

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# قانون المنافسة والملكية الفكرية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون  
تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبة :

كسال سميرة

إشراف الأستاذة :

د. جلال مسعد ز. محتوت

لجنة المناقشة :

- أ. تيزا/حسين نواره، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، .....رئيسا؛  
أ. جلال مسعد/محتوت، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، .....مشرفا ومقرا؛  
أ. عمورة عيسى، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، .....ممتحنا؛

تاريخ المناقشة: 25 سبتمبر 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَالَمِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ  
مَا لِكِ يَوْمَ الدِّينِ يَا أَبَتِ ابْنِ  
نَسْتَعِينُ أَهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ  
الْمَغضوبِ عَلَيْهِمْ وَالضَّالِّينَ

# إهداء

إلى الوالدة الكريمة،

إلى الوالد،

إلى كلّ أفراد العائلة كلّ باسمه،

إلى كلّ الأصدقاء،

إلى كلّ الزملاء،

إلى كلّ طلبة العلم.

# كلمة شكر

أتقدّم بأسمى عبارات الشكر وأعظم عبارات الامتنان للأستاذة الدكتورة جلال مسعد

ز. محتوت لقبولها الإشراف على هذه المذكرة، وعلى كل ما قدمته

من إرشادات ونصائح قيّمة لإتمام هذا العمل،

أتقدّم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين لقبولهم مناقشة

هذا العمل المتواضع،

أتقدّم بالشكر إلى كلّ أساتذتي في كليّة الحقوق والعلوم السياسية،

أتقدّم بالشكر إلى كلّ موظفي مكتبة كليّة الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود

معمرى تيزي وزو.

# قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج. ر. جريدة رسمية.  
ص. ص. صفحة.  
ص. ص. من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

<b>ADPIC</b>	Accords sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent le commerce.
<b>al.</b>	Et alli = et les autres auteurs.
<b>C.C.F.</b>	Code de commerce Français.
<b>C.P.I.F.</b>	Code de propriété intellectuelle Français.
<b>CCE</b>	Commission de la communauté Européenne.
<b>CE</b>	Communauté Européenne.
<b>CJCE</b>	Cour de justice de la communauté Européenne.
<b>Ibid.</b>	Ibidem = au même endroit.
<b>In</b>	Dans
<b>n°</b>	Numéro
<b>p.</b>	Page.
<b>p. p.</b>	De la page à la page.
<b>op. cit.</b>	Opere citato = dans l'ouvrage cité.
<b>TCEE</b>	Traité de la communauté européenne économique.
<b>TFUE</b>	Traité sur le fonctionnement de l'union Européenne.
<b>TPICE</b>	Tribunal de première instance de communauté Européenne.

# مقدمة

## مقدمة

يَدلّ مصطلح الملكية الفكرية على الإنتاج والإبداع الفكريّ الذي يجد مصدره في العقل والفكر البشريّ، وتعرّف حقوق الملكية الفكرية، التي تتولد عن ملكية الانتاج الفكريّ، في كونها سلطات يقرّها القانون لشخص ما ترد على محل معنويّ باعتباره من إبداعه وإنتاجه الفكريّ. تكتسي الملكية الفكرية في الوقت الراهن أهمية بالغة كونها تشكّل أبرز عوامل تقدّم الدول والمجتمعات، حيث تبني هذه الأخيرة استراتيجياتها على مدى اكتساب حقوق الملكية الفكرية، أكثر من ذلك بل من شأنها أن تحرك اقتصاديات الدول لما لها من قيمة اقتصادية لا يستهان بها. أدّى تفتّن الدول للدور الجوهريّ الذي تلعبه حقوق الملكية الفكرية إلى إيلاء الإهتمام الكافي بأشخاص الفكر، والعمل على توفير لهم الإطار المناسب لتشجيعهم على المواصلة في الإنتاج الفكريّ وحماية ابداعاتهم من الخروقات التي قد تمسّها إضافة إلى حماية حرية أفكارهم. حيث أقرّت الفقرة الثانية من المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حقّ صاحب الانتاج الفكريّ من الاستفادة من حماية المصالح المادية والمعنوية المترتبة عن هذا الإنتاج.<sup>1</sup> وأكد المؤسس الدستوريّ الجزائريّ تصنيف الملكية الفكرية ضمن ما يعرف بالحقوق والحريات الاقتصادية حيث ضمّنها في الفصل الرابع "الحقوق والحريات"، المادة 44، من الدستور الجزائريّ الحاليّ، معدّل ومتمم، والتي مفادها أنّه: "حرية الابتكار الفكريّ والفنيّ والعلميّ مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون..."<sup>2</sup>

ولم يتوالى المشرع الجزائريّ، عقب الاستقلال، على سنّ جملة قوانين من شأنها تكريس

<sup>1</sup> - المادة 27، الفقرة 2، من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، الأمم المتحدة،

In [http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH\\_AR\\_TXT.pdf](http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf)

<sup>2</sup> - المادة 44 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نصّ تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج. ر. عدد 76، الصادر في 8 ديسمبر سنة 1996، المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. عدد 25، الصادر في 14 ابريل 2002، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر سنة 2008 والمعدّل والمتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. عدد 14، الصادر في 7 مارس سنة 2016.

الحماية اللازمة لذوي حقوق الملكية الفكرية، والعمل على تعديلها متى كان ذلك ضرورياً، وكان آخر تعديل للقوانين المنظمة للملكية الفكرية في سنة 2003 على الأقل أغلبية هذه القوانين. تؤكد جلّ الاتفاقيات الدولية المكرّسة لحماية الملكية الفكرية على أنّ إقرار حقوق الملكية الفكرية ما هي إلاّ أداة لتفرد صاحب الحقّ الفكريّ ووسيلة من شأنها أن تدفعه للإبداع والإبتكار أكثر. حيث كانت مطالب أصحاب حقوق الملكية الفكرية شرعية متجسدة في كلّ من الاعتراف لهم بهذا الحق وعدم الاعتداء عليه، فأنت صياغة قوانين الملكية الفكرية في هذا الإطار لتحقيق أهداف معينة تتمثل أساساً بتحويل احتكار استغلال الحقّ الفكريّ لصاحبه، وإن كان هذا الاحتكار مقيداً بحدّة زمنية حتى يتمكن الجميع من الاستفادة من الإبداع والاختراع، فيشكّل ذلك سياسة توازن بين حق احتكار استغلال الحقّ الفكريّ المخول لصاحبه والاستثمار بحقوق حصريّة دون غيره، وكون ذلك مؤقتاً يشكّل وسيلة للغير الذي لم يساهم مادياً في بلورة الحقّ الفكريّ وتجسيده في الواقع من الانتفاع به.

يعتبر انتهاج الدول للنظام الليبراليّ من أبرز عوامل ظهور العلوم والأشكال الجديدة للملكية الفكرية باعتبار أنّه نظام يقوم على مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يتفرع عنه مبدأ حرية المنافسة، وهو مبدأ يقوم عليه اقتصاد السوق ويجسد الحرية الاقتصادية.

أدى تكريس تشريع الولايات المتحدة الأمريكية الحرية الاقتصادية إلى أبعد مداها إلى ظهور الشركات العملاقة والتي تمكّنت من السيطرة على الأسواق بما فيها تلك المشمولة بحقوق الملكية الفكرية، بل كان السعي لتملك أكبر قدر ممكن من هذه الحقوق استراتيجية تمارسها الشركات الضخمة للتحكم في هذه الأسواق، فغالبا ما نتج عن ذلك تعسفها إزاء المنافسين. كما زاد من حدّة المنافسة ظهور كارتلات اقتصادية ضخمة لتصل إلى حدّ القضاء على المنافسة بذاتها في بعض الأحيان، وبالتالي ومن هذا المنظور تظهر سلبيات تكريس مبدأ حرية المنافسة. كانت الولايات المتحدة الأمريكية مضطرة على سنّ قوانين لغرض وضع حدّ لهذه السلوكات فتمّ اعتماد أول قانون يحمل الملامح والمظاهر الأولى لقانون المنافسة سنة 1890 « SHERMAN Act ». ليتم نقل التجربة إلى أوروبا، بحيث أصدرت دولها قوانين لتنظيم المنافسة، كما تمّ اعتماد المجموعة الأوروبية قانوناً موحداً للمنافسة، لتجد بعد ذلك تجربة قوانين المنافسة صدى في مختلف دول العالم. بينما

بالنسبة للتجربة الجزائرية، كان تبنيها لمبدأ حرية المبادرة ومنه حرية المنافسة عقب الأزمة التي عرفت في سنوات الثمانينات وانتهاجها لنظام اقتصاد السوق متخليّة بذلك عن النظام الاشتراكيّ، فتبع ذلك سنّ ترسانة من النصوص القانونية التي تكرّس التوجّه الجديد للدولة الجزائرية، لكن لم يصدر أول قانون ينظّم المنافسة إلا في سنة 1995 بموجب الأمر رقم 95-06، مؤرّخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة،<sup>1</sup> والذي تمّ إلغاؤه سنة 2003 بموجب صدور الأمر رقم 03-03، مؤرّخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، المعدّل والمتّم في سنتي 2008 و2010.<sup>2</sup>

يعرّف قانون المنافسة بكونه مجموعة من القواعد القانونية التي تشكّل إطارا قانونيا ومؤسساتيا لضبط بعض ممارسات وسلوكات المتعاملين الاقتصاديين التي من شأنها أن تهدف إلى زعزعة توازن الأسواق والقضاء على المنافسة الحرة. يتجسّد الهدف المتوخى من قانون المنافسة في الحفاظ على الأسواق التنافسية، حيث بالتمتعن في مختلف الممارسات التي تمّ حظرها في إطاره، فكأنّ هذا الحظر يرمي إلى وضع حدّ للاحتكارات المتنامية. في حين تؤكد الدراسات بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية أنّها أدت إلى تضاعف الاحتكارات وتزايد رغبة أصحابها في السعي للتحكم في التجارة الدولية، فكانت حقوق الملكية الفكرية أداة للسيطرة على الأسواق تسعى أضخم الشركات لاكتسابها والتحكم في الأسواق في بعدها العالمي. تعالت أصوات القانونيين التي نادى بضرورة ضبط تجاوزات أصحاب حقوق الملكية الفكرية ووضع حدّ لها، وذلك خدمة من جهة لمصلحة المتعاملين الاقتصاديين باعتبارهم أصحاب حقوق الملكية الفكرية ومن جهة أخرى للمستهلك، وعليه تبلورت بدايات المناداة بضرورة تطبيق قواعد

<sup>1</sup> - أمر رقم 95-06، مؤرّخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 9، الصادر في 22 فبراير سنة 1995 (ملغى).

<sup>2</sup> - أمر رقم 03-03، مؤرّخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 43، الصادر في 20 يوليو سنة 2003، المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرّخ في 25 يونيو 2008، ج. ر. عدد 36، الصادر في 2 يوليو سنة 2008 والمعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 10-05، مؤرّخ في 15 غشت 2010، ج. ر. عدد 46، الصادر في 18 غشت سنة 2010.

قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية.

يعتبر موضوع قانون المنافسة والملكية الفكرية ذو أهمية بالغة والدليل على ذلك أنه يشكل محل دراسات سواء من طرف الاقتصاديين أو القانونيين لغرض الوصول إلى نوع العلاقة التي قد يمكن أن تكون بين كليهما، قانون المنافسة من جهة والملكية الفكرية من جهة أخرى، حيث أثار هذا الموضوع وما زال يثير نقاشات وجدالات حادة بين من يدعّم حقوق الملكية الفكرية وبين من يرى ضرورة تطبيق قانون المنافسة على استغلال هذه الحقوق. بحيث يظهر بالنظر في كليهما التعارض الصارخ القائم بين كلّ من قانون المنافسة وما يكرسه من مبادئ وبين الملكية الفكرية خاصة بالنظر إلى استغلال حقوق الملكية الفكرية، ويضاف إلى ذلك أنه بالنظر إلى القوانين التي تنظّم الملكية الفكرية كانت السبّاقة إلى الوجود وأنّ القوانين الخاصة تؤطّرها، بالنتيجة لما اللجوء إلى تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية خاصة فيما يتعلق بكيفية استغلالها. لم يتوقف الأمر عند هذا الحدّ، بل استمر مؤيدوا تطبيق قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية في السعي نحو تحقيق ذلك باعتبار أنّ الأمر أصبح ضرورياً بعد التجاوزات المتزايدة المرتكبة من طرف المؤسسات خاصة صاحبة القوة الاقتصادية، بفعل تملكها حقوق الملكية الفكرية، بحكم أنّها تنشط في الأسواق التنافسية ويعتبر الحفاظ على توازنها هدف تكريس قانون المنافسة.

تعتبر حيّزة حقوق الملكية الفكرية والتواجد في وضعية قوّة اقتصادية على السوق دون الاتيان بسلوك مقيد للأسواق التنافسية، بحيث تؤدي إلى تلبية حاجة المستهلكين المعبئة بالإنتاجات الفكرية لتوفر لهم بيئة الرفاهية واليسر من الأهداف المكرّسة في قانون المنافسة. ويضاف إلى ذلك أن إقرار حقوق حصريّة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية لا يعني تحكّم أصحابها في مصادر المعرفة وإمكانية الوصول إليها من طرف الغير فحماية حقوق الملكية الفكرية تتجسّد من خلال مضمونها كونها تتكون من حق ماديّ وحق معنويّ، بالتالي تمكين الغير من الانتفاع بها واستعمالها أو حتّى استخدامها لتطوير إبداعات وإنتاجات فكرية جديدة لن ينقص من الحق الفكريّ لا قيمة ولا حماية لاسيما أنّ ذلك سيكون مقابل مكافأة مالية عادلة.

تؤكد النقاشات حول العلاقة الموجودة بين قانون المنافسة والملكية الفكرية والبحوث العديدة التي تعرضت للموضوع والتي مازالت قيد البحث فيه مدى أهمية هذا الموضوع، ذلك ما يثير الفضول للتمعن أكثر والبحث في هذه العلاقة بحيث كيف يمكن إيجاد نطاق لتلاقي كل من قانون المنافسة واستغلال حقوق الملكية الفكرية، إن كان البحث في أحكام كل منهما يؤكد سيرهما موازنة ومناظرة. لكن الغوص أكثر في دراسات القانونيين والإجتهاد القضائي يظهر توصلها إلى إيجاد نطاق تقاطع كلاهما حيث أصبحت حقوق الملكية الفكرية مقياس تقدم الدول وقانون المنافسة يحافظ على السير الحسن للسوق لاسيما تلك المشمولة بحقوق الملكية الفكرية. إن التعرض لموضوع قانون المنافسة والملكية الفكرية من خلال التطرق إلى كل ما توصل إليه الفقه والقضاء خاصة الأوروبي والأمريكي ومقارنته بالمحيط والواقع الجزائري من شأنه أن يبين حقيقة العلاقة الموجودة بين كل من أحكام قانون المنافسة واستغلال حقوق الملكية الفكرية وما يترتب من آثار عن ذلك، الأمر الذي يتحقق بطرح الإشكالية التالية:

### ما مدى تأثير قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية؟

تستلزم المقاربة في هذه الإشكالية التطرق بداية لأحكام قانون المنافسة و البحث في طبيعة حقوق الملكية الفكرية، لإظهار التعارض القائم بين مبادئ قانون المنافسة وطبيعة استغلال حقوق الملكية الفكرية (الفصل الأول). لكن يفضي الغوص أكثر في موضوع بحثنا إلى إيجاد نقطة تلاقي كل من قانون المنافسة واستغلال حقوق الملكية الفكرية وإمكانية تعايشهما (الفصل الثاني).

تتطلب دراسة الإشكالية المطروحة الاعتماد على المنهج التحليلي لإجراء دراسة تحليلية لكل ما يحيط بقانون المنافسة وما يجول في طياته وما هو معمول به في إطار استغلال حقوق الملكية الفكرية، كذا الاستعانة بتحليل الفقه والإجتهاد القضائي ذات العلاقة بموضوع البحث، ولما أن هذا الأخير عرف بداياته في الدول الرأسمالية، الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا خاصة، فاستلزم الأمر الاستئناس والاستعانة بالمنهج المقارن ليتمّ التعرض لما تمّ التوصل إليه في هذه الدول ومقارنته مع ما هو موجود ومعمول به في التشريع الجزائري.

# الفصل الأول

تعارض استغلال حقوق الملكية الفكرية

مع

مبادئ قانون المنافسة

أتى تكريس قانون المنافسة لغرض تنظيم الأسواق التنافسية والحفاظ على سيرها المتوازن عقب الانعكاسات السلبية المترتبة عن سوء استعمال حرية المنافسة وتحويل أهدافها، حيث يتضمن مجموعة من الأحكام القانونية التي تشكل الإطار القانوني للممارسات التنافسية بتحديد منها تلك التي تعتبر محظورة لما لها من عواقب الاستحواذ على الأسواق والمساس بالمصلحة العامة الاقتصادية، مجمل ذلك يدخل في إطار مبادئ قانون المنافسة.

بينما تقرّ قوانين الملكية الفكرية تمتع صاحب الإنتاج الفكري بحقوق حصريّة على إبداعه الفكريّ، بحيث له سلطة الاستثناء بها من خلال استغلالها دون غيره والتفرد بها، حيث له أن يدفع أيّ تعرض صادر عن الغير قد يعيق ذات الاستعمال وله حق منع الغير من استغلالها دون ترخيص منه.

يتضح أنّ قانون المنافسة كرس مبادئ غرضها منع سوء استغلال انفراد واستحواذ المتعامل الاقتصاديّ بسوق منتج معيّن، في حين أنّ قانون الملكية الفكرية يكرّس حق الاستثناء والانفراد لصاحب الإنتاج الفكريّ باستغلال حقّه، لكن المثير للإهتمام أنّ حقوق الملكية الفكرية هي ذات طابع اقتصاديّ يلتقي فيها صاحب الحقّ الفكريّ مع غيره من المتعاملين الاقتصاديين، من هنا نتساءل ألا يعتبر استغلال حقوق الملكية الفكرية في إطار سوق تنافسية معارض لمبادئ قانون المنافسة ؟

ونظرا لأهمية هذا التساؤل، سيتمّ التعرض لمبادئ قانون المنافسة (المبحث الأول) ويليّه البحث في طبيعة حقوق الملكية الفكرية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: مبادئ قانون المنافسة

يندرج ضمن قانون المنافسة مجموعة من الأحكام القانونية التي تركز مبادئ محددة التي بالإعتماد عليها شكّلت إطارا وضابطا لسنّه في مختلف التشريعات لاسيما تشريع المنافسة الجزائري. يقوم قانون المنافسة على إقرار مبدأ حظر الاحتكار كما أقرّ حظر بعض الممارسات الرامية إلى خلق وضعيات احتكارية (المطلب الأول). يجسّد قانون المنافسة آلية لتدخل الدولة لوضع إطار قانوني يتضمن ضوابط و تقييدات، مع بعض الاستثناءات، وإن كانت من شأنها أن تشكّل قيودا على مبادئ مكرّسة دستوريا، لاسيما مبدأ حرية المنافسة ومبدأ حرية التعاقد، لكن ذلك يكون في إطار مشروع مؤداه ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة الاقتصادية كمبدأ من مبادئ قانون المنافسة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مبدأ حظر الاحتكار والممارسات الاحتكارية في ظلّ قانون المنافسة

يجسّد مبدأ حظر الاحتكار مبدئيا جوهر سياسة المنافسة، حيث يعتبر الاحتكار هدف كلّ متعامل اقتصادي للتمتع بقوة اقتصادية وإن كان من شأنه القضاء على كلّ منافسة في السوق، لذا توجب التدخل لضبط عملية المنافسة من خلال أعمال مبدأ حظر الاحتكار (الفرع الأول). يمكن لبعض السلوكات التي يؤتيها المتعاملون الاقتصاديون أن تؤدي إلى احتكار الأسواق، لذا عملت السلطات المختصة، بموجب أحكام قانون المنافسة، على حظر بعض الممارسات الاحتكارية تقاديا لأيّ عرقلة أو القضاء على المنافسة في الأسواق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مبدأ حظر الاحتكار

تسعى مختلف الدول إلى الحفاظ على توازن أسواقها التنافسية ومحاربة الاحتكارات لما لها من تأثيرات وانعكاسات سلبية على سير الأسواق وعملية المنافسة، ما أدى إلى تكريس مبدأ حظر الاحتكار. يكتسي هذا المبدأ أهمية بالغة من حيث أنّ الاحتكار يشكّل أبرز الممارسات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، فذلك ما يتجلى من زاوية التعريف بالاحتكار كظاهرة (أولا)، وتُلمس أهمية هذا المبدأ من خلال البحث في مدى تكريسه تشريعيًا أو دستوريًا (ثانياً).

