك التكنولوجيا وما تحتويه من أسرار,في طي الكتمان بينهما,لأن في إفشاءها ضرر لا يمكن إصلاحهبسهولة,وفقدان للقيمة الاقتصادية والمالية لهذه الأسرار,فالأمر لا يتعلق بعملية بيع بالمعنى القانوني,وإلاكان بإمكان المرخص له أن يتصرف بها للغير,لذلك يحرص المرخص على تضمين العقد مع المرخص له بنودا تلزمه باتخاذ تدابير للحفاظ على سرية التكنولوجيا.[3]

---

[1] وليد الهمشري,مرجع سابق,ص 278.

[2] ذكرى عبد الرازق محمد,حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية,دار الجامعة الجديدة,الأزاريطة2007,ص ص 123, 124.

[3] رياض أحمد عبد الغفور(الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها)مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية,العدد الثامن,صص391, 392.

أولا:تعريف المعلومات غير المفصح عنها:

تختلف الدول في استخدام المصطلحات الدالة على المعلومات السرية غير المفصح عنها,فتستخدم الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح أسرار التجارة,بينما تستخدم أغلب الدول الأوروبية مصطلح المعرفة التقنية,وتستخدم انجلترا وأستراليا مصطلح المعلومات السرية,وتستخدم اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تربس)مصطلح المعلومات غير المفصح عنها.[1]

وفي بيان المقصود بالأسلوب المجافي للممارسات التجارية الشريفة,جاءت اتفاقية (trips)أكثر وضوحا في هذا الخصوص من اتفاقية باريس,إذ ألزمت اتفاقية تربس الدول الأعضاء عند تطبيقها للمادة (10)مكرر (ب)من اتفاقية باريس فيما تنص عليه من أن (يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل من أعمال المنافسة يتعارض مع العادات الشريفة في المعاملات التجارية أو الصناعية)بأن تعتبر الاعتداء على الأسرار التجارية من قبيل الأعمال التي تتعارض مع العادات التجارية الشريفة,بما يوجب حماية هذه الأسرار أو المعلومات عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة.[2]

ومن الأسرار التجارية على سبيل المثال لا الحصر إجراءات السرية الداخلية,الإفصاح للموظفين وأية اتفاقيات سرية أخرى.[3]

---

[1].طارق كاظم عجيل(الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها)مجلة رسالة الحقوق 2012,ص 93.

[2]أيمن عبد الله فكري حسن(إشكالية الحماية الجنائية للمعلومات غير المفصح عنها والمنتجات الدوائية)الفكر الشرطي, المجلد الثالث والعشرون, العدد91, السعودية2014, ص 180.

[3] دليل وإرشادات عقود التراخيص ونقل التكنولوجيا, جمعية خبراء التراخيص, الدول العربية, الأردن 2005, ص 4.

ثانيا:الشروط الواجب توافرها لحماية المعلومات غير المفصح عنها :

عالجت اتفاقية تربس موضوع المعلومات غير المفصح عنها في مادة وحيدة هي المادة (39)بفقراتها الثلاث ووفقا للفقرة الأولى من هذه المادة فان الدول الأعضاء تلتزم بحماية المعلومات غير المفصح عنها عن طريق الأحكام المنصوص عليها في المادة (10)مكرر من اتفاقية باريس(تعديل ستوكهولم1967)بشأن قمع المنافسة غير المشروعة,وهو ما قد يقتضي أن توفق أنظمتها القانونية وفاء لهذا الالتزام.أما الفقرتان الثانية و الثالثة فقد تكفلتا ببيان نطاق هذه الحماية,أو بعبارة أخرى أوضحتا وبينتا ما يجب أن تنصب عليه الحماية من هذه المعلومات.

وفي هذا الخصوص فقد نصت الاتفاقية على نوعين من تلك المعلومات:

-النوع الأول:المعلومات السرية أو غير المفصح عنها التي تخص الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين والتي في حوزتهم أو تحت سيطرتهم بصورة قانونية (م 2/39).

-النوع الثاني:البيانات والمعلومات التي تقدم إلى السلطات الحكومية من أجل الحصول على ترخيص أو موافقة تسويقية للمنتجات الصيدلية أو المنتجات الكيماوية الزراعية(3/39).

1/الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها :

نصت الفقرة الثانية من المادة (39) تربس على شروط عامة يجب أن تتوفر في المعلومات غير المفصح عنها حتى تكتسب هذا الوصف و تكون بالتالي محلا للحماية.

وهذه الشروط هي:[1]

أ/السرية:بمعنى أنها غير معروفة عموما أو متاحة بصورة مقروءة للأشخاص في حدود الفئات التي تتعامل عادة مع هذا النوع من المعلومات في مسألة ما كهيأة أو جمعية أو تشكيل منظم العناصر.[2]

---

[1]. أيمن عبد الله فكري حسن, مرجع سابق, ص ص 179, 180.

[2] عبد الهادي كاظم ناصر(المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز)مجلة بابل للعلوم الإنسانية,المجلد 17,العدد 2,سنة2009,ص 281.

ويعد الالتزام بالمحافظة على السرية التزاما رئيسيا في عقود نقل التكنولوجيا.ويعني هذا الالتزام عدم إفشاء أي عنصر من عناصر المعرفة الفنية التي يتلقاها المرخص له.ويحرص دائما ناقل التكنولوجيا على ضمان سرية المعارف الفنية محل العقد إذا ما تعاقد على نقلها إلى الغير.

ومن جانب آخر فان ناقل التكنولوجيا يلتزم بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط العقد.[1]

سرية من حيث أنها ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها,معروفة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات.

ب/ذات قيمة تجارية لكونها سرية.

ج/أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بنية الحفاظ على سريتها.[2]

وتتنوع الإجراءات والتدابير المتخذة من قبل الحائز للمعلومات من أجل حمايتها,فهي تختلف باختلاف طبيعة المعلومات وقيمتها ونوع النشاط الذي تستخدم فيه,ودرجة المخاطرة التي ينطوي عليها كشف المعلومات.

ومن أمثلة الإجراءات أو التدابير التي يمكن اتخاذها:تعيين حراسة دائمة على أماكن وجود المعلومات,ومراقبتها عن طريق الكاميرات الخفية,والاحتفاظ بالمعلومات بعد تشفيرها باستخدام شفرة معقدة,واستخدام أجهزة الإنذار للتنبيه بمحاولات اختراق أنظمة الحماية,...[3]

---

[1] حسام الدين الصغير,ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا,ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية,عمان2004,ص 10.

[2] نداء كاظم محمد المولى, مرجع سابق, ص 181.

[3] طارق كاظم عجيل,مرجع سابق,ص ص97, 98.

تستنزف كثير من الوقت والمال وبالتالي يجب أن تكون جديرة بالحماية إذا قدمت إلى الجهة الحكومية المختصة (الوزير المختص)من اجل الحصول على ترخيص بتسويق منتجات حقلية صيدلانية أو كيميائية,فهي عادة تجرى على الحيوان ثم على عدد قليل من المرضى ثم على عدد كبير من المرضى من اجل التأكد من توفر الأمان والفعالية في الدواء.

ثالثا:الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها:

المعلومات غير المفصح عنها تشمل على أسرار تجارية وصناعية تصلح محلا للتعاقد, وتكتسب قيمتها القانونية من احتفاظ صاحبها بها سرا لاستخدامه الخاص أو لنقلها للغير مع إلزامه بالمحافظة على سريتها.

والحقيقة أن هذا الطراز من الملكية الفكرية يحظى باهتمام كبير في الفقه الغربي, وظهرت في سبيل حمايته وسائل عديدة, كتطبيق أحكام النظرية العامة في العقود أو تطبيق أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة أو دعوى الإثراء بلا سبب.[1]

وعلى العموم فان الالتزام بالمحافظة على السرية سواء كان التزاما وقع عليه المتلقي أم لا فانه يعد من مقتضيات حسن النية,فإذا كان الالتزام عقد يا وجب على المدين به أن ينفذ التزامه هذا بحسن نية بحسب ما أوردته كثير من التشريعات الوضعية,أما إذا كان هذا الالتزام عاما وغير محدد المعالم,فانه مما يتنافى مع حسن النية قيام احد الأطراف بإفشاء الأسرار التي يطلع عليها,فاستقامة التعامل والسلوك الحصيف يستوجبان عدم إقدام احد الأطراف على أي فعل قد يتسبب بضرر للطرف الآخر,وإلا كان مسؤولا عن تعويض الضرر الذي قد يلحق بالطرف المفتأت عليه.[2]

---

[1] طارق كاظم عجيل,المرجع السابق,ص 102.

[2] نبيل إسماعيل الشبلاق (الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل التعاقد- دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا-) مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية,المجلد 29,العدد الثاني,2013,ص ص 320, 321.

ويرى بعضهم بأن هذه المادة تستند إلى نظرية الكسب بلا سبب في حين يذهب رأي أخر إلى انه يستند إلى المسؤولية التقصيرية,وهذا الرأي الأخير أجدر بأن يتم تبنيه.

ومن نافلة القول أن إفشاء أسرار المعرفة الفنية بشكل خاص قد يسبب أضرار كبيرة,ولا سيما أن هذه الأخيرة لا تكون محمية بموجب براءة اختراع مسجلة.[1]

ويعد نظام "حماية المعلومات غير المفصح عنها" الذي استحدثته اتفاقية التريبس من أكثر طوائف الملكية الفكرية التي تؤثر سلبا على الصناعات الدوائية في الدول النامية,وذلك لان حماية بيانات الاختبارات السرية والمعلومات التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية تعرقل نشاط شركات صناعة الدواء في الدول النامية,إذ لا يغيب عن البال أن نشاط هذه الشركات يعتمد بصفة أساسية على إنتاج الأدوية غير المحمية ببراءة اختراع التي ابتكرتها شركات الأدوية الكبرى وسبق لها اختبار صلاحيتها من خلال التجارب التي أجريت عليها للتأكد من الأمان والفعالية,ومن الغنى عن البيان أن نظام المعلومات غير المفصح عنها يحرمها من الاستفادة من بيانات الاختبارات ونتائج التجارب التي سبق إجراءها وتقديمها للوزارة المعنية ويضطرها إلى إعادة الاختبارات والتجارب على ذات الأدوية التي سبق اختبار صلاحيتها من جديد.[2]

---

[1] نبيل الشبلاق,المرجع السابق,ص 332.

[2] حسام الدين الصغير,إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية,المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو,معهد الدراسات الدبلوماسية,القاهرة 2007,ص 07.

