وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان:

الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

من إعداد الطلبة:

- ✓ **بن سليمان عبد العزيز**
- ✓ **قيطون الخير**

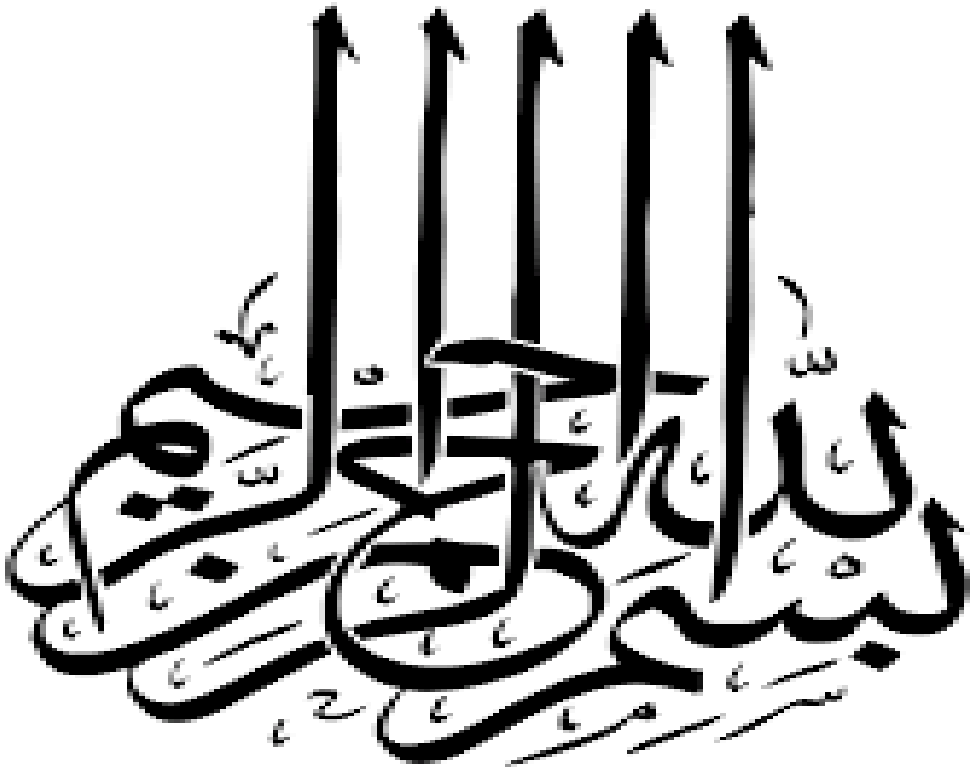
إشراف الأستاذ:

– قادري لطفي محمد الصالح–

أمام اللجنة المكونة من السادة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة
أ– قدة حبيبة	أستاذ محاضر أ	رئيسا	ورقلة
أ– قادري لطفي محمد الصالح	أستاذ محاضر أ	مشرفا	ورقلة
– أ مبعوج أحلام	أستاذ مساعد أ	مناقشا	ورقلة

الموسم الجامعي: 2021م/2022 م



الاهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة ... إلى نبي الرحمة ونور
العالمين سيدنا "محمد" صل الله عليه وسلم
أهدي ثمرة جهدي وتخرجي إلى الوالدين حفظهما الله
وإلى الزوجة الكريمة وأولادي الأعزاء حفظهم الله
وإلى كل عائلة بن سليمان كل واحد باسمه و إلى جميع الأهل
و الأقارب وأصدقائي وإلى كل من ساندني من قلبه
وإلى جميع الأعزاء وكل
الزملاء خاصة أصدقاء الدراسة
وإلى كل من علمني
وإلى كل طالب علم.

بن سليمان عبد العزيز

الاهداء

إلى نبي الرحمة وإمام المرسلين سيدنا "محمد" صل الله عليه وسلم

أهدي ثمرة جهدي وتخرجي إلى أمي حفظها الله وإلى روح أبي

وإلى الزوجة الكريمة وأولادي الأعزاء حفظهم الله

وإلى كل عائلة قيطون كل واحد باسمه و إلى جميع الأهل

و الأقارب وأصدقاء وإلى كل من ساندني من قلبه

وإلى جميع الأعزاء وكل

الزملاء خاصة أصدقاء الدراسة والعمل

وإلى كل من علمني

وإلى كل طالب علم.

قيطون الخير

شكر وتقدير

الحمد وشكر لله الذي تكرم علينا بإتمام هذا العمل المتواضع الذي نرجو من خلاله الأجر والقبول منه سبحانه وتعالى، لقوله عز وجل :

[ولَئِن شَكَرْتُم لَأَزِيدَنَّكُمْ]

ثم الشكر لمن كان قائم على التوجيه والإشراف والمتابعة من البداية إلى النهاية على هذا العمل وهو الأستاذ الفاضل " لطفي قادري "، وكذلك الشكر موصول الى كل من مد لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد،

كما لا ننسى

التحية والاحترام إلى كل من تقدم لنا بنصيحته وتشجيعنا خلال مشوارنا الدراسي

كما لا يفوتنا أن نتقدم بخالص الشكر والعرفان لكل من ساعدنا

في إنجاز هذا العمل، والتحية الأخيرة لكل الدكاترة والأساتذة

وكل الموظفين، وزملائنا الطلبة في قسم الحقوق

قائمة الاختصارات:

- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ط: الطبعة
- د ط : دون طبعة
- د ت : دون تاريخ
- د ن : دون نشر
- ص: الصفحة
- ع : عدد
- م ج : مجلد
- ق م ج : القانون المدني الجزائري

مقدمة

مقدمة

لقد أصبح من الأهمية بمكان على الدول النامية و المتخلفة الإسراع في امتلاك التكنولوجيا حتى تستطيع مواكبة التطور الاقتصادي و الصناعي الذي تشهده الدول الصناعية الكبرى ولا يتأتى لها ذلك إلا من خلال أحد السبيلين، وهما التطور العلمي الذاتي أو بواسطة طلب هذه التكنولوجيا من مالكيها، إلا أن الطريق الأول بطيء جدا ولا يساعد في تقليل هذه الفجوة بين العالم المتقدم والعالم المتخلف، وعليه فلا يسعها إلا سلوك الطريق الثاني لكي تتمكن في وقت وجيز من ألحاق بالتطور التكنولوجي، ولكي تحصل على هذه التكنولوجيا يلزمها موافقة الدولة المانحة لها بواسطة عقد رضائي بينهما، وكما تجدر الإشارة إلى أن عقود نقل التكنولوجيا لها الدور الكبير في إحداث قفزة نوعية في التنمية الصناعية، بينما نجد في كثير من الأحيان تخلف المنظومة القانونية لهذه الدول النامية في مسايرة تجدد عقود نقل التكنولوجيا.

والملاحظ في هذا نوع من العقود كثيرا ما يسوده شروط يلزمها المانح على الممنوح له عند عملية التعاقد، والتي من خلالها يعمد مانح التكنولوجيا إلى التقليل من الاستفادة المثلى في استثمار هذه الأخيرة، وتتمثل هذه قيود في الشروط المفروضة في العقد مما تجعل الهدف من وراء إبرام العقد غير محقق، بحجة الحفاظ على مصالح الدولة المانحة للتكنولوجيا.

إلا أن الطرف الممنوح له هذه التكنولوجيا يكون مضطر إلى إبرام مثل هذا النوع من العقود كطرف مذعن وذلك لكون مركزه التفاوضي ضعيف، والحاجة الملحة لهذه التكنولوجيا

محل العقد ويرجع ذلك لعدم توافرها في السوق المحلية، كما لا يستطيع اغتناءها من جهة أخرى لكون الطرف المانح محتكرا لها.

وعليه فإن هذه الدول المغلوبة على أمرها تشهد كثيرا من التعسف المتزايد يوميا من طرف شركات كبرى عابرة للقارات تمتلك ميزانية تفوق في كثير من الأحيان ميزانيات عدة دول مجتمعة مما يسهل على هذه الأخيرة الهيمنة الكلية على الأسواق باحتكارها للتكنولوجيا وعجز الأسواق الداخلية على مواجهة هذا الغزو الخارجي لها مما يجعلها في حيرة من أمرها فتذهب مكرهة إلى التفاوض مع هذه الشركات.

وحتى تستطيع هذه الدول النامية مواجهة مثل هذه الشروط التعسفية المفروضة عليها يلزمها ترسانة من القوانين تعدها قبل وأثناء التفاوض على إبرام عقد نقل التكنولوجيا، لكن في الواقع لقد تناولت بعض تشريعات الدول النامية العربية منها والأجنبية هذه الشروط بدرجات متفاوتة، إلا أنه يبقى كثير من الشروط لم تتطرق لها هذه التشريعات بالقدر الكافي.

لذا تأتي هذه الدراسة بعنوان: (الشروط التقييدية في نقل التكنولوجيا).

أولا: <u>أهمية الدراسة:</u>

تبرز أهمية الدراسة في توضيح الدور الذي تلعبه التشريعات الحديثة التي تتناول موضوع عقود نقل التكنولوجيا، وكيف أسهمت في التقليل من تعسف الشروط التقييدية التي تمليها الجهة المانحة لهذه التكنولوجيا، وأن هذه التشريعات هي السبيل الأمثل في التصدي لمثل كذا شروط وإن تعددت وكثرت، ونظرا للدور الذي تؤديه من خلال إنعاش الاقتصاد

القـومي للـدول المتلقيـة للتكنولوجيـا، كمـا تعـد الركيـزة الأولـى فـي وضـع وبنـاء الهياكـل الاقتصادية الثابتة وجذب المستثمر الأجنبي ودعم الاقتصاد الوطني واستقرار الدولة.

ثانيا: أهداف الدراسة:

1-تهدف الدراسة إلى إماطة اللثام عن الجوانب السلبية التي تستهدف الطرف المذعن في العقد- وهو في الغالب يكون الطرف الذي يستورد التكنولوجيا- عند إبرام العقد أو التفاوض بسبب نقص الخبرة القانونية والفنية، وكذلك الجوانب السلبية في شروط عقد التكنولوجيا.

2-نهدف الدراسة إلى استبعاد القصور الذي أصاب التشريعات الوطنية والأجنبية في مجال عقود نقل التكنولوجيا.

3- تهدف الدراسة إلى تشجيع الاستثمار داخل الوطن ، والنهوض بالاقتصاد القومي.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

نتناول ذلك من خلال:

- الأسباب الشخصية:

1- الرغبة إلى دراسة مثل هذه المواضيع لأجل التزود بالمعرفة لما لهذه المواضيع من أهمية كبرى في بعث الاقتصاد الوطني.

2- عند اختياري لنقطة بحثية يمكن أن تصلح لأطروحة الماستر لفت انتباهي موضوع عقود نقل التكنولوجيا للدور الذي تحدثه في كسر حاجز الخوف من الانفتاح الاقتصادي.

- الأسباب الموضوعية:

1- احتكار الأسواق الداخلية والخارجية للتكنولوجية في يد الطرف القوي صاحب الشركات العملاقة .

2- عرقلة السير الحسن للاستفادة من نقل التكنولوجيا

3- تمادي الطرف المانح في فرض شروط تقيد من الانتفاع والاستثمار الجيد في التكنولوجيا

رابعا: <u>مشكلة البحث وإشكاليته:</u>

1- مشكلة البحث:

الغرض من الدراسة هو توضيح مدى أهمية أن يأخذ المشرع الوطني و الأجنبي بتنظيم هذا النوع من عقود نقل التكنولوجيا.

2- إشكالية البحث: وتتمحور في إشكالية رئيسية وأخرى فرعية

أ- الإشكالية الرئيسية: ما هو الدور الذي لعبته التشريعات الوطنية والدولية في التقليل من أثر هيمنة الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ؟

ب - الإشكالية الفرعية:

- ما هو مضمون الشروط التقييدية التي يمكن أن يفرضها مانح التكنولوجيا أثناء وبعد التعاقد ؟

- كيف تؤثر هذه الشروط على التوازن القانوني بين المستورد التكنولوجيا ومانحها ؟

خامسا: <u>المنهج المتبع</u>:

- المنهج الوصفي التحليلي: لتحليل الجوانب السلبية والايجابية في عقود نقل التكنولوجيا وما تتضمنه من الشروط التقييدية التي تمنع الطرف المتلقي من استثمار للتكنولوجيا.
- المنهج المقارن: وذلك من خلال التطرق إلى بعض التشريعات التي تتناول موضوع نقل التكنولوجيا والمقارنة بينها.

سادسا: <u>حدود الدراسة</u>:

تعد عقود نقل التكنولوجيا أوسع أنواع العقود نطاقا وشكلا وتصنيفا، وذلك لتنوع مجالاتها، فلا يمكن الإحاطة بها كليا، كما أن الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا كثيرة ومتجددة من وقت لآخر، لذا تأتي الدراسة لإعطاء صورة ولو مصغرة عن هذه الشروط ومدى خطورتها وأهميتها في نفس الوقت، كما أنها تجميع للدراسات السابقة في ثوب جديد.

سابعا: <u>الدراسات السابقة</u>:

- مذكرة ماستر للطالبة بيروش فضيلة بعنوان الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا، لسنة 2015 والتي تهدف إلى الإجابة على الإشكالية: ما هي أهم الشروط التقييدية التي تتضمنها عادة عقود نقل التكنولوجيا وهل تؤثر سلبا

وكيف تصدى لها المشرع الجزائري ،حيث استخدم المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن وكان من ابرز نتائجها الدعوة إلى تنظيم مثل هذه العقود في التشريع الوطني والأجنبي لما لهذه العقود من أهمية، كثرة هذه الشروط التقييدية مما يصعب حصرها والإحاطة بها، فشل الجهود الدولية للحد من هذه الشروط.

- دراسة الباحث: تكارلي نورهان بعنوان عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون الجزائري لسنة 2020 والتي تهدف إلى الإجابة على الإشكالية التالية فما هي القواعد العامة و الخاصة التي تحكم النظام القانوني لهذه العقود حيث استخدم الباحث المنهج التحليلي وذلك من خلال الاطلاع على نصوص قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999.

ثامنا: <u>صعوبات البحث</u>:

تتمثل الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع :

- قلة المراجع والمصادر الجزائرية في هذا النوع من البحوث.
- عدم تخصيص هذا النوع من العقود بنظام قانوني في الجزائر، فكانت المراجع مصرية و اجنبية.

تاسعا: خطة البحث:

من خلال الإشكالية المطروحة أنفا، واستنادا للمنهج المتبع في هذا البحث فسيتم تناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين حيث سيتم التطرق في فصل الأول إلى صور شروط تقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ويتضمن هذا الفصل مبحثين، حيث سيتم دراسة المبحث الأول من خلال الشروط المقيدة للاستغلال الاقتصادي والتجاري للمشروع المتلقى، أما المبحث الثاني فسيتم التعرض فيه إلى الشروط المقيدة للاستغلال التكنولوجي للمشروع المتلقى.

وأما بالنسبة إلى فصل الثاني فخصص لدور التشريعات الوطنية والدولية في حد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث ستتم دراسة المبحث الأول من خلال توضيح دور تشريعات الوطنية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا، أما المبحث الثاني فسيتم التطرق إلى دور بعض التشريعات الدولية في الحد من الشروط التقييدية.

الفصل الأول

صور الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

تمهيد:

نتناول في هذا الفصل أهم الشروط التقييدية التي يمكن أن ترد في عقود نقل التكنولوجيا والتي يرى فيها مانح التكنولوجيا حماية لمصالحه ومظهر من مظاهر حرية التجارة، في حين يراها الطرف الآخر في العقد وهو مستورد التكنولوجيا قيود على نقل التكنولوجيا وتكريس لمبدأ التبعية في مجال التكنولوجي، وعليه قسمنا هذا الفصل الى مبحثين،فكان المبحث الأول بعنوان الشروط المقيدة للاستغلال الاقتصادي والتجاري للمشروع المتلقى وأما المبحث الثاني بعنوان الشروط المقيدة للاستغلال التكنولوجي للمشروع المتلقى.

المبحث الأول: الشروط المقيدة للاستغلال الاقتصادي والتجاري للمشروع المتلـقى

إن الشروط التقييدية لا يمكن تصورها مباشرة عن ممارسة حقوق الملكية الصناعية، لأن هذه الشروط لصيقة بآليات نقل التكنولوجيا، بحيث يسعى الطرف المورد إلى فرضها لأسباب عديدة، مما يؤدي بضرورة إلى عدم تكافؤ القدرات التفاوضية بين أطراف العقد، فتطفو على الساحة التعاقدية العديدة من القيود الكمية والنوعية على عملية الإنتاج والتسويق، وهذا ما يؤكد السيطرة التجارية الاحتكارية التي تمارسها المشروعات الموردة، ومن بينها الشركات متعددة الجنسيات على الأسواق الدولية. في حين عرفت هذه الشروط من قبل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: C.N.U.C.E.D "يقصد بالشروط التقييدية أنها الممارسة المقيدة، الأفعال والتصرفات التي تمارسها الشركات والمشروعات عن طريق التعسف وإساءة استغلال مركزها القوي والاحتكار في السوق، والتي تكون من شأنها الحد من النفاد إلى الأسواق وتقييد المنافسة، فضلا لما ترتبه من آثار سلبية وضارة بحركة التجارة الدولية"[1].