## أولاً: تعريف الاحتكار « Le monopole »

يعرّف الاحتكار على أنه " الحالات التي تكتسب فيه شركة أو مجموعة من الشركات القدرة على السيطرة على السوق المحلي بصورة تمكّنها من بيع منتجاتها بأسعار تتيح لها تعظيم هامش ربحيتها، وذلك بغض النظر عن أية اعتبارات تتعلّق بترك تحديد أسعار هذه المنتجات وفقاً لقانون العرض والطلب في السوق المحلي".<sup>1</sup>

كما يعرّف الاحتكار بكونه " الانفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة بمعنى فعل يؤدي إلى السيطرة والنفوذ بهدف إحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها بغرض إلغاء المنافسة أو إجبار المنافسين على إخلاء السوق وبالتالي فالعنصر الرئيسي في الاحتكار هو القضاء على المنافسين في السوق".<sup>2</sup>

يعتبر إذن سلوك الاحتكار بمثابة إتيان أو تملك مؤسسة ما، متعامل اقتصادي، لخصّة محدّدة من سوق منتج معيّن والتي من شأنها أن تمكّنها من السيطرة والتحكم في معدّلات الإنتاج وتحديد الأسعار، متناسية في ذلك لأية معطيات أو اعتبارات يسيّر وفقها السوق، بهدف إبعاد وإخراج المتنافسين من السوق أو حتّى منع متنافسين جدّد من اقتحام السوق.

كرّس المشرّع الجزائري تعريفاً للاحتكار بموجب سنّ الأمر رقم 95-06، أول قانون متعلق بالمنافسة والملغى سنة 2003، وإنّ كان الأمر يتعلّق بالاحتكار الطبيعي، فنصّت الفقرة الرابعة من المادّة الخامسة منه على أنّه: " ويقصد بالاحتكار الطبيعي حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون إقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين".<sup>3</sup>

## ثانياً: تكريس مبدأ حظر الاحتكار

عملت مختلف التشريعات الدوليّة وعلى غرارها التشريع الجزائريّ على إعمال مبدأ حظر الاحتكار و سنّ قوانين مناهضة لحالات الاحتكار حرصاً منها على ما له من انعكاسات سلبية

<sup>1</sup> - أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائيّة للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص. 66.

<sup>2</sup> - د. جلال مسعد/محتوت، مدى تأثّر المنافسة الحرّة بالممارسات التجاريّة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع "قانون الأعمال"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص. ص. 129-130.

<sup>3</sup> - المادّة 5 "الفقرة 4" من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق.

على مبدأ حرية المنافسة.

## 1\_ تكريس مبدأ حظر الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية

أدى تكريس الحريات الاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى ظهور موجة من التحالفات والاندماجات بين الشركات الناشطة في مختلف القطاعات الصناعية والمالية لغرض احتكار هذه الأسواق والتحكم في تحديد أسعار المنتجات،<sup>1</sup> حيث أدى ظهور الشركات الضخمة والمحتكرة للأسواق إلى استياء الشعب الأمريكي الذي نادى بوجود تدخل السلطات لوضع حدّ لمثل هذه الممارسات والانتهاكات وإعادة التوازن إلى الأسواق.<sup>2</sup> أدركت الولايات المتحدة الأمريكية ضرورة ضبط هذه الاحتكارات المتنامية، فتدخل الكونجرس الأمريكي مكرّساً مجموعة قوانين مناهضة للاحتكارات يصطلح عليها قوانين الأنيتريست « AntiTrust Act »،<sup>3</sup> والتي تشكّل أقدم وأعزق الأطر التنظيمية القانونية المكرّسة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية مقارنة بغيرها من الدول لتعزيز المنافسة الحرّة و منع الاحتكار.<sup>4</sup>

قدّم السيناتور جون شيرمان « Sherman John » في سنة 1888 أهم اقتراح قانون من بين تلك المقترحة، لتتم مناقشته من طرف مجلس الشيوخ في جانفي 1889 لكن دون المصادقة عليه مباشرة، فيقدّم شيرمان في شهر مارس من ذات السنة نسخة معدّلة، تتم المصادقة على نصّ إقتراح قانون شيرمان بالأغلبية المطلقة ويتم الإمضاء عليه من طرف الرئيس « Harrison » في 2 جويلية 1890 ليحمل اسم قانون شيرمان.<sup>5</sup> تقضي المادة الثنائية من قانون شيرمان بأنّه: " كلّ شخص يحتكر أو يحاول الاحتكار أو يتجمّع أو يتواطؤ مع

<sup>1</sup> - عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص. 29.

<sup>2</sup> - د. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص. 23.

<sup>3</sup> - عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص. 105.

<sup>4</sup> - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 57.

<sup>5</sup> - KEMPF Hubert, « Comprendre le Sherman antitrust Act de 1980 (les origines de la politique concurrentielle fédérale américaine) », in : Cahier d'économie politique, n°20-21, 1992, Formes et sciences du marché, p. p. 196-202. In [http://www.persee.fr/doc/cep\\_0154-8344\\_1992\\_num\\_20\\_1\\_1133](http://www.persee.fr/doc/cep_0154-8344_1992_num_20_1_1133).

شخص واحد أو عدة أشخاص لاحتكار أيّ جزء من المبادلات أو التجارة بين مختلف الولايات، أو مع الدول الأجنبية، يعدّ مرتكبا لجناية،...<sup>1</sup>

تمّ تعزيز قانون شيرمان بموجب قرار كلايتون « Clayton Act » في أكتوبر من سنة 1914،<sup>2</sup> حيث نصّ هذا الأخير على حظر الاندماجات بمقتضى نصّ المادة السابعة منه والتي أقرت بحظر على أيّ شخص الاستحواذ على جزء أو كلّ أصول شخص آخر في التجارة أو أيّ نشاط يؤثر في التجارة في أيّ جزء من البلد سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، عندما يكون أثر الاستحواذ هو التقليل من المنافسة أو يميل إلى خلق احتكار.<sup>3</sup> كما تمّ تأسيس لجنة التجارة الفيدرالية لتعمل بالشراكة مع فرع مكافحة الاحتكار على مراقبة كلّ الاحتكارات ومنعها في إطار النطاق الفيدرالي.<sup>4</sup>

توالى التعديلات على قانون كلايتون، الذي تمّ تعديله بموجب قانون روبنسون-باتمان سنة 1936 فيحظر التسعير التمييزي،<sup>5</sup> وعدّل بمقتضى قانون « Celle Kefauver Act » سيلر في سنة 1950 ليتّم تدعيم إجراء الرقابة على الاندماجات والتحالفات تفاديا لتكوين أية احتكارات، وعدّل أيضا بموجب قانون هارت سوكونت رودنو « Hart-Scott-Rodino Act » والذي قضى بوجوب إخطار الحكومة الإتحادية بحالات الاندماج الكبرى بين المشروعات كنوع من الرقابة الوقائية لتفادي إنشاء احتكارات.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>- Section two of The Sherman Act (1980) stipulates : « Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and,... », In

[http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC\\_Acts.pdf](http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf)

<sup>2</sup>- أحمد محمد الصاوي، " الإطار القانوني لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة "، رؤى إستراتيجية، أبريل 2015،

ص.13. In

[http://www.strategicvisions.ecssr.com/ECSSR/ECSSR\\_DOCDATA\\_PRO\\_EN/Resources/PDF/Rua\\_Strategia/Rua-Issue-10/rua10\\_08.pdf](http://www.strategicvisions.ecssr.com/ECSSR/ECSSR_DOCDATA_PRO_EN/Resources/PDF/Rua_Strategia/Rua-Issue-10/rua10_08.pdf).

<sup>3</sup>- See section 7 of The Clayton Antitrust Act (1914),

In [http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC\\_Acts.pdf](http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf)

<sup>4</sup>- عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص. 106. أنظر أيضا: معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص. 57-58.

<sup>5</sup>- أحمد محمد الصاوي، مرجع سابق، ص. 14.

<sup>6</sup>- حسين الماحي، حماية المنافسة، طبعة أولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص. 88-

يتضح مما سبق أنّ الولايات المتحدة الأمريكية عيّنت بتكريس مبدأ حظر الاحتكار في إطار أولى قوانين المناهضة للاحتكار المكرّسة، وتمّ تعديلها متى استلزم الأمر ذلك لتصحيح أوجه القصور أو الثغرات التي تكون قد شابتها هذا من جهة أولى، ومن جهة ثانية حركية الممارسات الرامية إلى احتكار الأسواق جعلت المشرّع الأمريكيّ في مراقبة دائمة وشديدة على الأسواق وفي تأهب مستمر لمواكبة مختلف التصرفات الاحتكاريّة بسنّ قوانين تؤطّرها وتضبطها تفاديا للانعكاسات السلبية للأوضاع الاحتكاريّة على الأسواق التنافسيّة.

## 2\_ تكريس مبدأ حظر الاحتكار في التشريع الفرنسيّ

ساد في فرنسا قبل سنة 1791 نظام التجمعات<sup>1</sup> الذي يستند على الاحتكارات التي كانت تخدم أعضاء النقابات،<sup>2</sup> لكن تمّ تكريس حرية النشاط الاقتصادي في منتصف القرن الثامن عشر بعد انتشار موجة الأفكار الليبراليّة، وذلك بصدور مرسوم 2-17 مارس 1791 والذي يصطلح بـ « Le Décret d'Allard »، بحيث تنصّ المادّة السابعة منه على حرية التجارة والصناعة.<sup>3</sup> وبلييه بتاريخ 14-17 جوان 1791 صدور قانون « La loi Chapelier » الذي يحظر بموجبه تشكيل أيّ تجميع من شأنه إعاقة حرية الشخص.<sup>4</sup> تمّ تدعيم القانونين السالفي الذكر في سنة 1810، بصدور قانون العقوبات الفرنسي القديم، فكان مضمون المادّة 410 منه ينصّ على حظر وقمع التحالفات التي تهدف إلى الإضرار بالمنافسة وكذا القضاء على ظاهرة الاحتكار.<sup>5</sup>

لكن بتراجع الليبراليّة في فرنسا صدر أمر 30 جوان 1945، الذي كان يهدف إلى تنظيم الحياة الاقتصاديّة، إذ يعتبر تشريع لتنظيم الأسعار والنصّ الأساسي لقانون المنافسة. توالّت التعديلات التي مسّت هذا القانون ومجملها ترمي إلى ضبط الممارسات المنافيّة للمنافسة

<sup>1</sup>- BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, commerçant concurrence distribution, 6<sup>e</sup> édition, L.G.D.J Lextenso édition, Paris, 2011, p. 332.

<sup>2</sup>- MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2<sup>e</sup> édition, ARMAND COLIN, Paris, 2003, p. 2.

<sup>3</sup>- BLAISE Jean-Bernard, op.cit., p.p. 331-332.

<sup>4</sup>- FRISON-ROCHE Marie-Anne et PAYET Marie-Stephane, droit de la concurrence, 1<sup>ère</sup> édition, DALLOZ, Paris, 2006, p. 1.

<sup>5</sup>- MALAURIE-VIGNAL Marie, op.cit., p. 2.

والاحتكارية. ألغى أمر 30 جوان 1945 بصدور أمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة مكرّسا بدوره حظر الممارسات الرامية إلى الإخلال بالعملية التنافسية.<sup>1</sup>

### 3\_ تكريس مبدأ حظر الاحتكار في التشريع الجزائري

يعتبر المرسوم رقم 201-88 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأيّ نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة أول قانون تضمّن أحكام ونصوص قانونية تحظر الاحتكار، الاحتكارات العمومية، فهو يمهد للتوجّه الليبراليّ للدولة الجزائرية والتخليّ عن نظام الاقتصاد الموجه المنتهج آنذاك، بحيث تقضي المادة الأولى منه بأنّه: " تلغى صراحة الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصاديّ التفرّد بأيّ نشاط اقتصاديّ أو احتكار تسويق منتوجات أو خدمات، وذلك مالم تكن هناك أحكام تشريعية مخالفة".<sup>2</sup>

صدر فيما بعد القانون رقم 12-89، مؤرّخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار (ملغى)، بعد صدور الدستور الجزائري لسنة 1989 المكرّس لنظام اقتصاد السوق، الذي يهدف إلى تنظيم تسيير الأسواق و النشاط الاقتصاديّ عن طريق تحديد شروط تكوين وتشكيل الأسعار،<sup>3</sup> بالإضافة إلى تضمينه أحكام تحظر الممارسات المناهضة للمنافسة في كلّ من المواد 10، 26، 27 و 31 منه.<sup>4</sup>

تضمّن القانون رقم 10-90، مؤرّخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، تحذيرا من إقامة وخلق احتكارات بمقتضى مضمون نصّ المادة 190 منه والتي مفادها أنّه: " يجب ألاّ تؤدي الحركات المالية مع الخارج،... إلى إحداث في الجزائر وضع يتسم بطابع الاحتكار، أو الكارتل أو الاتفاقيات، وكلّ ممارسة تستهدف إحداث مثل هذه الأوضاع

<sup>1</sup>- MALAURIE-VIGNAL Marie, op.cit., p. 3 et p. 4.

<sup>2</sup>- المادة 1 من المرسوم رقم 201-88، مؤرّخ في 18 أكتوبر سنة 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأيّ نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج. ر. عدد 42، الصادر في 19 أكتوبر سنة 1988.

<sup>3</sup>- المادة 1 من القانون رقم 12-89، مؤرّخ في 5 يوليو سنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج. ر. عدد 29، الصادر في 19 يوليو سنة 1989 (ملغى).

<sup>4</sup>- المواد 10، 26، 27 و 31 من المرجع نفسه.

محظورة.<sup>1</sup>

كما يقضي مضمون نصّ المادة 30 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري بأنه: " لا يمكن النصّ في القانون الأساسي للشركة التجارية ولا عند التسجيل في السجل التجاري على حق الافراد بنشاط اقتصادي وبحق احتكار التسويق، ..."<sup>2</sup>

صدر أول قانون ينظم عملية المنافسة في الجزائر بموجب الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، نصّت مجمل أحكامه على حظر السلوكات والممارسات المناهضة للمنافسة، نصّت المادة الخامسة في فقرتها الثانية من هذا الأمر أنّه يمكن اتخاذ إجراءات استثنائية لهدف وضع حدّ لارتفاع الأسعار في حالة الاحتكارات الطبيعية، أمّا عن حظر الاحتكار فكان بمقتضى نصّ المادة السابعة من هذا الأمر والتي جاء فيها أنّه: "يمنع كلّ تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه..."<sup>3</sup> تمّ إلغاء هذا الأمر بموجب صدور الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم مرتين، الذي احتفظ بمعظم الأحكام الواردة في الأمر رقم 95-06، والمتعلّقة بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة.<sup>4</sup>

لم يكرّس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ حظر الاحتكار دستورياً إلا مع آخر تعديل طرأ على الدستور الجزائري سنة 2016، وذلك ما يعبر عن مدى أهمية حظر سلوك وفعل الاحتكار، حيث تقضي الفقرة الخامسة من المادة 43 منه التي مفادها أنّه: "يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المادة 190 من القانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. عدد 16، الصادر في 18 أبريل سنة 1990 (ملغى).

<sup>2</sup> - المادة 30 من القانون رقم 90-22، مؤرخ في 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج. ر. عدد 36، الصادر في 22 غشت سنة 1990.

<sup>3</sup> - الفقرة الثانية من المادة 5 والمادة 7 من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - الفقرة 5 من المادة 43 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

## الفرع الثاني: حظر الممارسات الاحتكارية

عمدت تشريعات المنافسة على حظر مجموعة من الممارسات والسلوكيات ومراقبتها أحيانا، والتي يؤتيها المتعامل الاقتصادي كونها تهدف إلى خلق وضعيات احتكارية، فاكتشاف وجود احتكار في السوق مؤشر لارتكاب إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة. تتمثل الممارسات الاحتكارية التي تمّ ضبطها بموجب قانون المنافسة في كلّ من الاتفاقات المقيدة للمنافسة (أولا)، التعسف في استغلال وضعيّة هيمنة على السوق (ثانيا)، التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية (ثالثا) وكذا التجميعات الاقتصادية بإخضاعها لإجراء الرقابة (رابعا).<sup>1</sup>

### أولا: الاتفاقات المحظورة

تعتبر قاعدة حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة أقدم الآليات المعتمدة للتصديّ ومواجهة مثل هذه الممارسات المعرّقة للمنافسة، ونظرا للأهميّة التي تكتسيها تمّ تكريسها في المواد الأولى في مختلف تشريعات المنافسة لاسيما تشريع المنافسة الجزائريّ. تقضي المادة الأولى من قانون شيرمان لسنة 1890، أول قانون تمّ سنّه مناهضة للاتفاقات،<sup>2</sup> بأنّه: "يعتبر كلّ انعقاد أو تجميع أو التآمر بغية تقييد المبادلات أو التجارة، في عدّة ولايات أو مع الدول الأجنبية، غير قانوني..."<sup>3</sup> وتتصّ المادة L. 420-1 من التقنين التجاريّ الفرنسيّ على حظر الاتفاقات والاتفاقيات التي قد تؤدي إلى تقييد أو عرقلة عملية المنافسة في السوق.<sup>4</sup> كما تقضي المادة 101 من اتفاق سير الإتحاد الأوروبيّ « TFUE » على حظر أيّ اتفاقات تبرم بين الشركات أو قرار تجميع شركات أو أيّ اتفاقات مدبّرة من شأنها أن تؤدي إلى تقييد المنافسة.<sup>5</sup> تقابل هذه المواد في التشريع الجزائريّ، المادة 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمم،

<sup>1</sup> - د. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2004-2005، ص. 79.  
Voir aussi : MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, BERTI, Alger, 2013, p. 3.  
<sup>2</sup> - د. جلال مسعد / محتوت، مرجع سابق، ص. 45.

<sup>3</sup> - See section one of The Sherman Act (1980), op. cit.

<sup>4</sup> - Article L. 420-1, Code de commerce Français « C.C.F ».

In [http://www.cjoint.com/doc/17\\_01/GAgYUcj5iM\\_codedecommerce2017.pdf](http://www.cjoint.com/doc/17_01/GAgYUcj5iM_codedecommerce2017.pdf)

<sup>5</sup> - Article 101, Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne « TFUE », 2010, In [http://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/eu\\_citizenship/consolidated-treaties\\_fr.pdf](http://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/eu_citizenship/consolidated-treaties_fr.pdf)

التي تقضي بأنه: " تحظر الممارسات والأعمال المدبّرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحدّ من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق...<sup>1</sup>

يظهر من خلال هذه النصوص القانونية مدى أهمية حظر الاتفاقات وإلى أيّ مدى تمّ إعمال هذا الحظر، لكن تعتبر هذه الاتفاقات غير محظورة قانوناً من حيث المبدأ وإنما تقع في نطاق الحظر من خلال التعرّف والكشف عن الغاية التي يرمي إلى تحقيقها المتعاملين الاقتصاديين من وراء إبرامها وانعقادها وإن كان الهدف يتمثل في تقييد حرية المنافسة أم غير ذلك وهو ما يصطلح عليه بمعيار الدافع لإستظهار الاتفاقات المحظورة.<sup>2</sup>

يعرّف الاتفاق المقيد للمنافسة بكونه " كلّ تنسيق في السلوك بين مشروعين أو أكثر، أو بين شخصيّة-من الأشخاص المعنويّة أو الطبيعيّة- أو أكثر، أو أيّ عقد أو اتفاق-ضمني أو صريح-يرتبط بالنشاط الاقتصادي، أيّا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محلّه أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيّد أم تحدّ من المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الانتاج في السوق، أو التقسيم الجغرافيّ لذلك السوق، أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض والطلب الحقيقيين، أو تمييز بعض العملاء عن البعض الآخر."<sup>3</sup>

فيراد بالاتفاق تلاقي و توافق إرادات كيانات، مؤسّسات تمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع

<sup>1</sup>- المادة 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- د. جلال مسعد / محتوت، مرجع سابق، ص. 41 وص. 44.

<sup>3</sup>- ياسر سيد الحديدي، عقد الفرشايذ التجاريّ في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكاريّة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص. 216. نقلاً عن: د. مختور دليّة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص. 17.

أو الخدمات،<sup>1</sup> تتمتع بالاستقلالية فيما بينها وبسلطة اتخاذ قراراتها في اتباع سلوك معين في السوق، على تنسيق سلوكياتها في سوق معين بشكل يسمح لها بتحقيق غايات مقررة ومحددة.<sup>2</sup> لكن كي يدخل الإتفاق المنعقد بين المؤسسات في نطاق قاعدة الحظر الذي يقتضيه نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم يجب أن يكون الهدف والغاية منه هو تقييد المنافسة أو تتجسد الآثار المترتبة عنه في عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في سوق معينة.<sup>3</sup>

### ثانياً: التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على السوق

يعتبر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على السوق من بين الممارسات الاحتكاريّة التي سعت مختلف التشريعات إلى حظرها، حيث يحظر التشريع الفرنسي الاستغلال التعسفي لوضعيّة الهيمنة على السوق بموجب نص المادة 1 alinéa 2-420 L. من التقنين التجاريّ الفرنسي،<sup>4</sup> واقتضت الأمر ذاته المادة 102 في إطار « TFUE ».<sup>5</sup> نصت أيضا المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائريّ، معدّل ومتمّم، على حظر هذا النوع من الممارسات، حيث تقضي بأنّه: " يحظر كلّ تعسف ناتج عن وضعيّة هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحدّ من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجاريّة فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقنيّ،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، ...<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - المادة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

Voir aussi : ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Belkeise, Alger, 2012, p.72

<sup>2</sup> - BOUTARD LABARDE Marie-Chantal et al. , L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J, Paris, 2008, p. 63 et p. 69. Voir aussi : ZOUAIMIA Rachid, op. cit., p.72.