الفرع الثاني:شرط الالتزام بدفع المقابل:

ينوي المقابل في عقود نقل التكنولوجيا على أهمية خاصة,تحتم ضرورة التفاوض حوله على أسس من المساواة بين الأطراف والمنافع المتبادلة,كما تفترض تحديده أو على الأقل قابليته للتحديد,نظرا لأهمية ذلك في تقييم التكنولوجيا المنقولة,وهذا ما دفع سكرتارية الأنكتاد لتقديم لائحة إرشادية حول تقييم السعر والتكاليف المباشرة لنقل التكنولوجيا.[1] وسوف نستعرض أشكال هذا المقابل في البنود الثلاثة التالية:

البند الأول:المقابل النقدي:

المقابل النقدي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يمثل الصورة الأكثر شيوعا كما أثبتتها الممارسة العملية, ويفضلها المتعاقدون لما فيها من تقليل لاحتمالات النزاع.وهذه الصورة عبارة عن مبلغ من النقود يقوم المتلقي بدفعه كمقابل للمعرفة الفنية التي ينقلها إليه المورد من خلال إحدى ثلاث طرق:

الطريقة الأولى:المقابل مبلغ إجمالي:

يشمل المعرفة الفنية والرسومات والنماذج والتدريب والمواد الأولية اللازمة وكذلك التركيبات والتشغيل.وقد يكون هذا المبلغ مقابل المعرفة الفنية فقط.وينص غالبا على مقداره وطريقة الوفاء به والمدة التي يتعين على المتلقي أن يدفعه أثناءها.وقد يكون دفعة واحدة أو على دفعات يتم الاتفاق على مقداره لا يوضح الأساس الذي تم اعتماده لتحديد هذا المقدار, أي أن المورد يتحكم في هذا التحديد لأنه يحتفظ بسرية المعرفة الفنية التي يسعى المتلقي للحصول عليها.ولأن هذا المتلقي من الجهل لا يعلم بأن التكنولوجيا لها ما يشبهها عند مورد آخر, وأسباب الجهل لديه كثيرة, فان المورد يمارس فرض شروطه والمغالاة في تحديد المبالغ.

الطريقة الثانية:المقابل مبلغ دوري(إتاوة):[2]

---

[1] .وفاء فلحوط,مرجع سابق,ص 545.

[2] محمود الكيلاني,الموسوعة التجارية والمصرفية,مرجع سابق,ص ص 198, 199.

مبلغ دوري يتم الاتفاق على دفعه بمقدار معين وبانتظام, لذا يتم الاتفاق على أسس الأداء في العقد.كما يحدد العقد مدة الوفاء بهذه الدفعات على أن لا تتجاوز مدة العقد ذاته وذلك لتفادي ظهور تكنولوجيا جديدة مما تفقد المعرفة قيمتها ومن ثم يصبح من الصعب وفاء المتلقي بالتزامه.ولهذا التكييف في الواقع آثارا ايجابية بالنسبة إلى المتلقي.إذ يفيده من وجود المجهز إلى جانبه وأن يقوم هذا الأخير بتزويده بالمساعدة الفنية وضمان نجاح التكنولوجيا بدافع المصلحة الشخصية له.وقد انتقدت من قبل بعض فقهاء القانون باعتبارها تفرض السيطرة السياسية على المتلقي.[1]

الطريقة الثالثة:المقابل مزيج من المبلغ الإجمالي والمبلغ الدوري:

إن هذه الصورة من صور المقابل يتم الاتفاق عليها حيث يدفع المتلقي مبلغا جزافيا عند إبرام العقد ويلتزم بدفعات أخرى دورية,ويتم دفع المبلغ الجزافي في معظم الحالات أثناء فترة المفاوضات وتكون مقابل كشف المورد عن المعلومات السرية التي تمكن المتلقي من تقييم التكنولوجيا,ويحتسب هذا المبلغ كدفعة أولى عند إبرام العقد,على أنه إذا فشلت المفاوضات فان المدفوع يكون الضمان الذي يطلبه المورد مقابل كشفه عن المعلومات السرية.

البند الثاني:المقابل العيني:

ويكون المقابل العيني حصة من الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة لمشاريع الشركة الأم.

ويلجأ المورد إلى هذه الطريقة عندما يرغب في الحصول على ميزة احتكارية ينافس بها غيره سواء أكان من الشركات الوطنية أم الأجنبية,لأنه يجد في مصادر التمويل ميزة ينفرد بها ولا تتحقق هذه الميزة إلا إذا سمحت الدولة المضيفة بدخول الاستثمارات الأجنبية إليها.[2]

---

[1] نداء المولى,مرجع سابق,ص ص 127, 128.

[2] محمود الكيلاني,الموسوعة التجارية والمصرفية,مرجع سابق,ص ص 201, 202.

البند الثالث:المقابل مقايضة التكنولوجيا بأخرى:

يتجسد المقابل بهذه الصورة في العقد المبرم بين طرفين على مستوى رفيع من العلم والمعرفة الفنية,حيث ينشأ بينهما تعاونا فنيا قد ينتهي بتوحيد البحوث أو التجارب التي يقومان بها.

وتوفر هده الطريقة مصاريف البحث والتجارب للوصول إلى ذات التكنولوجيا.

ولهذا يلجأ إليها لتوفير الجهد والوقت والمال.

إذ يقايض المجهز عناصر في حيازته بأخرى بحيازة الطرف الآخر.[1]

وعلى سبيل المثال فان اليابان تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالمية وتقايض ما تستورده بتكنولوجيا من عندها.[2]

وخطورة كاستمرار دفع المتلقي للثمن بعد انقضاء أجل البراءة, متى كان مقابلا لاستعمالها.وذلك حسب التبرير المتميز الذي نهجه القضاء الأمريكي,بل اعتبر هذا القضاء في أحد أحكامه "نزاع شركة aronson مع شركة pencil" أن التعهد العقدي بدفع إتاوات غير مشروطة باستمرار استغلال المعرفة الفنية,يمكن أن يسري حتى بعد زوال السرية.لأن التزام الإتاوة اتخذ بحرية و خلال مفاوضات حرة.[3]

---

[1] نداء المولى,مرجع سابق,ص ص 130 ,131.

[2] محمود الكيلاني,الموسوعة التجارية و المصرفية, مرجع سابق,ص 203.

[3] وفاء فلحوط,مرجع سابق,ص 548,على الهامش.

تعنى هذه القيود تلك التي تلزم المتلقي بأن يستمر في دفع الإتاوات بعد زوال سرية المعرفة الفنية, وبخصوص هذه القيود.[1]

التي تفرض بلوغها عند صياغة بند الثمن في عقود نقل التكنولوجيا المحلية هي ضرورة إدراك السبيل إلى عدالته,والطريقة المثلى لأدائه.

ومن تناول غالبية النماذج العقدية,التي سبقت الإشارة إليها.

يثور شكنا في عدالة الثمن وفي طريقة وفائه معا, خاصة وأن التزام المتلقي في دفع المقابل غالبا ما يأتي إجماليا بحيث يغطي كافة العناصر التكنولوجية, ونعتقد أن ذلك نتيجة منطقية لعجزنا عن فك الحزم التكنولوجية, القادمة إليها تمهيدا لتقييم عناصرها المختلفة.

وانطلاقا من هنا نقترح الالتزام بعدة متطلبات نؤمن بأهميتها للمتلقي من الدول النامية مثل :

- تسعير عناصر عقد نقل التكنولوجيا كل على حدا.

- الاحتفاظ دائما أيا كان محل عقد نقل التكنولوجيا.

- جزء هام من الثمن حتى بلوغ الهدف المطلوب.

- الأخذ,ما أمكن "بنظام العائدات القصوى"كونه أكثر ضمانا للمتلقي من الدول النامية.

- الأخذ بنظام (الدفع العيني) متى كان المقابل معقولا,وكان العقد خاليا من الشروط أو الضغوط على اختلاف أنواعها.

- عدم أداء ثمن التحسينات على نحو مستقل,والاتجاه لاعتبارها ملحقة حكما بالتكنولوجيا محل العقد فيما يتعلق بمسألة الثمن.[2]

---

[1] محمود الكيلاني,عقود التجارة الدولية,مرجع سابق,ص 369.

[2] وفاء فلحوط,مرجع سابق,ص ص 556 ,557.

الفصل الثاني:

السياسة التشريعية الوطنية في مواجهة الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا:

شهدت السياسات التشريعية الحمائية لنقل التكنولوجيا في البلدان النامية إخفاقا كبيرا في مطلع في أواخر القرن الماضي , ظهر ذلك جليا من خلال التحرر من أغلب المحظورات التشريعية السابقة , فلم يعد هناك تسجيل للتكنولوجيا المراد جلبها ,أو حتى رقابة إدارية مسبقة على نوعها ,وكذلك الحال بالنسبة لباقي المحظورات التي كانت تزخر بها تشريعات البلاد النامية ,اكتفاء بشرط الضمان الذي تقتضيه طبيعة التعاقد.

ولقد أظهرت دراسة متميزة أعدتها منظمة "اليونيدو"عام 1996,اتجاه الغالبية من الدول النامية إلى تعديل تشريعاتها الوطنية ,و تبني سياسة تشريعية أكثر مرونة في مجال نقل التكنولوجيا ,و التركيز بدلا منها على استراتيجيات تدعم التنمية و البحث العلمي لرفع قدرتها التنافسية.[1]

---

[1].حمدي محمود بارود,مرجعسابق,ص 858.

المبحث الأول:في إطار قانون المنافسة و قانون حماية المستهلك:

إن التغيرات التي تشهدها الجزائر في شتى المجالات خاصة التغيرات الجذرية التي يشهدها اقتصادها استجابة لمتطلبات الفترة الراهنة بالتوجه إلى اقتصاد السوق و ما تستلزمه هذه الفترة الانتقالية من ضرورة إدخال تغيرات و ميكانيزمات جديدة على مختلف القطاعات الاقتصادية الوطنية وكافة هياكلها,بالإضافة إلى المؤسسات الدارية والاقتصادية الفاعلة,إذ أن التوقيع على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي والانضمام المقبل للجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة يقتضي عليها الاندماج في الاقتصاد العالمي والذي لا يمكن أن يتجسد إلا باتخاذ الإجراءات اللازمة والتي تهدف إلى تحرير المبادلات التجارية أي التحول عن المذهب الحمائي المعتمد في ظل النظام الاشتراكي الذي كان ينادي بتقييد التبادل مع الخارج و إتباع المذهب الليبرالي ينادي بأن تكون التجارة الدولية حرة خالية من القيود و العقبات .[1]

---

[1].زوبير أرزقي ,حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,فرع "المسؤولية المهنية ",كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة مولود معمري ,تيزي وزو 2011,ص 1.

المطلب الأول:

في إطار قانون المنافسة:

أفرز النظام العامي الجديد مجموعة من المتغيرات الاقتصادية ذات الأثر الواضح على القرار الاقتصادي والسياسي في دول العالم النامي,حيث أصبحت ظاهرة العولمة والتوجه نحو تطبيق اتفاقيات الاقتصاد الحر وآليات السوق من أهم المتغيرات العالمية.