لذلك تعتبر هذه الشروط التقييدية وسيلة ناجعة في يد المورد يوظفها لصالحه مستندا في ذلك لما يصطلح عليه بتقسيم الدولي للعمل كون آثارها التقييدية لا تنصب فقط على التكنولوجيا محل العقد، بل تستمر وتمتد أيضا إلى المحيط الذي سيقوم فيه الطرف المتلقي في استخدام هذه التكنولوجيا واستغلالها في تحقيق أهدافه التجارية والاقتصادية[2]

وعليه فإن عدم التكافؤ في العلاقة العقدية بين مورد التكنولوجيا ومستوردها فتزيد هذه الشروط من قدرة المورد على فرض شروطه التي يهدف من وراءها إلى التوسع الصناعي والتجاري وفرض رقابته على جميع الأنشطة والمشروعات، وضبط حدود انتشارها في الأسواق الأجنبية وبالتالي فالاحتياط من الآثار العكسية الناتجة على عملية نقل التكنولوجيا عن طريق الحد من إمكانيات المشروع المتلقى في المنافسة على أسواق منتجات معينة وتقسم هذه الشروط إلى نوعين:

نخصهما بالدراسة في مطلبين:

---

[1] عبد النور بوناح ورشيد ساسان، الشروط التقييدية في عقد الترخيص، بحث في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر، مج 34، ع 03، 2020، ت ن 2021، ص1251. نقل عن حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية 2016، ص155

[2] فضيلة بيروش، الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2014/ 2015، ص 6.

المطلب الأول: شروط الرقابة على تسيير المشروع المتلقي:

يبين هذا ألون من الشروط المقيدة في إطار عقد نقل التكنولوجيا، الهدف الحقيقي للمانح والمشروعات الناقلة للتكنولوجيا، خاصة الشركات متعددة الجنسيات، في سعيها الحثيث والدؤب على إخفاء ذيوع التكنولوجيا المملوكة لها خارج مجالها الداخلي، وذلك من خلال فرض رقابة مشددة على التكنولوجيا المنقولة، التي تعطيها قدرا كبيرا من الهيمنة الاقتصادية والتجارية، لضمان احتفاظها بالميزة التنافسية الناتجة عن احتكارها للمعارف الفنية، حتى في إطار العلاقة التعاقدية ذاتها، وربط المشروع المتلقي تبعة دائمة معها.

ومن أهم هذه الشروط،[1] شرط الشراء الإجباري وشرط الجودة وذلك في فرعين:

الفرع الأول: شرط الشراء الإجباري:

يقوم هذا الشرط على إجبار الممنوح له بأن يشتري المواد الأولية وأي أموال أخرى لازمة للإنتاج من مصدر معين قد يستطيع الممنوح له الحصول عليها من جهة أخرى[2]، أو ممن يعينهم عموما، مستندا إلى حجة ضمان 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 جهات أخرى.[3]

"ونعتقد أن هذا الشرط لا يكون تعسفي ومقيد لحرية الممنوح له إلى درجة كبيرة إذا كانت تلك المواد التي يحتاجها غير متوفرة في السوق المحلي، وكان المانح قد تعهد بتقديمها حسب الأسعار السائدة أو المواتية في السوق المحلية أو حتى بشروط أفضل".[4]

---

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص07

[2] نداء كاظم محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1، 2003، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ص141.

[3] فضيلة بيروش ، مرجع سابق، ص08

[4] حمايدية مليكة، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة في مجال نقل التكنولوجيا,مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون,فرع عقود و مسؤولية، معهد الحقوق العلوم الإدارية,جامعة الجزائر 2000-2001 ص،119.

وهذا اشتراط من المانح يعد شرطا جوهريا للمضي في عملية نقل التكنولوجيا، والذي يأتي في إطار الشروط التعسفية، لأن الممنوح له قد يتوصل إلى المواد الأولية والمعدات من مصدر آخر، بسعر موافق أو قد تكون مثل تلك المعدات والتجهيزات موجودة في بلده، فلا يستطيع الممنوح له الحصول على العناصر الأخرى من مصادر غير التي ألزمه بها المانح بمقتضى شرط شراء الإجباري، كذلك ندرك تأثير هذا الشرط إذا ما توصل المانح إلى تحسينات إضافية للتكنولوجيا المنقولة، فيفرض على الممنوح له الذي يرغب في الحصول على تلك التجديدات شراء حزمة كاملة قد تشمل براءة اختراع أو أكثر أو معارف فنية وتجهيزات وآلات وخدمات فنية الأمر الذي يعني زيادة في قيمة التكاليف والمصاريف[1]

وندرك مما تقدم أن تطبيق شرط الشراء المقيد يصبو إلى زيادة أسعار الفائدة لتلك المعاملات وذلك برفع أرباح(المورد التكنولوجيا) على المبيعات الملازمة لسلع الوسيطة، والقطع المنفصلة. "وعندما يكون المتلقي بمستوى فني وتنظيمي محدود غير كاف فإن عملية نقل التكنولوجيا تكون مرتفعة التكاليف وتنطوي على شروط قد تكون تعسفية"[2].

وعليه فان الشروط الخاصة بالشراء المقيدة، تعمل على استمرار الاحتكار المؤسسات الأجنبية لتوريد الأدوات، وعوامل إنتاج أخرى.

وذلك بحجة أن مثلا قطع الغيار التي يصنعها هي قطع أصلية، أو المواد التي ينتجها أيضا هي أجود المواد وأقلها ثمنا وتكلفة، وأنها تحافظ استمرار المعدات و على الكفاءة العالية للإنتاج.

ولا ريب أن هذا الشرط في الحقيقة من أخطر الشروط التقييدية وأعمقها أثرا في إحداث التبعية التكنولوجية لما يؤدي إليه من مغالاة في النفقة الإجمالية للتكنولوجيا بطريقة مستمرة ومن ثم إساءة للاقتصاد القومي بمنع الممنوح له من اللجوء إلى السوق المحلي لسد احتياجاته المكملة لعملية نقل التكنولوجيا.

وفي الميدان العملي، يجد الممنوح له نفسه مجبرا بقبول هذا الشرط خاصة إذا كان المانح يرفض إعطاءه الضمانات الكافية لضمان فعالية التكنولوجيا المنقولة لأداء الغرض منها إلا إذا

[1]- فضيلة بيروش ، مرجع سابق، ص08

[2]- نداء كاظم محمد جواد المولى، مرجع سابق، ص140

تنازل المانح عن حريته في استخدام، أو شراء مكونات إنتاجية، أو المعدات، أو الأجهزة من مصادر أخرى.[1]

وتجدر الملاحظة أنه غالبا ما ترتبط هذه الممارسات المقيدة لهذا الشرط- شرط الشراء إجباري- في نطاق العقد الناقل للتكنولوجيا، بحجة ضمانات التي يقدمها المورد، حيث ينص في العقد، مثلا على توقف سيران الآلات أو عناصر أو المواد الأولية لم يتم شراؤها من مورد 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 الاستغلال وصيانة التكنولوجيا المنقولة.[2]

الفرع الثاني: شرط رقابة الجودة:

إن الضمان القانوني قد يعتبر عبء ثقيل على عاتق المانح، لذلك فإن الشروط التي تهدف الى الزيادة من الضمان هي نادرة، حيث ان التزام المانح قد يرد على بعض خصائص النتيجة الصناعية للاختراع المبرأ، أي المواصفات المحققة في حالة استغلال الاختراع، ويلتزم المانح بالضمان في حالة عدم تحقق النتيجة، وهذا النوع من الشروط، والخاصة بالضمان الفني نجدها خاصة في العقود المركبة، والتي تهدف الى نقل معارف فنية ضرورية للحصول على النتائج... ولا زال ليومنا الحالي النقاش قائم على الصعيد الدولي حول مدى التزم المرخص بضمان النتيجة ففي ظل جهود الامم المتحدة تمسكت الدول النامية بان المانح يجب ان يلتزم بضمان النتيجة، فإذا كانت مثلا التكنولوجيا عبارة خن وسبلة إنتاج فيجب أن تحقق النتائج المطلوبة من حيث حجم الانتاج ونوعيته وجودته فإذا لم تتحقق هذه النتائج كان هاك إخلال بالعقد من جانب مانح التكنولوجيا على الرغم من التزامه العام.[3]

[1] حمايدية مليكة، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص119

[2] فضيلة بيروش ، مرجع سابق، ص08

[3] حمايدية مليكة، مرجع سابق، ص107

تنطوي تحت العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في كثير من الأحيان شروطا تلزم الممنوح له أو المانح بالامتثال لبعض المعايير الجودة بمعنى أن يكون المنتج على درجة معينة وفق نص الاتفاق– "ونعني بذلك أن الأداء الذي يقع على أحد طرفي العقد يقابله حق للطرف الآخر"[1]–.

التزام الممنوح له بهذا الضمان يهدف إلى عدم الإضرار بسمعة المانح خاصة إذا رخص له باستغلال علامته التجارية، وبهذه الحالة يلتزم الممنوح له بالمحافظة على جودة الإنتاج ويسأل عن الأضرار التي تلحق بالمانح بسبب زوال عن منتجاته قوة الجذب للمنتج (الشهرة التجارية).

أما إذا كان التزام ضمان الجودة على عاتق المانح وهو ما يرد في العقد على صورة تسليم إنتاج – وهو احد صور نقل التكنولوجيا–، فإنه يرمي إلى تفادي المسؤولية عن الإنتاج، حيث يتحمل المانح تكلفة الخسائر التي تحدثها المنتجات قليلة الجودة بإضافة إلى الأضرار التي تلحق بالممنوح له نتيجة ذلك[2]

والغاية منه إلزام الممنوح له باحترام معايير الجودة الإنتاج وذلك بهدف ضمان المانح بسط سيطرته الكاملة على المشروع المتلقي للتكنولوجيا وعلى أسواق الدولة التي ينتمي إليها هذا الأخير، وزيادة على ذلك فإن رقابة الجودة يعطي الحق للمورد في إلغاء الحق الاستغلال الممنوح للمستورد في حالة عدم المطابقة مواصفات المنتج المصدر مع المعايير والمقاييس المحددة من قبل المانح، مما يؤدي إلى منح المانح الحق في زيادة منشات الطرف كلما أراد ذلك وطوال مدة سريان العقد وذلك بهدف المتابعة ومراقبة مدى احترام الممنوح له للشروط المحددة في العقد، وللتأكد من جودة الإنتاج.[3]

والحقيقة إن الهدف الأساسي من وراء الإدراج 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

[1] نداء كاظم محمد جواد المولى، مرجع سابق، ص67.

[2] فضيلة بيروش ، مرجع سابق، ص11. نقل عن محمد الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصريفية المجلد الاول، عقد التجارة الدولية في مجال نقل للتكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاودن 2008، ص220.

[3] فضيلة بيروش ، مرجع سابق، ص12

تنوع المنتجات، أو حتى الاستجابة لطلب أسواق التصدير، لأنه بعد انقضاء مدة العقد سيجد نفسه ينتج منتجات غير قابلة للبيع لأنها قد صارت قديمة.

وحتى يستطيع المنافسة الغير في السوق فإن عليه أن يفرض نفسه من جهة وأن يقوم بتطوير منتجاته على أساس المستجدات والمتغيرات في مجال التكنولوجي.[1]

ولا شك 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، أو 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 أ، يفرض المورد عليه استعمال علامته التجارية كشرط لنقل التكنولوجيا لتدبير إدراج شرط رقابة الجودة.[2]

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

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

المطلب الثاني: الشروط التقييدية ذات الآثار الكمية والإقليمية:

هي الشروط التي تتعلق بتقييد حرية الطرف المتلقي في تضييق حجم الإنتاج والكميات الممكن الحصول عليها[5]، وتقييد حرية المشروع المتلقي في اختيار المجالات الاقتصادية التي

[1] حمايدية مليكة، مرجع سابق، ص147

[2] فضيلة بيروش ، مرجع سابق، ص12، نقل عن 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، ص73

[3] المرجع نفسه، ص12

[4] المرجع نفسه، ص12

[5] يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، (2008- 2009)، ص96.

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 مما 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]

وهذه الشروط في كثير من الأحيان تعد وسيلة ملائمة بالنسبة لمانح التكنولوجيا حيث تعطي له حق استغلال العديد من المزايا التي يمنحها الاحتكار القانوني، الذي يمارسه على التكنولوجيا المعينة، كما تشكل في نفس الوقت أداة فعالة لاختراق مجالات اقتصادية جديدة بفضل تحديد الأسواق التي يمكن للمستورد التصدير إليها منتوجه.

لذلك فإن هذه الشروط تعزز بشكل كامل جانب المانح أن يفرض رقابته على حجم إنتاج المشروع المستورد من جهة, كما أنه يضمن احترام المواصفات الفنية أو النوعية للمنتجات من جهة أخرى، " ويستخلص من هذا الشرط أن المورد يهدف من ورائها إلى تجنب أي منافسة من جانب الممنوح وهو القيد الذي يشترط عدم المنافسة[2].

الفرع الأول: شرط تحديد حجم الإنتاج:

ينصب أثر هذه الشروط في تقييد إرادة الظرف المتلقي في تحديد حجم الإنتاج من جهة وتقييد حرية المشروع المتلقى اختيار المجالات الاقتصادية التي ترغب في تصريف المنتجات إليها وهذا هو المحضور الخامس عشر في تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، أين يتم فيه التضييق على حرية المستورد في اتخاذ القرار بشأن حجم الإنتاج أو طاقة تشغيل الآلات.[3]

ينص العقد الدولي في معظم الأحيان على شرط يقيد أحد المتعاقدين بإنتاج حد أدنى أو أعلى، ويرد هذا الشرط كالتزام على المتلقي لضمان حق المورد في الحصول على مستوى

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص13.

[2] فضيلة بيروش، مرجع نفسه، ص13، و يامير محي الدين، مرجع سابق، ص97.

[3] بودهان أحلام، مبدأ سلطان الإرادة في عقود نقل التكنولوجيا بين الحرية والتقييد، بحث، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية، مج 05، ع 02، ت ن 2021، جامعة لونيسي علي ببليدة –الجزائر، ص 1497.

مضمون من الربح.(حد أدنى ثابت من الإتاوات) أو التقييد بإنتاج حد أقصى كوسيلة للمحافظة على السلع المنتجة أو عدم منافسة هذه السلع لأسواق أخرى.

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

مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري ونصت 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 تقرير الرابع الذي أصدرته لجنة دول السوق عام 1974 وورد ذلك في فقرتين31.28 من هذا التقرير وأنه 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]

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.

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص14.

[2] المرجع نفسه ، ص14.

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 أدنى 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]

الفرع الثاني: شرط عدم التصدير أو التصدير الجزئي:

تعد الشروط الإقليمية المقيدة إحدى السبل لضمان توزيع جغرافي في السوق الدولي يتناسب مع إستراتيجية المورد المبنية على فكرة التخصص, وتعتبر من ابرز الشروط التي تدخل في نطاق هذا الفرع, "كما يطلق عليها شرط القصر على إقليم معين أو عدة أقاليم، فيضع فيضع المورد شرطا بقصر تسويق المنتج التكنولوجي على مكان معين يطلق عليه الإقليم الاستشاري طبقا لما جاء بالدليل من " الويبو" أما الإقليم غير الاستشاري، فيكون فيه المستورد مؤهل لمنافسة منتجين آخرين لذات المنتج، ولا يجوز في الإقليم الاستشاري منافسة المستورد أو التعاقد مع مستورد آخر[3]"

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.

---

[1] حمايدية مليكة، مرجع سابق، ص148.

[2] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص15.

[3] خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي– الجزائر، 2016–2017، ص48.

وكما يبدو للباحث أن مثل تلك الشروط تكون بنفس الدرجة مع شروط عدم المنافسة في الوقت الذي يعد أمرا بديهيا قيام التجارة على المنافسة المشروعة, وأن مثل تلك الشروط تحد وبشكل كبير من القدرة التنافسية للمشروع المتلقي في الأسواق الدولية أو الداخلية, بل تسهم هذه الشروط في بعض الأحيان, من توقف 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.

أولا: منع التصدير بصفة مطلقة:

يعتبر قيدا إقليميا يهدف إلى تغريم 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.[2]

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص16،

[2] المرجع نفسه، ص17.

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.

وفي كل الأحوال فان قيود التصدير تأخذ أصناف عديدة و مهما كان الصنف الذي تظهر به فان النتيجة واحدة وهي الحد من الحرية والقدرة 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.

" فمن الأمور الملاحظة أن المشاريع العملاقة في ظل النظام الجديد لا تنقل التكنولوجيا التي تملكها الدول المتقدمة إلا مقيدة بشروط تشد المشروع المستورد إلى التبعية لها و تعيق خطط التنمية للدول النامية وتؤثر على نموها الاقتصادي"[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

[1] عبدلي جميلة، فعالية عقود نقل التكنولوجيا في تحقيق التنمية، مذكرة ماستر، تخصص ملكية فكوية، جامعة زيان عاشور الجلفة–الجزائر، 2013–2014، ص42.