للتفصيل أكثر في الإتفاقات المحظورة، تعريفها وأشكالها راجع: د. جلال مسعد / محتوت، مرجع سابق، ص. ص. 43-66.

<sup>3</sup> - المادة 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

Voir aussi : ZOUAIMIA Rachid, op.cit., p. 78.

<sup>4</sup> - Article L. 420-2 alinéa 1, C.C.F., op. cit.

<sup>5</sup> - Article 102, TFUE, op. cit.

<sup>6</sup> - المادة 5 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

يتضح من خلال هذه المادة أن حظر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على السوق يستوجب توافر شروط معيّنة لإعمال نصّها، إذ أولاً يجب أن تتواجد المؤسسة في وضعيّة هيمنة على السوق و ثانياً أن تأتي بسلوك الاستغلال التعسفي لهذه الوضعيّة، ذلك ما يستوجب تحديد بعض المفاهيم كوضعيّة الهيمنة المرتبطة بالسوق المعني والاستغلال التعسفي لوضعيّة الهيمنة على السوق.

## 1\_ وضعيّة الهيمنة

يعرّف المشرّع الجزائري وضعيّة الهيمنة بموجب الفقرة (ج) من نصّ المادة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، التي مفادها أنّه: " ج- وضعيّة الهيمنة: هي الوضعيّة التي تمكّن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوّة إقتصاديّة في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حدّ معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها".<sup>1</sup>

وتعتبر محكمة العدل الأوربيّة أنّ وضعيّة الهيمنة تتعلق بالقوّة الاقتصاديّة التي تتمكّلها مؤسسة فتحوّلها إمكانية عرقلة المنافسة في السوق المعني فيسمح لها بالتصرف انفرادياً إلى حدّ ملموس إزاء منافسيها، عملائها وكذا المستهلكين ما يشكّل عرقلة لعملية المنافسة.<sup>2</sup> يراد بوضعيّة الهيمنة تمتع مؤسسة ما بقوّة اقتصاديّة في سوق معيّنة فتحوّلها إمكانية مباشرة تصرفات واتخاذ قرارات بصفة انفراديّة، وبشكل مستقل في مواجهة منافسيها وإزاء من تتعامل معهم سواء تعلق الأمر بزبائنها أو بممونيها و في نهاية المطاف بالمستهلكين.

يمكن تبيان أبعاد السوق المرجعي من تقييم وضعيّة الهيمنة التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة في السوق المعني. عرّف المشرّع الجزائري السوق المرجعي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 314-2000، يحدّد المقاييس التي تبيّن أنّ العون الاقتصادي في وضعيّة هيمنة وكذلك

<sup>1</sup>- المادة 3 "ج" من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- Arrêt n° C-27-76, 14 Février 1978, CJCE, UNITED BRANDS COMPANY & UNITED BRANDS CONTINENTAAL BV /Commission des Communautés Européennes, décision portant sur l'annulation de la décision de la Commission des Communautés Européennes qui a constaté une infraction de l'article 86 du traité CEE par UNITED BRANDS COMPANY possédant la marque de banane Chiquita, point 65, In <http://www.curia.europa.eu>

مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعيّة الهيمنة (ملغى)، حيث تنصّ المادة الثالثة منه على أنه: "يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعيّ، لتحديد وضعيّة الهيمنة، السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الاقتصاديّ والسلع أو الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافيّة".<sup>1</sup>

يعرّف السوق المرجعيّ، السوق الذي تقاس من خلاله القوّة الاقتصاديّة التي تتمتع بها مؤسسة معيّنة، بالمكان الافتراضيّ والنظريّ الذي في إطاره يلتقي العرض والطلب على السلع أو الخدمات المقدّمة، إذ يتضمن السوق المرجعيّ مجموع السلع أو الخدمات المقدّمة من طرف المؤسسة المعنيّة وكذا السلع أو الخدمات التي تعتبر بدائل لها، بحيث يمكن الوصول إليها جغرافياً لكلّ عملاء المؤسسة المتواجدة في وضعيّة الهيمنة.<sup>2</sup>

يعرّف المشرّع الجزائريّ السوق بموجب نصّ المادة 3 "ب" من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومنتّم، والتي جاء فيها أنّ: "ب- السوق: كلّ سوق للسلع أو الخدمات المعنيّة بممارسات مقيّدة بالمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضيّة، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصّصت له، والمنطقة الجغرافيّة التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنيّة".<sup>3</sup>

يتوقف تحديد السوق المرجعيّ على ضابطين : الأول من حيث نوعيّة السلع أو الخدمات وهو ما يعبر عنه بسوق السلع أو الخدمات، السوق الماديّة، ويكون الضابط الثاني من حيث المكان أو الإقليم فيعبر عنه بالسوق الجغرافيّ.

يعرّف سوق السلع أو الخدمات طبقاً لتعريف اللجنة الأوروبيّة على أنه: " السوق الذي يتضمن كلّ السلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك بديلة نظراً لخصائصها، سعرها والاستعمال

<sup>1</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، يحدّد المقاييس التي تبيّن أنّ العون الاقتصاديّ في وضعيّة هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعيّة الهيمنة، ج. ر. عدد 61، الصادر في 18 أكتوبر سنة 2000 (ملغى).

<sup>2</sup> - BOOT Roger et al., LAMY Droit économique (Concurrence, Distribution, Consommation), édition LAMY, France, 2013, p. 418.

Voir aussi : BOUTARD LABARDE Marie-Chantal et al. , op.cit., p. 9 et p. 10.

<sup>3</sup> - المادة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومنتّم، مرجع سابق.

الموجهة له، هذا السوق قد يتضمن عدّة سلع وخدمات تتميز بخصائص مادية أو تقنية، معظمها متماثلة وبالتالي بديلة".<sup>1</sup>

بينما يراد بالسوق الجغرافيّ النطاق المكانيّ الذي في إطاره تقدّم المؤسسات المعنية السلع أو الخدمات ذات الصلة، وتكون شروط المنافسة فيه متجانسة بما فيه الكفاية بحيث يمكن تمييزه عن المناطق الجغرافية المجاورة لاسيما أن شروط المنافسة تختلف وتتباين بشكل ملموس.<sup>2</sup>

يمكنّ تبيان السوق المرجعيّ من تحديد إذا ما يوجد منافسين فعليين باستطاعتهم التأثير على سلوك المؤسسة المعنية أو منعها من التصرف بصفة انفرادية ومستقلة عن ضغوطات المترتبة عن المنافسة الفعالة.<sup>3</sup>

## 2\_ الاستغلال التعسفيّ لوضعية الهيمنة على السوق

لا تحظر تشريعات المنافسة تواجد مؤسسة ما في وضعية هيمنة على السوق، وإنّما تحظر الاستغلال التعسفيّ لوضعية الهيمنة على السوق،<sup>4</sup> وحسب الاجتهاد القضائيّ المستقر عليه فالاستغلال التعسفيّ هو مجموع سلوكات وتصرفات تؤتيها مؤسسة ما في وضعية هيمنة على السوق بحيث تكون ذات صبغة من شأنها أن تؤثر على هيكل السوق وتجعل المنافسة في وضعية متدنية.<sup>5</sup>

## ثالثا: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بمثابة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة والاختلاف الطفيف بينهما يكمن في أنّ الحالة الأولى لا يوجد بديل للسلعة أو الخدمة. قام المشرع الفرنسيّ بحظر هذه الوضعية بمقتضى مضمون نصّ الفقرة الثانية من

<sup>1</sup> - ذكر وترجم: د. مختور دليلة، مرجع سابق، ص. 106.

<sup>2</sup> - BOUTARD LABARDE Marie-Chantal et al. , op.cit.,p. 10.

<sup>3</sup> - Ibid.

<sup>4</sup> - المادة 7 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

Voir aussi : BOOT Roger et al., op. cit., p. 425.

<sup>5</sup> - Arrêt n°T-222/97, 7 octobre 1999, TPICE, (Irish Sugar plc c/ Commission), décision statuant sur une demande d'annulation de la décision 97/624/CE de CCE, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CE , point 111, In <http://curia.europa.eu>

المادة L. 420 التقنين التجاري الفرنسي.<sup>1</sup> أما بالنسبة للتشريع الجزائري فتقضي المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، بأنّه: " يحظر على كلّ مؤسّسة التعسف في استغلال وضعيّة التبعية لمؤسّسة أخرى بصفقتها زيونا أو ممونا إذا كان ذلك يخلّ بقواعد المنافسة.

يتمثّل التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعيّ،

- البيع المتلازم أو التمييزيّ،...

- كلّ عمل آخر من شأنه أن يقلّل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق".<sup>2</sup>

يتضح أنّ لإعمال الحظر المنصوص عليه يستوجب توافر ثلاثة عناصر: فالعنصر الأول يتمثّل في تواجد وضعيّة التبعية الاقتصادية، العنصر الثاني يتمثّل في الاستغلال التعسفي لهذه الوضعيّة وأما العنصر الثالث أن ينتج عن ذلك إخلال بقواعد المنافسة.

### 1\_ وضعيّة التبعية الاقتصادية

يعرّف المشرّع الجزائريّ وضعيّة التبعية الاقتصادية بموجب نصّ المادة 3 " د" من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، التي مفادها أنّه: " د- وضعيّة التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسّسة ما حلّ بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسّسة أخرى سواء كانت زيونا أو ممونا،".<sup>3</sup>

### 2\_ التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية

لا يحظر القانون وضعيّة التبعية الاقتصادية بحدّ ذاتها وإنّما الإتيان بالاستغلال التعسفي لها هو الذي قد يتواجد في نطاق الحظر. يتجسّد الاستغلال التعسفيّ في عدّة أشكال مثلا رفض البيع، البيوع المرتبطة، فرض شروط بيع تمييزيّة، قطع العلاقات التجارية، فرض

<sup>1</sup> - Article L. 420-2 alinéa 2, C.C.F., op.cit.

<sup>2</sup> - المادة 11 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 3 "د" من المرجع نفسه.

Voir aussi: BOOT Roger et al., op.cit., p. 433 (la même définition).

أسعار وشروط بيع وغيرها من تلك التي تضمنتها المادة 11 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومنتّم.<sup>1</sup>

### 3\_ الإخلال بقواعد المنافسة

لا يحظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية بحد ذاته بصرف النظر عن آثاره بالنسبة للمنافسة، حيث يجب أن يؤدي ذات السلوك إلى تقييد وعرقلة عملية المنافسة والإخلال بقواعد المنافسة حتى تتموقع الممارسة المجسدة للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمنتّم.<sup>2</sup>

### رابعاً: مراقبة التجميعات الاقتصادية

تهدف المؤسسات من عمليات التجميعات الاقتصادية التي تدخل فيها إلى اكتساب وإنشاء قوة اقتصادية وبالتالي تعزيز تنافسيتها، إلا أن قانون المنافسة كرس إجراء مراقبة عمليات التجميعات الاقتصادية كإجراء وقائي تقاديا تكوين وضعيات هيمنة على السوق أو تعزيزها وما قد ينجر عنها بالاستغلال التعسفي لهذه الوضعية من ممارسات تقييدية ومنافية للمنافسة.<sup>3</sup> وقد عملت مختلف التشريعات المناهضة للاحتكار على إعمال مبدأ إخضاع التجميعات الاقتصادية لإجراء المراقبة.

يحظر أول قانون مناهض للاحتكار، قانون شيرمان، انعقاد التجميعات التي قد تفضي إلى عرقلة حرية التجارة وبالتالي حرية المنافسة، وقد احتفظ تشريع الولايات المتحدة الأمريكية الحالي بذات الحظر، حيث تقضي المادة 15 في فقرتها الأولى والثانية من تقنين الولايات المتحدة الأمريكية بأنه يحظر كل تعاقد أو تجمع أو تأمر بين الأشخاص سواء إتخذ شكل

<sup>1</sup> - المادة 11 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومنتّم، مرجع سابق.

Voir aussi : ZOUAIMIA Rachid, op.cit., p. 109.

<sup>2</sup> - المادة 11 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومنتّم، مرجع سابق.

Voir aussi : BOOT Roger et al., op.cit., p. 439.

<sup>3</sup> - Conseil de la concurrence Algerien, Rapport d'activité du Conseil de la concurrence, Bulletin Officiel de la Concurrence, n°10, année 2016, p. 13, In <http://www.conseil-concurrence.dz>

أنظر أيضا: د. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة...، مرجع سابق، ص. 199.

احتكار أم غير ذلك لهدف تقييد التجارة.<sup>1</sup> ويقضي التشريع الفرنسي بإخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة سابقة والزامية إخطار سلطة المنافسة طبقا لنص المادة L. 430-3 من التقنين التجاري الفرنسي.<sup>2</sup> كما أخضع المشرع الجزائري التجميعات الاقتصادية للرقابة السابقة بمقتضى الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، بموجب نص المادة 17 منه.<sup>3</sup>

## 1\_ التجميع الاقتصادي

يعرّف التجميع بأنه تجمّع واندماج لمؤسّستين أو أكثر تتمتع كلّ واحدة منها بالاستقلالية بالنسبة للأخرى، ويتحقق ذلك إما بالاندماج القانوني الذي قد يكون عندما تتفق شركتين أو أكثر بالاندماج لإنشاء شركة أخرى أي كيان جديد وظهور شخص معنوي جديد وإخفاء الشركات المندمجة، وقد يكون عن طريق الابتلاع فتختفي شركة واحدة بعد تقديم موجوداتها للشركة الأخرى التي تبقى وحدها كشخص معنوي. كما قد يكون الاندماج بحكم الواقع، أي لا يوجد اندماج من الناحية القانونية، حيث يؤدي الجمع بين أنشطة المؤسسات مستقلة إلى خلق مجمّع اقتصادي واحد. يصاحب بالتالي التجميع تغيير في هيكل السوق من حيث أنّ شركات الداخلة في التجميع تختفي من الوجود لتظهر مؤسسة جديدة واحدة تشملها، ليؤدي ذلك إلى تعزيز القوة الاقتصادية للمؤسسة.<sup>4</sup> بيّن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، آليات التجميع الاقتصادي.<sup>5</sup>

## 2\_ إخضاع التجميع للمراقبة

أقرّ المشرع الجزائري إجراء رقابة التجميع بمقتضى نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، التي مفادها أنّه: " كلّ تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعيّة هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدّمه أصحابه إلى مجلس المنافسة

<sup>1</sup>- Article 15, paragraphs 1 And 2, United States Code, In <http://uscode.house.gov/browse/prelim@title15/chapter1&edition=prelim>

<sup>2</sup>- Article L.430-3, C.C.F., op.cit. \_

<sup>3</sup>- المادة 17 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>4</sup>- BOOT Roger et al., op.cit., p. 728 et p. 729.

Voir aussi : BLAISE Jean-Bernard, op. cit., p. 511. et p.515.

<sup>5</sup>- المادة 15 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر".<sup>1</sup>

تخضع تشريعات المنافسة للمراقبة بعض التجميعات الاقتصادية دون غيرها بإعمال معيار محدد يختلف من تشريع لآخر، فإذا كان المشرع الفرنسي قد اعتمد معيار رقم الأعمال لمجموع الأشخاص المعنوية أو الطبيعية التي تدخل في التجميع لتحديد التجميعات الخاضعة للمراقبة طبقاً لنص المادة 2-430 L. من التقنين التجاري الفرنسي،<sup>2</sup> فإن المشرع الجزائري يعتمد على معيار معرفة مدى القوة الاقتصادية المحققة بفعل التجميع بحيث بلوغها حد معين قد يؤدي إلى عرقلة سير المنافسة،<sup>3</sup> فتتص المادة 18 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".<sup>4</sup>

### المطلب الثاني: مبدأ حماية المصلحة العامة الاقتصادية في ظل قانون المنافسة

يعدّ تكريس مبدأ حرية التجارة، الذي يتفرع عنه مبدأ حرية المنافسة، مكسباً لكن ذلك لا يجعله يخلو من الانعكاسات السلبية، حيث أنّ مبدأ حرية المنافسة يتبلور من خلال الاعتراف بأنّ المنافسة تقضي في حدّ ذاتها على المنافسة،<sup>5</sup> ويترتب على ذلك ضرورة تدخل الدولة من وجهة نظر المصلحة العامة الاقتصادية (الفرع الأول) وضرورة الحفاظ عليها وتعبئة الهيئات والمؤسسات التنافسية في السوق من لعبة الحريات الاقتصادية تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة الاقتصادية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المصلحة العامة الاقتصادية

أدى تكريس الدساتير، على غرارها الدستور الجزائري، والمواثيق الدولية لمبادئ الحرية الاقتصادية بالدولة إلى التنحي عن دورها في ممارسة النشاط التجاري والتحكم في النشاط الاقتصادي عن طريق التخطيط تاركة ذلك لقواعد السوق هذا من جهة. لكن من جهة أخرى لم

<sup>1</sup> - المادة 17 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - Article L. 430-3, C.C.F., op.cit.

<sup>3</sup> - د. كتر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص. 55.

<sup>4</sup> - المادة 18 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - MALAURIE-VIGNAL Marie, op. cit., p. 1.

تتخلى الدولة بصفة كلية ونهائية عن مكانتها في نطاق النشاط الاقتصادي وإنما تغير قد حدث في دورها ووظائفها (أولاً) ذلك ما أدى إلى ظهور فكرة حماية المصلحة العامة الاقتصادية تبريراً لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي (ثانياً).

### أولاً: دور الدولة في تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية

يتغير دور الدولة تبعاً لنظام الاقتصاد المتبع أو الذي فرضتها الظروف السياسية والاقتصادية لكل دولة، حيث قد تتبنى نظام اقتصاد السوق أو قد تختار نظام الاقتصاد الموجه وقد تكون مضطرة لانتهاج واحد منهما، وهذا ما يلتمس في التجربة الجزائرية لاسيما مع انتهاجها لنظام اقتصاد السوق.

#### 1\_ تغير دور الدولة في المجال الاقتصادي

يتغير دور الدولة في تنظيم وتأطير النشاط الاقتصادي وفقاً للحلقات الزمنية الموافقة للأنظمة الاقتصادية المعتمدة. حيث برزت، في فترة الليبرالية الاقتصادية، فكرة أنّ تكريس الحريات يحقق المصلحة العامة دون الحاجة إلى تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، فكان دور الدولة يقتصر فقط على ضمان الحريات المؤسسة للنظام الاقتصادي الليبرالي و حماية الاقتصاد لذا أُصطلح على الدولة آنذاك مصطلح الدولة الحارسة.<sup>1</sup>

تغير دور الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة نتيجة الأزمة الاقتصادية التي عرفها العالم في سنوات الثلاثينات، فكان تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي و تصحيح سلبيات السوق أمر لا بد منه وفكرة مقبولة، وكان ذلك من خلال انتهاجها لسياسة تعزيز الاقتصاد عن طريق ضخ رؤوس الأموال في الحقل الاقتصادي في إطار النفقات العمومية، فأصبحت الدولة تتولى الإدارة والتخطيط للاقتصاد بدءاً باتخاذ الإجراءات اللازمة لرسم الإطار العام للسوق وتنظيمه وكذا توجيهه حتى تقيده إن اقتضى الأمر ذلك.<sup>2</sup> إلا أنه في مرحلة السبعينات، برزت نظريات مناهضة لدور الدولة المتدخلة والاقتصاد الموجه، نادّت بانسحابها من الحقل الاقتصادي مؤسسة في ذلك أنّ تدخلها زاد من تفاقم آثار الأزمة الاقتصادية وأتى بانعكاسات

<sup>1</sup> - NICINSKI Sophie, Droit public des affaires, édition Alpha, Paris, 2010, p. 16 et p. 17.

<sup>2</sup> - Ibid., p. p. 17-18.