وتواجه الأدبيات الاقتصادية صعوبات مختلفة في تحديد دور الدولة وأهمية هذا الدور في اقتصاد السوق نتيجة المتغيرات العالمية المتلاحقة وما تحدثه من انعكاسات على الاقتصاد العالمي ,وينعكس دور الدولة في تبني السياسات التي تكفل حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والعمل على علاج الإختلالات والتشوهات المختلفة في السوق التي تحتاج برنامج لتصحيحها.[1]

أدى إهتمام الدولة الجزائرية بالمنافسة التي تستوجب حماية السوق الوطنية من كل ما يضر بالمستهلك-خاصة مع التوجه الحالي نحو محاولة المنتوجات الأجنبية-كما أدى ارتفاع عدد المتعرضين للحوادث التي تتسبب فيها المنتوجات المقلدة والمغشوشة في الجزائر,إلى إهتمام المشرع بتكريس التزام كل من يعرض المنتوج للاستهلاك,بأن يحرص على ضمان أمن وسلامة المستهلكين.[2]

---

[1] منصوري الزين(دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق-حالة الجزائر-)أبحاث اقتصادية وإدارية ,العدد الحادي عشر,جامعة البليدة,الجزائر جوان 2012,ص 302.

[2] شعباني(حنين)نوال,التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء القانون حماية المستهلك وقمع الغش,مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية,فرع المسؤولية المهنية,كلية الحقوق و العلوم السياسية,مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية,جامعة مولود معمري,تيزي وزو 2012,ص 11.

أمام هذا الوضع الجديد الذي تعرفه الأسواق الوطنية نظرا لتأثير المنافسة على الاقتصاد الوطني و ظهور متعاملين جدد في السوق,كان لزاما التطرق لموضوع المنافسة التي تعتبر بمثابة الصورة الجديدة للاقتصاد الجزائري.[1]

فإذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمر ضروريا ومشروعا ,فان هذه المنافسة لها حدود وقيود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها وذلك بتفادي مختلف أنواع الممارسات الاحتكارية الماسة بها والتي يمكن إجمالها في الاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية,والبيع بأسعار منخفضة تعسفيا,بالإضافة إلى ضرورة مراقبة التجميع الاقتصادي الذي قد يرمي إلى تقييد المنافسة واحتكار السوق ,وفي هذا السياق سعى المشرع الجزائري إلى حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها وذلك بوضع إجراءات خاصة لمتابعة وقمع هذا النوع من المخالفات على نحو أكثر فعالية,وهذا ما جاء به الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي سد الفراغات التي كانت قائمة في ظل الأمر رقم 06/95,الذي استحدث بموجبه جهاز خاص مستقل يتمتع بسلطات واسعة في مجال ضبط وتنظيم المنافسة وردع الممارسات المنافية لها,هو مجلس المنافسة.[2]

---

[1] زوبير أرزقي,مرجع سابق,ص 07.

[2] بن براهيم مليكة,القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري,مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق,تخصص القانون العام للأعمال,كلية الحقوق والعلوم السياسية,قسم الحقوق,جامعة قاصدي مرباح,ورقلة 2013, 2014,ص 2.

الفرع الأول :الممارسات المقيدة للمنافسة : تحت تأثير المنافسة يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في أغلبية الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق عن طريق استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة,ويشير الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة إلى عدة أنواع من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تكمن فيما يلي :[1]

أولا:الاتفاقات المحظورة:

كرس المشرع الجزائري مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في قانون المنافسة حيث تنص المادة 06 من الأمر 03-03 على ما يلي:

"تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء منها,لا سيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في منافذ التسويق النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوير التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبق 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 التجارة.
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".[2]

---

[1] بن براهيم مليكة,المرجع السابق,ص 05.

[2] خمايلية سمير,عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق,مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون,فرع تحولات الدولة,كلية الحقوق والعلوم السياسية,مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية,جامعة مولود معمري,تيزي وزو 2013,ص 42.

ثانيا :الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية :

1- التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية :

وفي هذا الإطار تنص المادة 7 من قانون المنافسة على أنه:"يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه...".[1]

تعرف المادة 3 من الفقرة (ج)من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة كما يلي :"وضعية الهيمنة:هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".يقصد بالهيمنة تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى,موجودة في نفس السوق.[2]

2- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية :

نصت المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه:"يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

- رفض البيع بدون مبرر شرعي .

- البيع المتلازم أو التمييزي .

- البيع المشروط باقتناء 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 من منافع المنافسة داخل السوق.".[3]

---

[1] بن براهيم مليكة,مرجع سابق,ص 18.

[2] خمايلية سمير,مرجع سابق,ص 48.

[3] جلال مسعد,مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية,رسالة دكتوراه في القانون,فرع قانون أعمال,كلية الحقوق,جامعة مولود معمري,تيزي وزو2012,ص 161.

إن المادة 3 من الأمر رقم 03-03 قد عرفت وضعية التبعية الاقتصادية كالتالي:"وضعية التبعية الاقتصادية 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.".[1]

ثالثا:ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي :

تنص المادة 12 من الأمر 03-03 السالف الذكر :"يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.[2]

رابعا:الرقابة على التجميعات :

لا تخضع مشاريع أو عمليات التجميع للمراقبة إلا إذا كان من شأنها إلحاق الضرر بالمنافسة من خلال تدعيم موقع الهيمنة يحتله المتعامل الاقتصادي على مستوى السوق,وهذا ما يعكس ازدواجية الأهداف المتوخات من مراقبة التجميعات من جهة والتعسف الناجم عن وضعية الهيمنة من جهة أخرى.

فمراقبة التجميعات تمكن المجلس بالتدخل بخصوص الأعوان الاقتصاديين,الذين يؤسسون هياكل كفيلة بالتأثير على الاقتصاد وذلك حتى في حالة عدم إقدامهم على أي تعسف.أما مراقبة التعسف فإنها تسمح للمجلس بمراقبة السلوك التعسفي الناجم عن التجميع, فالهدف من مراقبة التجميع هو الوقاية من التعسف المحتمل.[3]

يفهم من نص المادة 18 قانون المنافسة أن المشرع وضع حدا أو نسبة مئوية لا يجوز للأعوان الاقتصاديين تجاوزها ألا وهي 40%.[4]

---

[1] جلال مسعد, المرجع السابق, ص 161.

[2] خمايلية سمير,مرجع سابق,ص 55.

[3] بن براهيم مليكة,مرجع سابق,ص 39.

[4] زوبير أرزقي,مرجع سابق,ص 111.

الفرع الثاني:متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة:

متابعة الممارسات المنافية للمنافسة تطرح مسألة الإجراءات القانونية لإثباتها وإدانة المتورطين فيها وتطبيق العقوبات المقررة لها علما أن أثبات هذه الممارسات تكتنفه صعوبات نظرا لاستخدام وسائل فنية واتفاقات سرية في اقترافها مما يعقد إجراءات الكشف عنها لكن إزاء هذه الصعوبات نشطة حركة التشريع في مجال المنافسة بما يعزز إمكانية مواجهة وقمع هذا النمط من المخالفات على نحو أكثر فعالية وذلك بالنشاء سلطة خاصة بالنظر فيها بموجب الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة المتمثلة في مجلس المنافسة وإصدار الأمر 03/03الذي حدد الطبيعة القانونية له.[1]

أولا:تنظيم مجلس المنافسة :

يقوم مجلس المنافسة بوظيفة أساسية في مجال تنظيم وضبط المنافسة في السوق, وهي وظيفة تقتضي تزويده بنظام قانوني خاص يسمح له بالتدخل كلما تعرضت المنافسة للتقييد أو العرقلة, وقد منحه المشرع صلاحيات واسعة في ذلك.حيث عرف الأمر 03/03 مجلس المنافسة على انه سلطة إدارية,تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي,توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

1- تشكيل مجلس المنافسة:

يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر عضوا ,ستة أعضاء يختارون من بين الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك ,وفي مجال الملكية الفكرية.[2]

---

[1] .بن براهيم مليكة,مرجع سابق,ص 47.

[2] صياد الصادق ,حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش,مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية,تخصص قانون أعمال,كلية الحقوق,جامعة قسنطينة 1 سنة 2013-2014 ,ص ص 119, 120.

وأربعة أعضاء يختارون من بين المهنيين المؤهلون الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف,والخدمات والمهن الحرة,وعضوان مؤولان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين,كما يمكن أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة وظائفهم بصفة دائمة.ويتم تعيين رئيس المجلس ونائبيه بموجب مرسوم رئاسي,ومثل الأعضاء يكون تعيين الرئيس ونائبيه بصفة مؤقتة لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد.كما يعين لدى المجلس أمن عام ومقرر عام وخمسة مقررين,بموجب مرسوم رئاسي ويجب أن يكون المقرر العام والمقررين حائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة خمسة سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم.[1]

كما يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا له وممثلا إضافيا لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشارك هؤلاء في أشغال المجلس دون أن يكون لهم حق في التصويت.[2]

2-هياكل مجلس المنافسة :

يتشكل مجلس المنافسة من أربع مديريات حددها القانون,تطلع بمهام مختلفة من أجل ضمان السير الحسن للمجلس وذلك تحت سلطة الرئيس الذي يساعده في تسيير مهام أمينه العام والمقرر العام والمقررون.

- مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات.
- مديرية الدراسات والوثائق وأنظمة الإعلام والتعاون.
- مديرية الإدارة والوسائل.
- مديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات.[3]

---

[1] صياد الصادق,مرجع سابق,ص 120.

[2] بن براهيم مليكة,مرجع سابق,ص 49.

[3] صياد الصادق,مرجع سابق,ص ص 121, 122.

ثانيا: دور مجلس المنافسة :

1- الدور الاستشاري لمجلس المنافسة :

يتمتع المجلس بصلاحيات استشارية في مجال المنافسة,فالقانون خوله هذه الوظيفة التي تؤهله للقيام بهذا الدور تحقيقا لأهدافه في حماية المنافسة,حيث له أن يبدي رأيه بشأن نصوص حيز التحضير أو حول المسائل التي لها صلة بالمنافسة.

والاستشارات التي يقدمها المجلس نوعان:

أ-الاستشارات الاختيارية (الجوازية) :

نصت المادة 35 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه:"يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة..."، كما يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني, بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق.

كما أتاحت المادة 38 للجهات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة في القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة بغرض معالجتها.

كما يقوم المجلس في إطار ممارسة مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط.

ب- الاستشارات الإجبارية (الإلزامية):[1]

يستشار مجلس المنافسة إلزاميا في حالة اتخاذ إجراءات استثنائية للحد من ارتفاع للأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية.[2]

---

[1] .صياد الصادق,المرجع السابق,ص ص 123, 124.