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.[1]

وهذا التعسف من المانح 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.

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

1/ إن التجارة تقوم على منافسة المشروعة، وهذه الشروط تتلاقى مع الشروط عدم المنافسة بمعنى أن تلك الشروط تحد أو تلغي القدرة التنافسية للمشروع المستورد في الأسواق الداخلية والدولية أيضا.

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

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.

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.

[1] حمايدية مليكة، مرجع سابق، ص145-146.

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 الدولة النامية على ضرورة إبطال هذه الشروط لكونها تعسفية[1].

المبحث الثاني: الشروط المقيدة للاستغلال التكنولوجي للمشروع المتلقى:

لا تقل هذه الشروط عن مثيلاتها تعسفا على المشروعات المتلقية، 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.[2]

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.[3]

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

[1] حمايدية مليكة، مرجع سابق، ص148

[2] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص21.

[3] المرجع نفسه، ص21.

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.[1]

ويتم ممارسة هذا الاحتكار الذي يرتب أثاره المقيدة أثناء مدة سريان العقد, في حين أن البعض منها يرتب هذه الآثار بعد انتهاء مدة العقد,[2] ونستعرضهما في مطلبين:

المطلب الأول: الشروط التقييدية خلال فترة العقد:

إذ لم يساهم المورد بالتام ايجابي في هذا السباق، وجب عليه–على الأقل–التزام السلبي مفاده الامتناع عن كل ما يفسر–على نحو المباشر– إلى حرمان المتلقي.[3]

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، وإن بعض الدولة تجيز مثل هذه القيود حتى مع وجود المعرفة 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 المتعلقة بمحل العقد:

وهي الشروط التي تفرض على الممنوح له بالامتناع عن المنازعة في حجية براءة الاختراع التي يشملها عقد نقل التكنولوجيا، وكذلك الامتناع عن المنازعة في صحة التصرفات التي حصل المانح من خلالها على هذه البراءات بما أن المانح لا يقدم أي ضمان بشأن صحة ومشروعية براءات الاختراع أو أي حق معنوي آخر متصل بالتكنولوجيا محل النقل.

إن قبول الممنوح له بالترخيص في استغلال التكنولوجيا محل النقل هو تعبير ضمني بصلاحيته و بالتالي الامتناع عن الطعن فيه[1].

---

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص21.

[2] المرجع نفسه ، ص22.

[3] المرجع نفسه ، ص22.

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 ,يع ترف 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]

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.

---

[1]يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ص98.

[2]نصيرة بوجمعة السعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، ص311-312.

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 البيئة المحلية[1]:

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

قد يكون الهدف الرئيسي للممنوح له من نقل التكنولوجيا وهو اكتساب التكنولوجيا والسيطرة عليها، بجعلها ملائمة مع الظروف المحلية بغية استيعابها، غير أن المانح يعلم مسبقا بما يراود مخيلة الممنوح له، فيلجأ إلى تقييد هذه الرغبة بمنع الممنوح له من إدخال أي تعديلات على التجهيزات والآلات محل العقد[2].

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.[3]

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.[4]

---

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق ، ص24.

2 ياسمير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ص98.

[3] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص25.

[4] المرجع نفسه، ص25.

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.[1]

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 عدة وسائل 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.[2]

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص25.

[2] المرجع نفسه، ص26.

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.[1]

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.[2]

المطلب الثاني: الشروط التقييدية بعد انتهاء فترة العقد:

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 يناير 1996 .

[1]فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص26.

[2]المرجع نفسه، ص26.

ومن الملاحظ أن بعض الدول قد لجأت إلى منعها في فترة من الفترات ثم أباحت في فترات لاحقة, كما فعلت الصين[1]

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:

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 وجه حق.[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 إصلاحه بسهولة, وفقدان للقيمة الاقتصادية والمالية لهذه الأسرار, فالأمر لا يتعلق بعملية بيع بالمعنى القانوني, و إلا كان 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] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص27.

[2] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص28. نقلا عن ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية, دار الجامعة الجديدة,الأزاريطة ، 2007، ص123 , 124 .

[3] المرجع نفسه، ص28

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.

وفي بيان المقصود بالأسلوب المجافي للممارسات التجارية الشريفة,جاءت اتفاقية (trips) أكثر وضوحا في هذا الخصوص من اتفاقية باريس، إذا ألزمت اتفاقية تربس الدولة 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.[1]

ومن الأسرار التجارية على سبيل المثال لا الحصر إجراءات السرية الداخلية,الإفصاح للموظفين وأية اتفاقيات سرية أخرى.[2]

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 فإن الدول الأعضاء تلتزم بحماية المعلومات غير المفصح عنها عن طريق الأحكام المنصوص عليها في المادة (10) مكرر من اتفاقية باريس (تعديل ستوكهولم 1967) 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.

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص29

[2] المرجع نفسه، ص29

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 (م39/2).
- النوع الثاني: البيانات والمعلومات التي تقدم إلى السلطات الحكومية من أجل الحصول على الترخيص أو الموافقة تسويقية للمنتجات الصيدلية أو المنتجات الكيماوية الزراعية(39/3).

1/ الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها:

نصت الفقرة الثانية من المادة (39) تربس على الشروط العامة يجب أن تتوفر في المعلومات غير المفصح عنها حتى تكتسب هذا الوصف وتكون 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 تشكيل منظم العناصر[2].

ويعد الامتثال بالمحافظة على السرية التزاما جوهريا في عقود نقل التكنولوجيا. ويعني هذا الامتثال عدم البوح بأي عنصر من العناصر المعرفة الفنية التي يستفيد منها المرخص له، ويرص دائما مانح التكنولوجيا على ضمان بقاء سرية المعارف الفنية محل العقد إذا ما تعاقد على نقلها إلى الغير.

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

[1] أيمن عبد الله فكري حسن، مرجع السابق، ص ص179، 180

[2] عبد الهادي كاضم ناصر(المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفانشيز) مجلة بابل للمعلومات الإنسانية، المجلد 17، العدد 02، سنة 2009، ص281.

سرية من حيث أنها ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتهما، 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 ناحية القانونية بنية الحفاظ على سريتها.

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،....[2]

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

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 إلتزامه بالمحافظة على سريتها.

---

[1] حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن المللكية الفكرية، عمان 2004، ص 10

[2] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص31

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]

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 تبنية.

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.[3]

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

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص32

[2] المرجع نفسه ، ص32

[3] المرجع نفسه، ص33

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.[1]

الفرع الثاني: شرط الالتزام بدفع المقابل:

ينطوي المقابل في عقود نقل التكنولوجيا على أهمية الخاصة، تحتم ضرورة التفاوض حوله على أسس من المساواة بين الأطراف والمنافع المتبادلة، كما يفترض تحديده أو على أقل قابليته للتحديد، نظرا لأهمية ذلك في تقييم التكنولوجيا المنقولة، وهذا ما دفع سكرتارية الأنكتاد لتقديم لائحة إرشادية حول تقييم السعر والتكاليف المباشرة لنقل التكنولوجيا.[2] وسوف نستعرض أشكال هذا المقابل في البنود الثالثة التالية:

البند الأول: المقابل النقدي:

وهذه الصورة عبارة عن مبلغ من النقود يقوم المتلقي بدفعه كمقابل للمعرفة الفنية التي ينقلها إليه المانح من خلال إحدى ثلاث الطرق:

الطريقة الأولى: المقابل مبلغ إجمالي:

وقد يكون دفعة واحدة أو على دفعات يتم الاتفاق على مقداره لا يوضح الأساس الذي تم اعتماده لتحديد هذا المقدار، أي أن المانح يتحكم في هذا التحديد لأنه يحتفظ بسرية المعرفة الفنية التي يسعى الممنوح له الحصول عليها، ونظرا لجهله هذا الأخير بأن التكنولوجيا لها ما

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص33، نقل عن 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.

[2] المرجع نفسه، ص34

يماثلها عند مورد آخر، وأسباب الجهل كثيرة، لذلك يستغل ويفرض شروطه التعسفية والمغالاة في تحديد المبالغ.

الطريقة الثانية: المقابل مبلغ دوري (إتاوة):[1]

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.[2]

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

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص34.

[2] المرجع نفسه، ص34

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.[1]

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.[2]

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

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 كاظم محمد جواد المولى، مرجع سابق، ص129

[2] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص36.

[3] نداء المولى، مرجع السابق ص ص 130، 131.

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.[2]

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.[3]

[1] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص37.

[2] المرجع نفسه، ص37.

[3] فضيلة بيروش، مرجع سابق، ص37.

الفصل الثانـي

دور التشـريعات الوطنيــة و الدوليــة فــي الحــد مــن الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

تمهيد:

لقد عملت الدول النامية و من بينها الجزائر ، دائما على وضع السياسات و التشريعات الحمائية لنقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة تارة ، و التركيز على استراتيجيات دعم التنمية و البحث العلمي و التكنولوجي تارة أخرى ، وقد تجلى ذلك في عدة تشريعات تم إعدادها سواء على المستوى الوطني أو الدولي ، و ذلك ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل بشيء من التفصيل و الدراسة ، و ذلك في مبحثين :

– المبحث الأول بعنوان: دور التشريع الوطني في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا.

– المبحث الثاني :دور التشريعات الدولية في الحد من الشروط التقييدية .

المبحث الأول: دور التشريع الوطني في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

لقد شهد الاقتصاد الجزائري منذ مطلع ثمانينات القرن الماضي ، جملة من التغييرات الجذرية ، و ذلك بالتحول من النظام الاقتصادي الاشتراكي الموجه إلى النظام الاقتصادي الليبرالي الذي يعتمد عل اقتصاد السوق ، و هذا ما استلزم إدخال تغييرات جذرية ، و ميكانيزمات جديدة على مختلف القطاعات الاقتصادية الوطنية و كافة هياكلها ، بالإضافة إلى المؤسسات الإدارية و الاقتصادية الفاعلة ، ضِف إلى ذلك التوقيع على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي ، و الانخراط في مسار المفاوضات من اجل السعي إلى الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، مما استدعى إعادة تكييف المنظومة القانونية في المجال الاقتصادي و التجاري لتسهيل الاندماج في الاقتصاد العالمي ، و ذلك ما لا يتأتى إلا باتخاذ إجراءات قانونية تهدف إلى تحرير المبادلات التجارية .

كما عملت هذه التشريعات الجديدة ، على ضمان المنافسة المشروعة ، من خلال محاربة و منع جميع الممارسات الاحتكارية والحد من الشروط التقييدية التي تمنع المتلقي من الوصول إلى التكنولوجيات الحديثة و تعيق الاستغلال الأمثل و الاستفادة المرجوة من عقود نقل التكنولوجيا ذلك ما سنتطرق لدراسته في مطلبين :

– المطلب الأول : الحد من الشروط التقييدية في إطار قانون المنافسة و قانون حماية المستهلك .

– المطلب الثاني: الحد من الشروط التقييدية في إطار قانون الملكية الفكرية .

المطلب الأول: الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ضمن قانون المنافسة و قانون حماية المستهلك

إن اقتصاديات الدول النامية و من بينها الجزائر ، في ظل العولمة الاقتصادية تواجه صعوبات مختلفة في تحديد دور الدولة الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق ، نتيجة المتغيرات العالمية المتلاحقة و انعكاساتها على الاقتصاد العالمي ، حيث انحصر دور الدولة في بناء سياسات وطنية تكفل حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية و محاربة الاختلالات المختلفة في السوق الوطنية. [1]

و قد أدى اهتمام الدولة الجزائرية بالمنافسة إلى ضرورة إقرار إجراءات قانونية لحماية السوق الوطنية و تطهيرها من كل منتج قد يضر بالمستهلك ، خاصة مع فتح الباب على مصراعيه أمام المنتجات الأجنبية في ظل ضعف المنتوج الوطني .

إن الوضع الجديد الذي أصبح يعرفه الاقتصاد الوطني بظهور متعاملين خواص في السوق الوطنية ، بعد انحصار دور الدولة الاقتصادي ، و احتدام المنافسة في السوق في السوق الوطنية بين شتى المنتوجات و في كل المجالات ، أصبح لزاما التطرق لموضوع المنافسة التي أصبحت تمثل ظاهرة جديدة في الاقتصاد الوطني [2] .

الفرع الأول: الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ضمن قانون المنافسة :

إن المنافسة في المجال الاقتصادي ، و رغم أهميتها إلا أنها ليست مطلقة ، بل تحكمها مجموعة من القيود و الحدود التي لتوجب على جميع المتعاملين الاقتصاديين احترامها و التقيد بها ، و ذلك للحد من الممارسات الاحتكارية الماسة بها ، و التي تتجلى في الاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة و كذلك التعسف في وضعية الهيمنة و على السوق ، و التعسف

1- منصوري الزين (دور الدولة في تنظيم المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق –حالة الجزائر)، أبحاث اقتصادية و إدارية ، العدد الحادي عشر ، جامعة البليدة ، جوان 2012 ،ص 302.

2- زوبير أرزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 01.

في وضعية التبعية الاقتصادية ، و البيع بأسعار منخفضة تعسفيا كما يجب مراقبة التجميعات الاقتصادية التي ترمي إلى تقييد المنافسة و احتكار السوق [1].

حيث سعى المشرع الجزائري إلى حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها و ذلك بتبني إجراءات قانونية خاصة لقمع هذا النوع من المخالفات ، و ذلك ما جاء به الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، الذي عالج الثغرات الناتجة عن الأمر 06/95 الملغى الذي تم بموجبه استحداث مجلس المنافسة ، و الذي أوكل إليه المشرع سلطات واسعة في مجال ضبط و تنظيم المنافسة و ردع الممارسات المنافية لها[2].

أولا- الممارسات المقيدة للمنافسة :

وتتمثل في ما يلي:

1- الاتفاقات المحظورة :

من خلال نص المادة 06 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم و التي تنص:***"تحضر الممارسات و الأعمال و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء منه ترمي إلى : ..."***

- الحد من الدخول في السوق أو في منافذ تسويق النشاطات التجارية فيها؛

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوير التقني ؛

- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين ؛

1- بن براهيم مليكة ، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2013-2014 ، ص02 .

2- المرجع نفسه ، ص 03 .

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها؛

– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المنافسة ؛

– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية ؛

– السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة [1].

2- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية :

و قد نصت المادة 07 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة على أنه يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها ، أو على جزء منها . حيث يظهر أن هذه المادة تمنع كل ممارسة مقيدة للمنافسة و ليست من الممارسات المحظورة حديثا من خلال هذا الأمر ، بلا هي إحدى الممارسات التي جاءت ضمن الأمر 06/95 و التي يرجع الاختصاص حسبها إلى مجلس المنافسة .[2]

و بالرجوع إلى نص المادة 03 فقرة ج من الأمر 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة ، نجدها قد عرفت وضعية الهيمنة بأنها الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول عل مركز قوة اقتصادية في السوق من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه ، و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها ،أو زبائنها أو ممونيها .

[1]–خمايلية سمير ، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 42 .

[2]– عذراء بن يسعد ، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2015–2016 ، ص 228.

أي أنه يقصد بالهيمنة تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة ما ، و تتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في نفس السوق.[1]

3- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية :

نصت المادة 11 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة على أنه:" ***يحضر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية تبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة .***"

وبناءا على ذلك فان التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، يشترط فيه وجود صلة أو رابطة تجمع مؤسسة بأخرى بتبعية ، و كذلك يقع على عاتقها استغلال هذه الوضعية تعسفيا مما ينتج عنه الإخلال بقواعد المنافسة من ذلك مثلا:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي ؛
- البيع المتلازم أو التمييزي ؛
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ؛
- الالتزام 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 .[2]

إذن وضعية التبعية الاقتصادية بحسب المادة 03 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة ، تتمثل في كل علاقة تجارية لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرت ، سواء كانت زبونا أو ممونا [3].

[1]- خمايلية سمير ، مرجع سابق ،ص 48.

[2]- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ،رسالة دكتوراه في القانون ، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012 ، ص 161.

[3]- نفس المرجع ، ص 161.

4- البيع بأسعار مخفضة تعسفيا :

من خلال نص المادة 12 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة يتبين أنه يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بالتكاليف و التحويل في السوق ، فما يلاحظ هنا أن المشرع قد حضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة و ذلك بشكل غير قانوني ، أي تعسفي بالنسبة للمستهلكين ، يكون أقل من المصاريف و التكلفة التي أتت خلال الإنتاج و التحويل و التسويق.[1]

هذا البيع بأسعار مخفضة تعسفيا يشترط أن يكون الهدف من هذه العروض أو الممارسات إبعاد مؤسسة ما من المنافسة أو عرقلة دخول إحدى المنتجات إلى السوق.[2]

5- الرقابة على التجميعات الاقتصادية :

إن عمليات التجميع الاقتصادي في الأصل هي مشاريع اقتصادية مشروعة ، قد تأتي بالفائدة على الاقتصاد الوطني من جهة و من جهة أخرى على المتعاملين الاقتصاديين ، و بالتالي لا يمكن أن تخضع للرقابة القانونية لمجلس المنافسة إلا إذا كان الهدف منها إلحاق الضرر بالمنافسة من خلال تعزيز وضع الهيمنة الذي يحتله المتعامل الاقتصادي في سوق معين ، وهذا ما يبين ازدواجية الأهداف المرجوة من مراقبة التجميعات الاقتصادية من جهة و التعسف الناتج عن وضع الهيمنة من جهة أخرى .