سلبية وتعطيلية على المتعاملين الاقتصاديين، ما أدى بالدولة إلى تغيير طريقة تدخلها دون أن تتسحب كلياً، حيث بدءاً من منتصف الثمانينات تقلّصت صلاحيات الدولة كي يتجسد دورها في ضبط النشاط الاقتصاديّ والسوق الذي يترجم أساساً في الحفاظ على استقرار السير الحرّ للسوق وضمّانه دون توجيهه، فأطلق على الدولة ابتداءً من هذه المرحلة مصطلح الدولة الضابطة.<sup>1</sup>

تتجسّد صلاحيات الدولة الضابطة في إطار ضبط النشاط الاقتصاديّ تبعاً لمراحل متسلسلة، حيث تتدخل قبل ممارسة النشاط الاقتصادي في إطار التنظيم الوقائي أو القبلي من خلال تنظيم السوق الحساسة وكذا منع الخروقات التي قد تتأثّر على قوانين السوق، وقد يكون تدخل الدولة الضابطة أثناء ممارسة النشاط الاقتصادي لمراقبة هيكل السوق، إقحامه وضمّان السير الحسن للسوق وقد يصل الحدّ إلى إتخاذ الدولة لتدابير الدعم التي تتعلق بأسواق معيّنة أو بفئات مستهدفة من المتعاملين الاقتصاديين، كما أنّه يمكن إلتماس تدخل الدولة الضابطة بعد ممارسة النشاط الاقتصادي من خلال الجزاءات والعقوبات المفروضة على المتعاملين الاقتصاديين نتيجة لمخالفتهم وانتهاكهم لقواعد المنافسة.<sup>2</sup>

يستخلص أنّ تكريس مصطلح الدولة الضابطة واقتصاد السوق لا يقتضي بالضرورة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وإثماً صلاحياتها بتغيير، تقليص من حيث صلاحياتها في تنظيم الاقتصاد وتوجيهه وكذا مراقبته، ومازالت تمارس صلاحيات التنظيم للنشاط الاقتصادي لكن يكون ذلك عن طريق إيجاد آليات جديدة ومبتكرة، ما أدى إلى استحداث كيانات وسلطات تكفل مراقبة النشاط الاقتصاديّ وحماية السوق بحيث يطلق عليها سلطات الضبط الاقتصاديّ كمجلس المنافسة ذو الإختصاص العام والشامل و إلى جانب سلطات ضبط قطاعية، وبالإضافة إلى سنّ إيطار قانوني وتنظيمي يكفل ويؤطر ممارسة النشاط الاقتصاديّ وحماية الحريات الاقتصادية من كلّ انتهاكات وتجاوزات ترتكب من طرف المتعاملين الاقتصاديين.

<sup>1</sup> - NICINSKI Sophie, op. cit., p. 20.

<sup>2</sup> - Ibid., p. 21.

## 2\_ تجربة الدولة الجزائرية في الحقل الاقتصادي

يمكن التمييز بالنسبة للدولة الجزائرية بين مرحلتين، مرحلة ما قبل الانفتاح الاقتصادي ومرحلة بعد الانفتاح الاقتصادي أي بعد صدور دستور الجزائر لسنة 1989 تكريسا للتوجهات الجديدة التي انتهجتها الجزائر، حيث بعدما كانت تعتمد الاقتصاد الموجه إنتقلت إلى تكريس اقتصاد السوق.

انتهجت الدولة الجزائرية النظام الاشتراكي بعد الاستقلال ذلك ما يتبين من إستقراء نصّ المادة 14 من الدستور الجزائري لسنة 1976، بالنتيجة لا يمكن التطرق لمبدأ حرية المنافسة ولا لتشجيع المنافسة الحرة في الجزائر في هذه الفترة الزمنية.<sup>1</sup>

تبدأ مرحلة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر بصدور المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 حيث كرس إلغاء احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي كما تمت الإشارة إليه آنفا، ويليه صدور دستور الجزائري لسنة 1989 الذي يكرس اصلاحات اقتصادية شاملة ولتصدر من ثمّ المراسيم التشريعية التي تفتح النشاط الاقتصادي للخواص. كرسّت بداية انسحاب الدولة الجزائرية، بموجب هذه القوانين، من الحقل الاقتصادي بعد فترة طويلة من الحماية،<sup>2</sup> فبدأ يتغير دور الدولة الجزائرية لتصبح دولة ضابطة للنشاط الاقتصادي متخليّة بذلك عن دور الدولة المحكرة، ذلك ما يستشف من خلال الإطار القانوني الذي بدأت ترسمه لتأطير هذا النشاط وكذا الإطار المؤسساتي المستحدث لضبطه.<sup>3</sup>

كرّس التعديل الأخير لدستور 1996 الجزائري دور الدولة الضابطة للسوق حيث تنصّ الفقرة الثالثة من المادة 43 منه على أنّه: "تكفل الدولة ضبط السوق".<sup>4</sup> أمّا المقصود بمصطلح الضبط فقد عرّفته المادة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، والتي

<sup>1</sup> - المادة 14 من دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. عدد 94، الصادر في 24 نوفمبر سنة 1976.

<sup>2</sup> - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، طبعة ثانية، دار هوم، الجزائر، 2015، ص. 13.

<sup>3</sup> - ZOUAIMIA Rachid, op.cit., p. 15.

<sup>4</sup> - المادة 43 "الفرقة 3" من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

مفادها أنه: "... هـ - الضبط: كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرّن، وكذا السماح بالتوزيع الإقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر".<sup>1</sup>

يعدّ تكريس نظام اقتصاد السوق، بالنسبة للجزائر أو لأيّة دولة كانت والتحوّل من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، تغيير في الصلاحيات الموكّلة لها، ولا يعني ذلك إلزامية الإنسحاب الكلي للدولة من الحقل الاقتصادي. يتجسّد دور الدولة الضابطة في وضع الإطار القانوني والمؤسّساتي الذي يتم وفقه سير السوق والنشاط الاقتصادي وكذا حماية الحريات الاقتصادية حفاظاً على النظام العام الاقتصادي وما يجمعهم كلّهم هو هدف تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية من طرف الدولة كدور جديد وفكرة مستحدثة.<sup>2</sup>

### ثانياً: تعريف المصلحة العامة الاقتصادية

كان دور الدولة يقتصر على حماية المصلحة العامة، تكمن وظيفتها في تحقيق النظام العام بعناصره الثلاثة المتمثلة في كلّ من الأمن العام والسكينة العامة وكذا الصحة العامة. لكن مع تغيير دور الدولة أصبح لازماً عليها التدخل في سير النشاط الاقتصادي لكن بطريقة ذات خصوصية، فلم يعد يقتصر دورها فقط في المحافظة على الأمن العام وتحقيق السكينة العامة والصحة العامة بل أصبح أوسع ليمتد ليشمل حتى تحقيق التنمية الاقتصادية وتحقيق الرفاهية للمجتمع ليظهر مصطلح جديد ألا وهو تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية.<sup>3</sup>

يعتبر قانون المنافسة أبرز إطار تشريعي تمّ تكريسه في ظلّ تغيير دور الدولة في الحقل الاقتصادي، حيث يحمل في طياته أحكاماً ترمي إلى ضمان السير الحسن للنشاط الاقتصادي والحفاظ على توازن الأسواق وتحقيق الفعالية الاقتصادية. يتمثل الهدف المتوخى

<sup>1</sup> - المادة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 310 وص. 316

<sup>3</sup> - عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011، ص. 65.

من أحكام قانون المنافسة في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي والسير الحسن للسوق في إطار تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مقتضيات المصلحة العامة الاقتصادية

يلعب قانون المنافسة دورا رئيسيا في إطار تنظيم النشاط الاقتصادي بحيث تم تكريس في إطاره مجموعة من الأحكام القانونية التي من شأنها أن تأتي على تحقيق مختلف مقتضيات المصلحة العامة كمصطلح اقتصادي بدءا بحماية النظام العام الاقتصادي (أولا)، يليه تحقيق الفعالية الاقتصادية (ثانيا) وضمان حماية المستهلك (ثالثا).

### أولا: حماية النظام العام الاقتصادي

يعتبر النظام العام الاقتصادي، كضابط لسير السوق، من متطلبات المصلحة العامة الاقتصادية، والحفاظ عليه يدخل في إطار عملية الضبط الاقتصادي. فيعدّ قانون المنافسة من بين تلك القوانين الاقتصادية التي تم تكريس أحكامها بهدف إقامة نظام عام اقتصادي في ظل الاقتصاد الحر القائم على الحفاظ على الحريات الاقتصادية.<sup>2</sup>

يعرّف FARJAT Gérard النظام العام الاقتصادي كنيقوض للحرية التعاقدية على أنه يتميز بطابعه الإلزامي وهي القاعدة التي تأتي مناقضة للحرية التعاقدية،<sup>3</sup> بينما يرى PEZ Thomas أنّ النظام العام الاقتصادي يتم استحضاره، من طرف السلطات، لتبرير تلك القيود التي تأتي إستثناء على مبادئ الحرية، الحريات الاقتصادية، بحيث كلما وضع قيد على حرية ما، كحرية التعاقد، يكون مبررا بحماية النظام العام الاقتصادي.<sup>4</sup>

إنّ أعمال النظام العام الاقتصادي وإبراز علاقته بقانون المنافسة تم إظهاره من طرف

<sup>1</sup> - ZOUAIMIA Rachid, op. cit., p. 6 et p. 8.

<sup>2</sup> - Autorité de la concurrence, République Française, Rapport annuel, 2004, Etudes thématiques, « Les droits de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence », p. 113, In <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

أنظر أيضا: معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص. 62 وص. 63.

<sup>3</sup> - FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les différentes Natures de l'ordre public économique », p. 2, In <http://mafr.fr/fr/article/les-differentes-natures-de-lordre-public-economique/>

<sup>4</sup> - PEZ Thomas, « L'ordre public économique », Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2015/4 (n°49), p.44, In <http://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-4-page-43.htm>

القضاء تعبيراً عن مجمل المعايير الواجب تغليبها على حرية الأطراف لضمان الهدف المتوخى من ضمان النظام العام الاقتصاديّ ألا وهو الحفاظ على العملية التنافسيّة في السوق.<sup>1</sup>

أظهر القضاء الفرنسيّ في عدّة مناسبات العلاقة القائمة بين كلّ من النظام العام الاقتصاديّ ومراقبة التجميعات الاقتصاديّة التي فرضتها أحكام قانون المنافسة مع العلم أنّ التجميعات مبنية على حرية التعاقد. بحيث استناداً إلى القرارات الصادرة عن المجلس الدستوريّ الفرنسيّ و مجلس الدولة الفرنسيّ، يكمن الهدف من النظام العام الاقتصاديّ وإجراء مراقبة التجميعات في ضمان السير الحسن للمنافسة في سوق معيّنة ولا يشكّل ذلك أيّ تعرّض لمبادئ الحرية المكرّسة دستورياً.<sup>2</sup> أكدّ المجلس الدستوريّ الفرنسيّ في إحدى قراراته بشأن مسألة دستورية متعلّقة بالحقوق والحرّيات وإجراء مراقبة التجميع أنّ الأحكام المطعون فيها المتعلّقة بإجراء مراقبة التجميعات الاقتصاديّة تهدف لضمان السير الحسن للمنافسة في السوق لقطاع معيّن، فباعتقادها لم يتعرّض المشرّع لمبدأ حرية المبادرة بصفة لا يمكن تبريرها في إطار تحقيق أهداف النظام العام الاقتصاديّ فيتمّ إستبعاد الطعن بالتعرض لمبدأ حرية المبادرة.<sup>3</sup>

ولا يعتبر إجراء مراقبة التجميعات الاقتصاديّة الآلية الوحيدة المكرّسة في إطار قانون المنافسة حفاظاً على النظام العام الاقتصاديّ وإنّما حظر الممارسات والسلوكات المقيدة للمنافسة بالأخصّ كلّ من الاتفاقات والتعسف في استعمال وضعيّة الهيمنة تمّ تكريسها في ذات السياق أيّ للحفاظ على النظام العام الاقتصاديّ، وقد أقرّت ذلك قرارات كلّ من محكمة التنازع والمحكمة العليا الفرنسيّتين، عند النظر في مدى شرعيّة قرارات سلطة المنافسة الفرنسيّة المتعلّقة بالممارسات المناهية للمنافسة، أكدّ في ذات الإتجاه الاجتهاد القضائيّ في قضية حول مدى وجود التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على أنّ سلطة المنافسة مكلفة بضمان السير الحسن للمنافسة في الأسواق والحفاظ على النظام العام الاقتصاديّ ما يؤهلّها لإتخاذ قرارات

<sup>1</sup>- PEZ Thomas, op. cit., p.44.

<sup>2</sup>- Ibid., p.45.

<sup>3</sup>- Décision n° 2012-280 QPC, 12 octobre 2012, Conseil Constitutionnel Français, Société Groupe Canal Plus et société Vivendi Universal, décision statuant sur la constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit, In : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-280-qpc/decision-n-2012-280-qpc-du-12-octobre-2012.115745.html>

لوضع حدّ للأوضاع المتوقع إضرارها بالمنافسة، و تتمّ ضبط العلاقة بين الاتفاقات المحظورة وتأثيرها على النظام العامّ الإقتصادي.<sup>1</sup>

يندرج ضمن قانون المنافسة مجموعة من النصوص القانونية تشكّل في صلبها مختلف الضوابط التي تنتهج في إطارها المنافسة المباشرة، فتنتمّل هذه الضوابط في مجموعة الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة والتي تتمّ حظرها نظرا لانعكاساتها على عملية المنافسة في السوق، وإن كانت هذه الممارسات في الأصل هي نتيجة لتكريس لمبادئ يقوم عليها النظام اللبيرالي، مبادئ دستورية، مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ حرية التعاقد، فمن حيث المبدأ فإن الممارسات تمتّ بصورة قانونية أساسها حرية التعاقد خاصة في حالة الإتفاقات والتجميعات الاقتصادية.<sup>2</sup> لكن بالمقابل، فإنّ المشرّع في إطار قانون المنافسة كان يهدف إلى مراقبة هيكلة السوق متفاديا أيّ احتكارات وأيّ اخلال بالعملية التنافسية وذلك يدخل في إطار الحفاظ على النظام العامّ الإقتصادي،<sup>3</sup> لذا فإنّ حظر الممارسات المنافية للمنافسة أيّا كانت وإن اعتبرت من حيث المبدأ قانونية فإنّ المشرّع يتأسّس في هذا الحظر بالمحافظة على متطلبات النظام العامّ الإقتصادي ومن ثمّ ذلك يستوجب تغليبها على المصلحة الخاصة للأشخاص والمؤسسات الاقتصادية متى إقتضى الأمر ذلك، وعلى هذا الأساس يصبح هذا الحظر مشروعاً ومؤسّساً.

### ثانيا: تحقيق الفعالية الاقتصادية

يعتبر تحقيق الفعالية الاقتصادية والتطور الاقتصادي من دوافع تكريس أحكام قانون المنافسة طبقاً لنصّ المادة الأولى من الأمر رقم 03-03، يتعلق بقانون المنافسة، معدّل ومتمّم، التي جاء فيها أنّه: " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كلّ ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية

<sup>1</sup> - PEZ Thomas, op.cit., p. 48 et p. 49.

<sup>2</sup> - د. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة...، مرجع سابق، ص. 3.

Voir aussi : MENOUEUR Mustapha, op. cit., p. 23 et p. 24.

<sup>3</sup> - GAVALDA Christian et al., Droit des affaires de l'Union Européenne, 7<sup>e</sup> édition, LexisNexis, Paris, 2015, .p. 457.

Voir aussi : NICINSKI Sophie, op. cit., p. 105.

وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.<sup>1</sup> يمكن في إطار هذه المادة تبرير بعض الممارسات المقيدة للمنافسة، إعفاء مرتكبيها من العقوبة المقررة، في أوضاع معينة طبقاً لما تؤكد مختلف تشريعات المنافسة الدولية وعلى غرارها التشريع الجزائري،<sup>2</sup> وهو ما يعرف بنظام الإعفاءات أو الإستثناءات الذي يعتبر حلّ توفيقيّ بين هدفين يتجسدان في حماية عملية المنافسة في حدّ ذاتها والبحث عن الفعالية الاقتصادية، فالإعفاء يكون أداة لسياسة المنافسة.<sup>3</sup>

تكزّس تشريعات المنافسة نظام الإعفاءات لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة لغرض تحقيق التقدّم الاقتصاديّ والفعالية الاقتصادية بالاعتماد على عناصر معينة كتحسين الإنتاج والتوزيع للسلع، تطوير الاستثمارات، تحسين ظروف العرض في السوق، تحسين المنافسة.<sup>4</sup>

### 1\_ تبرير الاتفاقات والتعسف الناتج عن وضعيّة الهيمنة بالتطور الاقتصاديّ

تنصّ المادة 9 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، بأنّه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نصّ تشريعيّ أو نصّ تنظيميّ إتخذ تطبيقاً له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنّه تؤدي إلى تطور اقتصاديّ أو تقنيّ أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لاتستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محلّ ترخيص من مجلس المنافسة".<sup>5</sup> تتعلق المادتين 6 و7 المشار إليهما بحظر الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة والتعسف الناتج عن وضعيّة الهيمنة على السوق.

يتضح من نصّ المادة أنّه بالرغم من إعمال مبدأ حظر الاتفاقات أو التعسف المترتب عن استغلال وضعيّة الهيمنة على السوق إلا أنّ المشرّع كزّس إستثناءات على هذا المبدأ عندما أخرج الممارسات المشار إليها من نطاق الحظر عند توافر شروط معينة حيث بالرغم مما يتّوّلد عنها من تغيير لمسار المنافسة في السوق، إلا أنّ ذات الممارسات تأتي بانعكاسات

<sup>1</sup> - المادة 1 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - د. جلال مسعد / محتوت، مرجع سابق، ص. ص. 103-104.

<sup>3</sup> - ZOUAIMIA Rachid, op. cit., p. 144.

<sup>4</sup> - Ibid.

<sup>5</sup> - المادة 9 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

إيجابية وتؤدي إلى تحقق الفعالية الاقتصادية تفوق تلك التي تحقّقها حرية المنافسة، فبالنسبة لهذه الاتفاقات المحظورة يطلق عليها مصطلح الاتفاقات المفيدة.<sup>1</sup>

أورد المشرّع الجزائريّ موضعين لتطبيق الإستثناءات على مبدأ الحظر أي لتبرير الاتفاقات المحظورة والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة ، طبقاً لنصّ المادة 9 المنوه عنها أعلاه، قد اتخذنا تطبيقاً لنصّ تشريعيّ أو تنظيميّ، أو أنّ أعمالهما يؤدي إلى التطور الاقتصاديّ.<sup>2</sup> إلاّ أنّه قد فرض المشرّع الجزائريّ مجموعة من الشروط الواجب إستيفائها لتحديد مدى تطبيق الترتيبات المنصوص عليها في المادة 9 السالفة الذكر. يتمثّل الشرط الأول في كون أنّ الممارستين يساهمان في تحقيق الفعالية الاقتصادية، حيث قد تساهم في التطور الاقتصاديّ والتقنيّ، ويتم التأكيد من ذلك بالقيام بعملية الموازنة بين كلّ من الآثار الإيجابية والآثار السلبية لها أي طريقة الحصيلة الاقتصادية المتبعة من طرف سلطات المنافسة المختصة، فيتعلق الأمر بإظهار الآثار المفيدة التي من شأنها أن تبرّر إعفاء الممارسة من العقوبة. يجب أن تكون آثار مساهمة الممارسات في التطور الاقتصاديّ والفعالية الاقتصادية الملموسة تفوق مدى تقييدها لعملية المنافسة وأن تكون بالقدر الكافي الذي يمكن من خلاله استيعاب تبرير الممارسات المنافية للمنافسة.<sup>3</sup> أمّا الشرط الثاني فهو يتعلق بإثبات وجود علاقة سببية بين كلّ من التقدّم الاقتصاديّ المحقّق والممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المتعامل الاقتصاديّ.<sup>4</sup> كما أنّه لإعتبار الممارسات المنافية للمنافسة قانونية يجب الحصول على ترخيص من طرف سلطة المنافسة أو مجلس المنافسة بالنسبة للتشريع الجزائريّ على مثل هذه الممارسات.<sup>5</sup>

## 2\_ التجميعات الاقتصادية وتطوير القدرة التنافسية

تنصّ المادة 21 مكرّر من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، على

<sup>1</sup> - د. جلال مسعد / محتوت، مرجع سابق، ص. 103.

<sup>2</sup> - المادة 9 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - BOOT Roger et al., op. cit., p. p. 448-450.

<sup>4</sup> - Ibid., p. 452 et p. 453.

<sup>5</sup> - المادة 9 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

أنه: "ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن نصّ تشريعي أو تنظيمي.

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

غير أنه، لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و19 و20 من هذا الأمر.<sup>1</sup>

يتضح من استقراء نصّ هذه المادة، أنّ المشرّع الجزائريّ سمح بعدم تطبيق الحدّ المنصوص عليه لإخضاع التجميعات الاقتصادية لإجراء الرقابة لكن بتوفر شروط معينة في ذات التجميعات. تخرج من نطاق اعتماد هذا المعيار، معيار الحصّة المحققة من المبيعات أو المشتريات في سوق معينة، التجميعات التي من شأنها أن تساهم في تحقيق الفعالية الاقتصادية والتقدم الاقتصاديّ، ويقع عبء إثبات أنّ التجميعات من شأنها تحقيق ذلك على عاتق أصحاب التجميعات بحيث عليهم العمل على إظهار أن التجميع يقع في إحدى الحالات التي ذكرها المشرّع، كأن يساهم التجميع في تطوير وتعزيز قدراتهم التنافسية، خاصّة ما قارنا المنافسة بين المؤسسات الوطنية والمؤسسات الأجنبيةّ فالتجميع من جهة قد يكون سياسة تعتمدّها الدّول لغرض تطوير اقتصادها الوطنيّ وتمكين مؤسساتها من مواجهة المنافسة الأجنبيةّ، بالتالي التجميع يؤهل ويعزز القدرة التنافسية للمؤسسات الداخلة فيه. يستبعد أيضا إخضاع التجميع الاقتصاديّ لتطبيق معيار الحصّة المحققة من المبيعات والمشتريات في سوق معينة التجميع الذي قد يساهم في تحسين التشغيل باعتبار أنّ هذا الأخير عنصر من عناصر التقدم الاقتصاديّ.