[2] زوبير أرزقي,مرجع سابق,ص 167.

2-الوظيفة الردعية لمجلس المنافسة :

أ- صلاحية القيام بالتحقيقات :

بعد تدوين القضية لدى مصالح مجلس المنافسة, تأتي مرحلة التحقيق والتي يسندها رئيس المجلس إلى المقررين الذين عينوا بموجب مرسوم رئاسي, و أثناء التحقيق يتمتع المقررون بسلطات واسعة مقررة لهم بموجب قانون المنافسة. بعد النهاية من التحقيق الأولي يتم وضع تقرير ختامي للقضية يسجل فيه ما أورده المحقق في التقرير الأول ويبين المخالفات المرتكبة ويقترح القرار الذي يتعين اتخاذه ثم يودع لدى المجلس ليبادر بعده الرئيس مهمة تبليغ الأطراف مع تحديد الجلسة التي يتم الفصل فيها في القضية .

وبعد صدور قرار المجلس يحرر في نسخة أصلية وتبلغ إلى الأطراف المعنية لتنفيذها, وينشر المجلس القرارات الصادرة عنه في النشرة الرسمية للمنافسة BOC,أوعن طريق الصحف أو وسيلة إعلامية أخرى,ويحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفيتا إعدادها عن طريق التنظيم.ويتم تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي,كما ترسل نسخة من هذه القرارات إلى الوزير المكلفبالتجارة.[1]

ب- صلاحية توقيع الجزاءات :

نجد أن كل العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة هي عقوبات مالية بالدرجة الأولى تليها بعض القرارات الإدارية في شكل أوامر للمؤسسات المخالفة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل ,كما أنه تتباين هذه العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة,والضرر الذي لحق بالاقتصاد و الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ,وكذا بقدر تعاون المؤسسات مع المجلس أثناء التحقيق و أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.[2]

---

[1] صياد الصادق,مرجع سابق,ص ص126 ,127.

[2] زوبير أرزقي,مرجع سابق,ص 171.

المطلب الثاني:

في إطار قانون حماية المستهلك :

يقوم المستهلكون باقتناء حاجاتهم من سلع و خدمات من خلال الدخول في علاقات تربطهم بأشخاص طبيعيين أو معنويين يحترفون بيع هذه السلع و تقديم تلك الخدمات ، و هؤلاء هم المهنيون أو المحترفون و تتم هذه العلاقات في إطار ما يسمى بعقود الاستهلاك .

و قد كشفت هذه العلاقات عن وجود خلل واضح في التوازن العقدي بين المهني المحترف و المستهلك ، فالتفوق الاقتصادي للمهني ، و ما يحوزه من مقومات المعرفة و الخبرة في مجال المعاملة ، كان من شأنه أن يضعه في مركز قوى يستطيع من خلاله فرض سيطرته و إملاء قانونه على المستهلك و إزاء التوازن المفقود بين طرفي علاقات الاستهلاك من جهة و استجابة لمتطلبات العدالة العقدية من جهة أخرى ، صدرت العديد من القوانين الخاصة بحماية المستهلك و التي غدت تشكل جزءا مهما من الأنظمة القانونية للدول المتقدمة ، و صار المستهلك محور اهتماما ، باعتباره طرفا جديرا بالحماية .[1]

يعتبر المشرع الجزائري من بين تشريعات المتأثرة بالموقف الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك، فالقانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الصادر في 25 فبراير 2009 م فانه تطرق الى مفهوم المستهلك في المادة 03 فقرة 02 منه حيث تنص :[2]

" المستهلك كل شخص طبيعي او معنوي يقتني ، بمقابل او مجانا ، سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص آخر او حيوان متكفل به " .[3]

---

[1] مني أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 13.

2 زبير ارزقي ، مرجع سابق ، ص 47.

3 المادة 03 من القانون رقم 09 /03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 م المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

الفرع الأول:أثر حماية المستهلك على مبدأ الرضائية في العقود وعلى القوة الملزمة للعقد:

إن حماية المستهلك أثناء إقدامه على أي عملية تعاقد مع المهني ,لا تقل أهمية عن حمايته من المنتوج المقلد أو الخطير أو المعيب ، لأن مبدأ الحرية التعاقدية يقتضي تنوير إرادة المستهلك و حمايته من أي خداع أو حيلة أو تدليس قد يشوب إرادته أثناء اقتناء أي منتوج من شأنه أن يلحق ضرر بأمنه و سلامته .

إن المستهلك عندما يدخل في عملية تعاقدية مع المهني ، يكون لا محالة مجرد من أي خبرة ، بعكس المهني الذي هو في مركز قوة كونه على درجة عالية من التخصص و بالتالي فتشريعات حماية المستهلك جاءت خصيصا لإيجاد الآليات القانونية الهادفة لحماية المستهلك الطرف الضعيف أثناء التعاقد .

أولا : أثر حماية المستهلك على مبدأ الرضائية في العقود :

إن كانت القوانين الحديثة ,تعتمد كلية على مبدأ الرضائية في التعاقد و أخص بالذكر القوانين المدنية ، فإن تشريعات حماية المستهلك في القانون الجزائري ، فلقد أوجبت[1] المادة 107 من (ق.م.ج) : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية " .

والمادة 352 من (ق.م.ج) : " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا...)[2]

وبناءا على ما سبق تقديمه ,نجد المشرع الجزائري أولى أهمية كبرى لحماية رضا المستهلك عند اقتنائه المنتوجات تنطوي على أخطار محدقة بأمنه وسلامته ويتجلى ذلك,خصوصا في عدة نصوص قانونية وعلى رأسها[3]

---

[1] ولد عمر طيب ، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته رسالة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2009-2010 ، ص 34.

[2] المادتين 107 و 352 من القانون المدني الجزائري حسب آخر تعديل له قانون رقم 05-10 المؤرخ في يونيو سنة 2005.

[3] ولد عمر طيب ,مرجع سابق ,ص 37.

القانون 89 -02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المؤرخ في 07 فيفري 1989 الملغى بالقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009.

و لقد كرس المشرع الجزائري بالقانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك جملة من الحقوق لجمهور المستهلكين ، و ألزم الأعوان الاقتصاديين على احترامها و من بين هذه الحقوق التي جاء بها القانون المذكور أعلاه حق المستهلك في الإعلام و إن لم ينص عليه صراحة ، غير أنه في القانون 09-03 السالف الذكر نص صراحة على هذا الحق و أفرد له فصل خاص تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك ،[1] ليؤكد مجددا على هذا الالتزام في المادتين 17 و 18 .

غير أن القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، لم يمنح الالتزام بالإعلام العناية التشريعية المنتظرة لأن المادتين 17 و 18 لا يمكن اعتبارهما إلا مجرد مبدأ عاما للالتزام بالإعلام من جهة كما أن الإبقاء على النصوص التنظيمية للقانون الملغي أفرز عدة ثغرات.[2]

ثم أصدر المشرع الجزائري تجسيد للقانون المذكور أعلاه جملة من النصوص التشريعية، بموجبها نظم هذا الحق الذي يعتبر التزام على العون الاقتصادي بإعلام المستهلك.

كما كرس الحق في الإعلام بالقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .[3]

---

[1] ماني عبد الحق ، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ، تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق, جامعة محمد خيضر ، بسكرة 08-09 ,ص 02 .

[2] بثقة حفيظة ، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة 2012-2013 ,ص 126.

[3] ماني عبد الحق ، مرجع سابق ، ص 03 .

ثانيا : أثر حماية المستهلك على القوة الملزمة للعقد :

إذا كانت القاعدة القانونية المتعارف عليها تقتضي أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو وفقا لما يقرره القانون من أسباب إلا أن الملاحظ أن التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك و سعت رخص العدول لصالح المستهلك، كما أن القاضي له سلطة واسعة إزاء العقد المبرم بين المستهلك و المهني[1]

إن بالرجوع إلى القانون الجزائري، و بالتحديد إلى نص المادة 107 / 2 ق.م.ج: (و لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، و العرف و العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام).[2]

فإن مضمون الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك فقد حدد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون 09-03, و يشمل مجمل المميزات و الخصائص الخاصة بالمنتوج أو الخدمة ، و من هذه الخصائص هو ما يساعد المستهلك و يعطيه الخيار في عملية الإقدام أو التعاقد لاقتناء أي منتوج يرغب فيه.و بالمقابل يقع التزام قانوني على عاتق كل متدخل قصد تقديم البيانات التي يكون من شأنها التأثير على رضا المستهلك بصفة دقيقة، و بأي وسيلة مناسبة.

و على هذا الأساس يجب إخضاع الخدمات في مجال الإعلام إلى نفس إجراء الخاص بالسلعة,باعتبار ان خدمة تعتبر جزء من المنتوج حسب مدلول المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 و المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ،كما نص قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على الخدمة في المادة الثالثة ، الفقرة 16 و اعتبرها كل عمل مقدم ، غير تسليم السلعة حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة ، و لذا فإنه من الضروري حماية رضا المستهلك أثناء و بعد التعاقد في مجال السلع و الخدمات على حد سواء ، وهذا بتوفير الإعلام و نصيحة مميزة و نزيهة تمكن للمستهلك من تلبية رغبته المشروعة في الاستهلاك تقيه الأضرار المترتبة على اقتناء منتوج خطير أو معيب.[3]

---

[1] ولد عمر طيب، مرجع سابق، ص 38.

[2] المادة 107 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري,مرجع سابق .

[3] ولد عمر طيب,مرجع سابق,ص 40.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

إن التشريعات الحديثة أولت أهمية كبرى لحماية المستهلك من الشروط التعسفية, على أساس أن هذه التشريعات اعتبرت تعسف كل شروط لم يكن موضوع مفاوضات فردية بين المهني و المستهلك ، هذه الشروط تهدف أساسا للأضرار بمصالح المستهلك و ينتج عنها انعدام العدالة بين حقوق و التزامات الأطراف المتولدة عن العقد .[1]

و الملاحظ أن المشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي حيث قرر هذا الأخير حماية الشخص المعنوي ضد الشروط التعسفية في مرحلة سابقة نظرا لغموض مفهوم المستهلك فكان على المشرع الجزائري أن يعترف بهذه الحماية في مجال " الشروط التعسفية " ,و أن تحدد الأشخاص المعنوية التي تستفيد من هذه الحماية أو أن يعفي الأشخاص المعنوية من هذه الحماية كي يتجنب الوقوع في تناقضات هو في غنى عنها.إن المشرع الجزائري أعتبر الشخص المعنوي مستهلكا في قانون 2004م و 2009 م و بالنظر للمرسوم رقم 306/06 المتعلق بالحماية من الشروط التعسفية، نجد إشكالا في تبنيه لمصطلح واحد بشأن المهني الذي يطلق عليه لفظ العون الاقتصادي.[2]

و من هذا المنطلق، و زيادة على النصوص الواردة بالقانون المدني و الرامية إلى حماية المتعاقد من عقود الإذعان ، نجد أن المشرع الجزائري تدخل مؤخرا بنصوص صارمة في إطار الممارسات التجارية بغية حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، وذلك بإيجاد حماية فعالة للمستهلك في إطار التعاقدي مع المهنيين, [3]

حيث نصت المادة 3 من قانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على " أن الشرط التعسفي هو : كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد ".[4]

---

[1] ولد عمر طيب، مرجع سابق، ص 40.