فمجلس المنافسة من خلال مراقبته للتجميعات الاقتصادية يمكنه التدخل بخصوص الأعوان الاقتصاديين الذين يؤسسون هياكل كفيلة بالتأثير على الاقتصاد حتى و لو لم يكن هناك أي تعسف.

أما مراقبة التعسف فهي تسمح للمجلس بمراقبة السلوك التعسفي الناتج عن التجميع و بالتالي فالهدف من المراقبة هو الوقاية من التعسف المحتمل .[1]

[1]- عذراء بن يسعد ، مرجع سابق ،ص 231.

[2]- خمايلية سمير ، مرجع سابق ، ص 55.

و بالرجوع إلى نص المادة 18 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة ، نجد أن المشرع الجزائري ، و حماية من التعسف المحتمل قد وضع نسبة مئوية تمثل حصة التجميع من مجموع حصة السوق المعني لا يمكن أن تتجاوز 40 %.

ثانيا- مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة :

أمام هذه الممارسات المقيدة للمنافسة و التي سبق ذكرها كان لزاما على المشرع التحرك من أجل مواجهة و قمع هذه المخالفات بفعالية و ذلك بإنشاء سلطة خاصة للنظر فيها بموجب الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة ، هذه السلطة تمثلت في مجلس المنافسة و الذي سنتطرق في عجالة إلى تشكيلته و هياكله ، ثم دوره في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة [2].

1- تشكيلة مجلس المنافسة و هياكله:

لقد أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة لأول مرة بموجب الأمر 06/95 [3]و الملغى بموجب الأمر 03/03 ، و ذلك بنص المادة 16 منه :"***ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة و حمايتها ؛***

- ***يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري و المالي ؛***
- ***يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر ."***

يظهر من خلال هذا النص أن المشرع لم يقدم تعريفا دقيقا لمجلس المنافسة ، و انما حدد معالمه من خلال المهام المنوطة به، و هي مهام مذكورة على وجه العموم و تتمثل في ترقية المنافسة و حمايتها.

[1]- بن براهيم مليكة ، مرجع سابق ، ص 39.

[2]- المرجع نفسه ، ص 47.

[3]- الأمر :06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة ،(ج ر ، ج ج ،العدد 09 ، الصادر بتاريخ:22 فبراير 1995).

كما أضافت ، أن هذا المجلس يتمتع بالاستقلال الإداري و المالي دون تحديد لطبيعة هذا المجلس ، كما اعترفت له بالطابع المركزي كون مقره يكون في مدينة الجزائر .

أما الأمر 03/03 ، فقد تدارك النقص الموجود في سابقه (الأمر 06/95) ، بحيث عرفت المادة 23 منه مجلس المنافسة بقولها:" تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " **مجلس المنافسة** "، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ."[1]

من خلال هذه المادة ، نجد أن المشرع قد عرف مجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية توضع لدى رئيس الحكومة ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري .

و قد أعاد المشرع الجزائري صياغة المادة 23 و أدخل عليها تعديلات من خلال الأمر 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 ، و ذلك بصياغتها كما يلي : *تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى "مجلس المنافسة "، و تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة و ، يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر ."*[2]

فمن خلال استقراء النص الجديد للمادة 23 يتضح أن المشرع قد حافظ على الطابع السلطوي الإداري لمجلس المنافسة و تمتعه بالشخصية القانونية ، و الاستقلال المالي كأثر مترتب عنها ، كما سجلنا تغيير الجهة التي يوضع لديها هذا المجلس ، من رئاسة الحكومة إلى الوزير المكلف بالتجارة ، كما أن المشرع أضاف مصطلح "مستقلة " للسلطة الإدارية لتكريس الاستقلالية التامة لمجلس المنافسة .

[1]– الامر رقم : 03/03/ ، المؤرخ في: 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، (ج ر ، ج ج ، العدد 43 ، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003).

[2]– الامر رقم : 12/08

كما أورد المشرع الجزائري تشكيلة مجلس المنافسة في ظل الأمر 03/03 من خلال نص المادة 24 منه و التي جاء فيها: *"يتكون مجلس المنافسة من تسعة (09) أعظاء يتبعون الفئات التالية :*

- ***عضوان (02) يعملان أو عملا في مجلس الدولة ، أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار؛***
- ***سبعة (07) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك ، من بينهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية ، يمارس أعضاء المجلس وظائفهم بصفة دائمة ."*** [1]

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع من خلال هذا النص ، قد أحدث تغييرا جذريا على تشكيلة مجلس المنافسة مقارنة بالأمر 06/95 الملغى ، اذ أنه قلص التركيبة البشرية للمجلس من 12 عضوا الى 09 أعضاء ينتمون الى فئتين اثنين هما:

- فئة القضاة ؛
- فئة الخبراء القانونيين أ, الاقتصاديين.

لكن المشرع في ظل القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 ، و في المادة 10 منه التي عدلت المادة 24 من الأمر 03/03 ، قد عدل من جديد تشكيلة مجلس المنافسة ، من جديد على النحو التالي :***"يتكون مجلس المنافسة من اثنا عشرة عضوا ينتمون للفئات التالية :***

- ***ستة (06) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية معادلة لها ، وخبرة مهنية مدة (08) سنوات على***

[1]– الأمر رقم : 03/03 ، مصدر سابق .

الأقل في المجال القانوني و / أو, الاقتصادي ، و التي لها مؤهلات في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك ، و في مجال الملكية الفكرية ؛

- أربع (04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات ذات مسؤولية ، و الحائزين شهادة جامعية و لهم خبرة مدة خمس (05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات و المهن الحرة ؛

- عضوين (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك ؛

يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة .[1]"

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع قد أحدث تغييرات جذرية على تشكيلة مجلس المنافسة بموجب القانون 12/08 ، مقارنة بالأمر 03/03 تتمثل في :

- رفع عدد أعضاء مجلس المنافسة إلى 12 عضوا بعدما كان عددهم 09 أعضاء في الأمر رقم 03/03 المعدل و المتم؛
- إلغاء فئة القضاة التي كانت موجودة قبل التعديل ؛
- تخفيض عدد أعضاء فئة الخبراء في المجال الاقتصادي أو القانوني من 07 إلى 06 أعضاء ، مع إضافة مجال الملكية الفكرية الى المجالات القانونية و الاقتصادية التي يجب أن ينتمي إليها أعضاء هذه الفئة ، مع تسجيل تدارك المشرع الجزائري للنقص الذي يعتري المادة 24 من الأمر رقم : 03/03 قبل التعديل و المتعلق بالخبرة المهنية و المؤهلات العلمية الواجب توفرها في هؤلاء الأعضاء ، حيث اشترط المشرع في القانون 12/08 خبرة مهنية تعادل ثماني (08) سنوات في المجالات الاقتصادية و القانونية سالفة الذكر ، إضافة إلى مستوى دراسي يتمثل في ضرورة حيازة شهادة الليسانس أو شهادة جامعية معادلة لها .[2]
- استحداث فئة من عضوين يمثلان جمعيات حماية المستهلك باعتبار أن للمنافسة أثر غير مباشر على مجال الاستهلاك ، لذلك أدرج المشرع هذه الفئة في تشكيلة مجلس المنافسة .

[1]- الأمر رقم : 12/08 ، مصدر سابق.

[2]- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، د، ط ، دار العلوم للنشر ، عنابة ، الجزائر ، 2005 ، ص 170.

كما عدلت المادة 11 من قانون 12/08 المادة 25 من الأمر 03/03 ، حيث أصبحت صياغتها *على النحو التالي :"**يعين رئيس مجلس المنافسة و نائب الرئيس و الأعضاء الآخرين لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي ، و تنهى مهامهم بالأشكال نفسها ؛***

و يختار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى ، كما يختار نائباه من ضمن أعضاء الفئة الثانية و الثالثة على التوالي والمنصوص عليها في المادة 24 أعلاه ؛

يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (04) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه." [1]

لقد تم الإبقاء على نفس الجهة التي تعين رئيس مجلس المنافسة و نائباه و الأعضاء الآخرين و هي رئاسة الجمهورية ، مع تحديد الفئة التي يختار منها الرئيس و هي الفئة الأولى (فئة الخبراء في المجال القانوني و الاقتصادي)، أما النائب الأول فيختار من الفئة الثانية (فئة المهنيين)، في حين يختار النائب الثاني من الفئة الثالثة (فئة جمعيات حماية المستهلك) مما يحقق نوع من المساواة و عدم التمييز بين أعضاء المجلس .

كما تجدر الإشارة إلى أن عملية التجديد النصفي لأعضاء مجلس المنافسة ، تكون كل أِبع (04) سنوات في حدود النصف من أعضاء كل فئة ، وذلك بغية ضخ دماء جديدة في تشكيلة المجلس .

و قد نصت المادتين 31 و 32 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم بالقانون 12/08 على أن تحديد نظام أجور أعضاء المجلس و الأمين العام و المقرر العام و المقررين ، يكون عن طريق مرسوم تنفيذي و هو ذات الشأن بالنسبة إلى تنظيم و سير المجلس ، حيث جاء في المادة 31 ***:" يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره بموجب مرسوم تنفيذي ."***

كما جاء في نص المادة 32 أنه :" ***يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة و الأمين العام و المقرر العام و المقررين بموجب مرسوم تنفيذي ."*** [2]

[1]–الأمر رقم: 12/08 ، مصدر سابق .

[2]–الأمر رقم : 03/03 ، مصدر سابق.

حيث صدر في هذا الشأن ثلاث (03) مراسيم تنفيذية و هي المرسوم التنفيذي رقم 241/11 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم :79/15 يتضمن تنظيم و سير مجلس المنافسة ، و المرسوم التنفيذي 204/12 و الذي يحدد أجور أعضاء المجلس و أمينه العام و المقرر العام و المقررين .

و يتكون مجلس المنافسة من أربع (04) مديريات تطلع بمهام مختلفة من أجل ضمان السير الحسن للمجلس ، و ذلك تحت سلطة الرئيس الذي يساعده في تسيير مهامه أمينه العام و المقرر العام و المقررون ، وهذه المديريات هي:

- مديرية الإجراءات و متابعة الملفات ؛
- مديرية الدراسات و الوثائق و أنظمة الإعلام و التعاون ؛
- مديرية الإدارة و الوسائل ؛
- مديرية تحليل الأسواق و التحقيقات و المنازعات .[1]

2- دور مجلس المنافسة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة:

لقد أوكل المشرع الجزائري لمجلس المنافسة مجموعة من الوظائف قصد تمكينه من ممارسة دوره الرقابي على المنافسة في السوق و ضبطها و حمايتها ، حيث نظمها بموجب الأمر 03/03 المعدل و المتمم ، حيث انقسمت هذه الوظائف إلى : وظائف استشارية غير تنازعية ، و وظائف تنازعية (شبه قضائية) ، نحاول أن نستعرضها فيما يلي :

أ- الوظائف الاستشارية لمجلس المنافسة :

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 18 من قانون 12/08 المعدلة للمادة 34 من الأمر 03/03 على أنه :" ***يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني ، بهدف ضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير***

[1]- صياد الصادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة 01 ، سنة 2013-2014 ، ص 120.

من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية ".

فهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح لمجلس المنافسة ، صلاحية إبداء الرأي أو ما يعرف بتقديم الاستشارة ، و التي هي من الأهمية بمكان في المجال الاقتصادي ، كونها تتيح للمستشير الاستفادة من المستشار و خبرته في مجال المنافسة ، و هو يبدي رأيه سواء بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو أي طرف آخر معني[1] ، وبذلك **فالاستشارة قد تكون اختيارية** كما نصت عليه المادة 35 من الأمر 03/03 أنه:"**يبدي *مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ، و يبدي كل اقتراح في مجال المنافسة ، و يمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين ".***

فيتبين من خلال ذلك أن مجال الاستشارة الاختياري مجال واسع يشمل كافة المسائل المتعلقة بالمنافسة .

كما نصت المادة 38 من الأمر 03/03 على أنه :" ***يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، كما هو محدد بموجب هذا الأمر ، ولا يبدي رأيه الا بعد اجراءات الاستماع الحضوري ، إلا اذا كان المجلس قد درس القضية المعنية .***

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناءا على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه." [2]

[1]– عصام العايب ، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط البنكي وفقا للتشريع الجزائري ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، العدد 05 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ، الجزائر ، 2017 ، ص 278.

[2]– الامر 03/03 ، مصدر سابق.

و بالتالي فالقضاء كذلك يستفيد من الخبرة التي يتمتع بها أعضاء مجلس المنافسة في المجال الاقتصادي ة القانوني عموما و المنافسة خصوصا، بشرط أن يكون إبداء الرأي في مثل هذه القضايا بعد إجراء الاستماع الحضوري لأطراف الدعوى و كذا الشهود و كل شخص له علاقة بالقضية ، و ذلك ما لم يكن المجلس قد فصل في الدعوى من قبل .[1]

و يمكن لمجلس المنافسة طلب الحصول عل أي وثيقة أو مستند يراه ضروريا للإلمام بالوقائع و الإجراءات المستوفاة من قبل الجهة القضائية المستشيرة في قضية الحال.

و قد تكون " **الاستشارة وجوبية** " مثلما هو عليه الحال في نص المادة 36 من الأمر 03/03 التي جاء فيها : " ***يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما :***

- ***إخضاع ممارسة مهنة أو نشاط ما ، أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم؛***
- ***وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات ؛***
- ***فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات ؛***
- ***تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.***" [2]

معنى ذلك أن المشرع ألزم السلطة التشريعية و التنفيذية باستشارة مجلس المنافسة قبل إصدارها لأي نص تشريعي أو تنظيمي له علاقة بمجال المنافسة تحت طائلة بطلان النص ، لاسيما تلك النصوص التي يمكن لهذه السلطات أن تدرج خلالها إحدى التدابير المنصوص عليها في المادة 36 سابقة الذكر، عل سبيل المثال و التي من بينها تلك التدابير المتعلقة بتقييد المنافسة في سوق ما أو منطقة جغرافية ما ، أو المتعلقة بفرض رسوم أو شروط على ممارسة نشاط اقتصادي معين.

[1]– سلمى كحال ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ،الجزائر ، 2009–2010 ، ص 45 .

[2]– الأمر رقم :03/03 ، مصدر سابق.

ونصت المادتين 15 و 16 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة على إجراءات القيام بالاستشارة ، حيث اشترطت هاتان المادتان أن تستوفي طلبات الاستشارة الإلزامية كانت أو اختيارية ، مجموعة من الشروط القانونية المنصوص عليها في هذا النظام مع إرفاقها ببعض الوثائق على سبيل الإلزام ، على غرار الاستشارة التي تطلبها السلطات القضائية فيما يتعلق بالقضايا ذات العلاقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، والتي يجب إرفاق طلبها بملف الدعوى وجوبا .

ب- الوظائف التنازعية (شبه القضائية) لمجلس المنافسة :

على غرار الوظائف الاستشارية لمجلس المنافسة السابقة الذكر ، فان لهذا المجلس وظائف أخرى ردعية أو تنازعية تتم عل مرحلتين :

- **التحقيق** :

يقوم رئيس مجلس المنافسة بعد إيداع القضية لدى المجلس بإسناد مهمة التحقيق فيها ، إلى المقررين الذين يتمتعون بسلطات واسعة بموجب قانون المنافسة ، وبعد الانتهاء من التحقيق الأولي يتم وضع تقرير ختامي للقضية يسجل فيه ما أورده المحقق في التقرير الأول و يبين المخالفات المرتكبة إن وجدت و يقترح القرار الذي يجب اتخاذه ، ثم يودع لدى المجلس ، بعد ذلك يقوم الرئيس بتبليغ الأطراف بالتاريخ المحدد للجلسة للفصل في القضية . وبعد صدور قرار المجلس يحرر في نسخة أصلية تبلغ إلى الأطراف المعنية لتنفيذها ، و ينشر المجلس القرارات الصادرة عنه في النشرة الرسمية للمنافسة BOC ، و أو عن طريق الصحف الوطنية أو أي وسيلة إعلامية أخرى ، ويحدد إنشاء النشرة الرسمية و مضمونها و كيفية إعدادها عن طريق التنظيم ، و يتم تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي ، كما ترسل نسخة من هذه القرارات إلى الوزير المكلف بالتجارة .[1]

[1]- صياد صادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 03/09 ، مرجع سابق ، ص ص 126-127.