يجب أن يعمل أصحاب هذه التجميعات على الحصول على ترخيص، كشرط للإستفادة من الإعفاء من المعيار المطبق لإخضاع التجميع للرقابة، من مجلس المنافسة الذي يتولى دراسة الحصيلة التنافسية والاقتصادية للتجميع الاقتصاديّ، مدى إمكانية تبريرها بمساهمتها في

<sup>1</sup> - المادة 21 مكرّر من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

التقدم الاقتصادي المحقق كأثر مباشر للتجميع وليس كأثر لتدخل عوامل أخرى أي وجود علاقة مباشرة بين كل من التجميع الاقتصادي والتقدم المزمع تحقيقه.<sup>1</sup>

### ثالثا: حماية المستهلك

تتفق كافة التشريعات أنّ من بين الأهداف الأساسية لقانون المنافسة والمعلن عنها هو تحقيق مصلحة المستهلك ورفاهيته أي تحسين معيشة المستهلك، وتعمل سياسة المنافسة على تنظيم سير السوق وحماية المستهلك. يعمل قانون المنافسة على تحقيق عدّة أهداف تمّ تحديدها بموجب نصّ المادة الأولى، السالفة الذكر، من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم،<sup>2</sup> بحيث من بينها هدف تحقيق غايات متعلّقة بالكفاءة الاقتصادية من خلال خلق بيئة مواتية للتنمية الاقتصادية محفزة للإنتاج والابتكار وتحقيق أدنى الأسعار فيكون المستهلك من بين أكثر المستفيدين من ذلك.<sup>3</sup>

تعتبر حماية مصلحة المستهلك في إطار قانون المنافسة وسيلة لرسم أهدافه الاجتماعية فالمستهلك يعتبر عنصرا هاما في عملية النمو الاقتصادي، لذا توجب توفير له إمكانية الموازنة والاختيار بين السلع والخدمات وفقا لرغباته وأفضلياته، ومن ثمّ هذا يشكل حافزا أمام مقدّم المنتج لتقديم أفضل العروض التي تتوافق مع متطلبات المستهلك، لا يمكن لهذا الوضع أن يتحقق من دون الحفاظ على سير الحسن للعملية التنافسية، فالمساس بمصلحة المستهلك يعكس المساس بعملية المنافسة ذاتها.<sup>4</sup>

عمد المشرّع الجزائري، على حماية مصلحة المستهلك في إطار تشريع المنافسة خاصة أنّ فئة المستهلك لا تتعلق بفئة معينة بحيث كلّ شخص يمكن أن يكون مستهلكا بالرغم من

<sup>1</sup>- NICINSKI Sophie, op. cit., p. 131.

<sup>2</sup>- المادة 1 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- MALAURIE-VIGNAL Marie, « Le bien-être du consommateur, une rencontre possible entre juriste et économiste ? », colloque organisé par le Concurrentialiste intitulé « Le droit de la concurrence et l'analyse économique », p. 1. In : <https://leconcurrentialiste.com/2013/05/31/colloque-le-bien-etre-du-consommateur-entre-juriste-et-economiste/>

<sup>4</sup>- تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 404.

Voir aussi : MALAURIE-VIGNAL Marie, « Le bien-être du consommateur,... », op. cit., p. 1 et p. 2.

كونه يمارس نشاطا مهنيًا معينًا،<sup>1</sup> حيث تنصّ دائما المادة الأولى من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومنتّم، على أنّه: " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة... وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".<sup>2</sup> يتبيّن من نصّ هذه المادة أن قانون المنافسة وبما يحمله في طياته من إطار قانوني، من خلال تكريس أحكام ونصوص قانونية تكرس محدّدات وضوابط وكذا آليات تأتي على حظر وضبط العديد من الممارسات بما فيها حظر الاحتكارات والتعسف في استغلال القوّة الاقتصادية وغيرها خاصّة فيما يتعلق بمبدأ حرية الأسعار والقيود الواردة عليه، وكذا تكريس إطار مؤسّساتي يتمثّل في مجلس المنافسة يكفل الحفاظ على المنافسة والتدخل متى لاحظ أيّ إخلال بالسوق أو ممارسة من شأنها أن تؤدي إلى عرقلة السير الحسن السوق، لكن كلّ هذه المحدّدات تمّ إعمالها وتعبئتها لغرض تحقيق أهداف قانون المنافسة لاسيما حماية المستهلك من خلال السعي لتحسين ظروف معيشته وتوفير له منتجات من حيث الكميّة والجودة ما يتأتى بحمايّة السوق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص. 407.

<sup>2</sup> - المادة 1 من الأمر رقم 03-03، تعلق بالمنافسة، معدّل ومنتّم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه.

## المبحث الثاني: طبيعة حقوق الملكية الفكرية

تتسم حقوق الملكية الفكرية، بالمقارنة مع مبادئ قانون المنافسة، بطبيعة متميزة تشهدها لها جلّ قوانين الملكية الفكرية والاتفاقيات الدولية المبرمة لغرض تنظيمها وحمايتها على المستويين الوطني والدولي. حيث بالتمعن في الأحكام القانونية المنظمة للملكية الفكرية فإنّ أقلّ ما يمكن إستقراؤه واستنباطه أنّها تخوّل ذوي الإنتاج الفكري والذهنيّ حقوقا تكتسي طابعا خاصا من حيث أنّها حقوق حصريّة، استثنائية وأكثر من ذلك فهي ذات طبيعة احتكارية (المطلب الأول). كان تكريس مختلف الدول لقوانين الملكية الفكرية وإبرام الاتفاقيات الدولية لهدف تأطير مختلف الحقوق التي تتولد عن الملكية الفكرية الذي من شأنه أن يأتي على حماية المصلحة الخاصة لذوي حقوق الملكية الفكرية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الطابع الاستثنائي و الاحتكاريّ لحقوق الملكية الفكرية

تخوّل تشريعات الملكية الفكرية لصاحب الحقّ الفكريّ جملة من الحقوق، حقوق الملكية الفكرية، نتيجة ابداعه الفكريّ ومكافأة لحنّته على المواصلة، نظرا لما لها من انعكاسات إيجابية خاصة على اقتصاديات الدول. تتسم حقوق الملكية الفكرية بخاصية أساسية وجوهريّة تضيف عليها أهمية تملّكها إذ تشكّل أساسا حقوق حصريّة، استثنائية، يتفرد بها صاحب الحقّ الفكريّ، ما يصبغ عليها طبيعة خاصة جسدتها وكرسنها تشريعات الملكية الفكرية تتمثل أساسا في الطابع الاحتكاريّ لهذه الحقوق (الفرع الأول) سواء كان ذلك في إطار حقوق الملكية الأدبية والفنية (الفرع الثاني) أو في إطار حقوق الملكية الصناعية (الفرع الثالث)

### الفرع الأول: احتكار حقوق الملكية الفكرية

يخوّل الحقّ الفكريّ لصاحبه بموجب قوانين الملكية الفكرية، وطنية كانت أم اتفاقيات دولية، سلطة احتكار هذا الحق، التفرد به والاستئثار به وما يترتب عنه من آثار نتيجة انتاجه وابتكاره الفكريّ، حيث قد يكون ذات الحقّ مرتبط بنطاق الإقليم الوطنيّ أو بعدة دول إذا كان الحقّ متعدّد الإصدار. يصطلح على احتكار حقوق الملكية الفكرية بالاحتكار القانوني<sup>1</sup>، حيث

<sup>1</sup> - TERCINET Anne, Droit Européene de la concurrence, Gualino, Paris, 2000, p. 255.

Voir aussi : GAVALDA Christian et al., op. cit., p. 434 et p. 496.

يجد أساسه في النصوص القانونية، تشريعية كانت أو تنظيمية، منظمًا من طرف السلطات المختصة في الدولة.<sup>1</sup>

تضمن قوانين الملكية الفكرية حماية لصاحب الحق الفكري من خلال إقرار له حقوق حصرية « Droits exclusifs »، هذه الأخيرة التي تنظم احتكار استغلال الحق الفكري المحمي من طرف صاحبه الذي له مكنة الاختيار إما باستغلال ابتكاره الفكري، الذي يكون إما عن طريق التعاقد والتنازل جزئيًا أو كليًا عنه، وأكثر من ذلك فله أن يستحظر حقه في منع الاستغلال من طرف الغير.<sup>2</sup> لكن لا تتولد الحقوق الحصرية عن الابتكار الفكري بحد ذاته وإنما إثر إتباع إجراءات معينة و تسليم وثيقة، قرار، من طرف السلطات العمومية المختصة التي تخوله بموجبها احتكارًا وعادة ما يكون محدد المدة الزمنية.<sup>3</sup>

يراد بالحقوق الحصرية في إطار حقوق الملكية الفكرية حق الاحتكار والتفرد بحق الاستغلال، بشتى أشكاله، الذي يرتبه المشرع ويورده على اختراع، ابتكار أو علامة مميزة. إذ يتم تحليل حقوق الملكية وبلورتها في شكل حق مانع على شيء غير مادي، فحائزها يخول حق استثنائي يرد على أصول غير ملموسة بمقتضاه يكتسب حق في منع الاستغلال من طرف الغير في حين يحتكره هو دون أن يتعرض له أحد في ملكيته،<sup>4</sup> بحيث دون الخروج من إطار حقوق الملكية الفكرية لا يمكن لأي أحد تجاهل أو إهمال أو خرق حق ملكية صاحبها.<sup>5</sup>

يظهر الطابع الحصري والاحتكاري لحقوق الملكية الفكرية في كون أن صاحبها له القدرة والحق في استبعاد أي تجاهل لحقه من طرف الغير، ولا يمكن لأي شخص كان التغاضي أو انتهاك أو تجاهل لحق ملكية صاحب الابداع الفكري. تعتبر حصرية « L' exclusivité » الحق الفكري، أول اثر يترتب عن تملك أي حق من حقوق الملكية

<sup>1</sup> - عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص. 89 و 95.

<sup>2</sup> - GSTALTER Jérôme, Droit de la concurrence et droits de propriété intellectuelle, les nouveaux monopoles de la société de l'information, Edition Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 159 et p. 160.

<sup>3</sup> - Autorité de la concurrence, République Française, op. cit., p. 111.

<sup>4</sup> - MARÉCHAL Camille, Concurrence et propriété intellectuelle, Litec LexisNexis, Paris, 2009, p. 7.

<sup>5</sup> - ABELLO Alexandra, La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle, L.G.D.J, Paris, 2008, p. 18.

الفكرية، وسيلة يتأسس صاحب الحقّ الفكريّ عليها لاستبعاد الخروقات والتجاوزات التي قد تمسّ بحقه الفكريّ والتي تكون ممارسة من طرف الغير دون رضاه، لاسيما أنّ الحقّ الفكريّ محميّ من خلال فرض جزاءات خاصة بل أكثر من ذلك فهو محميّ بألية جوهريّة تسمح لصاحب ذات الحقّ بالدفاع عن أيّ إخلال بحقه وهي دعوى التقليد.<sup>1</sup>

تتفق مختلف التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية والاتفاقيات الدولية المعتمدة لتحقيق أكثر حماية على إقرار حق استثناء واحتكار لصاحب الحقّ الفكريّ بمقتضاه يخول حق منع أيّ استعمال أو استغلال حقه الفكريّ دون ترخيص باستغلال الشيء غير الماديّ.<sup>2</sup> إنّ الطابع الاحتكاري لحقوق الملكية الفكرية مكرّس في كلّ من الملكية الأدبية والفنية وكذا الملكية الصناعية باعتبارهما فرعي الملكية الفكرية.

### الفرع الثاني: الطابع الاحتكاري لحقوق الملكية الأدبية والفنية

تخصّ الملكية الأدبية والفنية الابتكارات الفنية التي لا تؤدي إلى تصنيع منتجات صناعية، ويندرج ضمنها كلّ من حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحقوق المؤلف.<sup>3</sup> تتلاقى مختلف تشريعات الدول، حتى الأقدم منها، ومن بينها التشريع الجزائري في إطار حماية الانتاجات والابداعات الفكرية والحقوق المترتبة والمتولدة عنها وبالإضافة إلى الاتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية، كونها تكرّس الحقّ الحصري والاستثنائي بالاستغلال لحائز الحقّ الأدبيّ والفنيّ، والذي يرد على شيء غير ماديّ وإن كان يوجد نوع من التباين فيما بينها من حيث المضمون ومن حيث النطاق تماشياً مع الطبيعة الخاصة لكلّ حقّ من حقوق الملكية الفكرية.<sup>4</sup>

يظهر في إطار القوانين المتعلقة بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية مدى تكريس

<sup>1</sup>- ABELLO Alexandra, op. cit., p. 17 et p. 18.

<sup>2</sup>- MARÉCHAL Camille, op. cit., p.7.

Voir aussi: Autorité de la concurrence, République Française, op. cit.,p.112.

<sup>3</sup>- BEAUDOIN Guillaume, Pratiques anticoncurrentielles et droits d'auteur, thèse pour l'obtention du titre de Docteur en Droit, Université PARIS Ouest nanterre la défense, 2012, p. 21.

Voir aussi : Autorité de la concurrence, République Française, op. cit., p.111.

<sup>4</sup>- BEAUDOIN Guillaume, op. cit., p.21.

Voir aussi : GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 160.

الطابع الاحتكاري للحق الفكري، ويتجلى ذلك بالعودة إلى مجمل الحقوق الحصرية المكرّسة لصاحب الابداع الفكريّ وحقّه في الاستثناء بكلّ هذه الحقوق دون غيره بصفة قانونية، بموجب قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ومن دون أن يتمكن أيّ أحد من منازعته فيها أو التعرض له، سواء كان ذلك في نطاق حقوق المؤلف (أولاً) أو في نطاق الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف (ثانياً).

### أولاً: حقوق المؤلف

تعرف حقوق المؤلف بأنها " الحقوق التي ترد على الإبداعات الذهنية في المجالات الأدبية والفنية والعلمية مثل المؤلفات الأدبية والأفلام السينمائية والبرامج الإذاعية والتلفزيونية والألحان الموسيقية واللوحات الفنية وغيرها من الإبداعات الفكرية".<sup>1</sup>

تقرّ مختلف قوانين الملكية الفكرية الخاصة بحقوق المؤلف وكذا الاتفاقيات المبرمة في إطار حماية حقوق المؤلف حق استثناء واحتكار المؤلف لمجموعة من الحقوق الحصرية دون غيره بطريقة قانونية وبالتالي التفرّد بها، والتي تدخل في إطار تمتع المؤلف بها نتيجة إنتاجه الفكري بحقوق وتشتمل على جانين، فالأول يتملّ في الجانب المعنويّ لحق المؤلف أو الثاني فيتملّ في الجانب الماديّ أي الماليّ وتعتبر القواعد القانونية التي تنظّم كلّ جانب منفصلة عن الجانب الآخر ومتباينة فيما بينها.<sup>2</sup>

تحيل اتفاقية برن « Bern » المعتمدة لحماية المصنفات الأدبية والفنية، مؤرّخة في 9 سبتمبر سنة 1886، المعدلة والمتمّمة عدّة مرات، فيما يخص الحقوق المضمونة للمؤلفين إلى القوانين الوطنية للدول الأعضاء، والتي ينبغي أن تكرس مبادئ معينة تتملّ في مبدأ المعاملة الوطنية، مبدأ الحماية التلقائية، ومبدأ المساواة في الحقوق في دولة المنشأ سواء كان صاحب

<sup>1</sup> - عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الأول، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص. 7.

<sup>2</sup> - COLOMBET Claude, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 9<sup>e</sup> édition, DALLOZ DELTA, Paris, 1999, p. 125.

أنظر أيضاً: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 464.

الحق من رعايا الدولة أم لا يعتبر كذلك.<sup>1</sup>

انضمت الجزائر إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341، مؤرخ في 13 سبتمبر 1997، حيث تنص المادة الأولى منه: "تتضمّ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر سنة 1886، المتممة بباريس...، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979،...".<sup>2</sup>

يقرّ التشريع الفرنسي الحقّ المعنويّ والماديّ لصاحب المصنّف المحميّ،<sup>3</sup> وأقرّ أيضا ذلك المشرّع الجزائريّ حيث تنصّ المادة 21 من الأمر رقم 03-05، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنّه: "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنّف الذي أبدعه.

تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها.

تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصا أو من يمثله أو أيّ مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر.<sup>4</sup>

يظهر الطابع الاحتكاريّ والاستثنائيّ في إطار تكريس الحقّ المعنويّ للمؤلف من زاوية ممارسة ومباشرة هذا الحق ومداه، يستأثر المؤلف ويحتكر حقوق حصريّة لا يمكن أن ينازعه

<sup>1</sup>- المادة 5 من إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، مؤرخة في 24 يوليو 1981، والمكملة بباريس في ماي 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر 1908، والمكملة ببرن في 20 مارس 1914، والمعدلة بروما في 2 جوان 1928 وبروكسل في 26 جوان 1948 واستكهولم في 14 جويلية 1967 وباريس في 24 جويلية 1971 والمعدلة

في 28 سبتمبر 1979. In <http://www.wipo.int>

<sup>2</sup>- المادة 1 من المرسوم رئاسي رقم 97-341، مؤرخ في 13 سبتمبر 1997، يتضمن إنضمام ال الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر سنة 1886، المتممة بباريس في 4 مايو سنة 1886 والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر سنة 1908، والمتممة ببرن في 20 مارس سنة 1914 والمعدلة بروما في 2 يونيو سنة 1928 وبروكسل في 26 يونيو سنة 1948 واستكهولم في 14 يوليو سنة 1967 وباريس في 24 يوليو سنة 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، ج. ر. عدد 61، الصادر في 14 سبتمبر سنة 1997.

<sup>3</sup>- Article L.111-1, Code de la propriété intellectuelle Français « C.P.I.F.»,

In <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>4</sup>- المادة 21 من الأمر رقم 03-05، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. عدد 44، الصادر في 23 يوليو سنة 2003.

فيها غيره من حيث أنه يستند في ذلك ويتأسس على نصوص قانونية. تتجسد هذه الحقوق الحصرية أساسا في كل من احتكار حق إتاحة المصنف للجمهور، الحق في التوبة، الحق في سحب المصنف من التداول والحق في احترام مصنفه.<sup>1</sup>

يتجسد الحق الحصري والاستثنائي الأول المحتكر من طرف المؤلف في الحق في إتاحة المصنف، الأدبي أو الفني، المشمول بالحماية<sup>2</sup> للجمهور أي تقرير نشره وتمكين الجمهور منه لأول مرة. تؤكد على هذا الحق مختلف الاتفاقيات المبرمة بشأن حماية حقوق المؤلف لاسيما معاهدة الويبو « WIPO » بشأن حق المؤلف المعتمدة في جنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996 التي تعتبر اتفاق خاص مبرم في إطار المادة 20 من إتفاقية برن التي تسمح للدول الأعضاء في عقد اتفاقات شأنها أن تخول حقوق تفوق تلك المخولة في إطارها.<sup>3</sup> صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123، مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، الذي يتضمن تصديق الجزائر على معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، بحيث تنص المادة الأولى منه على أنه: " يصدق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996، ..."<sup>4</sup>

يعتبر احتكار المؤلف حق إتاحة المصنف للجمهور مكرس بمقتضى نص المادة 6 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف سنة 1996، حيث تنص على أنه: " 1- يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستثنائي في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو

<sup>1</sup>- GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 162.

<sup>2</sup>- في تحديد المصنفات المشمولة بالحماية، أنظر المادة 2 من إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، مرجع سابق.

أنظر أيضا: المادة 4 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- المادة 1 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، مؤرخة في 20 ديسمبر 1996.

In <http://www.wipo.int>

أنظر أيضا: المادة 20 من إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، مرجع سابق.

<sup>4</sup>- المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 13-123، مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. عدد 27، الصادر في 22 مايو سنة 2013.

غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور ببيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى...<sup>1</sup> و قد نصّ التشريع الفرنسي على هذا الحق بموجب نصّ الفقرة الأولى من المادة 2-121 L. من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، وكذا التشريع الجزائري بموجب نصّ المادة 22 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي مفادها أنه: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار. ويمكنه تحويل هذا الحق للغير.

يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة...<sup>2</sup> ينفرد المؤلف، دون غيره في حياته، بحق تقرير نشر مصنفه من عدمه، هذا ما أكدته معظم القوانين، إذ يعود للمؤلف تقرير مدى ملائمة مصنفه لنشره وله أن يقرّر وقت وكيفية وشروط نشره والإعلان عنه، وهو ما يعتبر التكريس الأمثل لحق شخصي، مؤداه أنّ المؤلف له الحرية المطلقة في تقرير وقت الكشف عن مصنفه متى ارتأى أنّ هذا الأخير اكتمل ويستحق إخراجها من دائرة المجهول وبسطه للجمهور وإتاحته لهم لتمكينهم من الاطلاع عليه، ذلك ما يؤكّد مدى اعتبار هذا الحق واحتكاره من طرف صاحب الحق الفكريّ كأهم الامتيازات المترتبة عن الحق الأدبي.<sup>3</sup>

تتجلى أهمية احتكار المؤلف لحق تقرير نشر مؤلفه في كون أنّ مباشرته يعدّ شرطاً لتكريس الحق الماديّ للمؤلف، فبتقرير إتاحة المصنف للجمهور يتمكن المؤلف من استثمار حقوقه المادية إذ يكون حق نشر المصنف جزء من شخصيته لكن مع إتاحتها للجمهور يصبح شيء ماديّاً بالتالي حقوق مادية تتولد من هذه اللحظة.<sup>4</sup>

تقرّ قوانين الملكية الفكرية الخاصة بحماية حقوق المؤلف أيضاً لهذا الأخير وتمكنه من احتكار حقوق حصرية ترد على مصنفه ألا وهي الحق في التوبة و الحق في سحب المصنف من التداول. وقد أتى بتكريسهما التشريع الفرنسي بموجب المادة 4-121 L. من تقنين الملكية

<sup>1</sup> المادة 6 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 22 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

Voir aussi : Article L. 121-2, alinéa 1, C.P.I.F. op. cit.

<sup>3</sup> عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص. 285.

Voir aussi : COLOMBET Claude, op. cit., p. 130 et p. 131.

<sup>4</sup> COLOMBET Claude, op. cit., p. 131.

الفكرية الفرنسي<sup>1</sup>، وكما كان مفاد نصّ المادة 24، بالنسبة للتشريع الجزائري، من الأمر رقم 03-05، المنوه عنه أعلاه، على أنه: " يمكن المؤلف الذي يرى أنّ مصنفه لم يعد مطابقا لقتاعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب. غير أنه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها."<sup>2</sup>

إنّ المراد بالحق في التوبة والحق في السحب هو دلالة عن الحق الممنوح للمؤلف في العدول عن قراره في إتاحة مصنفه للجمهور، إذا ما تبين للمؤلف أن قرار كشفه عن مصنفه كان سابقا لأوانه أو كان ذلك نتيجة خطأ. لكن موازاةً قد ثار جدال فقهي حول استعمال التشريع، كالتشريعين الجزائري والفرنسي، للمصطلحين الحق في التوبة والحق في العدول. يرى جانب من الفقه أنّ الحق في السحب يكون عندما يريد المؤلف إنهاء عقد النشر أما الحق في التوبة يكون متى إرتأى المؤلف الإتيان بتعديلات على مصنفه، لكن قد جرى تفسيرهما على أنّهما إجرائيين متتاليين بحيث المؤلف يمارس حقه في التوبة إذا ما قرّر فسخ العقد قبل أن يتم نشر المصنف، وبيّاشر حقه في السحب حالة فسخ العقد بعد نشر المصنف.<sup>3</sup>

يتضح أنّ مباشرة المؤلف لهذا الحق يتجسّد إذا ما قام بإبرام عقد تنتقل بموجبه حقوق الاستغلال الماليّ لصالح المتنازل إليه، لكن بعد فترة قد يقرّر المؤلف استعمال أحد الحقلين إذا ما رأى من داعي لذلك كالقيام بتعديلات، بالتالي يجب التمييز بين مرحلتين، بحيث إذا كان ذلك قبل نشر المصنف وإتاحة الجمهور به فبالتالي يمارس حقه في التوبة ويمارس المؤلف حقه في سحب المصنف بعد نشر المصنف وعلم الجمهور به.<sup>4</sup>

يعتبر الحق في احترام المصنف من بين الحقوق التي يستأثر بها المؤلف وهو نتيجة

<sup>1</sup> - Article L. 121-4, C.P.I.F., stipule : « Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire... ».

<sup>2</sup> - المادة 24 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - COLOMBET Claude, op. cit., p. 147 et p.148.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 470.

تكريس له الحق في تقرير إتاحة المصنف، حيث لن يقوم المؤلف بنشر مؤلفه إذا علم مسبقاً أن مصنفه سيتم تشويبه.<sup>1</sup>

يتمحور حق المؤلف في احترام مصنفه فيلتزم الغير باحترام إنتاجه الفكري وعدم الإتيان بأي إجراءات تعديلية من شأنها أن تؤثر بصفة سلبية على مصنفه، فحتى عندما يقوم المؤلف بتحويل حقه باستغلال مصنفه فهو لا يزال مرتبط بمؤلفه ولن يكون بإمكان المتنازل إليه أن يؤتي بما يشاء من ممارسات على الإبداع الأدبي دون أي قيد. يخول الحق في إحترام المصنف لصاحبه مكنة الدفاع عن تكامل مصنفه و كذا التصدي لأي محاولات ترمي إلى تشويهه أو تحريف مصنفه وإنتاجه الفكري.<sup>2</sup> كرست هذا الحق المادة 25 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، التي مفادها أنه: " يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويبه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة."<sup>3</sup>

يتجسد الطابع الاحتكاري لحق المؤلف في الجانب الثاني من ذات الحق والتمتمل استنثار المؤلف بالحقوق المالية التي تقرها جلّ التشريعات الوطنية المتعلقة بحقوق المؤلف واتفاقيات حماية حقوق المؤلف. حيث تلتقي هذه القوانين في منح حق استثنائي للمؤلف باستغلال الحقوق المادية المترتبة عن حيازته للحق الفكري وتكريس له سلطة احتكار حقوق حصريّة يباشرها دون أن يتعرض له في ذلك غيره.

يستأثر المؤلف بحق إنتاج مصنفه ونقله إلى الجمهور بحيث يحتكر عملية إنتاجه وإيصاله إلى الجمهور، ذلك ما أكدته المادة الثامنة بعنوان "حق نقل المصنف إلى الجمهور" من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996 والتي مفادها أنه: " يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستثنائي في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بما يمكن أفراداً من الجمهور من الإطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في

<sup>1</sup> - COLOMBET Claude, op. cit., p. 137.

<sup>2</sup> - عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص. 320.

<sup>3</sup> - المادة 25 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

إطار دعامة معيّنة تفي بالغرض،...".<sup>1</sup> .

تكرّس كذلك التشريعات الوطنية للمؤلف الحقّ الاستثنائيّ للمؤلف باستغلال مصنّفه وهذا حقّ حصريّ يبيّن مدى مكنة المؤلّف من احتكاره والتحكّم في استغلال انتاجه الفكري. قد نصّت المادّة L. 122-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسيّ على أنّ الحق في الاستغلال المكرّس للمؤلف يشمل كلّ من الحق في نقل المصنّف وكذا الحق في عرض المصنّف على الجمهور.<sup>2</sup> انتهج التشريع الجزائري ذات التكريس بدليل نصّ المادّة 27 من الأمر رقم 03-05 والتي جاء فيها أنّه: " يحق للمؤلف استغلال مصنّفه بأيّ شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد منه. كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية:

- استنساخ المصنّف بأيّ وسيلة كانت،
- وضع أصل المصنّف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التاجير التجاريّ لبرامج الحاسوب،
- إبلاغ المصنّف إلى الجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين،
- إبلاغ المصنّف إلى الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري،
- إبلاغ المصنّف إلى الجمهور بالوسائل السلوكية والألياف البصرية أو لتوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا،
- إبلاغ المصنّف المذاع بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية،..."<sup>3</sup>

يستخلص من مضمون هذه المواد أنّ المؤلّف أفردته النصوص القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية حق الاستثناء واحتكار استغلال مصنّفه دون غيره بحيث يتمتع بسلطة مطلقة وحصريّة في تقرير استغلال مصنّفه من عدمه، و تحديد كفيّة وشكل استغلال مصنّفه وبأيّ طريقة يقرّها. يندرج ضمن حق استغلال المصنّف استثناء المؤلّف بكلّ من حق نقل

<sup>1</sup> - المادّة 8 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - Article L. 122-1, C.P.I.F, stipule : « Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction. ».

<sup>3</sup> - المادّة 27 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

المصنف إلى الجمهور وبالإضافة إلى حقه في عرض المصنف على الجمهور. يتجسد حق عرض المصنف على الجمهور في إعلام الجمهور بالمصنف، المشرع الجزائري يستعمل عبارة الحق في إبلاغ المصنف، أما طريقة الإبلاغ والإعلام فللمؤلف الحرية في اختيار الطريقة المثلى لذلك مثلا عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو إذاعيا بالوسائل السلوكية أو التوزيع السلوكي.<sup>1</sup> أما بالنسبة لحق المؤلف في نقل المصنف للجمهور المكرس للمؤلف كحق مادي يتم عن طريق استنساخ المصنف، الذي يتجسد في التثبيت المادي للمصنف بكل الطرق والوسائل المتعددة التي تسمح بنقله للجمهور، يمكن أن يتم ذلك عن طريق الطباعة أو الرسم، التصوير وغيرها من الآليات التي تمكن من ممارسة المؤلف لهذا الحق، أي بأية وسيلة ودعامة تسمح بإيصال المصنف للجمهور.<sup>2</sup>

تقرّ الفقرة الأولى من المادة 9 من اتفاقية برن احتكار المؤلف حق نسخ مصنفه حيث تنص أنه: "(1) يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استثنائي في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة وبأي شكل كان."<sup>3</sup> كما أنه من بين الحقوق الاستثنائية التي خولت لمؤلفي المصنفات الحق في الترجمة عملا بما أقرته المادة الثامنة من اتفاقية برن حيث جاء فيها: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استثنائي في ترجمة أو التصريح بترجمة مصنفاتهم طوال مدة حماية ما لهم من حقوق في المصنفات الأصلية."<sup>4</sup> ويتمتع مؤلفو بعض المصنفات بالحق الاستثنائي في التصريح بتأجير النسخة الأصلية وغيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور لأغراض تجارية مثلا برامج الحاسوب إذا كانت موضوع التأجير الأساسي.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - Article L. 122-2, C.P.I.F., op., cit.

أنظر أيضا: المادة 27، الفقرة 2، أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - Article L. 122-3, C.P.I.F., op., cit.

أنظر أيضا: المادة 27، الفقرة 2، أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

Voir aussi : COLOMBET Claude, op. cit., p. p. 161.

<sup>3</sup> - المادة 9 من إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، معدلة ومتممة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المادة 8 من المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - المادة 7 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، مرجع سابق.

يستخلص من هذه المواد أنّ القوانين المكرّسة لتأطير وحماية حقوق المؤلف وكذا الاتفاقيات الدولية تقرّ على تخويله حق الاستثناء واحتكار حقوق، معنوية ومادية، ذات أهمية جوهرية، بحيث تمكنه من التحكم في ممارسة واستغلال حقوق حصريّة من عدمه دون أن يتعرض له في ذلك أيّ أحد، وأكثر من ذلك فهذا الحق المخوّل له من شأنه أن يمكنه من منع الغير من استعماله أو استغلاله إلاّ بعد الحصول على الإذن المسبق، بحيث يمكن للمؤلف التنازل كلياً أو جزئياً عن حقوقه المادية، وعليه فإنّ أيّ مساس بها يعتبر ارتكاب لجنحة التقليد ويعاقب عليها القانون كما كرّست القوانين له مكنة اللجوء إلى القضاء لاسترجاع حقه وجبر الضرر.<sup>1</sup>

### ثانياً: الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف

يراد بالحقوق المجاورة لحقوق المؤلف مجموعة الحقوق التي تُمنح وتكرّس لأشخاص ليسوا بصفتهم مؤلفين بل بسبب دورهم في نشر مصنّفات المؤلفين.<sup>2</sup> ولكن يجب أن تكون ممارسة هذه الحقوق في إطار لن يشكّل أيّ مساس بحقوق المؤلف،<sup>3</sup> عملاً بنصّ المادة الأولى من إتفاقية روما لسنة 1961 المبرمة لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، حيث تقرّ أنّ الحماية المعترف بها في هذه الإتفاقية لا تمس الحماية المكرّسة لحق المؤلف في المصنّفات الأدبية والفنية ولا تؤثر فيها بأيّ حال من الأحوال.<sup>4</sup> نصّ على ذلك التشريع الفرنسيّ بموجب مضمون نصّ المادة L. 211-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسيّ.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المواد 62، 63، 143 ومن 151 إلى 155 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، طبعة رابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص. 31.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 503.

<sup>4</sup> - المادة 1 من إتفاقية روما لسنة 1961، الإتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، مؤرّخة في 26 أكتوبر سنة 1961. In <http://www.wipo.int>

<sup>5</sup> - Article L. 211-1, C.P.I.F., op. cit.

أبرمت اتفاقيات دولية لغرض حماية الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف أبرزها اتفاقية روما لسنة 1961، المنوه عنها آنفا، ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996.<sup>1</sup> صادقت الجزائر بموجب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 13-124، مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، على معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي المعتمدة بجنيف في 20 ديسمبر سنة 1996.<sup>2</sup>

حدّدت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المبرمة بشأن الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف ثلاث فئات تخوّل لها هذه الحقوق متمثلة في كلّ من فناني الأداء، منتجي التسجيلات الصوتية وكذا هيئات البث الإذاعي، وفي هذا الإطار تنصّ المادة 107 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على أنه: "كلّ فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكلّ منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكلّ هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور، يستفيد عن أدائه حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى: "الحقوق المجاورة".<sup>3</sup> يتبيّن من مضمون نصّ المادة العلاقة الموجودة بين كلّ من الحقوق المجاورة وحقوق المؤلف بحيث تواجدتها يكون أساسه وجود مصنف تؤتي عليه ممارسات معينة.

تعرّضت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في إطار الحقوق المجاورة للإلمام بالفئات الثلاث التي كرست لها، بحيث أوّل فئة هي فئة فناني الأداء يندرج ضمنها مثلا الممثلون والمغنون والموسيقيون والراقصون، الفئة الثانية هي فئة منتجي التسجيل الصوتي يندرج

<sup>1</sup> - إتفاقيّة روما لسنة 1961، مرجع سابق.

أنظر أيضا: معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، مؤرّخة في 20 ديسمبر 1996. In <http://www.wipo.int>

أنظر أيضا: صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية...، مرجع سابق، ص. 62 وص. 63.  
<sup>2</sup> - المادة 1 من المرسوم رئاسي رقم 13-124، مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. عدد 28، الصادر في 26 مايو سنة 2013.

<sup>3</sup> - المادة 107 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

ضمنها كلّ شخص طبيعيّ أو معنويّ الذي يتمّ بمبادرة منه و بمسؤوليته تثبيت الأصوات التي يتكون منها الأداء أو غيرها من الأصوات أو تثبيت أيّ تمثيل للأصوات لأوّل مرّة، أمّا الفئة الثالثة هي هيئة البث السمعّي أو السمعّي البصري وتتمثل في كلّ كيان يتولى إرسال الأصوات أو الصور أو الأصوات أو تمثيل لها بوسائل لاسلكية ليستقبلها الجمهور.<sup>1</sup>

تعتبر الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف حقوق مكرّسة بموجب الاتفاقيات والتشريعات الوطنية المعتمدة في هذا الإطار، بحيث يتجسّد الطابع الاحتكاري والاستثنائي المقرّر لصاحب الحق المجاور من خلال الحقوق الماليّة المكرّسة له إلى جانب الحقوق المعنويّة.

يتمتع فنانو الأداء بالحق الاستثنائيّ بالنسبة لعدّة حقوق حصريّة قد أوردتها معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 تتمثل في تمتعه بالحق الاستثنائيّ في التصريح بإذاعة أوجه أدائهم غير المثبتة ونقلها إلى الجمهور وتثبيت أوجه أدائهم غير المثبتة طبقاً لنص المادّة 6 من المعاهدة والمادّة 109 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،<sup>2</sup> يتمتع أيضاً فنانو الأداء بالحق الاستثنائيّ سواء فيما يخص التصريح بتأجير النسخة الأصليّة أو غيرها من النسخ عن أوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتيّة للجمهور لأغراض تجاريّة، وكذا باحتكار كلّ من حقي إتاحة و حق استنساخ الأداء المثبت في تسجيلات صوتيّة للجمهور، كما خوّل فنانيّ الأداء الاستثنائيّ بحق التصريح بإتاحة النسخة الأصليّة أو غيرها من النسخ عن أوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتيّة للجمهور سواء ببيعها أو بنقل ملكيتها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادّة 2 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، مرجع سابق.  
أنظر أيضاً: المادّة 108 (فنانو الأداء)، المادّة 113 (منتجي التسجيلات السمعيّة) والمادّة 117 (هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعّي البصري) من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

أنظر أيضاً: صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية...، مرجع سابق، ص. 31.

<sup>2</sup> - المادّة 6 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، مرجع سابق.  
أنظر أيضاً: المادّة 109 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المواد 7، 8، 9 و 10 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، مرجع سابق.  
أنظر أيضاً: المادتين 109 و 110 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

اعترفت معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 لمنتجي التسجيلات الصوتية بالحق الاستثنائي والاحتكار بمجموعة من الحقوق تتمثل في حق التصريح بالاستنساخ، حق التوزيع بإتاحة النسخ ببيعها أو بنقل ملكيتها، حق التأجير للنسخة الأصلية وغيرها من نسخ التسجيلات الصوتية للجمهور وكذا حق إتاحة التسجيلات الصوتية للجمهور وتمكينهم من الإطلاع عليها.<sup>1</sup> تمّ تكريس ذات الحقوق الحصرية لمنتجي التسجيلات الصوتية في إطار الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة طبقاً لنصّ المادة 114 من هذا الأمر.<sup>2</sup>

تخول هيئات البثّ السمعيّ أو السمعيّ البصريّ ذات الحقوق الحصرية المكرّسة لفناني الأداء ومنتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية طبقاً لما أفترته المادة 118 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.<sup>3</sup>

أفترت المادة 14 من اتفاق تريبيس، اتفاق جوانب الحقوق الفكرية المتصلة بالتجارة «ADPIC»، لصاحب الحق المجاور حق وسلطة منع الغير من استغلال ذات الحق المحمي، إذ تقرّ تمنع منتج التسجيلات الصوتية بحق الترخيص أو منع نسخ تسجيلاته الصوتية، وخولت ذات الحق لكلّ من فناني الأداء وهيئات البثّ الإذاعيّ بتكريس لهم حق منع وحظر على الغير الإتيان بأعمال معينة دون الحصول من قبلهم على الإذن أو الترخيص المسبق.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: الطابع الاحتكاريّ لحقوق الملكية الصناعية

تشمل الملكية الصناعية طبقاً لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883 كلّ من براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو

<sup>1</sup> - المواد 11، 12، 13 و14 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 114 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 118 من المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - Article 14, Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce « ADPIC », In [https://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/27-trips.pdf](https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips.pdf)

التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ.<sup>1</sup> تعتبر براءة الاختراع (أولا) و الرسوم والنماذج الصناعية (ثانيا) من أبرز حقوق الملكية الصناعية.<sup>2</sup>

### أولا: براءة الاختراع

تعرف براءة الاختراع بأنها شهادة أو وثيقة تصدر من السلطة العمومية المختصة في الدولة، تتمثل بالنسبة للجزائر في المعهد الوطني للبراءات الصناعية « INAPI »، وبموجبها يخول احتكار محدود المدة باستغلال الاختراع لمن يكشف عنه، من خلال تقديم وصفا وبيانا كاملا عنه وبالتالي المطالبة بحق الاحتكار.<sup>3</sup> بينما يعرف المشرع الجزائري براءة الاختراع بموجب نص المادة الأولى من الأمر رقم 03-07، مؤرخ في 19 يوايو سنة 2003، يتعلق ببراءة الاختراع.<sup>4</sup>

تعتبر اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مؤرخة في 20 مارس 1883، معدلة ومتممة عدة مرات، أبرز اتفاقية دولية أبرمت لحماية حق الاختراع، وكرست باتباع منوالها الاتفاقيات الدولية الموالية لها ومنها اتفاق تريبس « ADPIC »، حيث لم تلغ هذه الأخيرة اتفاقية باريس بل بالعكس أحالت إليها فيما يخص بعض المواد.

انضمت الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بمقتضى الأمر رقم 66-48، المؤرخ في 25 فبراير سنة 1966، حيث تنص المادة الأولى من هذا الأمر أن الجزائر تنظم ابتداء من أول مارس سنة 1966 إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية

<sup>1</sup> - عصام مالك أحمد العبيسي، مرجع سابق، ص. 74.