[2] صياد الصادق، مرجع سابق، ص 37.

[3] ولد عمر طيب، مرجع سابق، ص 42.

[4] المادة 3 من قانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 والمتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية,ج ر العدد 41 سنة 2004.

و لقد تضمنت المادة 29 من القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 وصفا للشروط التي تعتبر تعسفية، و من ذلك البنود التي ترد بالعقد الرابط بين المستهلك و المهني.لكن أهم ما تضمن القانون السابق الذكر ، إقراره أن البند التعسفي هو منح الحق في تعديل مضمون العقد أو تغيير مميزات المنتوج المتفق على تسليمها للمستهلك و على هذا الأساس يتضح لنا أن المشرع الجزائري يرمي من وراء ذلك إلى إيجاد حماية مزدوجة للمستهلك و المنحصرة في نقطتين أساسيتين:

1-حماية المستهلك من تعسف المحترف أو المهني و لجوءه إلى تعديل العقد بإرادته المنفردة.

2-حماية المستهلك من تغيير المواصفات الأساسية للمنتوج المتفق مسبقا على تسليمه بمميزات معينة ، مما يؤدي إلى اقتناء المستهلك منتوج معيب غير ملبي لرغبته المشروعة .

و انطلاقا من هاتين النقطتين الأساسيتين ، فإن منع وضع الشروط التعسفية في العقود المتعلقة باقتناء منتوجات من طرف المستهلكين و حرص المشرع الجزائري على هذا المنع ، إنما القصد من وراء ذلك الحماية الشاملة للمستهلك من الأضرار العقدية كالإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ، و كذلك الحماية من الأضرار المادية التي يمكن أن تصيب المستهلك جراء اقتناء منتوج معيب أو خطر يهدد في الواقع سلامة المستهلك .

---

[1] ولد عمر طيب,مرجع سابق,ص ص 42, 43.

[2] المادة 110قانون المدني الجزائري, مرجع سابق.

المبحث الثاني: في إطار قانون الملكية الفكرية:

من العناصر التي قد يشمل عليها عقد نقل التكنولوجيا حقوق الملكية الصناعية كحقوق الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية ، أما الأسماء و العلامات التجارية ، فلا يعتبر التعامل عليها في ذاتها من قبيل نقل التكنولوجيا ، و مع ذلك قد يتضمن عقد نقل التكنولوجيا كأحد عناصره الترخيص لمتلقي التكنولوجيا باستغلال العلامة التجارية أو الاسم التجاري لناقل التكنولوجيا .

و يرجع عقد الترخيص الصناعي في أصل و جوده إلى البيئة التجارية، فهو عقد مبتكر ابتدعته حاجات التجارة، يرتكز بصفة أساسية على استغلال المعرفة الفنية بالإضافة إلى حقوق الملكية الفكرية[1].

غالبا ما تلجأ إلى التراخيص منظمات الأعمال التي تفتقر إلى الخبرة حول العمل في الساحة الدولية أو تلك التي تكون مواردها محدودة أو عندما تخشى المؤسسة المرخصة من التغيرات في البيئة الدولية لتكون هذه الطريقة أقل خطرا و تكلفة [2] .

---

[1] احمد طارق بكر البشتاوي ، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين 2011، ص16.

[2] ليلى شيخة,اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية "دراسة حالة الصين",مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية,تخصص اقتصاد دولي,كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير,جامعة الحاج لخضر, باتنة 06-07 ، ص 55.

و قد تزايدت أهمية عقود التراخيص مع ازدياد الاقتراحات و الابتكارات الحديثة، و إنشاء الصناعات التي تعتمد بصفة أصلية على استغلال براءات الاختراع و العلامات التجارية و المعرفة الفنية عن طريق الحصول على تراخيص مقابل دفع الإتاوة التي يحددها العقد.

و يختلف عقد الترخيص عن غيره من العقود التي ترد على حقوق الملكية الصناعية فهو عقد غير ناقل للملكية ، إذ تبقى ملكية البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الصناعية في ذمة المرخص ، و يقتصر أثر الترخيص على أن يمنح المرخص له حقا شخصيا في الاستعمال ، و لذلك يذهب الفقه إلى اعتباره صورة خاصة من الإيجار ترد على حق من حقوق الملكية الصناعية و هذه الخصيصة هي التي تميز عقد الترخيص عن غيره من العقود التي ترد على الملكية مثل التنازل عن البراءة أو العلامة ، إذ يقع التنازل على الملكية و يعتبر بيعا إذا كان بعوض[1].

يختلف تصنيف العلاقة بين المرخص والمرخص له وفقا للجهة المنظور منها للعقد, إذ نميز هنا بين التراخيص[2]الإجبارية والتراخيص التعاقدية وذلك في مطلبين:

---

[1] حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا، مرجع سابق, ص 3.

[2] وفاء فلحوط ,مرجع سابق ,ص 288.

المطلب الأول:

التراخيص التعاقدية:

يعد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من أدوات نقل التكنولوجيا المهمة في العصر الحالي,ويمثل هذا العقد أهمية كبرى لمن يرغب في الحصول على التكنولوجيا,و بالذات الدول النامية ,حيث تستطيع من خلاله الوصول إلى تكنولوجيا جديدة و الاستفادة منها,وهو رابطة بين شخصين ,الأول:حائز للتكنولوجيا ويسمى المرخص إذ يقوم بترخيص نقل التكنولوجيا إلى الشخص الثاني,والذي يسمى المرخص له ,وذلك وفق آليات و شروط معينة يتم الاتفاق عليها عادة في المفاوضات التي تسبق العقد.

ويتميز عقد الترخيص بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى الناقلة للتكنولوجيا ,و تجعل منه عقدا مميزا ,كما أن عقد الترخيص له عدة أنواع تختلف بعضها عن بعض ,وفيما يتعلق بمحل عقد الترخيص له عدة أنواع تختلف بعضها عن بعض ,وفيما يتعلق بمحل عقد الترخيص فانه ينصب على براءة اختراع تتوفر فيها الشروط الموضوعية والشكلية المحددة في القانون.[1]

---

[1] أحمد طارق بكرالبشتاوي ,مرجع سابق ,ص 08.

الفرع الأول :تعريف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وشروطه :

أولا:تعريف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع:

لم يعرف المشرع الجزائري في التشريعات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية ,بما فيها تشريعات 2003,وعليه يعرف الفقه عقد الترخيص بأنه :"التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه مالك الحق ,أو من آلت إليه حقوق الملكية الصناعية عن حقه الاستئثاري في احتكار استغلال انجازه ,للغير كليا أو جزئيا ,وذلك لمدة معينة لقاء مبلغ يحدد في العقد ".

ثانيا:الشروط القانونية لإبرام عقد ترخيص براءة الاختراع:

1-من حيث إبرام العقد:لكي يتم إبرام عقد ترخيص حقوق الملكية الصناعية صحيحا يجب أن يقوم بين أطراف متعاقدة, ويقوم على أركان العقد طبقا للقواعد العامة (الرضا, الأهلية, المحل, السبب), ويتم وفق الشكلية القانونية.

أ-يبرم عقد الترخيص باستغلال بين المالك والغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ,وإلا أعتبر الترخيص باطلا ,فعلى المرخص له أن يتأكد من صفة المرخص قبل المفاوضات الأولية وذلك بطلب مستخرج من السجل الممسوك لدى الهيئة المختصة وفي الجزائر هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ,غير أنه إذا كان التعاقد مع وكيل مالك الحق يجب أن يقدم وكالة عامة لإبرام عقود التراخيص,كما أنه يمكن أن يكون العقد قائما بين شركاء متعددين ,الأمر الذي لم ينظمه المشرع الجزائري ,بل نص فقط على إمكانية الملكية المشتركة لحقوق الملكية الصناعية,عكس ما جاء في بعض التشريعات الأجنبية.

ب-ومن الناحية الشكلية فقد أجاز المشرع الجزائري عقد الترخيص وذلك بموجب التشريعات التي تنظم حقوق الملكية الصناعية ,في نص المادة 37 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع و المادة 16 من الأمر 06/03 الخاص بالعلامات, ورغم هذه الإجازة لم يشترط شكلا خاصا لإبرامه,حتى في التعديل الأخير لعام 2003. [1]ويعتبر اشتراط الكتابة ضروري, إذا الهدف من ورائه تنبه الأطراف إلى خطورة وأهمية التصرف واتخاذ الحيطة بضرورة إفراغه في محرر مكتوب.[2]

---

[1]نعمان وهيبة,استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي,مذكرة لنيل شهادة ماجستير,كلية الحقوق,بن عكنون,الجزائر 2009-2010, ص ص 52-55.

[2]قول بحرية,حق الترخيص الاتفاقي لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري,مذكرة لنيل شهادة ماستر,تخصص ملكية فكرية,كلية الحقوق والعلوم السياسية,قسم الحقوق,جامعة زيان عاشور,الجلفة2013-2014,ص 38.

2-من حيث محتوى العقد:يجب أن يتضمن عقد الترخيص الفترة المحددة للرخصة إذا كان المحل براءة اختراع ,وإذا كان محله علامة,يذكر فيه نوع السلع والخدمات التي منح من أجلها الترخيص وتحديد الإقليم الذي سمح في إطاره استعمال العلامة سواء من حيث مجاله أو توعية المنتوجات المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة وإلا كان عقد الترخيص باطلا.