- توقيع الجزاء:

تشتمل الجزاءات أو العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في العقوبات المالية بالدرجة الأولى ، كما يمكن أن تكون هذه العقوبات عبارة عن قرارات إدارية في شكل أوامر للمؤسسات المخالفة للقيام بعمل أو الامتناع عنه ، كما يمكن ن تختلف هذه العقوبات المقررة من مجلس المنافسة ، عل أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة المخالفات المرتكبة ، وكذا الضرر المترتب عنها ، و الفوائد التي جناها مرتكب المخالفة ، كما قد يؤخذ في الحسبان تعاون المؤسسة مع مصالح المجلس أثناء التحقيق ، و كذلك مكانة المؤسسة المعنية في السوق .[1]

الفرع الثاني: الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ضمن قانون حماية المستهلك

لقد عرفت المادة 03 فقرة 02 من القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، المستهلك بأنه:" ***المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به "***.[2]

فالمستهلك يقوم باقتناء السلع أو الخدمات التي يحتاجها من عند أشخاص طبيعيين أو معنويين يحترفون بيع هذه السلع أو تقديم الخدمات ، وهم بحكم الخبرة مهنيون و محترفون، و يتم ذلك بموجب عقود الاستهلاك .

هذه العلاقة بين المستهلك و المهني أو الحرفي مقدم السلعة أو الخدمة ، تنطوي في الغالب على عدم التوازن بين الطرفين ، نظرا للتفوق الاقتصادي للمهني ، وما يحوزه من معرفة و خبرة في مجال المعاملة التجارية ، يجعله في مركز قوة يتيح له السيطرة و فرض

[1]- زوبير أرزقي ،حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مرجع سابق ، ص 171.

[2]- المادة 03 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

شروطه على المستهلك ، لذا عملت العديد من التشريعات على إيجاد قوانين خاصة بحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد ، واستجابة لمتطلبات العدالة العقدية .[1]

إن حماية المستهلك عند إبرامه للعقد مع المهني أو الحرفي ، لها أهمية كبيرة مثلها مثل حمايته من المنتجات المقلدة و المغشوشة ، لان حرية التعاقد تقتضي تنوير المستهلك و حماية إرادته ضد أي خداع أو حيل أو تدليس من شأنه التأثير على إرادته أثناء شراء أي منتوج ، قد يشكل خطرا على أمنه و سلامته من الأخطار الناجمة عن السلع المغشوشة .

فالمستهلك أثناء تعاقده مع المهني ، لا يملك أي خبرة بخلاف المهني أو الحرفي الذي هو على درجة عالية من التخصص و بالتالي فهو في مركز قوة تجاه المستهلك ، و بالتالي فالتشريعات جاءت خصيصا لإيجاد الآليات القانونية التي تهدف لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف أثناء التعاقد.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري ، باعتباره الشريعة العامة لمختلف القوانين ، نجد أن المادة 107(ق م ج) تنص:" ***يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية*** " وكذلك المادة 352 (ق م ج) التي تنص:" ***يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ...***"[2] .

وبناءا عليه فالمشرع الجزائري أولى أهمية كبرى لحماية رضا المستهلك عند اقتنائه لمنتوجات تنطوي على أخطار محدقة بأمنه و سلامته ، وذلك في عدة نصوص قانونية ، منها القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المؤرخ في : 07 فيفري 1989 الملغى بالقانون 0903 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، المؤرخ في 25 فبراير 2009 .

[1]– منى أبوبكر الصديق ، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2013 ، ص 13 .

[2]– المادة 107 و 352 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

فنصوص القانون 02/89 السابق الذكر أقرت جملة من الحقوق للمستهلك ، و ألزم الأعوان الاقتصاديين على وجوب احترام هذه الحقوق و منها الحق في الإعلام و الذي تناوله القانون 03/09 صراحة و أفرد له فصل خاص تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك".[1] و الذي تم التأكيد عليه في المادتين 17 و 18 ، رغم أن هاتين المادتين ما هما إلا مجرد مبدأ عام للالتزام بالإعلام .

بالإضافة إلى أثر حماية المستهلك على الرضائية في إبرام العقود الاستهلاكية ، فإنها تمتد كذلك إلى القوة الملزمة للعقد في حد ذاته ، حيث أن المبدأ العام هو أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ووفقا لما يقرره القانون من أسباب ، إلا أن التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك وسعت من رخص العدول لصالح المستهلك ، كما أنها منحت للقاضي سلطات واسعة إزاء العقد المبرم بين المستهلك و المهني[2] .

كم نصت المادة 107 فقرة 02 (ق م ج) :" ***ولا 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 .***"[3]

فالالتزام القانوني لا يقتصر على السلعة أو الخدمة موضوع العقد فقط ، بل يجب أن يشتمل على مجمل الميزات و الخصائص المتعلقة بالمنتج أو الخدمة ، و التي من شأنها أن تعطي للمستهلك الخيار في الإقدام على عملية التعاقد لاقتناء أي منتوج يرغب فيه بصفة دقيقة و عن علم كامل بخصائص و صفات هذا المنتج أو الخدمة ، و بالتالي يقع على عاتق المهني أو الحرفي الالتزام بتقديم البيانات التي يكون من شأنها التأثير على رضا المستهلك بدقة و بأي وسيلة مناسبة .

---

[1]– ماني عبد الحق ،حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الادارية ،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2008–2009 ، ص 02 .

[2]– ولد عمر طيب ، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2009–2010 ، ص 38.

[3]– المادة 107 فقرة 02 ، من القانون المدني الجزائري ، مصدر سابق.

فالخدمة تعتبر جزء من المنتوج حسب مدلول المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، كما نص قانون 03/09 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 بالتالي لا بد من حماية رضا المستهلك أثناء و بعد التعاقد في مجال السلع و الخدمات على حد سواء .[1]

بالإضافة إلى ما سبق فقد أولى المشرع الجزائري الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية و هي الشروط التي لم تكن موضوع مفاوضات فردية بين المهني و المستهلك ، و التي من شأنها الإضرار بمصالح المستهلك و نتج عنها انعدام العدالة بين حقوق و التزامات الأطراف الناتجة عن العقد.[2]

من خلال ما سبق ، و زيادة على النصوص الواردة بالقانون المدني و الرامية الى حماية المتعاقد من عقود الاذعان ، نجد أن المشرع الجزائري بغية حماية المستهلك من الشروط التعسفية في اطار الممارسات التجارية ، سعى إلى تكريس حماية فعالة للمستهلك في التعاقد مع المهنيين ، حيث نصت المادة 03 من قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23 جوان 2004 ***"الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات اطراف العقد "***.[3]

كما تضمنت المادة 29 من قانون 02/04 وصفا للشروط التي تعتبر تعسفية ، منها تلك التي ترد بالعقد الرابط بين المستهلك و المهني ، لكن أهم ما تم إقراره من بنود بموجب هذا القانون هو منح الحق في تعديل مضمون العقد أو تغيير مميزات المنتوج المتفق على تسليمه

[1]– ولد عمر طيب ، مرجع سابق ، ص 40 .

[2]– المرجع نفسه ، ص 40.

[3]– المادة 03 من قانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ، ج ج ، العدد 41 سنة 2004 .

للمستهلك ، و بناءا عليه يتضح لنا أن المشرع الجزائري يرمي من وراء ذلك إلى ايجاد حماية مزدوجة للمستهلك تتمثل في:

– حماية المستهلك من تعسف المهني المحترف و لجوءه إلى تعديل مضمون العقد بصفة منفردة ؛

– حماية المستهلك من تغيير المواصفات الأساسية للمنتوج المتفق مسبقا على تسليمه بمميزات معينة ، مما يؤدي إلى اقتناء المستهلك منتوج معيب لا يلبي رغبته المشروعة .

من خلال ما سبق نجد أن منع الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية ، يهدف الى الحماية الشاملة للمستهلك من الأضرار العقدية كالإخلال بالتوازن العقدي و كذلك الحماية من الأضرار المادية التي تلحق بالمستهلك جراء المنتوجات المغشوشة أو أي خطر قد يهدد سلامته.

المطلب الثاني: الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ضمن قانون الملكية الفكرية

أن من أهم العناصر التي قد يتضمنها عقد نقل التكنولوجيا، هي حقوق الملكية الصناعية كبراءة الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية ، كما أنه قد يتضمن عقد نقل التكنولوجيا الترخيص للمتلقي باستغلال العلامة التجارية أو الاسم التجاري لناقل التكنولوجيا . فالحاجة التجارية و الضرورة الاقتصادية أدت إلى ظهور عقد الترخيص الصناعي الذي يرتكز بالأساس على استغلال المعرفة الفنية بالإضافة إلى حقوق الملكية الفكرية .[1]

[1]– ليلى شيخة ، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية و إشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية " دراسة حالة الصين"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، تخصص اقتصاد دولي ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ن2006–2007 ، ص 55.

فالمؤسسات الاقتصادية التي تفتقر إلى الخبرة أو التي تكون محدودة الموارد المادية أو البشرية ، غالبا ما تلجأ إلى هذا النوع من التراخيص الصناعية على المستوى الاقتصادي لأنها أقل تكلفة و أكثر ضمانا ، من ناحية الأخطار الناجمة عن مناخ الاستثمار العالمي .

بالإضافة إلى ذلك فان الانتشار المذهل للابتكارات الحديثة و اعتماد الصناعات بشكل كلي على استغلال براءات الاختراع و المعرفة الفنية باللجوء إلى تراخيص استغلال هذه الابتكارات بمقابل مادي وفق عقد محدد.

هذه العقود (عقود الترخيص) لا تنقل ملكية البراءة و إنما تمنح للمتلقي حق استعمال و استغلال هذه البراءة فقط، فهي في الحقيقة مجرد إيجار لحقوق الملكية الصناعية .[1]

و تنقسم هذه التراخيص إلى نوعين: تراخيص إجبارية و أخرى تعاقدية .

الفرع الأول: التراخيص التعاقدية:

نظرا لحاجة الدول النامية الملحة إلى الوصول إلى التكنولوجيات الحديثة و المتطورة و الاستفادة منها ، رغم قلة و محدودية الموارد المالية و البشرية ، فهي قد تلجأ إلى عقود الترخيص باستغلال براءات الاختراع كحل من الحلول الناجعة لتقليص الفجوة الرقمية و التكنولوجية بينها و بين الدول المتقدمة .

هذه العقود تنشأ بين طرفين: الأول يسمى المرخص و هو الحائز أو المالك الأصلي للتكنولوجيا و الثاني هو المرخص له أو المتلقي، بموجبها يقوم المرخص بنقل التكنولوجيا إلى المرخص له ، وفق آليات و شروط محددة يتم الاتفاق عليها بناءا على مفاوضات تسبق العقد.

[1]–حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا ، ص03 .

و ينصب عقد الترخيص على براءة اختراع تتوفر فيها الشروط الموضوعية و الشكلية المحددة في القانون .

و يشترط لإبرام عقد الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية أن يقوم على أركان العقد طبقا للقواعد العامة و هي: الرضا و الأهلية و المحل و السبب وفق الشكلية القانونية ، كما يستوجب أن يكون إبرام العقد بين المالك و الغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فعلى المرخص له التأكد من صفة المرخص قبل إبرام العقد ، و ذلك بطلب نسخة من السجل الممسوك لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، و في حالة كان التعاقد يتم مع وكيل مالك الحق ، وجب على هذا الوكيل تقديم وكالة عامة لإبرام عقود الترخيص .

بالنسبة للشكلية فقد أجاز المشرع الجزائري بموجب نص المادة 37 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع ، و المادة 16 من الأمر 06/03 المتعلق بعلامات عقود الترخيص ، إلا أنه لم يشترط لهذه العقود شكلا خاصا، [1] ماعدا اشتراط الكتابة و ذلك بهدف تنبيه الأطراف إلى خطورة و أهمية هذا التصرف ، و اتخاذ الحيطة بضرورة إفراغه في محرر مكتوب .[2]

-يجب أن يتضمن عقد الترخيص المدة المحددة للرخصة إذا كان محل العقد براءة الاختراع ، و إذا كان محل العقد علامة فيذكر تحت طائلة البطلان نوع السلع و الخدمات التي منح لأجلها الترخيص و النطاق الجغرافي الذي يسمح في إطاره استعمال و استغلال هذه العلامة سواء تعلق الأمر بمجالات الاستعمال أو نوعية المنتجات المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل المرخص له . و أي تجاوز لنطاق الترخيص من قبل المرخص له يعرضه للمتابعة القضائية بدعوى التقليد و دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف المرخص.

[1]- نعمان وهيبة ، استغلال حقوق الملكية الصناعية و النمو الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كليه الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2009-2010 ،ص ص52 -55.

[2]- قول بحرية ، حق الترخيص الاتفاقي لاستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص ملكية فكرية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2013-2014 ، ص 38.

كما أنه لابد على المرخص له الالتزام بمدة الاستغلال المحددة في العقد غير أنه عادة ما تكون مدة عقود الترخيص لاستغلال براءة الاختراع أطول من مدة الحماية خاصة في الدول النامية نتيجة التبعية التكنولوجية ، حينما على عاتق المتلقي في هذه الدول شروط تعسفية و التزام بدفع مقابل الاستغلال حتى بعد انتهاء الحماية و سقوط البراءة ، لذلك جاء النظام القانوني المنظم لبراءة الاختراع متضمنات بطلان عقود التراخيص التي يكون استعمالها تعسفيا أو مضرا بالمنافسة في السوق الوطنية.

ففي الغالب ما تحرم البلدان النامية من الاستفادة الكاملة من هذه العقود بسبب خشية المورد من انتشار سر اختراعه ، و لضمان حرية التجارة الدولية و هو المبرر الذي تلجأ إليه دائما الشركات الكبرى الدولية المالكة للتكنولوجيا و التي تصدر براءاتها للدول النامية و تعتبرها مقابلا لتحملها للمخاطر و التقلبات السياسية في هذه الدول .[1]

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن عقد الترخيص ينقضي بانتهاء المدة المتفق عليها ، ذلك أن عقد الترخيص من العقود الزمنية التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها ، فقد ينص العقد في بنوده على مدة سريانه ، كما قد يرتبط العقد بمدة الحماية القانونية المقررة لبراءة الاختراع.

– وبما أن عقد الترخيص هو عقد تباد لي يرتب التزامات متبادلة على أطرافه ، فانه في حال إخلال أحد الطرفين بالتزاماته و التقيد بالشروط المترتبة في ذمته ، حق للطرف الآخر فسخ العقد ، ذلك أن العقد يستوجب تنفيذ جميع ما اشتمل عليه من التزامات تجاه الأطراف.

و بانقضاء عقد الترخيص تنتهي العلاقة القائمة بين الأطراف و تصبح جميع الديون مستحقة سواء على المرخص أو المرخص له و تسقط المهل التي تم الاتفاق عليها سابقا.[2]

[1]– نعمان وهيبة ، مرجع سابق ، ص ص 55–56 .

[2]– قول بحرية ، مرجع سابق ، ص ص 49–50.

الفرع الثاني : التراخيص الإجبارية :

تعتبر التراخيص الإجبارية جزاءا تفرضه بعض التشريعات لعدم استغلال براءة ما أو لعدم كفاية هذا الاستغلال ، كما قد تقتضيه المصلحة العامة في بعض الأحيان ، و قد تناولته اتفاقية باريس 1883 كعلاج لعيب عدم الاستغلال أو عدم كفايته بعد انقضاء أربع (04) سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث (03) سنوات من تاريخ تسليمها بشرط عدم تقديم صاحب البراءة لأعذار مشروعة .

و يعرف الترخيص الإجباري بأنه إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع و السلطة العامة محله تنفيذ الاختراع إشباعا للحاجات العامة ، يؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي و دون موافقته لتنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه تعويضا عادلا مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول (مخترع).

و بالرجوع الى نص المواد من 35 إلى 50 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع ، فانه بالرغم من الإقرار لصاحب الاختراع باستغلال اختراعه على وجه الاستئثار و منع الغير من استغلال اختراعه بدون موافقته ، فقد أجاز المشرع الحصول على ترخيص إجباري باستغلال البراءة رغما عن صاحبها .[1]

و يتجلى الترخيص الإجباري في حالتين هما :

-**الحالة الأولى:** هي الرخيص الإجباري لعدم استغلال الاختراع أو لنقص فيه و بموجب هذا الحق يمكن لأي شخص في أي وقت أن يحصل على رخصة الاستغلال من المصلحة المختصة بمنح البراءات (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) بشرط انقضاء مدة أربع

[1]– عجة الجيلالي، براءة الاختراع – خصائصها وحمايتها – دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، التشريع الفرنسي و الأمريكي، الاتفاقيات الدولية، ج 2 ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية بيروت، 2015، ص 189.

(04) سنوات من إيداع طلب الحصول على البراءة دون استغلالها من طرف صاحبها ، أو ثلاث (03) سنوات من تاريخ صدور البراءة دون استغلالها أو لنقص في استغلالها و هذا ما نصت عليه المادة 38 من الأمر 07/03 .

و المقصود بعدم الاستغلال هنا عدم الانطلاق في استغلال الاختراع بالرغم من انتهاء المهلة التي أوردها المشرع و التي تهدف إلى منح صاحبها الفرصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لاستغلال الاختراع (شراء عتاد – تجهيز المكان ..الخ) غير أنه في حالة عدم انطلاقه في الاستغلال فهذا دليل على عجزه عن الاستغلال أو على عدم رغبته و جديته في استغلاله و الاستفادة منه و هنا يجوز للغير أن يحصل على ترخيص إجباري لاستغلال البراءة بدلا منه .