أنظر أيضا: المادة 1 من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، مؤرخة في 20 مارس 1883، المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900، وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 جوان 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1967 والمنقحة في 28 سبتمبر 1979.

In <http://www.wipo.int>

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية...، مرجع سابق، ص. 28.

<sup>3</sup> - AZÉMA Jaques et al., LAMY Droit commercial (Fonds de commerce, Baux commerciaux, Marques, Brevets, Dessins et modèles, Entreprises en difficulté), édition Lamy, France, 2012, p. 798.

<sup>4</sup> - المادة 1 من الأمر رقم 03-07، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج. ر. عدد 44، الصادر في 23 يوليو سنة 2003.

وبتعديلاتها المتعاقبة.<sup>1</sup> وصادقت الجزائر على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بتعديلاتها عملاً بنص المادة الأولى من الأمر رقم 02-75، مؤرخ في 9 يناير سنة 1975، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.<sup>2</sup>

تتفق مختلف القوانين والاتفاقيات المتعلقة بحماية الملكية الصناعية وفي إطارها براءة الاختراع على أنّ هذه الأخيرة ترتب حق استثناء وحصريّ باستغلال الفكرة الابتكارية لصاحبها حيث ينفرد باستغلال اختراعه دون غيره. وتقرّ البراءة لحائزها حقاً مانعاً وجامعاً نافذاً اتجاه الغير طوال مدة الحماية، حيث يمكن في هذه الحدود لصاحب البراءة أن يمنع ويحظر أيّ عمل أو تصرف بالاستغلال يؤتية الغير دون موافقة، كلّ ذلك يبيّن ويؤكد احتكار استغلال براءة الاختراع من طرف صاحبها.<sup>3</sup>

نصّت المادة 28 من اتفاق « ADPIC » على أنّ براءة الاختراع تخوّل صاحبها حقوق حصريّة تبعاً لمحلها، بحيث إذا كان محل البراءة هو منتج ماديّ فإنّها تمكّنه من منع أيّ كان من القيام بأفعال معيّنة تتمثل أساساً في صنع، استنساخ، أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد لتحقيق مصالحه المنتج دون الحصول على الإذن والترخيص المسبق من طرف صاحب الحقّ الفكريّ، وذات الأمر إذا كان محل البراءة يتعلق بطريقة صنع معيّنة فإنّ مكنة وحقّ صاحب البراءة منع الغير من الإتيان بأفعال تتمحور حول استعمال طريقة الصنع أو لما يتعلق الأمر باستعمال أو عرض للبيع أو البيع أو الاستيراد لتحقيق مصالحهم على الأقلّ بالنسبة للمنتج الذي تمّ الحصول عليه مباشرة باستخدام هذا الطريقة.<sup>4</sup> وقد عمد التشريع الفرنسيّ على

<sup>1</sup> - المادة 1 من الأمر رقم 66-48، مؤرخ في 25 فبراير سنة 1966، يتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى إتفاقية باريس، المؤرخة في 20 مارس سنة 1883، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، ج. ر. عدد 16، الصادر في 25 فبراير سنة 1966.

<sup>2</sup> - المادة 1 من الأمر رقم 02-75، مؤرخ في 9 يناير سنة 1975، يتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس سنة 1883 والمعدّلة ببروكسل في 14 ديسمبر سنة 1900 وواشنطن في 2 يونيو سنة 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر سنة 1925 ولندن في 2 يونيو سنة 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر سنة 1958 واستكهولم في 14 يوليو سنة 1967، ج. ر. عدد 10، الصادر في 4 فبراير 1975.

<sup>3</sup> - AZÉMA Jaques et al., op. cit., p. 798, p. 902 et p. 903.

Voir aussi : GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 161.

<sup>4</sup> - Article 28, ADPIC, op. cit.

تكريس الحق الحصريّ وحق الاستثناء ببراءة الاختراع لصاحبها عملاً بنص المادة L. 611-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي<sup>1</sup>.

كرّس أيضا المشرع الجزائري حقوق استثنائية، حصريّة، بموجب حيازة براءة الاختراع طبقاً لنص المادة 11 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر، والتي مفادها أنّه: "...، تخوّل براءة الإختراع لمالكها الحقوق الاستثنائية الآتية:

(1) في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتجاً، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو

استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه،

(2) إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال

(3) المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض

دون رضاه،

لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود

تراخيص<sup>2</sup>.

ما يمكن استخلاصه من هذه المواد، تشريعية المصدر كانت أم اتفاقيات دولية، أنّها خوّلت صاحب براءة الاختراع حق الاستثناء باختراعه وسلطة احتكاره، فله سلطة التحكم في استغلال حقّه الفكريّ سواء تعلق الأمر بمنتج أم طريقة صنع، فهذه الحقوق الحصرية المخوّلة له من شأنها أن تمكنه من منع الغير من استغلال البراءة دون إذن أو ترخيص مسبق من صاحبها.

### ثانياً: الرسوم والنماذج الصناعية

عرّف المشرع الجزائري الرسم والنموذج الصناعي بموجب نصّ الفقرة الأولى من المادة من الأولى من الأمر رقم 66-86، مؤرّخ في 28 أبريل سنة 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، والتي مفادها أنّه: " يعتبر رسماً كلّ تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاصّ لشيء

<sup>1</sup> - Article L. 611-1, alinéa 1 du C.P.I.F. stipule : « Tout Invention peut faire l'objet d'un titre de propriété Industrielle ...qui confère à son titulaire ou à ses ayant cause un droit exclusif d'exploitation. ».

Voir aussi : Article L. 613-3 et article L613-4, Ils énumèrent les prérogatives liées à ce droit exclusif.

<sup>2</sup> - المادة 11 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجاً كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي.<sup>1</sup>

تنص المادة 5 مكرر 5 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أن الرسوم والنماذج الصناعية محمية في جميع دول الأعضاء.<sup>2</sup>

يخول اكتساب ملكية الرسم والنموذج الصناعي لصاحبها حق احتكار استغلال الرسم أو النموذج وحق الاستثناء بكل منهما، دون أن يتعرض له الغير في ذلك.<sup>3</sup> يقضي اتفاق «ADPIC»، في هذا الصدد، بموجب نص المادة 26 منه على تخويل صاحب الرسومات والنماذج الصناعية حق منع الغير الذي يتصرف دون موافقته، دون الحصول على ترخيص مسبق، من صنع أو بيع أو استيراد لوازم تحمل رسم أو تتضمن نموذج يشكّل نسخة، جزئية أو كلية، من الرسم أو النموذج المحمي لأغراض تجارية.<sup>4</sup> كما أقرّ التشريع الجزائري لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي، طبقاً لما يفترضه نص المادة الثانية من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، الحق في استغلال رسمه أو نمودجه وفق الشروط المحددة قانوناً.<sup>5</sup>

### المطلب الثاني: حماية المصلحة الخاصة لصاحب الحقّ الفكريّ

تجسد قوانين الملكية الفكرية نظاماً قانونياً تنطوي انعكاساته على تكريس حماية وتحقيق المصلحة الخاصة لصاحب الحقّ الفكريّ، بحيث لغرض ذلك تمّ تقرير حقوق لصاحب الحقّ الفكريّ التي تضيي الطبيعة المزدوجة لحقوق الملكية الفكرية. يظهر إقرار حماية المصلحة الخاصة لصاحب الحقّ الفكريّ من خلال تكريس قوانين الملكية الفكرية سواء الوطنية أو الاتفاقيات الدولية المعتمدة في إطارها لحقوق معنوية و أخرى مادية سواء كان ذلك في إطار

<sup>1</sup> - المادة 1 "الفقرة 1" من الأمر رقم 66-86، مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، ج. ر. عدد 35، الصادر في 3 مايو سنة 1966.

<sup>2</sup> - المادة 5 مكرر 5 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، معدلة ومتممة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص. 227.

<sup>4</sup> - Article 26, ADPIC, op. cit.

<sup>5</sup> - المادة 2 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق.

الملكية الأدبية والفنية (الفرع الأول) أو في إطار الملكية الصناعية (الفرع الثاني)، لتجسد في شقيها هدف تحقيق حماية المصلحة الخاصة لصاحب الحق الفكري.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: الحق المعنوي والمادي في إطار الملكية الأدبية والفنية

عمدت مختلف قوانين الملكية الفكرية، الأدبية والفنية، وعلى غرارها القانون الجزائري إضافة إلى الاتفاقيات الدولية المبرمة لغرض حماية الملكية الفكرية بشقيها، على تكريس حقوقاً لصاحب الحق الفكري منها المادية وأخرى معنوية، ويتجسد الهدف المتوخى من أعمال هذه الحقوق في حماية المصلحة الخاصة لصاحب الحق الفكري الأدبي والفني فقد يتعلق الأمر بمؤلف (أولاً) وقد يتعلق الأمر بصاحب حق مجاور لحق المؤلف (ثانياً) مع بعض الاختلاف نظراً لتباين الحق الفكري محل الحماية.<sup>2</sup>

### أولاً: الحق المعنوي والمادي للمؤلف

يقوم حق المؤلف على منطق موجه لحماية المصلحة الخاصة لصاحب الانتاج الفكري كشخص مبدع، حيث يعتمد ذات المنطق من جهة أولى على الاعتراف بحق معنوي جوهري للمؤلف يعكس مدى احترام مصنفه كشكل من اشكال التعبير عن شخصية المؤلف، ويقوم من جهة ثانية على الاعتراف بحقوق مادية حتى يتسنى للمؤلف الاستفادة من عمله الفكري.

### 1\_ الحق المعنوي للمؤلف

يعتبر الحق المعنوي للمؤلف من أبرز الجوانب الهامة في الملكية الفكرية، كونه ينصب في ذات الوقت على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف وكذا على حماية المصنّف في حد ذاته كونه شيئاً ذو قيمة بغض النظر عن مؤلفه.<sup>3</sup>

تظهر أهمية الحق المعنوي ومدى سعي التشريعات إلى حماية المصلحة الخاصة للمؤلف من وراء إقراره من زاويتين فالزاوية الأولى تكون من حيث خصائصه وأما الثانية تكون

<sup>1</sup>- BEAUDOIN Guillaume, op. cit., p. 22.

<sup>2</sup>- Ibid.

<sup>3</sup>- نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 83.

Voir aussi : COLOMBET Claude, op. cit., p. 125.

من حيث مضمونه.

### أ\_ خصائص الحق المعنوي للمؤلف

يتجسد الحق المعنوي للمؤلف، الذي لم تعرفه تشريعات حماية حقوق المؤلف، في مجموعة الامتيازات التي تخولها قوانين الملكية الفكرية للمؤلف على إنتاجه الفكري، إذ يعتبر ذات الحق مرتبط بشخصية المؤلف وحرية تفكيره، من هذا المنطلق وترتبا على ذلك تظهر الخصائص التي يتميز بها والتي تولت التشريعات سردها ومن بينها التشريع الجزائري<sup>1</sup>.  
تنص الفقرة الثانية من المادة 21 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على أنه: " تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها"، يبين هذا النص خصائص الحق المعنوي الذي يعتبر دعامة وعمود حق المؤلف.

يتميز الحق المعنوي للمؤلف بكونه حق غير قابل للتصرف فيه فهو يخرج عن نطاق التعامل، ذلك طبقا لما استقر عليه القضاء قبل أن يتم تكريسه تشريعا فيما بعد. كما لا يمكن الحجز على الحق المعنوي كنتيجة منطقية لكونه غير قابل للتصرف فيه، ونظرا للطبيعة الخاصة للحق المعنوي حيث يعتبر مرتبط بشخصية المؤلف وهو جزء منها إذ عموما الحقوق الشخصية لا يمكن تقديرها ماليا حتى يتمكن دائن المؤلف من الحجز عليها لاستيفاء دينه<sup>2</sup>.  
يتسم الحق المعنوي للمؤلف بكونه حق دائم غير مؤقت أو محدد بمدة زمنية، حيث تعتبر هذه الخاصية لصيقة بالمصنف، ذو الطابع الدائم، وسيظل الحق المعنوي قائما حتى بعد إنقضاء المدة المحددة للحق المالي للمؤلف، بل يبقى قائما طوال حياة المؤلف وبعد وفاته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص. 80، أنظر أيضا: المادة 21 "الفقرة 2" من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص. ص. 86-88.

Voir aussi : COLOMBET Claude, op. cit., p. p. 127-129.

<sup>3</sup> - COLOMBET Claude, op. cit., p. 128.

أنظر أيضا: نواف كنعان، مرجع سابق، ص. ص. 88-90.

أنظر أيضا: فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.

يترتب عن كون الحقّ المعنويّ حقّ غير قابل للتصرف ودائم أنّه حق لا يتقادم، ذلك مؤداه أنّه يمكن ممارسة الحقّ المعنويّ ما دام العمل الفكريّ أي المصنّف قائما في ذاكرة وأذهان الأشخاص ويشكّل محل لاستغلال ما من طرف الورثة.<sup>1</sup>

يتميّز الحقّ المعنويّ بخاصية أخرى تتمثّل في مدى قابلية هذا الحقّ للانتقال إلى الورثة، إذ ثار خلاف وجدال حولها بين من مؤيد ومعارض لخاصية انتقال هذا الحقّ إلى الورثة، ويجب التفرقة بين الامتيازات التي يربتها الحقّ المعنويّ للمؤلف إذ توجد من بينها تلك التي يمكن أن تنتقل إلى الورثة أما الأخرى فلا تنتقل إلى الورثة إذ يستأثر بها مؤلف المصنّف وحده دون غيره. يعتبر انتقال بعض الإمتيازات إلى الورثة مكنة لهم للحفاظ على مصنف مورثهم من أية خروقات وتشويهات وتحريفات قد يؤتيها الغير على المصنّف. يترتب عن ذلك أنّه يمكن تقسيم الحقوق المعنوية إلى صنفين، يحتكر الصنف الأول المؤلف بحكم أنّه غير قابل للانتقال للورثة ويستأثر بالحقوق التي تدخل في هذا الإطار متجسدة في كلّ من حق المؤلف في ابداع مصنفه ومواصلة العمل فيه وتعديله وتحيينه واستكمالها وحتىّ سحبه كما أنّ له حق منع نشر مصنفه. ويتضمن الصنف الثاني من الحقوق المعنوية تلك التي يمكن أن تنتقل إلى الورثة وبالتالي مباشرتها من طرفهم، والتي تتمثل في حق تقرير نشر المصنّف حالة وفاة المؤلف قبل تقرير نشره، وكذا حق نسبة المصنّف إلى صاحبه ويضاف إلى ذلك حق احترام المصنّف وعدم المساس به.<sup>2</sup> كما يتبيّن أخذ التشريع الجزائري بهذا التصنيف بالاستناد إلى الأمر رقم 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بموجب أحكام كلّ من المواد 22، 26، 23 و25.<sup>3</sup>

### ب\_ مضمون الحقّ المعنويّ للمؤلف

يترتب عن الحقّ المعنويّ للمؤلف، طبقا لما استقرّ عليه الفقه والقضاء، ونصّت على ذلك التشريعات الوطنية والاتفاقيات، عددا من الحقوق العنوية الفرعية أو الصلاحيات حيث

<sup>1</sup> - COLOMBET Claude, op. cit., p. 129.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص. ص. 90-92. أنظر ايضا: فاضلي إدريس، حقوق المؤلف...، مرجع سابق، ص. 123 وص. 124.

<sup>3</sup> - المواد 22، 23، 25 و26 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

تشكل امتيازات وسلطات للمؤلف تمكنه عن طريق احتكارها حماية شخصيته ومصنفه.<sup>1</sup> تناول المشرع الجزائري الحقوق المعنوية للمؤلف بموجب المواد بدءاً من المادة 22 إلى غاية المادة 26، والتي ضمنها في الفصل الأول " الحقوق المعنوية " من الباب الثاني " الحقوق المحمية " من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.<sup>2</sup> كما أقرت اتفاقية برن الحقوق المعنوية للمؤلف بموجب نص المادة 6 مكرّر منها وجاء فيها أنه: " [ الحقوق المعنوية: (1) الحق في المطالبة بنسبة المصنف لمؤلفه، الحق في الاعتراض على إدخال بعض التعديلات على المصنف والمساس به (2).... ]

(1) بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كلّ تحريف أو تشويه أو أيّ تعديل آخر لهذا المصنف أو كلّ مساس آخر بذات المصنف يكون ضاراً بشرفه أو بسمعته...".<sup>3</sup>

أقرّ المشرع الجزائري بموجب نصّ المادة 22 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، احتكار المؤلف في حياته حق تقرير نشر مصنفه والكشف عنه،<sup>4</sup> ويعتبر هذا الحقّ من أهمّ الحقوق المكرّسة للمؤلف كون هذا الحق يمنح المؤلف سلطة التحكم في تقرير نشر عمله أم لا، فهو من يقرّر أن يخرج إلى الوجود مصنفه بالتالي إتاحتها للجمهور لأول مرّة، فله السلطة المطلقة في تقدير مدى ملاءمة المصنّف لنشره من عدمه وتمكين الجمهور منه.<sup>5</sup> ويصاحب ذات الحق حق آخر للمؤلف ألا وهو حقّه في نسبة مصنّفه إليه سواء كان ذلك باسمه الخاصّ أو تحت اسم مستعار وبالشكل الذي يقرره، ويعتبر حقّ مكرّس بموجب تشريعات حق المؤلف الوطنية والاتفاقيات الدولية.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص. 93.

<sup>2</sup> - المواد 22 إلى 26 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 6 مكرّر من اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية، معدّلة ومتمّمة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المواد 22 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص. 285.

<sup>6</sup> - أنظر المادتين 22 و23 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

للتفصيل أكثر: نواف كنعان، مرجع سابق، ص. 104-109.

يستأثر المؤلف بحق تعديل مصنفه أو سحبه من التداول متى ارتأى ذلك ، خاصة إذا عين أن المصنف لم يعد يستجيب لقناعاته أو كأن تكتفه بعض النقائص والعيوب. يعتبر حق سحب المؤلف لمصنفه من التداول من أبرز الحقوق المعنوية المقررة للمؤلف، ذلك أن هذا الحق يباشره المؤلف بعدما قرّر إتاحة مصنفه للجمهور عن طريق التعاقد مع شخص آخر والذي تنتقل إليه حقوق الاستغلال الماليّ، بالتالي تتولّد إلتزامات تعاقدية على عاتق الطرفين فكيف للمؤلف أن يقرّر بإرادته المنفردة سحب المصنف وما لذلك من انعكاس على حق الاستغلال الماليّ الذي انتقل إلى الغير.<sup>1</sup> يتبيّن من خلال هذا الحق سلطة المؤلف في التحكم، بالإضافة إلى حق تقرير إتاحة مصنفه للجمهور، فله أن يقرّر سحبه من التداول بطريقة قانونية ذلك ما يؤكّد تغليب قوانين حماية حق المؤلف حماية المصلحة الخاصة للمؤلف.

## 2\_ الحق الماديّ للمؤلف

يراد بالحقّ الماديّ للمؤلف سلطة استغلال المؤلف لمصنفه بما يعود عليه بالريح الماليّ ويتسم هذا الحقّ في كونه حقّ استثنائيّ احتكاريّ يعود للمؤلف وحده دون أن يتعرض له أحد في ذلك، كما يترتب عن ذلك أنّه لا يجوز لغيره مباشرته دون الحصول على الإذن المسبق بذلك من صاحب الحقّ.<sup>2</sup> يتميز الحقّ الماديّ بكونه محدّد المدّة الزمنية فينقضي بانقضاء المدّة المحددة قانوناً له لينقضي احتكار استغلال المصنف مادياً من طرف مؤلفه أو من طرف ورثته بعد وفاته.<sup>3</sup>

تناول المشرّع الجزائريّ الحقوق المادية للمؤلف بدءاً من المادة 27 إلى غاية المادة 32 الأمر رقم 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي ضمّنها في الفصل الثاني " الحقوق المادية " من الباب الثاني " الحقوق المحميّة ". أفرت المادة 27 من ذات الأمر على حق استغلال المؤلف لمصنفه بما يعود عليه من عائد ماليّ وبالشكل الذي يراه مناسباً ويختاره ليفي بالغرض، وأكدت المادة ذاتها على احتكار المؤلف لمباشرة هذا الحق لوحده ولا يحق للغير مباشرة استغلال المصنف المحميّ إلاّ بعد الحصول على الإذن المسبق من صاحبه كونه

<sup>1</sup> - عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص. 292.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص. 340 وص. 367.

<sup>3</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص. 129.

الوحيد المخوّل بذلك من حيث المبدأ.<sup>1</sup> يظهر من خلال هذه المادة حماية المصلحة الخاصة للمؤلف بتحويله سلطة احتكار واستئثار حقّ استغلال مصنّفه هذا من جهة أولى ومن جهة ثانية حماية هذا الحق من خلال كونه يتحكم قانونا في الوصول إلى هذا الحق ولا يمكن للغير مباشرته إلاّ بعد الحصول على الإذن والترخيص المسبق بممارسة هذا الحق.