يحضر على المرخص له أن يتجاوز نطاق عقد الترخيص,وإلا قاضاه المرخص بدعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة,ويحضر عليه أيضا تجاوز مدة الاستغلال المحددة في عقد الترخيص وفي غياب ذلك تكون المدة هي مدة صلاحية الحق,غير أنه غالبا ما تكون عقود ترخيص استغلال براءة الاختراع خاصة في الدول النامية,أطول من مدة الحماية,مما يسلط على متلقي التكنولوجيا شروطا تعسفية بالإضافة إلى التزامه بدفع الإتاوات حتى بعد انتهاء الحماية و سقوط البراءة في الملك العام,ويعود ذلك غالبا إلى آليات التبعية التكنولوجية,نتيجة لذلك جاء النظام القانوني المنظم لبراءة الاختراع,متضمنا بطلان البنود الواردة في عقود التراخيص التي يكون استعمالها تعسفيا ويكون استخدامها مضرا بالمنافسة في السوق الوطنية,كأن يلتزم المتلقي بدفع الإتاوات قبل التصنيع أو الاستعمال... وغالبا ما تخل هذه البنود بمبدأ المساواة التعاقدية,وتحرم الدول النامية من الاستفادة الكاملة من هذه العقود بسبب خشية المورد من انتشار سر اختراعه ولضمان حرية التجارة الدولية وهذا هو مبرر الشركات الدولية المالكة للتكنولوجيا والتي تستغل براءتها وعلامتها في الدول النامية والتي تؤيد مشروعية هذه الشروط,واعتبارها مقابلا لتحملها المخاطر والتقلبات السياسية المفاجئة في الدول النامية,غير أنه إذا تم العقد صحيحا يرتب التزامات على كلا الطرفين.[1]

1نعمان وهيبة,مرجع سابق,ص ص 55, 56.

الفرع الثاني:انقضاء عقد الترخيص:

تنقضي العقود –عموما– بتنفيذ موضوعها, وذلك من خلال قيام أطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم حسب ما هو متفق عليه في العقد, وكذلك تنقضي العقود بانتهاء مدتها أي انتهاء مدة العقد المتفق عليها في العقد ذاته أو حسب القانون الواجب التطبيق عليه.

1-أسباب انقضاء عقد الترخيص :

ينقضي عقد الترخيص –كسائر العقود–بعدة أسباب تتمثل في:

أ-انقضاء عقد الترخيص بانتهاء المدة:

عقد الترخيص من العقود الزمنية, أي أن الزمن يعد فيها عنصرا جوهريا, فقد يتم تحديد تلك المدة بموجب بند في العقد يحدد تاريخ سريانه وتاريخ انتهائه, أو قد يرتبط العقد بمدة الحماية القانونية المقررة للبراءة.

ب-فسخ عقد الترخيص:

عقد الترخيص من العقود التبادلية التي ترتب التزامات متبادلة على أطرافها, فإذا لم يقم أحد طرفي العقد بالوفاء والالتزام بشروط شريعة المتعاقدين, ويتوجب تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل إليه.

2-الآثار المترتبة على انقضاء عقد الترخيص:

عند انقضاء عقد الترخيص تزول كل العلاقات القائمة بين الأطراف, تصبح جميع الديون مستحقة على المرخص والمرخص له, وتسقط المهل التي تم الاتفاق عليها سابقا. [1]

---

[1] قول بحرية,مرجع سابق,ص ص 43-50.

المطلب الثاني:

التراخيص الإجبارية:

و تأتي هذه التراخيص كجزاء تفرضه بعض التشريعات لعدم الاستغلال أو لعدم كفايته، كما قد تأتي تلقائية تفرضها مقتضيات المصلحة العامة.و قد تناولت " اتفاقية باريس 1883 و تعديلاتها " الترخيص الجبري كعلاج لعيب عدم الاستغلال أو عدم كفايته بعد انقضاء 04 سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو 03 سنوات من تاريخ تسليمها ، أيهم أطول ، بشرط عدم إبداء صاحب البراءة أعذارا مشروعة ، و نصت أنه في حال عدم نجاح الترخيص الإجباري و انقضاء سنتين على منحه يسقط حق صاحب البراءة على براءته .إلا أن اتفاقية باريس لم تمنع الترخيص الجبري للعلامات التجارية على نحو ما فعلته اتفاقية التريبس.[1]

بالإضافة إلى ما سبق فإن اتفاقية تريبس قد قيدت نقل التكنولوجيا فيما يتعلق بالتراخيص الإجبارية (المادة 31 منها) فالتكنولوجيا في أيد خاصة ، و الاتفاقية تحمي الحقوق الخاصة ، و تفضلها على المصلحة العامة ، و بالنتيجة فهي تعوق نقل التكنولوجيا ما ينجر عنها إعاقة للتنمية .[2]

تتضمن المادة 31 قيود صارمة فيما يتعلق بمنح التراخيص الإجباري و هي تنص على أن الحصول على البراءات لا يمكن أن يكون مرهونا باستخدامها في الحماية المحلية و هو أمر يتعدى ما تكلفه الاتفاقيات الدولية .[3]

أما الجزائر فقد تأثرت باتفاقية باريس في هذا الصدد حيث جاءت تشريعاتها مماثلة لها دون تغيير.[4]

---

[1] وفاء فلحوط،مرجع السابق،ص 298.

[2] عبدلي جميلة ، فعالية عقود نقل التكنولوجيا في تحقيق التنمية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،كلية الحقوق ،جامعة زيان عاشور,الجلفة 2013-2014, ص 50 .

[3] محمد طوبا أونغون (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية و انعكاساتها على البلدان النامية) مجلة التعاون بين الدول الإسلامية 2002 ، ص 115 .

[4] وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 299.

الفرع الأول: تعريف التراخيص الإجبارية و حالاتها في القانون الجزائري:

أولا: تعريف التراخيص الإجبارية:

يمنح التراخيص الإجباري للمرخص له استغلال البراءة دون موافقة صاحبها، و يمنح الترخيص من الدولة المعنية في الحالات التي يقدرها تشريعها الوطني.[1]

كما عرف الترخيص الإجباري بأنه :" إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع و السلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعا لاحتياجات المرافق العامة ، و يؤدي هذا الإجراء إلى الإخلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول" .

ثانيا : الرخص الإجبارية و حالاتها في القانون الجزائري :

وفقا لأحكام القسم الثالث (المواد من 35 إلى 50) من الأمم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع ، فإنه رغم الحق المقرر لصاحب براءة الاختراع ، باستغلال الاختراع على وجه الاستئثار وضع الغير من استغلال الاختراع بدون موافقته ، فأجاز المشرع الحصول على ترخيص إجباري باستغلال البراءة رغما عن صاحبها و لما كان الترخيص الإجباري يمثل قيدا على حقوق صاحب البراءة في استغلال الاختراع بأية طريقة فقد نظم المشرع أنواع الرخص الإجبارية و حدد حالات الحصول على كل نوع منها و ضوابطه.

و سنقوم بدراسة أنواع الرخص الإجبارية و حالات الحصول عليها: [2]

---

[1] دليل حقوق الملكية الفكرية " معيار المصداقية و الأخلاقيات " وحدة ضمان الجودة ،كلية التربية الرياضية للبنات ,الجزيرة 2010 ، ص25.

[2] مرمون موسى,ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري,رسالة دكتوراه في العلوم ,كلية الحقوق,جامعة قسنطينة1 سنة 2013-2014,ص 298.

1-الرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال أو نقص فيه:

لقد خص المشرع الجزائري براءة الاختراع بهذا الشرط دون غيرها من حقوق الملكية الصناعية فأجاز لأي شخص أن يتحصل من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية على رخصة استغلال إجبارية يوقعها على صاحب الحق و هذا بعد تحقق هذه الهيئة من عدم الاستغلال أو النقص فيه ، و من عدم وجود ظروف تبرر ذلك و لقد لجأ المشرع لهذه الرخصة للأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة على الخاصة لصاحب البراءة ، و تبعا لهذا تكون هذه الإجازة و فق شروط و إجراءات قانونية[1]:

تنص المادة (38) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على " ... يمكن أي شخص في أي وقت بعد انقضاء أربع (04) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع ، أو ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استعمال الاختراع أو نقص فيه ..." .

يستنتج من هذا النص أن حالات منح الرخص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه في القانون الجزائري تتمثل في حالتين هما:

*عدم استغلال الاختراع خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسليم البراءة .

*عجز صاحب البراءة عن استغلال الاختراع استغلالا وافيا بحاجة البلاد . [2]

---

[1] نعمان وهيبة، مرجع سابق، ص 63.

[2] مرمون موسى ، مرجع سابق ، ص 299 .

2-الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة :

نظرا لارتباط حقوق الملكية الصناعية بمتطلبات الحياة فهي مؤثرة في المصلحة العامة[1]، تنص المادة (49) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على : " يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه ، الطلب براءة أو لبراءة اختراع و ذلك في إحدى الحالات الآتية :

-عندما تستدعي المصلحة العامة و خاصة الأمن الوطني، التغذية الصحية, أو تنمية قطاعات وطنية أخرى، ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا أو مرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

-عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية، أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، و عندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال تطبيق لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف".

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد توسع في حالات منح التراخيص الإجبارية بحيث يمكن أن تكون في كل حالة تقتضي فيها المصلحة العامة ضرورة استغلال الاختراع بواسطة مصلحة من مصالح الدولة أو بواسطة شخص آخر غير صاحب البراءة.

و يستنتج من النص المشار إليه أن الحالات التي تندرج تحت مجالات الترخيص الإجباري للمنفعة العامة هي:[2]

---

[1] نعمان وهيبة، مرجع سابق، ص 68.

[2] مرمون موسى ، مرجع سابق ، ص ص 302, 303 .

أ- الرخصة الإجبارية في حالة المنفعة العامة غير التجارية :

لا يجوز أن يكون منح الترخيص الإجباري إذا كان الغرض منه تحقيق أهداف اقتصادية بحتة مثل زيادة القدرة التصديرية للدولة في سلع معينة يتم تصنيعها وفقا للبراءة.

و قد ذكرت المادة (49) من الأمر سالفة الذكر ، بعض الأمثلة لمجالات المنفعة العامة و قد وردت على سبيل المثال يجوز القياس عليها مجالات أخرى تمثل في جوهرها منفعة عامة ، وهي المحافظة على الأمن الوطني بمفهومه الواسع كالدفاع الوطني و التغذية و الصحة العامة, و تنمية قطاعات اقتصادية وطنية .

ب – الرخص الإجبارية في حالة مواجهة الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى :فالمشرع الجزائري لم يشر صراحة في نص المادة (49) السالفة الذكر إلى حالات الطوارئ .والضرورة القصوى من بين حالات منح التراخيص الإجبارية غير أن هذه الحالات يمكن إدراجها ضمن المحافظة على المصلحة العامة ، وخاصة الأمن الوطني بمفهومه الواسع في الحالات العادية و الاستثنائية .

ج- الرخصة الإجبارية في مجال الدواء و المواد الصيدلانية:

فقد أجاز المشرع في المادة (2/49) من الأمر 07/03 السالفة الذكر[1] ، و تنتشر هذه الرخصة في مجال الأدوية و المواد الصيدلية المحمية ببراءة الاختراع أو بالنسبة لطريقة صنع هذه المنتجات ، ويتم ذلك عندما تكون هذه المواد غير المتوفرة للجمهور ، وليست في متناوله بالكمية أو النوعية الكافية ، و يكون سعرها مخالفا و مرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق ، و هذا ما مفاده أنه لا يمكن تطبيق هذه الرخصة بالنسبة للأدوية التي لم تحصل بعد على التصريح لوضعها في السوق .كما يمكن أن تمنح الرخصة الإجبارية في مجالات حيوية للاقتصاد ، فيجوز للهيئة القضائية أو الإدارية المختصة منح الرخصة إذا رأت أن الحق محل الحماية استغل بطرق مخالفة للأحكام التنافسية في السوق [2].