أما الاستغلال الناقص فمثاله أن يكون صاحب البراءة قد استغل جزء من اختراعه ، غير أن هذا الاستغلال يعتبر ناقص ، غير كافي لسد حاجات البلاد في هذا المجال فيجوز للغير أن يحصل من الجهة القضائية المختصة على رخصة استغلال إجبارية حتى يتمكن هو الآخر من استغلال الاختراع و الإفادة منه.

يشترط في منح الترخيص الإجباري أن لا تكون هناك ظروف تبرر عدم الاستغلال و النقص في استغلال ، و تقدير هذه الظروف تبعا للعادات و الأعراف المهنية .[1]

كما يشترط على المستفيد من الترخيص الإجباري أيضا أن يقدم ضمانات كافية على قدرته على الاستغلال و يلتزم بدفع التعويضات لصاحب البراءة .

[1]– فاضلي إدريس ، المدخل إلى الملكية الفكرية – الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 181 .

-**الحالة الثانية:** و تتمثل في الترخيص الإجباري للمنفعة العامة و تخول هذه الحالة للوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت أن يمنح ترخيص إجباري لاستغلال براءة اختراع إما للغير أو لإحدى مصالح الدولة و هذا ما نصت عليه المادة 49 من الأمر 07/03 .[1]

و يشمل هذا الترخيص جانبين : الأول هو تلبية احتياجات الأمن الوطني أو التغذية و الصحة العامة ، أ, لتنمية الاقتصاد الوطني أو لتغطية الطلب في المجال الصيدلاني إذا كانت الأدوية مرتفع السعر ، أما الجانب الثاني فتقره الهيئات القضائية أو الإدارية إذا رأت أن صاحب البراءة يستغلها بطريقة مخالفة لقواعد المنافسة و قد تضمن الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الشروط اللازم توفرها لقيام الجهة المختصة بمنح الرخص الإجبارية وذلك في المواد من 38 إلى 55 .

1- شروط تتعلق بمالك براءة الاختراع : وهي:

- انتفاء الأعذار المشروعة لعدم استغلال الاختراع و قد نصت على ذلك المادة 38 فقرة 03 . أي عدم وجود أعذار مشروعة لعدم الاستغلال أو النقص في الاستغلال.

- حق مالك البراءة في الحصول على تعويض عادل مقابل الاستغلال الذي يصبح من خق المرخص له الذي يدفع هذا التعويض للمالك الأصلي ، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 41 من الأمر 07/03 ، غير أن المشرع لم يحدد المعيار الذي يعتمد عليه في تقدير التعويض مراعاة للأوضاع الاقتصادية للدولة [2].

[1]- أنظر الامر 07/03 ، المادة 49

[2]- مسعود مراد ، سفيان زبدة ، التراخيص الاجبارية لاستغلال براءة الاختراع ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص الملكية الفكرية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جتمعة زيان عشور ، الجلفة ، 2013-2014 ، ص 46.

2- شروط تتعلق بطالب الرخصة الإجبارية :

- الجدية في الحصول على الرخصة الإجبارية؛
- اقتصار الرخصة الإجبارية على المرخص له إذ لا يمكنه حسب نص المادة 42 من الأمر 07/03 نقل الرخصة الإجبارية إلا مع جزء من المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع بها ولا يتم هذا الانتقال إلا بعد موافقة المصلحة العامة . أي أن المرخص له لا يمكنه التنازل على الرخصة الإجبارية الممنوحة له للغير؛[1]
- مقدرة طالب الرخصة الإجبارية على الاستغلال:و يقصد بالقدرة القدرة المالية و الفنية لطالب الترخيص الإجباري على استغلال الاختراع و عليه يتوجب على طالب الرخصة الإجبارية توفير الضمانات اللازمة لاستغلالها بالشكل الأمثل .[2]

3- شروط تتعلق بالرخصة الإجبارية :

- الرخصة الإجبارية غير إستئثارية و محددة الهدف وفق ما جاء به نص المادة 48 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع بقولها ***"تكون الرخصة الإجبارية المذكورة في المادة 38 أعلاه غير إستئثارية و يكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية ."***[3] و عليه يجب أن يكون الهدف الأساسي للرخصة الإجبارية هو توفير الاختراع في الأسواق المحلية .
- محدودية الرخصة الإجبارية من حيث المدة و النطاق الجغرافي؛
- سحب الرخصة الإجبارية ، حيث نصت المادة 45 من الأمر 07/03 على أنه يمكن للمصلحة المختصة أن تسحب الرخصة الإجبارية بطلب من صاحب براءة الاختراع في حالتين وهما :

---

[1]- مرمون موسى ، مرجع سابق ، ص 315 .

[2]- مسعود مراد ، سفيان زبدة ، مرجع سابق ، ص 53 .

[3]- المادة 48 من الامر 07/03 ، مصدر سابق.

- إذا زالت الشروط التي بررت منح الرخصة الإجبارية ؛
- إذا تبين أن الشروط المحددة لم تعد متوفرة في المستفيد من الرخصة الإجبارية.[1]

و للحصول على الرخصة الإجبارية يجب تقديم طلب إلى المصلحة المختصة المتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، الذي يقوم باستدعاء الطرفين (مالك البراءة و طالب الرخصة الإجبارية) للاستماع لهما ، و في حال كانت الضمانات المقدمة من طالب الرخصة الإجبارية كافية واستوفى جميع الشروط التي يتم على ضوئها منح التراخيص الإجبارية ، فيمنح ترخيص إجباري باستغلال هذا الاختراع من طرف طالب الترخيص ، و يتعين على المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تحديد المدة و مبلغ التعويض الواجب دفعه إلى صاحب البراءة ، كما له سلطة سحب الترخيص الإجباري في حال الإخلال من قبل صاحب الرخصة الإجبارية أو عدم استغلاله لها أو لنقص في استغلالها في خلال مدة سنتين (02) .

لهذه الأسباب يمكن للجهة القضائية المختصة بناءا على طلب الوزير المعني ، الحكم بسقوط البراءة طبقا لأحكام المادة 55 من الأمر 07/03 و المادة 30 من المرسوم التشريعي 01/93.[2]

[1]– المادة 45 من الامر 07/03 ، مصدر سابق.

[2]– مسعود مراد ، سفيان زبدة ، مرجع سابق ، ص 53.

الفصل الثاني: دور التشريعية الوطنية والأجنبية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني : دور التشريعات الدولية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

بعدما تعرضنا في البحث الأول إلى دور التشريع الوطني في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ، حيث وجدنا أن المشرع الجزائري لم يفرد تنظيم قانوني خاص يتناول فيه تنظيم هذه العقود و الالتزامات و الشروط التي قد تنطوي عليها ، وذكا الآثار الناتجة عنها، و إنما تناولها في نصوص عامة يمكن أن نستشفها من خلال استقرائنا لبعض القوانين كقانون المنافسة و قانون حماية المستهلك و قانون الملكية الفكرية.

نعرج في هذا المبحث إلى التطرق الى دور بعض التشريعات الدولية ، العربية منها و الأجنبية ، وكيفية معالجتها لموضوع عقود نقل التكنولوجيا ، و هل أفردت لها تنظيما قانونيا خاصا ؟ ، أم اكتفت هي كذلك ببعض النصوص التنظيمية المتفرقة هنا و هناك.

وهذا ما تطرقنا إليه في هذا البحث في مطلبين :

– المطلب الأول : دور بعض التشريعات العربية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا.

– المطلب الثاني : دور بعض التشريعات الدولية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا .

الفصل الثاني: دور التشريعية الوطنية والأجنبية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: دور التشريعات العربية في الحد من الشروط التقييدية في عقد نقل التكنولوجيا :

لم تهتم الدول العربية على غرار مثيلاتها من الدول النامية خاصة الإفريقية بموضوع نقل التكنولوجيا ولم تعمل على إصدار تشريعات لتنظيم قانون مستقل لنقل التكنولوجيا ، رغم ما يتميز به هذا الموضوع من تطور وتغيير مستمر سواء من حيث مجلاته أو في طرق ووسائل الاستفادة منه ،إلا أننا نجد بعض الدول العربية وفي مقدمتها دولة مصر المعروفة بثرائها وتقدمها و بريادتها في المجال القانوني وضع تشريعات لها مكانتها الدولية وعلى مستوى الاجتهاد الفقهي القانوني .

1- دور المشرع المصري في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا:

حيث نجد أن ما استقر عليه التشريع في مصر هو إدماج التنظيم القانوني في عقود نقل التكنولوجيا داخل المنظومة القانونية التجارية حيث جاء قانون التجارة المصري الصادر في 17 ماي 1999 تحت رقم 17/99 متضمنا تشريعا لعقد نقل التكنولوجيا وذلك في الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية في المواد من (72-87) والذي بداء العمل به اعتبارا من 01 أكتوبر 1999[1]

وبالرجوع إلى أحكام قانون التجارة المصري وبالخصوص نص المادة 75 منه نجد أن المشرع المصري التجاري قد راع مصلحة مستورد التكنولوجيا عندما أجاز إبطال الشروط المقيدة التي وردت في عقد نقل التكنولوجيا ما لم تكن قد وضعت بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جدية أو مشروعة لمورد التكنولوجيا إظهار العلامة التجارية عند الإعلان والدعاية

[1] – عام 1982 تم وضع مشروع لقانون نقل التكنولوجيا بواسطة لجنة شكلتها الهيئة العامة للاستثمار و أكاديمية البحث العلمي ،وتم الانتهاء منه ،غير أن وزارة العدل المصرية واللجنة القائمة على إعداد مشروع قانون التجارة قامتا بضم أحكامه إلى أحكام قانون التجارة حيث تضمن هذا الاخير معظم ما جاء به مشروع قانون نقل التكنولوجيا .

للمنتج كنوع من بث الثقة التي يتمتع بها المورد من شهرة وضمان للمنتجات التي تحمل علامته ، أو اشتراطه عدم التصدير للمنتجات المصنعة بواسطة التكنولوجيا محل العقد إلى منطقة محددة بسبب منحه حرية التوزيع فيها بعقود لوكلاء آخرين بهذه المناطق [1]

فباستقراء المادة 75 من القانون التجاري المصر ي 17/99 بتاريخ 17ماي 1999 والتي تنص على "***يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شانه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يلي:...*** "[2]

1- إلزام المتلقي قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها

ا- معنى ذلك إجبار المتلقي بدفع مقابل كل تحسين يصل إليه المورد على التكنولوجيا محا العقد ،هذه التحسينات قد تكون مجرد إضافة بسيطة لا يكون المتلقي فيها مصلحة أو منفعة ذات قيمة ،ويغالي المورد في قيمتها مما يضيف تكاليف مالية باهظة على عاتق المستورد.

فالمشرع ترك القرار للمتلقي دون إجبار في تقدير مصلحته من شراء أو عدم شراء هذه التحسينات .

ب- كما نجد أن المادة 75 فقرة (ب) قد تطرقت إلى حظر المورد على المتلقي إدخال التحسينات أو تعديلا على التكنولوجيا لتتلاءم مع الظروف المحلية أو ظروف المنشأة الصناعية للمتلقي وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد [3]وهذا يعتبر من اشد أنواع الشروط المقيدة لأنه يتعارض والهدف الذي يصبو إليه المتلقي من التعاقد هو استخدام التكنولوجيا وما يتلاءم والظروف البيئة والاقتصادية لبلده ، كما أن

[1]- محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانون مطبعة ،جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ،1984 ، ص 322

[2] - هاني سري الدين ، نقل التكنولوجيا ، دار النهضة العربية ، مصر ، طبعة 2003 ، ص 274

[3]- المرجع نفسه ، ص 275

حرمانه من (المتلقي) من شراء تكنولوجيا منافسة ، يفوت على المتلقي تنويع مصادره التكنولوجية ،في حين أن مثل هذا الشرط (منع شراء تكنولوجيا منافسة) قد يمثل مصلحة مشروعة كذلك للمورد إذا كان المتلقي قد اشترط في العقد على المورد أن يمنحه الحصرية للتكنولوجيا محل العقد وقصرها عليه دون غيره ، فهنا يكون من مصلحة المورد اشتراط عدم حصول المتلقي على تكنولوجيا منافسة .

جـ- إلزام المتلقي بوضع علامات تجارية معينة ،حيث أجازت المادة 75 فقرة (2)

إبطال هذا الشرط في حق المتلقي .[1]

د- إلزام المتلقي بإنتاج قدر معين أو بأسعار محددة أو المنع من التصدير ، حيث أجاز المشرع المصري للمتلقي التكنولوجيا إبطال اشتراط المورد إلزام المتلقي بإنتاج حجم معين أو البيع بأسعار معينة أو صرف توزيع محددة أو منه من التصدير لما قد يترتب عليه من أضرار اقتصادية للمتلقي وقد نص على ذلك الفقرة (ب) من المادة75 قانون التجاري المصري[2]

هـ- إلزام المتلقي بإشراك المورد في إدارة مشروعه ، ففي الفقرة(هـ)من المادة 75 أجاز المشرع المصري إبطال أي شرط يلزم المتلقي إشراك المورد في إدارة مشاءة المتلقي أو تدخله اختيار العاملين الدائمين بها،كما أن هذا النص لا يمنع اشتراك المورد على المتلقي الاستعانة بخبراء أجانب بصفة غير دائمة لأنه قد يحتاج تشغيل التكنولوجيا محل التعاقد إلى خبراء أو عاملين من قبل المورد لضمان حسن التشغيل أو الإشراف المستمر خلال مدة العقد من وقت إلى آخر. [3]

[1]- هاني سري الدين ، نقل التكنولوجيا ، مرجع سابق ، ص 275

[2]- نفس المرجع ، ص276

[3]- نفس المرجع ، ص 277

كما أجاز المشرع المصري لمورد التكنولوجيا اشتراط تدخله في إدارة المنشأة أو فرض عمال دائمين من اختياره إذا كان في ذلك مصلحة مشروعة له (المورد) أو للمستهلك ، خاصة وحالة عقود التكنولوجيا الجديدة والمعقدة التي تحتاج خلال فترة العقد إلى الاستعانة بخبراء لضمان حسن الإنتاج .

و- إلزام المتلقي بشراء قطع الغيار من المورد ، حيث أجاز المشرع المصري للمتلقي إبطال أي شرط يتضمن إلزامه بشراء قطع الغيار من المورد إذا كان بإمكانه إيجاد هذه الأدوات والأجهزة بأسعار أفضل مما يحدده المورد ، خاصة و ان الموردين في عقود نقل التكنولوجيا المتطورة يقومون بتخفيض ثمنها بالمقارنة مع غيرها من التكنولوجيا المنافسة ثم يقومون بتعويض ذلك الفارق في السعر من خلال اشتراط شراء المواد الأولية أو قطع الغيار من المورد بصورة حصرية دون غيره [1]

ز- إلزام المتلقي بالبيع لأشخاص محددين ، حيث أشارت الفقرة (ز) من المادة 75 بجواز تمسك المتلقي ببطلان شرط قصر البيع للمنتجات المصنع بواسطة التكنولوجيا محل العقد أو التوكيل في بيعها أو توزيعها على الأشخاص الذين يعينهم المورد أو البيع له وحده[2].

مما سبق يلاحظ أن هذه الشروط هي اغلب ما يلجا المورد إلى اشتراطه في عقود نقل التكنولوجيا ، بل انه يعمل على تضمينها في نماذج العقود التي يقوم بإعدادها مسبقا ،إلا أن ذلك لا يمنع المتلقي من طلب إبطال هذه الشروط إذا راء فيها تقيدا لحريته وللقاضي السلطة التقديرية لتقرير وجود هذا التقييد من عدمه .

[1] – هاني سري الدين، مرجع سابق، ص278

[2] – نفس المرجع ، ص 278

2- دور المشرع الأردني في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا:

التشريع القانوني في دولة الأردن كذلك لم يفرد قانون خاص يحكم الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا، وإنما أدرج هذه الالتزامات والشروط ضمن المادة 09 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 بنصها "***يعتبر باطلا كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق نقل الملكية الفكرية قد يكون له اثر سلبي على التجارة ،وقد يعيق نقل التكنولوجيا بصفة خاصة ما يلي :***

1- إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص ؛

2- منع المرخص له من المنازعة إداريا و قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه ؛

3- إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد .

ب- تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة (ا) من هذه المادة بوجه خاص ما يلي:

- ***حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها ؛***
- ***العلامات التجارية ،***
- ***المؤشرات الجغرافية ؛***
- ***الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية ؛***
- ***براءات الاختراع ؛***
- ***التصاميم للدوائر المتكاملة ؛***
- ***الأسرار التجارية ؛ [1]***
- ***الأصناف النباتية الجديدة ".***

[1]- المادة 9 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردنية ، رقم 15 من سنة 2000 ، ج ر، رقم :4423، ص1316، بتاريخ 2000/04/02.

فمن خلال استقراء نص المادة ، نجد أن المشرع الأردني اعتبر الشروط التي قد يتضمنها عقد نقل التكنولوجيا والتي من شانها الحد من حرية المتلقي في الوصول إلى التكنولوجيا والاستفادة منها واستغلالها أحسن استغلال باطلة ،عكس المشرع المصري الذي أجاز إبطال هذه العقود وأعطى السلطة التقديرية للقاضي بهذا الصدد .

3- دور المشرع الفلسطيني في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا :

في القانون الفلسطيني نجد أن المشرع قد حذا حذو المشرع المصري في معالجة الشروط التقييدية ،وذلك باقتباس المادة 75 من القانون التجاري المصري 17/99 الصادر في 17 ماي 1999 دون أي تغيير وذلك في المادة 80 من مشروع القانون التجارة الفلسطيني فهو لم يتبنى أي حماية واضحة لرعاية مصالح المتلقي للتكنولوجيا ، حيث حاول المشرع الفلسطيني الموازنة بين مصلحة الطرفين (المورد والمستورد للتكنولوجيا) وذلك لضمان الانسجام وعدم معارضة ما جاء في اتفاقية تريبس *

من أحكام وخاصة المادتين (39) و(40).

حيث اقر المشرع الفلسطيني فصلا كاملا من الباب الثاني والذي يتضمن عقد نقل المعرفة الحديثة بدلا من نقل التكنولوجيا .

* اتفاق تريبس يتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة بداء سريانها في جانفي 1995 ،وتعتبر من أهم الاتفاقيات الحديثة لأنها اشتملت على جميع عناصر الملكية الفكرية والهدف منها هو حماية حقوق الملكية الفكرية عالميا وتشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة للمنتحي المعرفة التكنولوجية ،وكذا حماية المصلحة العامة والتغذية والحفاظ على الصحة العامة ،كما تضمنته أحكام خاصة بالبلدان النامية . (من أهم اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة خلال جولة الاورغواي (trips) اختصار agrement on trade related aspects of imtellectualprepelty rights.

ويرى معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)*

إن النصوص المقترحة تقيد العلاقة التعاقدية بين الأطراف وهذا ما يتبين في نص المادة 81، وكذلك المواد(80-88) فقد أقحمت سياسات تجارية كالتفاوض التجاري ، ويقترح الاستغناء عن هذه المواد وتعويضها بمادة مفادها ***"تخضع مشتملات عقود المعرفة الحديثة وأحكامها لاتفاق الأطراف التعاقدي ،إلا فيما يتعارض مع أحكام القوانين المعمول بها في فلسطين ".***

المطلب الثاني : دور التشريعات الأجنبية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا.

على عكس الدول العربية والإفريقية التي لم تكلف نفسها عناء وضع تشريعات خاصة تنظم العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، وبقيت هذه العقود تحكمها القواعد العامة باستثناء العقود المرتبطة بالملكية الصناعية كالبراءات وغيرها.[1]

فان هناك دول أخرى خاصة دول أمريكا اللاتينية على غرار دول مجموعة " اندين" وهي بوليفيا ،الشيلي ،كولومبيا ،إكوادور ،بيرو و فنزويلا .

بالإضافة إلى البرازيل و الأرجنتين والمكسيك حيث عملت على وضع تنظيم قانوني لنقل التكنولوجيا ،ونظرا إلى أن هذه الدول الثلاث الأخيرة هي من أهم الدول التي تمثل سوقا كبيرا لنقل التكنولوجيا لأنها تمثل مساهم جغرافية وكثافة سكانية كبيرة ،كما أنها أعدت تشريعا رائدا يعنى بانتقاء احتياجات الصناعة ومراقبة محتوى تعدد نقل التكنولوجيا.[2]

* معهد الأبحاث السياسية والاقتصادية الفلسطيني عبارة عن مؤسسة فلسطينية مستقلة غير ربحية للبحوث التطبيقية ذات النوعية المتميزة في مجال القضايا السياسات الاقتصادية وإبعادها الاجتماعية

[1] – نصيرة بوجمعة سعدي عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ديوان المطبوعات الجامعية ، د، ط، الجزائر ،ص 325

[2]– نفس المرجع ،ص330.

ففي المكسيك ،صدر قانون بشان نقل التكنولوجيا واستخدام واستغلال البراءات والعلامات في 30 ديسمبر 1972 ،أصبح ساري المفعول في 29جانفي 1973

وفي الأرجنتين صدر القانون الجديد بشان نقل التكنولوجيا في 12 أوت 1977 و أصبح ساري المفعول في 25اوت 1977 .

أما البرازيل فقد صدر القانون رقم 15 حول تسجيل عقود نقل الفنون والعقود المماثلة في 11 سبتمبر 1975 و أصبح ساري المفعول في 17سبتمبر 1975 .

هذه القوانين الثلاثة وضعت معايير القبول أو رفض العقود المتضمنة نقل التكنولوجيا (الفقرة 2 -2) ،فهي تعطي دورا مهما للحكومات في هذه الدول للتدخل لحماية الاقتصاد الوطني والحرص على أن يكون محتوى العقد ،هو نقل فعلي للتكنولوجيا وبثمن لا يعرض ميزان المدفوعات للعجز ،وكذلك بشروط تجارية تكون مقبولة للمرخص له المحلي ،ويخضع قبول أو رفض هذه العقود ، لدراسة الجهات الوزارية المختصة والمتمثلة في :

- في المكسيك: سكريتاريا الصناعة والتجارة

- في الأرجنتين : الأمانة الفنية الفرعية التابعة لسكريتاريا الدولة للتنمية الصناعية .

- في البرازيل : مدير المؤسسة القومية للملكية الصناعية [1]

هذه الهيئات تشرف على المراقبة والموافقة على كل عقد يكون محله نقل التكنولوجيا معينة ثم بعدها يتم قيد هذا العقد في سجل وطني للنقول الفنية لدى الهيئات المقررة لهذا الغرض .

[1]- ريتا سايد سيدة، العقود التجارية الدولية والعمليات المصرفية – دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2014 ص 128.

فالسلطات المختصة في هذه الدول الثلاث ، وحتى يتم قبول أو رفض أي عقد ، تقوم بناء على القوانين الحديثة التي تنظم التعامل في مجال نقل التكنولوجيا على دراسة ثلاث عناصر أساسية وهي :

-محل العقد -تكلفة العقد-شروط العقد من حيث احتوائه على شروط تقييدية.[1]

1- محل العقد :

لقد عملت هذه الدول الثلاث (المكسيك - الأرجنتين-البرازيل)على جلب التكنولوجيا النافعة والمفيدة لبلدانها ويظهر ذلك في صور متباينة حسب كل دولة

فالمكسيك مثلا :"المادة 71" لا تقبل إلا تسجيل عقود تتضمن نقلا للتكنولوجيا ولا يمكن الحصول عليها بسهولة داخل البلاد .

ويضيف القانون الأرجنتيني في المادة (1- ب) أن هذه الفنون لا يجب أن تكون مما عفا عليه الزمن ، وذلك ما ذهبت إليه قوانين في البرازيل (المادة 4- 1 -2 -ا).

- في القانون المكسيكي يشترط السجل الوطني لنقل الفنون أن تكون التكنولوجيا المستوردة كاملة وقابلة للاستيعاب في الدول المعنية ،كما يشترط الاطلاع على مضمون التكنولوجيا المستوردة ،وذلك عن طريق ملء استمارة أسئلة يجب على مورد التكنولوجيا الإجابة عليها ،وبهذا يكون العقد محل تقييم شامل عن طريق تلك الأسئلة .

أما القانون الأرجنتيني فهو يشترط على مورد التكنولوجيا أن يضمن أي لعقد نقلا نافعا ذا فائدة للبلد وتسمح بانجاز أهداف فنية يرغب المستورد (مكسب التكنولوجيا)في تحقيقها طبق للمواد 5/د و 8/ا.

[1]- ريتا سايد سيدة، مرجع سابق، ص129.

كما يجب على المورد أن يضمن بصفة مباشرة أو غير مباشرة ،التكوين الملائم لاستيعاب واستخدام هذه التقنيات (المادة8/ب).[1]

وفي القانون البرازيلي فقد أضاف على كل ما سبق انه يتعين على عقد نقل التكنولوجيا أن يضمن نقلا كاملا للتكنولوجيا وذلك باشتراط المادة 02 أن يشمل العقد على سبيل الالتزام كل الصيغ والوصف والرسوم، وغيرها من المعلومات والمعطيات اللازمة للتنفيذ الفعلي لمحل العقد .

وكذلك نقل كل التعديلات والتحسينات فالأمر هنا يتعلق بنقل فعلي للمعرفة التقنية يجب أن يؤدي إلى استيعاب التكنولوجيا المنقولة وفقا لما جاء في المادة 04/ا .[2]

2- **تكلفة التكنولوجيا :**

من أهم النقاط الأساسية التي اشتملت عليها القوانين الخاصة بنقل التكنولوجيا غي هذه الدول هي الرقابة على تكلفة التكنولوجيا وذلك عن طريق تحديد الثمن وتحديد زمن الوفاء.

أ- **تحديد الثمن :**

يختلف تحديد الثمن من دولة إلى أخرى ،المكسيك في القانون الصادر في 28 ديسمبر 1972 اكتفى بالنص على أن تسجيل العقود لن يتم إذا كان السعر أو المكافئة المتطلبة كمقابل ،لا يتناسب مع التقنية المكتسبة أو كان يفرض تكليف غير مستحقا أو مبالغا فيه بالنسبة [3] للاقتصاد الوطني (المادة2/7).

[1]- نصيرة بوجمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص332

[2]- ريتا سايد سيدة، ، مرجع سابق، ص130

[3]- نصيرة بوجمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص333

وتحتفظ سكرتارية الصناعة والتجارة (الجهة المكلفة بالتسجيل) بحق مراقبة بقاء السعر في الحدود المعقولة بالنسبة للتكنولوجيا المستوردة .

و إذا كان المرخص له يشتري مواد أولية أو ،مجموعة أدوات أو معدات من المرخص فيمكن للسجل الوطني لنقل الفنون أن يفرض تخفيض المقابل ، إذا كان يرى أن السعر المدفوع لهذه المواد الأولية أو مجموعة الأدوات تنطوي على مقابل من قبل .[1]

وفي الأرجنتين لم يحدد القانون الحد الأقصى لسداد المقابل (المادة10/د)

والتي تنص على انه يكون الأداء المقابل متناسب مع الحقوق المنقولة .

ويفترض أن يكون معدل المقابل معقولا ، وفي حالة تجاوز هذه المعدلات فعلى المورد إثبات أن معدل المقابل يتناسب مع الأداء المقدم .

وفي البرازيل كذلك لم يحدد القانون أي حدود للسعر و المقابل المفروض على المرخص له ، ولكن لا بد أن يرتبط المقابل بمحل العقد، عند البدء الفعل للعملية ، ويمكن أن يتغير وفقا لأهمية هذه التكنولوجيا ، ويؤخذ في الاعتبار أهمية قطاع الإنتاج ونوع النشاط .المواد(2-2) و (2-4).

ب –**تحديد** زمن الوفاء

لقد قامت التشريعات الخاصة بنقل التكنولوجيا في كل من دولة المكسيك و الأرجنتين والبرازيل بوضع حد زمني للعقود نقل التكنولوجيا ، حيث تحدد المادة 7/-130 من القانون المكسيكي ، حدود عقد الترخيص لعشر (10) سنوات ، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد.[2]

[1]– عجة الجيلالي ، مرجع سابق، ص202.

[2]– نصيرة بوجمعة سعدي، مرجع سابق ، ص ص 334-335

وتحدد المادة 13 من القانون الأرجنتيني ، مدة العقود التي ترد على حق الملكية الصناعية تبعا لفترة التسجيل والتحديثات المحتملة ، فإذا كان الأمر يخص براءة اختراع أو رسوم أو نماذج صناعية ، تحدد مدة العقد بخمسة عشر(15) سنة و إذا كان العقد خاصا بالنماذج والرسوم ،فلا حد له ، أما فيما يخص عقود نقل المعرفة التقنية أو أسرار التصنيع فإنها لا يمكن أن تتجاوز التاريخ المتوقع لنهاية استعمالها ، والذي يفترض بخمس (5) سنوات إلا أذا ثبت العكس .[1]

في حين ينص القانون البرازيلي على انه بالنسبة للمدة ، فيما يتعلق بتراخيص البراءة انه لا يجوز أن تتجاوز العلاقة التعاقدية الناتجة عن منح التراخيص ، مدة صلاحية حماية حقوق الملكية الصناعية المطابقة لها . (حسب المادة 4/2)، وهي بالنسبة لبراءة خمسة عشر (15) عاما .

بالنسبة للنموذج الصناعي أو الرسم عشرة (10) أعوام .

وعلى مورد التكنولوجيا أن يقدم كل المعلومات التي تسمح للسلطات البرازيلية المعنية بان تقدر المهلة اللازمة للاستيعاب ، إذا كانت العقود متضمنة لتوريدات المعرفة التقنية .

حتى يكون المكتسب قادرا على التحكم في التقنيات وتتوفر له القدرة على حسن استخدامها (المادة 414)[2]

3-شروط العقد

عملت الدول الثلاث من خلال النصوص القانونية الجاري بها العمل على غربلة عقود نقل التكنولوجيا عن طريق دراسة شروط نقل التكنولوجيا ، ومدى وجود شروط مفيدة من عدمها ،

[1]- نصيرة بوجمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص 335

[2]- عجة الجيلالي، مرجع سابق ، ص 202.

حيث بذل المشرعون جهدا كبيرا لتشجيع النهوض بالتكنولوجيا الوطنية وحماية ميزان المدفوعات حيث تطرقت إلى الشروط التي تفرض قيودا على النشاط التجاري للمرخص له والشروط التي تفرض قيودا للتلقي التكنولوجيا

ا-الشروط المقيدة لاكتساب التكنولوجيا :

في المكسيك ترفض سكريتاريا الصناعة والتجارة تسجيل أي عقود يفرض على المكتسب أن يتنازل للمورد سواء بمقابل أو دون مقابل عن البراءات والعلامات والتجديدات أو التحسينات التي يحصل عليها المكتسب (المادة 4/7)

وفي الأرجنتين وفقا (المادة 10) و(المادة 4-5-2-ب)في البرازيل يمكن للسلطة المختصة أن ترفض أي عقد يتضمن مثل هذه الشروط السابقة الذكر إلا إذا كان على سبيل التبادل. [1]

كما ترفض قوانين الدول الثلاث من خلال السلطات المختصة تسجيل أي عقد يشترط قيودا على بحث أو تطوير فني يقوم به المكتسب للتكنولوجيا(القانون المكسيكي المواد 5،7) (القانون الارجنتيني المادة 1/10) و (القانون البرازيلي المادة 2/ب)[2]

كذلك ترفض قوانين الدول الثلاث أي شرط يمنع بموجبه المورد للتكنولوجيا استخدام التقنيات المكملة (القانون المكسيكي المادة 7/8) و(القانون الأرجنتيني المادة 10/ج) و(القانون البرازيلي المادة 2/ي).

[1] – نصيرة بوجمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص 336.

[2] – ريتا سايد سيدة، مرجع سابق ، ص 132.

ب- الشروط المقيدة للنشاط التجاري المكتسب للتكنولوجيا

لقد عملت التشريعات في دول المكسيك و الأرجنتين والبرازيل على وضع حد للشروط التعسفية التي يضعها موردو التكنولوجيا الذين يسعون للحصول على فوائد مالية خارج المقابل الواجب دفعه مقابل نقل التكنولوجيا حيث تحضر هذه القوانين بعض الشروط نذكر منها

- حظر الشروط التي تمنع أو تقيد حق مكتسب التكنولوجيا في تصدير السلع أو الخدمات محل العقد (القانون المكسيكي المادة 7/7) و(القانون الأرجنتيني المادة 2/10) و(القانون البرازيلي المادة 2/ب 1)[1]

- تحظر الدول الثلاث الشروط التي تلزم مكتسب التكنولوجيا بشراء المواد الأولية أو المنتج الوسيط أو المعدات من مورد معين (القانون المكسيكي المادة 6/7) و(القانون الأرجنتيني المادة 10/ن) و(القانون البرازيلي المادة 2-2ب-2).

- حضر كل الشروط التي تسمح لمورد التكنولوجيا بمراقبة الإنتاج أو تسويق المنتجات فالمادة (8/ج) من القانون المكسيكي تمنع اشتراط المورد على المرخص له بيع إنتاجه له دون غيره ، كما تشترط أن يكون سعر البيع مطابقا للسعر المتداول في السوق الدولية .

كما تمنع كل القوانين الثلاثة الشروط التي تحدد حجم الإنتاج من طرف مورد التكنولوجيا ، أو تحديد سعر البيع (القانون المكسيكي المادة 7-11 ، القانون الأرجنتيني المادة 10 و القانون البرازيلي المادة 2-2ب-1 .

- منع كل الشروط التي تسمح للمورد بالتدخل في إدارة مشروع مكتسب التكنولوجيا (المادة 7-3 من القانون المكسيكي و المادة 10/هـ من القانون الأرجنتيني ، و كذا الشروط التي تفرض على مكتسب التكنولوجيا تعيين مستخدمين يقوم المورد باختيارهم بنفسه (المادة 7-10

[1] نصيرة بوجمعة سعدي، مرجع سابق، ص 337

من القانون المكسيكي ، المادة 10 من القانون الأرجنتيني و المادة 2-2ب-1 من القانون البرازيلي .