---

[1] مرمون موسى ، المرجع السابق ، ص ص 303, 304.

[2] نعمان وهيبة، مرجع سابق، ص 68.

الفرع الثاني : شروط منح الرخص الإجبارية و إجراءات إصدارها :

أولا : شروط منح الرخص الإجبارية :

لقد تضمنت نصوص مواد القسم الثالث من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع الشروط اللازم توافرها عند قيام الجهة المختصة بمنح رخص إجبارية عن طلبات الحصول على براءات اختراع أو عن براءات الاختراع المشمولة بالحماية ، و أوجبت ضرورة التحقق من توافرها قبل إصدار هذه الرخص ، و هذه الشروط يرد البعض منها إلى مالك البراءة ، أو لطالب الرخصة الإجبارية و البعض الآخر يتعلق بالرخصة الإجبارية و سنقوم بدراسة هذه الشروط تباعا على النحو التالي :

1-شروط تتعلق بمالك براءة الاختراع:

أ-انتفاء الأعذار المشروعة لعدم استغلال الاختراع :

و قد تضمنت هذه الشروط صراحة المادة (38 /3) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع ، بقولها: " ... لا يمكن منح الرخصة الإجبارية، إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه، و من عدم وجود ظروف تبرر ذلك ".

لقد خول المشرع الجزائري لمالك براءة الاختراع إبداء الأعذار تبرر عدم قيامه بالاستغلال ، أو لنقص في هذا الاستغلال و التي عبر عنها المشرع الجزائري بـ -عدم وجود ظروف تبرر ذلك-غير أن المشرع لم يحدد المقصود بحالة الظروف التي تعد أعذارا مشروعة، كما لم يحدد المهلة الإضافية و بالتالي ترك الأمر للجهة المختصة بمنح الرخص الإجبارية .[1]

---

[1] مرمون موسى ، مرجع سابق ، ص 309 .

ب-حق مالك البراءة في الحصول على تعويضات عادلة :

أقرت جميع التشريعات حق مالك البراءة في الحصول على تعويض مقابل الاستغلال الذي يصبح من حق المرخص له. وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط بمقتضى المادة 41 من الأمر 07/03 "تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب وحسب الحالة فإنه يراعي القيمة الاقتصادية لها"[1] .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المعيار الذي يجب الاعتماد عليه لتقدير التعويض مراعاة لأوضاع الاقتصادية في الدولة.

2-شروط تتعلق بطالب الرخصة الإجبارية:

أ-جدية الحصول على رخصة تعاقدية :

المشرع الجزائري لم يحدد شكلا معينا لهذا الطلب و كيفيات الاتصال و التفاوض للحصول على الرخصة التعاقدية ،و بالتالي فإن هذا الطلب و هذا الاتصال يمكن أن يتم شفاهة أو كتابة ،و إثباته بكافة الطرق المتعلقة بواقعة مادية .

ب- الرخصة الإجبارية قاصرة على المرخص له :

تنص المادة: (42) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه:" لا يمكن نقل الرخصة الإجبارية ،إلا مع جزء من المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع بها و لا يتم هذا الانتقال إلا بعد موافقة المصلحة العامة "، يستنتج من هذا النص أن استخدام البراءة يكون قاصر على المرخص له في الرخصة الإجبارية ، فلا يجوز له التنازل عنها للغير ، إلا إذا اقترن ذلك التنازل بالجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام .[2]

---

[1] مسعود مراد سفيان زبدة ، التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية ، تخصص الملكية الفكرية, كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق, جامعة زيان عاشور ، الجلفة 2013-2014 ، ص ص 46, 47.

[2] مرمون موسى ، مرجع سابق ، ص 315 .

ج- مقدرة طالب الرخصة الإجبارية على الاستغلال :

و المقصود بالقدرة في هذه الحالة هي القدرة المالية و الفنية لطالب الترخيص الإجباري ، و عليه لا يمكن منح الرخصة الإجبارية لأي طالب ، بل وجب منحها لمن تتوفر فيها الضمانات لاستغلالها بالشكل الأمثل[1].

نصت على هذا الشرط صراحة المادة (40) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع ، بقولها : " لا يمكن أن تمنح الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة (38) أعلاه ، إلا للطالب الذي يقدم الضمانات الضرورية بخصوص استغلال من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى الرخصة الإجبارية " .

3-شروط تتعلق بالرخصة الإجبارية:

تتمثل الشروط التي تنصرف إلى الرخصة الإجبارية فيما يلي :

أ-الرخصة الإجبارية غير استثنائية و محددة الهدف : و قد نصت على هذا الشرط صراحة المادة (48) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع التي جاء فيها : " تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة (38) أعلاه ، غير استئثارية و يكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية ".

يجب أن يكون الهدف الأساسي من منحها هو توفير الاختراع في الأسواق المحلية.

ب- محدودية الرخصة الإجبارية من حيث المدة و النطاق :

و قد تضمنتها المادة (45) الفقرة الثانية من الأمر 07/03: " ... إذا كان المستفيد من الرخصة يستغل الاختراع المحمي بالبراءة صناعيا أو قام بتحضيرات جادة من أجل ذلك " .

غير أن الملاحظ على المشرع الجزائري انه لم يحدد المدة التي يتم فيه تحديد الرخصة الإجبارية و الإجراءات التي يجب إتباعها في ذلك .[2]

---

[1] مسعود زبدة ، مرجع سابق ، ص ص 42-44 .

[2] مرمون موسى ، مرجع سابق ، ص ص 314- 317 .

ج- سحب الرخصة الإجبارية :

تنص المادة (45) من الأمر 07/03: "... يمكن للمصلحة المختصة أن تسحب الرخصة الإجبارية بطلب صاحب براءة الاختراع في الحالات التالية:

1-إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية.

2-إذا تبين أن الشروط المحددة لم تعد متوفرة في المستفيد من الرخصة الإجبارية".

غير أن المشرع الجزائري يشترط لسحب الرخصة الإجبارية قبل انتهاء مدتها إثبات زوال الأسباب التي أدت إلى إصدارها ، و أنه لم يعد مرجحا قيامها مرة أخرى .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة إلغاء الرخصة الإجبارية عند عدم استخدام الاختراع من طرف المرخص له المستفيد، و ذلك خلال مدة معينة، أو مخالفته لشروط الرخصة الإجبارية.

ثانيا : إجراءات الحصول على الرخصة الإجبارية و الجهة المختصة بإصدارها:[1]

المشرع الجزائري فقد تناول إجراءات منح الترخيص الإجباري ، بتقديم الطلب إلى المصلحة المختصة و المقصود بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، يقوم هذا الأخير باستدعاء الطرفين ، أي مالك البراءة و طالب الرخصة الإجبارية للاستماع إلى كليهما ، و في حالة أن اعتبر أن الضمانات المقدمة من قبل طالب الرخصة الإجبارية ، و استوفى كامل الشروط التي يتم على ضوئها منح تراخيص إجبارية ، فإنه يمنح ترخيص إجباري باستغلال هذا الاختراع من قبل طالب الترخيص ، و على هذا الأخير أن يحدد المدة و أن يبين مبلغ التعويض الواجب دفعه إلى صاحب البراءة كما له سلطة سحب الترخيص الإجباري في حالة الإخلال من طرف صاحب الرخصة الإجبارية أو عدم استغلاله لها في غضون سنتين أو نقص في الاستغلال، لهذه الأسباب يمكن للجهة القضائية المختصة بناءا على طلب الوزير المعني الحكم بسقوط البراءة طبقا للمادة 55 من الأمر 07/03 و المادة 30 من المرسوم التشريعي 1/93 .[2]

---

[1] مرمون موسى ، المرجع السابق ، ص 317.

[2] مسعود زبدة ، مرجع سابق ، ص ص 52 , 53 .

الخاتمة:

تناولت في هذا البحث موضوع الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا و توصلت من خلال هذه الدراسة إلى النتائج الآتية :

* إن آثار عقود نقل التكنولوجيا تستلزم في الواقع أن تكون محلا لتنظيم تشريعي,سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية أو المنظمات الدولية ذات العلاقة بحيث تأخذ بعين الاعتبار المسائل المتعلقة بالالتزامات والحقوق إضافة إلى تضمين تلك التشريعات قواعد تبطل الشروط التقييدية و التعسفية التي ترد في عقود نقل التكنولوجيا.

*هذه الشروط التقييدية كثيرة ويصعب حصرها الأمر الذي أدى إلى عدم إحاطة القوانين والوثائق الدولية وغيرها بجميع هذه الشروط.

* هناك العديد من الشروط المهمة لم تنص عليها القوانين محل الدراسة باستثناء التقنين الدولي للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا لعام 1978.

* فشل الجهود الدولية الرامية لتنظيم نقل السيطرة التكنولوجية و السياسة التشريعية الحمائية.

*للشروط التقييدية آثار خطيرة على المنافسة من جهة ,وعلى قدرات الدول المتلقية و مشروعاتها في بلوغ مرحلة السيطرة التكنولوجية و الصناعية و التمكن التكنولوجي من جهة أخرى.

وفي ضوء هذه النتائج التي تم التوصل إليها يمكن لنا تأكيد التوصيات الآتية:

* ضرورة وجود تنظيم قانوني في الجزائر يتولى تنظيم الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا و تحديدها على سبيل المثال لا الحصر كونها كثيرة و يصعب حصرها و ضرورة التطرق إلى أهم هذه الشروط التي لم تتطرق إليها التشريعات محل الدراسة و جعل حكمها وجوب البطلان و عدم إجازتها بأي شكل من الأشكال.

* ضرورة المشاركة في المؤتمرات التي لها علاقة بهذا الأمر .

* تقوية القدرة التفاوضية من خلال اختيار عناصر يتمتعون بسمات فنية و علمية قانونية و أخلاقية و قدرات متميزة بهذا الشأن .

*إن حماية المستهلك في الجزائر تبقى ناقصة إذا لم يتم تعزيزها بنصوص قانونية تقي المستهلك من الممارسات التعسفية,لذا يستنتج من الدراسة السابقة,أن هناك كذلك تدابير قانونية اتخذت لحماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة والتي جاء بها المشرع الجزائري في قانون 04-02 وذلك قصد محاربة البنود التعسفية في العقود المبرمة ما بين المهنيين والمستهلكين.وعلى هذا فان كل الالتزامات المفروضة على المتدخلين في مجال الاستهلاك توجب حماية المستهلك من المنتجات المعيبة والخطرة والمغشوشة,كما تستوجب كذلك حمايته في ظل العقود ومحاربة البنود التعسفية.