هـ- تمنع الشروط التي تفرض عدم المنافسة (المادة 7-8 من القانون المكسيكي ، المادة 10 من القانون الأرجنتيني و المادة 2-2ب-1 من القانون البرازيلي [1].

[1] -نصيرة بوجمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص340.

خاتمة

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا في هذا البحث لموضوع الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ، يتضح لنا أن هذه الشروط عديدة و متعددة ، من الصعوبة بمكان إجمالها و حصرها في نقاط محددة ، و هذا ما صعب على الدول النامية ، و التي تعتبر المتضرر الأكبر من هذه الشروط ، وضع تقنين خاص للحد من آثار هذه الشروط و التصدي لها و إبطالها ، إلا أنه يمكن إجمالها في مجموعتين من الشروط :

– المجموعة الأولى و تنطوي على الشروط التي من شأنها تقييد الاستغلال الاقتصادي و التجاري للمشروع للمتلقي (المستورد للتكنولوجي) ، و يندرج ضمنها الشروط التي تفرض الشروط التي تفرض الرقابة على إدارة المشروع ، كشرط الشراء الإجباري و شرط الجودة .

– المجموعة الثانية و تتضمن شروط تقييدية من ناحية كمية الإنتاج ، أو النطاق الإقليمي الذي يشغله هذا الإنتاج ، كشرط تحديد حجم الإنتاج و شرط منع التصدير أو التصدير الجزئي للمنتوج ... الخ.

فهذه الشروط التقييدية هي عبارة عن املاءات مجحفة من طرف المورد للتكنولوجيا تجاه المستورد لها ، من شأنها الحد من حرية هذا الأخير في التعاقد ، و هو ما يجعلها (الشروط التقييدية) محل نقاشات حادة ، و أخذ و رد بين الدول النامية و الدول المتقدمة في إطار اجتماعات لجنة " الانكتاد" التابعة للأمم المتحدة عند صياغة مشروع التقنين الدولي للسلوك ، في مجال نقل التكنولوجيا ، باعتبار أن هذه الشروط تعسفية في حق الطرف الضعيف و هو الدول النامية ، في حين تعتبرها الدول المتقدمة و هي هنا الطرف القوي شروطا موضوعية تستند إلى مبدأ حرية التعاقد .

خاتمة

أمام هذا الصراع المحتدم بين الدول النامية و الدول المتقدمة ، كان لزاما على الدول النامية ، تشريع قوانين وطنية للحد من آثار هذه الشروط التقييدية ، تراوحت بين إلزامية إبطالها ، و جواز ذلك الإبطال ، محاولة بذلك تحقيق قدر من التوازن في العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد الذي يكون موضوعه ، نقل التكنولوجيا ، تفاديا لحرمان هذه الدول من الاستفادة من استغلال التكنولوجيا المتطورة في تنمية اقتصاداتها ، و كذا تفادي معاقبتها بحرمانها من هذه التكنولوجيا من طرف الدول الكبرى و الشركات المتعددة الجنسيات ، في حال التشديد على إبطال هذه الشروط .

و عليه فانه يتوجب على الدول النامية ، حتى تتحرر من التبعية للدول و الشركات الكبرى في مجال نقل التكنولوجيا ، العمل الدؤوب على فك الارتباط بهذه الدول من خلال اتخاذ الخطوات التالية :

– العمل على تثمين الموارد المادية و البشرية للدول النامية .

– ضرورة تشجيع البحث العلمي و التكنولوجي المحلي .

– عند إبرام عقود استغلال أو تصدير المواد الأولية و خاصة الطاقوية التي تزخر بها الدول النامية ، إلى الدول المتقدمة و التي تفتقر إلى هذه المواد ، يتوجب عيها (الدول النامية) تضمين هذه العقود شروطا لنقل التكنولوجيا لهذه الدول ، مقابل ضمان توريد المواد الأولية و بأسعار مغرية .

– ضرورة التكتل في إطار منظمات دولية تعنى بالدفاع عن حق الدول النامية في الاستفادة من التكنولوجيا المتطورة و التي تملكها الدول المتقدمة ، خاصة في مجال الصحة البشرية .

– تشجيع تبادل البعثات الدراسية إلى الدول المتقدمة ، و دعم برامج التوأمة بين مختلف المعاهد و الجامعات في الدول النامية و الدول المتقدمة .

خاتمة

– إقامة الندوات و المؤتمرات التي تعنى بآخر التطورات في مجال التكنولوجيا ، بصفة دورية حتى تواكب التطور الحاصل في هذا المجال.

– العمل الجدي على استرجاع الأدمغة المهاجرة ، و الاستفادة من خبراتها ،أو على الأقل إيجاد آليات للاستفادة منها وهي في الخارج.

– تشجيع و تحفيز المؤسسات الناشئة المهتمة بالنشاط في مجال التطوير التكنولوجي .

– إنشاء مراكز و معاهد متخصصة في البحث العلمي و التكنولوجي ، أو إقامة شراكات مع الدول الأخرى في هذا المجال.

– توفير الدعم المالي الكافي للاستثمار في مجال التكنولوجيا .

– تثمين الابتكارات و الاختراعات المحلية ، و توفير الدعم المادي لها حتى ترى النور ، و لما لا تصديرها إلى الخارج و الاستفادة من عائداتها المالية .

إن الدول المتقدمة و الشركات الكبرى لا ترى في الدول النامية ، إلا أنها عبارة عن سوق واعدة و مغرية ، في مجال التكنولوجيا ، و هي بذلك تعمل ما في وسعها للحفاظ على هذه السوق و فرض احتكارها و السيطرة عليها ، حتى تضمن تسويق منتجاتها بصفة دائمة ، و لا يتأتى لها ذلك إلا من خلال تكريس الهيمنة و التبعية على هذه الأسواق ، و ذلك بفرض شتى القيود و منع انتشار و انتقال الأسرار التكنولوجية و المعرفة التقنية الى الدول النامية و التحكم فيها (التكنولوجيا) ، حتى تحافظ على الفجوة الرقمية بينها و بين هذه الدول.

و بالتالي يتعين على الدول النامية ، العمل الجماعي و الاتحاد في مواجهة هذه التدابير ، و ذلك بوضع سياسات مشتركة تفرض على الدول المتقدمة نقل التكنولوجيا و المعرفة التقنية ، و كذا العمل على تكوين الإطار البشري الذي يشرف على إدارة و استغلال هذه التكنولوجيات

خاتمة

في الدول النامية ، و فتح المجال أمامها لتطوير هذه التكنولوجيات في بلدانها حتى تصبح لها القدرة على المنافسة في هذا المجال ، و كذا تطوير التكنولوجيات المستوردة بما يتلاءم مع طبيعتها و احتياجاتها الاقتصادية و العلمية ، مما يقلص من الفجوة التقنية و العلمية بينها و بين الدول المتقدمة ، و التحاقها بركب هذه الدول في المستقبل القريب .

ذلك أن تكتل الدول النامية في مجموعات أ, اتحادات عند التفاوض مع الدول و الشركات الكبرى ، و تبني مواقف موحدة ترمي إلى حماية المصلحة الوطنية لهذه الدول ، يمنحها القوة التفاوضية ، و يرغم هذه الدول على التنازل عن الشروط المقيدة المجحفة التي تعمل على فرضها أثناء التعاقد معها.

في الأخير يمكن القول أن اهتمام الدول النامية بمجال التعليم و التكوين ة تثمين الموارد البشرية و ترقيتها ، و توفير الدعم المادي و المالي لها ، و كذا تشجيع البحث العلمي و التكنولوجي المحلي ، كفيل بتحرير هذه الدول من التبعية الكاملة للدول و الشركات الكبرى في شتى المجالات الاقتصادية و التكنولوجية ، و يعمل على تطوير البحوث العلمية المحلية ، كما يشجع الكفاءات البشرية الوطنية على البقاء في بلدانها ، إذا توفر لها المناخ الملائم للبحث و التطوير التكنولوجي ، مع وجود المحفزات المادية و المالية ، و عدم الهجرة للخارج.

مما يعود بالفائدة على الفرد و الدولة، على حد سواء ، و يساهم في التطور الاقتصادي و الثقافي و العلمي في شتى المجالات .

قائمة المصادر والمراجع

Référence

قائمة المصادر والمراجع:

I- المصادر:

- الأمر 58/75 المرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

-الأمر رقم: 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة (ج ر. ج ج) العدد 09 الصادر بتاريخ، 22 فبراير 1995.

- الأمر رقم، 03/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة (ج ر، ج ج) العدد 43 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003.

- الأمر رقم، 12/08 ، المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

2- قوانين أجنبية .

- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، ج. ر ، ق: 4423، بتاريخ 2 أفريل 2000 .

3- الكتب:

- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ط2013 .

- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر عنابة – الجزائر، 2005.

- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1984.

- هاني سري الدين، نقل التكنولوجيا، دار ال[1]نهضة العربة، مصر، ط 2003.

1

– نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر.

– ريتا سايد سيدة، العقود التجارية الدولية والعمليات المصرفية – دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2014.

– عجة الجيلالي، براءة الاختراع – خصائصها وحمايتها – دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن والتشريع الفرنسي و الأمريكي ، الاتفاقيات الدولية، ج 2 ، ط 1 ،منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان 2015.

– نداء كاظم محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى 2003، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان– الأردن.

– فاضلي إدريس ، المدخل إلى الملكية الفكرية – الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 181 .

– محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانون مطبعة ،جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ،1984 .

II– الرسائل الجامعية :

– عذراء بن يسعد، السلطة مجلس المنافسة في ضبط الإتفاقات المقيدة للمنافسة رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005– 2016.

– خمايلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

–جلال مسعد، مدى تأثر منافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- زوبير أزرقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.

- بن إبراهيم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013-2014.

- بيروش فضيلة، الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2014/ 2015.

- تكرالي نورهان، نقل التكنولوجيا في ظل القانون الجزائري.

- حمايدية مليكة، النظام 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.

- يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، (2008- 2009).

- بودهان أحلام، مبدأ سلطان الإرادة في عقود نقل التكنولوجيا بين الحرية والتقييد، بحث، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية، مج 05، ع 02، ت ن 2021، جامعة لونيسي علي ببليدة –الجزائر.

- خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي- الجزائر، 2016-2017.

- عبد الهادي كاضم ناصر(المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفانشيز) مجلة بابل للمعلومات الإنسانية، المجلد 17، العدد 02، سنة 2009.

– حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، عمان 2004.

– زوبير أرزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

– بن براهيم مليكة ، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2013–2014 .

– عصام العايب ، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط البنكي وفقا للتشريع الجزائري ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، العدد 05 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ، الجزائر ، 2017 .

– سلمى كحال ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ،الجزائر ، 2009–2010 .

– ماني عبد الحق ، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الادارية ،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2008–2009 .

– ولد عمر طيب ، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2009–2010.

- نعمان وهيبة ، استغلال حقوق الملكية الصناعية و النمو الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كليه الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2009–2010.

III- مجلات علمية

– عبد النور بوناح ورشيد ساسان، الشروط التقييدية في عقد الترخيص، بحث في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر، مج 34، ع 03، 2020، ت ن 2021

– منصوري الزين (دور الدولة في تنظيم المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق –حالة الجزائر)، أبحاث اقتصادية و إدارية ، العدد الحادي عشر ، جامعة البليدة ، جوان 2012 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الإهداء
شكر وعرفان
قائمة الاختصارات
مقدمة .....أ

الفصل الأول: صور الشروط التقييدية في عقد نقل التكنولوجيا

تمهيد: 10
المبحث الأول: الشروط المقيدة للاسغلال الاقتصادي التجاري للمشروع المتلقى 11
المطلب الأول: شروط الرقابة على تسيير المشروع المتلقى 12
الفرع الأول: شرط الشراء الإجباري 12
الفرع الثاني: شرط رقابة الجودة 14
المطلب الثاني: الشروط المقيدة للكمية والنوعية 16
الفرع الأول: شرط تحديد حجم الانتاج 17
الفرع الثاني: شرط عدم التصدير أو التصدير الجزئي 19
المبحث الثاني: الشروط المقيدة للاستغلال التكنولوجي للمشروع المتلقى..... 23
المطلب الأول: الشروط التقييدية خلال فترة العقد 24
الفرع الأول: القيود المتعلقة بمحل العقد 24
الفرع الثاني: القيود على ممارسة المتلقي للأنشطة التكنولوجية..... 25
المطلب الثاني: الشروط التقييدية بعد انتهاء فترة العقد 28
الفرع الأول: المعلومات غير المفصح عنها كشرط تقييدي 29

الفصل الثاني: دور التشريعات الوطنية و الدولية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

تمهيد.....39
المبحث الأول: دور التشريع الوطني في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا.....40
المطلب الأول: الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا 41
الفرع الأول: الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ضمن قانون المنافسة.....41
الفرع الثاني:الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ضمن قانون حماية المستهلك.....55

المطلب الثاني : الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا ضمن قانون الملكية الفكرية.....59
الفرع الأول: التراخيص التعاقدية 60
الفرع الثاني : التراخيص الإجبارية 63
المبحث الثاني : دور التشريعات الدولية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا.....68
المطلب الأول: دور التشريعات العربية في الحد من الشروط التقييدية في عقد نقل التكنولوجيا.....69
المطلب الثاني : دور التشريعات الأجنبية في الحد من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا.....75
خاتمة: 85
قائمة المصادر والمراجع:..... 90

الملخص:

إن عقود نقل التكنولوجيا لها طبيعة خاصة لما تحتويه من شروط تقييدية يمليها المورد (المانح) للتكنولوجيا متى وكيف شاء على المستورد (الممنوح له)، حيث تجعل ميزان القوة التفاوضي غير متكافئ فيختل بذلك، فتصبح هذه الشروط مقيدة للممنوح له وتعسفية في نفس الوقت، وحتى يستطيع هذا الأخير تدارك الوضع يتحتم عليه فسح المجال لأهل الاختصاص والخبرة أصحاب المعرفة القانونية لمثل هذه العقود بالدراسة والتحليل على مستوى الصعيدين التشريعي والتفاوضي، لأجل تعزيز الجانب التفاوضي للممنوح له هذه التكنولوجيا، لأن الأمور مدروسة مسبقا من جانب المورد لما يملكه من خبرة واسعة في إعداد مثل هذه العقود التي تمنحه الثروة والنفوذ والهيمنة على الدول النامية، وهو نوع من الاستعمار الجديد بمفاهيم متعددة كالعولمة مثلا.

وللتصدي لمثل هذه الشروط يتحتم على الدول النامية المستوردة للتكنولوجيا أن تولي أهمية بالغة لمثل هذا النوع من العقود وتخصه بالدراسة وتجعل منه عقود مسماة.

الكلمات المفتاحية:

الشروط التقييدية – التكنولوجيا – عقود نقل التكنولوجيا – العولمة – ميزان القوة التفاوضي – المعرفة القانونية – التعسفية .

Summary:

Technology transfer contracts have a special nature because they contain restrictive conditions dictated by the supplier (the grantor) to the technology when and how he wants to the importer (the grantee), as they make the negotiating balance of power unequal and thus distorted, so these conditions become restrictive and arbitrary for the grantee at the same time, and even The latter can remedy the situation. It is imperative that the specialists and experienced people with legal knowledge of such contracts study and analyze at the legislative and negotiating levels, in order to enhance the negotiating aspect of the grantee of this technology, because matters are studied in advance by the supplier due to his extensive experience in preparing such These contracts give him wealth, influence and dominance over developing countries, which is a kind of neo-colonialism with multiple concepts such as globalization, for example.

In order to address such conditions, it is imperative for the developing countries that import technology to attach great importance to this type of contracts and to study them and make them named contracts.

key words:

Restrictive conditions - technology - technology transfer contracts - globalization - negotiating balance of power - legal knowledge - arbitrary.

Sommaire:

Les contrats de transfert de technologie ont une nature particulière car ils contiennent des conditions restrictives dictées par le fournisseur (le concédant) à la technologie quand et comme il le souhaite à l'importateur (le cessionnaire), car ils rendent le rapport de force de négociation inégal et donc faussé, donc ces conditions deviennent à la fois contraignantes et arbitraires pour le concessionnaire, et même celui-ci peut remédier à la situation.Il est impératif que les spécialistes et les personnes expérimentées ayant une connaissance juridique de tels contrats étudient et analysent au niveau législatif et négociateur, afin pour renforcer l'aspect négociateur du concessionnaire de cette technologie, car les choses sont étudiées en amont par le fournisseur en raison de sa grande expérience dans la préparation de ces contrats. Ces contrats lui confèrent richesse, influence et domination sur les pays en développement, ce qui est une sorte de néo-colonialisme avec de multiples concepts comme la mondialisation, par exemple.

Pour répondre à de telles conditions, il est impératif que les pays en développement importateurs de technologie attachent une grande importance à ce type de contrats et les étudient et en fassent des contrats nominatifs.

les mots clés:

Conditions restrictives - technologie - contrats de transfert de technologie - mondialisation - négociation des rapports de force - connaissances juridiques - arbitraire.