* تفعيل دور الأجهزة الأمنية والقضائية في تنفيذ قوانين حماية المنافسة و منع الاحتكار.

* ضرورة إشراك وسائل الإعلام الحديثة و دور تكنولوجيا المعلومات في تفعيل قوانين حماية المنافسة و منع الاحتكار و خلق تنمية الوعي بقواعد المنافسة الحرة و بما تحققه الأسواق التنافسية من مصالح للمستهلكين و للمنتجين و للمجتمع على حد سواء.

قائمة المراجع :

أولا:الكتب:

-جلال وفاء محمدين ,الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ,دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية 2004.

-ذكرى عبد الرازق محمد,حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية و القضائية,دار الجامعة الجديدة,الأزاريطة2007.

-محمود الكيلاني , عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا , دار الفكر العربي ,القاهرة 2010.

-محمود الكيلاني , الموسوعة التجارية و المصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا , دار الثقافة للنشر و التوزيع ,الأردن 2010.

-منى أبو بكر الصديق ,الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات , دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية 2013.

-نصيرة بو جمعة سعدي , عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي , ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون ,الجزائر 1992.

-نداء كاظم محمد المولى, الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا, دار وائل للنشر و التوزيع, الأردن 2003.

-وليد عودة الهمشري ,عقود نقل التكنولوجيا "الالتزامات و الشروط التقييدية ",دار الثقافة للنشر و التوزيع ,الطبعة الأولى ,الأردن 2009.

-وفاء مزيد فلحوط ,المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ,منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الأولى ,بيروت , لبنان 2008.

ثانيا : الرسائل و المذكرات الجامعية :

1/ الرسائل الجامعية:

- جلال مسعد ,مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ,رسالة دكتوراه في القانون , فرع قانون أعمال ,كلية الحقوق ,جامعة مولود معمري , تيزي وزو 2012.

- مرمون موسى ,ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري , رسالة دكتوراه في العلوم ,كلية الحقوق , جامعة قسنطينة 1 سنة 2013-2014.

- ولد معمر طيب , النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته , رسالة دكتوراه في القانون الخاص ,كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة أبي بكر بلقايد , تلمسان 2009-2010.

2/ المذكرات الجامعية:

أ-مذكرات الماجستير :

- أحمد طارق بكر البشتاوي ,عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ,كلية الدراسات العليا , جامعة النجاح الوطنية , نابلس , فلسطين 2011.

- حمايدية مليكة , النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون , فرع عقود و مسؤولية , بن عكنون , الجزائر 2000-2001.

- خمايلية سمير,عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق,مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون,فرع تحولات الدولة,كلية الحقوق والعلوم السياسية,مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية,جامعة مولود معمري,تيزي وزو 2013.

- زوبير أرزقي,حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون,فرع المسؤولية المهنية,كلية الحقوق والعلوم السياسية,جامعة مولود معمري ,تيزي وزو 2011.

- ليلى شيخة,اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية (دراسة حالة الصين),مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية ,فرع اقتصاد دولي,كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير,جامعة الحاج لخضر,باتنة 2006-2007.

- ماني عبد الحق,حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري),مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية,فرع قانون أعمال,كلية الحقوق و العلوم السياسية,قسم الحقوق,جامعة محمد خيضر,بسكرة 2008-2009.

- نعمان وهيبة,استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي,مذكرة لنيل شهادة الماجستير,كلية الحقوق,بن عكنون,الجزائر 2009-2010.

- صياد الصادق,حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية,فرع قانون أعمال ,كلية الحقوق ,جامعة قسنطينة 1 سنة 2013-2014.

- فراس عبد الطيف سعيد الجيزاوي,عقود نقل التكنولوجيا(بين النظرية و التطبيق) ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون,كلية الدراسات الفقهية و القانونية ,قسم الدراسات القانونية,جامعة آل البيت 2008.

- شعباني (حنين)نوال,التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ,فرع المسؤولية المهنية ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية,جامعة مولود معمري ,تيزي وزو 2012.

ب-مذكرات الماستر:

-بختي أسماء,الالتزامات المترتبة على عقود نقل التكنولوجيا,مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية ,فرع ملكية فكرية ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,قسم الحقوق ,جامعة زيان عاشور,الجلفة 2013-2014.

-بن براهيم مليكة,القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ,فرع القانون العام للأعمال ,كلية الحقوق و العلوم السياسية,قسم الحقوق,جامعة قاصدي مرباح,ورقلة 2013-2014.

-بثقة حفيظة,الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك,مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون,فرع عقود و مسؤولية ,كلية الحقوق والعلوم السياسية, قسم القانون الخاص ,جامعة أكلي محند أولحاج,البويرة 2012-2013.

-مسعود مراد سفيان زبدة,التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية,فرع ملكية فكرية,كلية الحقوق و العلوم السياسية,قسم الحقوق ,جامعة زيان عاشور,الجلفة2013-2014 .

-عبدلي جميلة,فعالية عقود نقل التكنولوجيا في تحقيق التنمية,مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,قسم الحقوق,جامعة زيان عاشور,الجلفة 2013-2014.

-قول بحرية,عقد الترخيص الاتفاقي لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ,فرع ملكية فكرية,كلية الحقوق و العلوم السياسية,قسم الحقوق,جامعة زيان عاشور,الجلفة 2013-2014.

3/ المقالات:

-أيمن عبد الله فكري حسن(إشكالية الحماية الجنائية للمعلومات غير المفصح عنها والمنتجات الدوائية)الفكر الشرطي المجلد الثالث والعشرون, للعدد91, السعودية 2014.

-حمدي محمود بارود(محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية)مجلة جامعة الأزهر, سلسلة العلوم الإنسانية, المجلد 12, العدد 1, غزة 2010.

-رياض احمد عبد الغفور(الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها)مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ,العدد الثامن.

-زينة غانم الصفار(الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا)مجلة الرافدين للحقوق, المجلد 13, العدد 48, السنة 16.

-طارق كاظم عجيل (الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها)مجلة رسالة الحقوق 2012.

-محمد طوبا أنغون (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وانعكاساتها على البلدان النامية)مجلة التعاون بين الدول الإسلامية 2002.

-منصوري الزين (دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق –حالة الجزائر-)أبحاث اقتصادية وإدارية, العدد الحادي عشر,جامعة البليدة,الجزائر جوان 2012.

-نبيل إسماعيل الشبلاق (الطبيعة القانونية لمسؤولية الإطراف في مرحلة ما قبل التعاقد"دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا")مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية,المجلد 29,العدد الثاني 2013.

-عبد الهادي كاظم ناصر(المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشينر)مجلة بابل للعلوم الإنسانية المجلد 17,العدد2,سنة 2009.

4/ المداخلات:

-حسام الدين الصغير (ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا)ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية,عمان 2004.

-حسام الدين الصغير(إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية)المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو,معهد الدراسات الدبلوماسية,القاهرة 2007.

-دليل وإرشادات عقود التراخيص ونقل التكنولوجيا, جمعية خبراء التراخيص الدول العربية, الأردن 2005.

-دليل حقوق الملكية الفكرية(معيار المصداقية والأخلاقيات)وحدة ضمان الجودة,كلية التربية الرياضية للبنات,الجزيرة 2010.

5/ الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، الموقعة بمراكش المؤرخة في 16 أفريل 1994.

6/القوانين:

أ- النصوص التشريعية:

- القانون رقم -05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005, يعدل ويتمم الأمر 58/75المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم, ج ر 44, السنة 2005.

- القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 والمتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ,ج.ر العدد 41,الصادر في 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم.

- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009م المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- أمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1424هـ ، الموافق لـ 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية رقم 44، بتاريخ 23 جويلية 2003.

- الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1424 هـ ، الموافق لـ 19 جويلية 2003 المتعلق ببرءات الاختراع، جريدة رسمية، عدد 44 ، بتاريخ 23 جويلية 2003.

ب- النصوص التنظيمية:

- المرسوم التشريعي 17/93 المؤرخ في 07 سبتمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، الجريدة الرسمية العدد 81.

- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، ج ر عدد 40 ، الصادرة 1990.

-الفهرس:

مقدمة: 01

الفصل الأول :تحديد الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا:.....04

المبحث الأول:الشروط التقييدية للاستغلال الاقتصادي والتجاري للمشروع المتلقي.....06

المطلب الأول:الشروط التي تفرض رقابة على إدارة المشروع المتلقي.....07

الفرع الأول:شرط الشراء الإجباري.....08

الفرع الثاني:شرط رقابة الجودة.....11

المطلب الثاني:الشروط التقييدية ذات الآثار الكمية والنوعية.....13

الفرع الأول:شرط تحديد حجم الإنتاج.....14

الفرع الثاني:شرط عدم التصدير.....16

المبحث الثاني:الشروط التقييدية للاستغلال التكنولوجي للمتلقي.....21

المطلب الأول :الشروط التقييدية خلال فترة العقد.....22

الفرع الأول:القيود المرتبطة بالحقوق محل العقد.....22

الفرع الثاني :القيود التي تفرض على ممارسة المتلقي للأنشطة التكنولوجية.....24

المطلب الثاني :الشروط التقييدية لما بعد الفترة العقدية 27

الفرع الأول:المعلومات غير المفصح عنها كشرط تقييدي.....28

الفرع الثاني:شرط الالتزام بدفع المقابل.....34

الفصل الثاني:السياسة التشريعية الوطنية في مواجهة الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا.....38

المبحث الأول:في إطار قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك.....39

المطلب الأول:في إطار قانون المنافسة.....40

الفرع الأول:الممارسات المقيدة للمنافسة.....42
الفرع الثاني:متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة.....45
المطلب الثاني:في إطار قانون حماية المستهلك.....49
الفرع الأول:اثر حماية المستهلك على مبدأ الرضائية في العقود وعلى القوة الملزمة للعقد.....50
الفرع الثاني:حماية المستهلك من الشروط التعسفية 53
المبحث الثاني:في إطار قانون الملكية الفكرية.....55
المطلب الأول:التراخيص التعاقدية 57
الفرع الأول:تعريف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وشروطه.....58
الفرع الثاني:انقضاء عقد الترخيص 60
المطلب الثاني:التراخيص الإجبارية.....61
الفرع الأول:تعريف التراخيص الإجبارية وحالاتها في القانون الجزائري.....62
الفرع الثاني:شروط منح الرخص الإجبارية وإجراءات اصدارها.....66
خاتمة:.....70
قائمة المراجع.....72
الفهرس.....79