### ثانياً: الحقّ المعنويّ والماديّ لصاحب الحقّ المجاور

أقرت الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف المبرمة في إطار الحقوق المجاورة، لاسيما اتفاقية روما لسنة 1961، ثلاث فئات تثبت لها هذه الحقوق وهي فنانيّ الأداء، منتجيّ الفونوغرامات وهيئات البث الإذاعيّ،<sup>2</sup> وقد نصّ المشرّع الجزائريّ على نفس هذه الفئات الثلاثة بموجب الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.<sup>3</sup> يرجع تأطير هذه الحقوق المجاورة مع بعضها البعض إلى كون الفئات الثلاث مرتبطة ببعضها البعض الآخر من مؤلفين وملحنين لتأدية ونشر انتاجاتهم لدى الجماهير بالأداء أو التسجيل بالصوت أو بالصورة معاً، لكن أفرّدت القوانين فنانيّ الأداء عن باقي الفئات الأخرى من حيث تكريس لهم حقوق معنوية. بينما تكّرس ذات القوانين حقوقاً مادية للفئات الثلاث.<sup>4</sup>

#### 1\_ الحقّ المعنويّ لفنانيّ الأداء

يرجع تقرير حقوق معنوية لفنانيّ الأداء إلى كون الفنان المؤدّي يعتبر شخص طبيعيّ ويتمتع بطابع الإبداع، على خلاف باقي أصحاب الحقوق المجاورة التي تكون في إطار شخص معنويّ لا يتمتع بالحقّ المعنويّ من حيث المبدأ.<sup>5</sup>

أقرت المادة الخامسة من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل المعتمدة سنة 1996 على أنه: " بغض النظر عن الحقوق المالية لفنان الأداء بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإنّ فنان الأداء يحتفظ، فيما يتعلق بأدائه السمعيّ الحيّ أو أدائه المثبت في تسجيل صوتي، بالحق في

<sup>1</sup> - المادتين 27 و29 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 2 من اتفاقية روما لسنة 1961، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - أمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - فاضلي إدريس، حقوق المؤلف...، مرجع سابق، ص. 243.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه.

أن يطالب بأن يُنسب أدائه إليه إلا في الحالات التي يكون فيها الامتناع عن نسب الأداء تملية طريقة الانتفاع بالأداء، وله أيضا الحق في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لأدائه يكون ضارا بسمعته.<sup>1</sup> تقابل هذه المادة في التشريع الجزائري أحكام المادة 112 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه: " يتمتع الفنان المؤدي أو العازف عن أدائه بحقوق معنوية له، الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار وكذلك صفته إلا إذا كانت طريقة استعمال أدائه لا تسمح بذلك.

وله الحق في أن يشترط احترام سلامة أدائه والاعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يسيء إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه.

الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها وغير قابلة للتقادم ولا يمكن التخلي عنها. بعد وفاة الفنان المؤدي أو العازف، تمارس هذه الحقوق حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من هذا الأمر.<sup>2</sup>

يستفاد من أحكام هذه المادة أن الحقوق المعنوية المقررة لفاني الأداء ونطاقها هي ذاتها المقررة للمؤلف صاحب المصنف، وإلى جانب ذلك يوجد تطابق من حيث الخصائص بل وأكثر ذلك فيما يخص خاصية انتقال الحق المعنوي إلى الورثة فإنه تمت الإحالة إلى المادة 26 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، التي تضمنت الحقوق المعنوية التي تنتقل إلى الورثة في حالة وفاة المؤلف صاحب الحق المعنوي.

## 2\_ الحق المادي لصاحب الحق المجاور

أقرت قوانين حماية الحقوق المجاورة سلطة وتحكم صاحب الحق المجاور في مكنة الوصول إلى حقه المحمي من طرف الغير.

نصت كلتا المادتين 109 و 110 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،<sup>3</sup> على الحق المادي المقرر للفنان المؤدي والذي يتمثل في كل من حق الترخيص بالتنبث الأولي، وفق شروط معينة ومحددة بعقد مكتوب بتنبث أدائه أو عزفه غير

<sup>1</sup> - المادة 5 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل المعتمدة سنة 1996، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 112 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادتين 109 و 110 من المرجع نفسه.

المثبت، واستنساخ هذا التثبيت وإن كان ذلك قد تمّ في إطار عقد عمل. يستأثر وينفرد الفنان المؤدّي بحق الترخيص، طبقاً لنصّ المادة 109 المنوّه عنها آنفاً والتي تقابلها المادة 6 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 والمادة 7 من اتفاقية روما لسنة 1961، بتثبيت أو نسخ أو إبلاغ أدائه إلى الجمهور علماً أنّ التثبيت يخصّ الأداءات غير المثبتة سابقاً إذ يخصّ التسجيل الأولي لأداء الحي. ويستأثر الفنان المؤدّي أيضاً بحق الترخيص بالاستنساخ الذي يكون بالنقل المطابق لنسخة واحدة أو أكثر عن أيّ تثبيت.<sup>1</sup>

يستأثر ويحتكر منتجي التسجيلات الصوتية حقّ الترخيص باستنساخ تسجيله السمعيّ البصريّ وإبلاغه إلى الجمهور بأيّ وسيلة، وتجد هيئات البثّ الإذاعيّ نفسها في ذات الوضع مع منتجي التسجيلات الصوتية، حيث كلتا الفئتين خولتا بسلطة التحكم في منح الترخيص من عدمه باستنساخ محلّ حقهما المحميّ طبقاً لما أقرته التشريعات الوطنية والاتفاقيات المبرمة في إطار حماية الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الحقّ المعنويّ والأدبيّ في إطار الملكية الصناعية

يخوّل الإنتاج الفكريّ في إطار الملكية الصناعية حقّاً مزدوجاً، معنويّاً ومادياً، لصاحبه وإن كان الحقّ المعنويّ يقتصر فقط، إثر الحصول على براءة الاختراع،<sup>3</sup> على ذكر اسم المخترع في براءة الاختراع. ويكتسي الحقّ الماديّ المخوّل لصاحب براءة الاختراع (أولاً) وصاحب الرسم أو النموذج الصناعي (ثانيّاً) أهمية بالغة حيث لمّا يتمّ التمتعّ في مداه يظهر حماية القوانين للمصلحة الخاصة لصاحب الحقّ الفكريّ سواء تعلق الأمر ببراءة الاختراع أو برسم ونموذج صناعيّ.

<sup>1</sup> - المادة 109 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق. أنظر أيضاً: المادتين

6 و 7 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل المعتمدة سنة 1996، مرجع سابق. أنظر أيضاً: المادة 7 من اتفاقية روما لسنة 1961، مرجع سابق، أنظر أيضاً المادة 3 "هـ" من ذات المرجع بشأن معنى "الاستنساخ".

<sup>2</sup> - المادتين 116 و 118 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق. أنظر أيضاً: المواد 11، 12، 13 و 14 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل المعتمدة سنة 1996. أنظر أيضاً: المادتين 10 و 13 من اتفاقية روما لسنة 1961، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 10 "الفقرة 3" من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق. أنظر أيضاً: المادة 4 مكرّر 3 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

## أولاً: الحقّ الماديّ لصاحب براءة الاختراع

تمنح براءة الاختراع لصاحبها حقوقاً ماديةً تمّ إقرارها بمقتضى النصوص القانونية المكرّسة لتأطيرها من مختلف الجوانب، يجسّد تقرير الحقّ الماديّ نتيجة الحماية المقرّرة للمصلحة الخاصّة لصاحب البراءة، حيث يخوّل القانون صاحب الاختراع المحميّ احتكار استغلال الاختراع موضوع براءة الاختراع وكذا الاستثناء بحق التصرف فيه.

### 1\_ الاستثناء باستغلال الاختراع محل براءة الاختراع

تمنح براءة الاختراع لصاحبها حق احتكار اختراعه وسلطة التفرد باستغلال الاختراع وحده دون غيره والإفادة منه ماليًا،<sup>1</sup> وأقرّت هذا الحقّ القوانين المتعلقة ببراءة الاختراع والاتفاقيات المبرمة في إطار الملكية الفكرية لاسيما الملكية الصناعية، وذلك بغض النظر عن إذا كان موضوع الاختراع منتج أو طريقة الصنع. تخوّل براءة الاختراع لمالكها حقوقاً استثنائية وحصرية دون أن ينازعه في ذلك أحد تتمثل أساساً في حظر على الغير القيام بصناعة محل البراءة أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لذات الأغراض دون الحصول على الإذن المسبق من مالكها.<sup>2</sup> يبيّن ذلك مدى تحكم صاحب الاختراع في مكنة الوصول إلى اختراعه، حيث يجد نفسه في موضع يتمتع باحتكار قانوني والذي يعتبر بمثابة مفتاح في يد مالك البراءة ينفرد به ومن خلاله يقرّر كيفية استغلال اختراعه و يعطيه حقّ منع الغير من الاتيان بأعمال أو سلوكات ترمي إلى استغلال الاختراع المحميّ.

### 2\_ الاستثناء بحق التصرف في الاختراع محل براءة الاختراع

يتمتع مالك براءة الاختراع بالاستثناء بحقّ التصرف في الاختراع موضوع البراءة بمختلف التصرفات الجائزة قانوناً، فيكون ذلك بالتنازل عنها أو بتحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود التراخيص وقد يكون برهن براءة الاختراع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية...، مرجع سابق، ص. 115 و ص. 116.

<sup>2</sup> - المادّة 11 " الفقرة 1 " من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

Voir aussi : Article 28 « 1 », ADPIC.

<sup>3</sup> - المادّة 11 " الفقرة 2 " من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

Voir aussi : Article 28 « 2 », ADPIC.

يكون التنازل عن براءة الاختراع من طرف مالكيها إلى الغير، وقد يتم التنازل بموجب عقد بيع لقاء عوض أو قد يتم بموجب عقد هبة فيكون ذلك دون عوض. كما يكون التنازل عن الاختراع موضوع البراءة جزئياً أو كلياً، إذ يكون جزئياً عندما لا يشمل جميع الحقوق المترتبة على البراءة بل جزء منها فقط مثل التنازل عن حق التصنيع أو حق بيع المنتجات أو عن حق تصديرها وقد يكون التنازل جزئياً من حيث النطاق الزمني، مدة زمنية محددة، أو من حيث النطاق الجغرافي، منطقة جغرافية محددة، بينما يكون التنازل عن البراءة كلياً متى شمل جميع الحقوق المترتبة والمتولدة نتيجة اكتساب براءة الاختراع فتنتقل وحدة وجملة واحدة إلى المتنازل له.<sup>1</sup>

يحترك مالك براءة الاختراع ويستأثر بحق منح الترخيص للغير باستغلال الاختراع محل البراءة، ويتم ذلك عن طريق إبرام عقد تحدّد فيه المدة الزمنية المقررة لتحويل مباشرة حق الاستغلال للغير ويتم تحديد المقابل المالي الذي سيدفعه الغير المستغل للاختراع، وأكثر من ذلك ينظّم العقد المبرم جميع الشروط والأوصاف والقيود والالتزامات التي توصل كلّ من صاحب براءة الحق والمتنازل له أي المرخص له باستغلال الاختراع. وقد يكون الترخيص بالاستغلال، مثله مثل حق التنازل، كلياً أو جزئياً أو محصوراً في مدة زمنية معينة وفي منطقة جغرافية محددة. لايجوز للمرخص له التنازل عن حق الاستغلال للغير، بل يتقيّد في إطار ممارسة حق الإستغلال وفق لما تمّ رسمه بموجب بنود عقد الترخيص سواء من حيث النطاق الزمني أو المكاني وكذا من حيث الموضوع.<sup>2</sup>

### ثانياً: الحق المادي لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي

يرتّب الرسم أو النموذج الصناعي المحميّ حقوقاً مادية لصاحبه تتمثل أساساً في كلّ من احتكار استغلال الرسم أو النموذج الصناعي والاستئثار بحق التصرف بالحق المحميّ.

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية...، مرجع سابق، ص. ص. 119-121. أنظر أيضاً: فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص. ص. 101-99.

<sup>2</sup> - فاضلي إدريس، الملكية الصناعية...، مرجع سابق، ص. 103.

## 1\_ حق الاستثناء باستغلال الرسم أو النموذج الصناعي

يخول القانون المكرس لتأطير الرسوم والنماذج الصناعية حق احتكار الرسم أو النموذج المحمي لصاحبه وله الحرية المطلقة في ذلك شريطة احترام الأحكام القانونية المنظمة لهذا النطاق،<sup>1</sup> فله سلطة الاستثناء باستغلال الرسم أو النموذج الذي يكون إما شخصيا أو يقوم بتحويل حقوقه إلى شخص آخر عن طريق عقد الترخيص.<sup>2</sup>

يقوم صاحب الرسم أو النموذج الصناعي المحمي باستغلال محل حقه كأن يقوم بصنع الرسم أو النموذج المحمي، أو يقوم بصنع القوالب واللوحات التي سيتم استعمالها في طبع الرسوم أو صب وتشكيل النماذج. يترتب احتكار استغلال الرسم أو النموذج الصناعي لصاحبه سلطة هذا الأخير في منع الغير من استعمال الرسم أو النموذج إلا بعد الحصول على موافقته المسبقة والترخيص بذلك، إذ يعتبر أي استعمال دون الحصول على الإذن المسبق تعديا على حق محمي قانونا.<sup>3</sup>

## 2\_ حق التصرف في الرسم أو النموذج الصناعي

يخول القانون لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي السلطة المطلقة في التصرف في أي من الحقين المحميين، إذ يكون التصرف سواء بالترخيص باستغلال هذا الرسم أو النموذج أو بالتنازل أو حتى الرهن لأي منهما.

يجوز لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي أن يمنح للغير الترخيص<sup>4</sup> باستغلال رسمه أو نمودجه بموجب عقد تحدّد بنوده النطاق الزمني والجغرافي إذا كان محدّد أم غير ذلك، وإذا كان الترخيص يشمل تحويل مجمل الحقوق المترتبة عن الرسم أو النموذج الصناعي ويضاف إلى ذلك مختلف الشروط المحيطة بمنح الترخيص دون نسيان تحديد العائد المالي أي المقابل المالي الذي سيدفعه المرخص له مقابل تحويل له حق الاستغلال من طرف صاحبه.

يجوز أيضا لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي التنازل عن حقوقه المترتبة عن ملكيته

<sup>1</sup> - المادة 2 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 326.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية...، مرجع سابق، ص. 227.

<sup>4</sup> - المادة 21 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق.

لهذا الحق، طبقا لما نصت عليه المادة 21 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج،<sup>1</sup> فقد يكون التنازل عن الحقوق جزئيا، في نطاق زمني ومكاني محددين، أو لاستعماله في منتج معين دون أن تنتقل الملكية إلى المتنازل إليه على خلاف إذا كان التنازل تتم بصفة كلية. تكون مباشرة الحقوق المتنازل عليها من طرف المتنازل إليه وفق الشروط المحددة في العقد المبرم بين صاحب الرسم أو النموذج الصناعي والمتنازل إليه.<sup>2</sup>

### ملاحظة:

يعتبر مخلا بالحقوق الحصرية المخولة لصاحب الحق الفكري، الأدبي والفني، قانونا كلّ من أتى بالكشف غير المشروع للمصنف أو أداء لفنان مؤدي أو عازف، وكلّ من قام باستنساخ مصنف أو أداء بأي شكل كان مثلا أي عمل يكون محله النسخ المقلدة، فكلّ من أنتج أو عرض أو أذاع أي إنتاج فكري دون الترخيص يعدّ مرتكبا لجنحة التقليد.<sup>3</sup>

كما يعد من ذات القبيل أي مساس وانتهاك بحقوق الملكية الفكرية الأخرى، بحيث أيّ مساس بالحقوق الحصرية المحترمة والمقررة لصاحب الحق الفكري، براءة الاختراع أو العلامة أو الدوائر المتكاملة أو الرسوم والنماذج الصناعية من طرف الغير دون ترخيص مسبق يعدّ ارتكابا لجنحة التقليد ويعاقب عليها القانون.<sup>4</sup>

يؤهل الحق الفكري صاحبه لتملك قوة لا يستهان بها وما بال ذلك إذا كان القانون يخول له احتكار قانوني لاستغلاله ينفرد به وجملة من الحقوق الحصرية وبالإضافة إلى سلطة منع الغير من الوصول إلى حقّه المحميّ دون الحصول على ترخيص مسبق بذلك، ويعتبر كلّ من يأتي بسلوك على حق فكري مرتكب لجنحة التقليد يعاقب عليها القانون. كلّ ذلك يشكّل حماية للمصلحة الخاصة لصاحب الحق الفكري.

<sup>1</sup> - المادة 21 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - فاضلي إدريس، الملكية الصناعية...، مرجع سابق، ص. 103.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. ص. 521-522.

<sup>4</sup> - المادة 151 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق. أنظر أيضا: المواد 56، 61 و 62 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق. أنظر أيضا: المادة 23 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق.

## خاتمة الفصل

يقوم قانون المنافسة على مبدأ حظر الاحتكار ويتولى ضبط الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى خلق وضعيات احتكارية ضمانا للروح التنافسية النزيهة في الأسواق الاقتصادية. وبالموازاة لما يفرضه احترام قانون المنافسة وتكريسه لمبادئ من شأنها أن تمنع أيّ احتكار أو هيمنة في سوق ما، يتمتع صاحب الحق الفكريّ بحق احتكار إنتاجه الفكريّ، فله وحده حقّ استغلاله على الوجه الذي يناسبه وله حق الاستثناء به حيث له أن يمنع أيّ تعرض قد يواجهه بشأن هذا الاستغلال، ذلك يطلق عليه الاحتكار القانوني لصاحب الحق الفكري.

يتضح جليا من أوّل وهلة وجود تعارض بين طبيعة حقوق الملكية الفكرية وما تمنحه لصاحبها من حق احتكار والاستثناء في استغلال إنتاج الفكريّ وبين المبادئ التي يقوم عليها قانون المنافسة منها مبدأ حرية المنافسة الذي يستوجب حظر أيّ احتكار وتفاذي أيّ هيمنة في السوق الاقتصادية التنافسية.

يتجلى أيضا التعارض من حيث الغاية المرجوة حمايتها، وخلافا لقانون المنافسة الذي يرمي إلى حماية المصلحة العامة الاقتصادية والحفاظ على النظام العام الاقتصادي واللذين يستوجبان تقرير المبادئ المتطرق لها، فإن القوانين المكرسة لحقوق الملكية الفكرية تروم في أساسياتها إلى حماية المصلحة الخاصة لصاحب الإنتاج الفكريّ من حيث حماية حقه معنويًا ومنع أيّ مسّاس بسمعة منتجه الفكريّ وحمايته ماديا من حيث منع أيّ استغلال لإنتاجه الفكريّ من الغير وحتى منع أيّ تعرض له أثناء استغلاله له.

فإن كان التطرق إلى هذين المجالين، مجال قانون المنافسة ومجال حقوق الملكية الفكرية، ظاهريًا يبدي لنا تعارض استغلال حقوق الملكية الفكرية مع مبادئ قانون المنافسة، إلا أنّ الأمر المؤكّد أنّ الإنتاج الفكريّ يعتبر من أهمّ المواد المستغلة اقتصاديا في الأسواق التنافسية ومن هنا نتساءل هل هناك فعلا تعارض بين استغلال حقوق الملكية الفكرية و مبادئ قانون المنافسة أم القول بذلك مجرد تضخيم ومضاربة ؟ فإن كان الوضع كذلك ما حقيقة العلاقة بين كلّ من حقوق الملكية الفكرية ومبادئ قانون المنافسة ؟

## الفصل الثاني

التكامل بين مبادئ قانون المنافسة  
و  
الاستغلال الطبيعي لحقوق  
الملكيّة الفكرية

تكفل التشريعات بمختلف مستوياتها، الوطنية والدولية، سلطة احتكار استغلال الحقّ الفكريّ سواء تعلق الأمر بحقّ من حقوق الملكية الأدبية والفنية أو حقّ من حقوق الملكية صناعية، لملكها، ذلك ما أهلها لأن تساهم في الاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات والسعي نحو كسب أكبر قدر ممكن منها من طرف الشركات كونها تشكّل أداة محكمة لمنافسة فعالة. إنّ حيازة حق من حقوق الملكية الفكرية من شأنه أن يمكّن المؤسسات من اكتساب قوّة اقتصادية، هذه القوّة التي تعتبر أداة السيطرة والتحكم والهيمنة على الأسواق، من هذه النقطة الأخيرة وباعتبار قانون المنافسة قانون يهدف إلى الحفاظ على الأسواق التنافسية ومناهضة السلوكات والممارسات الاحتكارية، فإنّه قد تمكن من إيجاد تبرير للتدخل في نطاق استغلال حقوق الملكية الفكرية ذلك بالرغم من التعارض القائم بين مبادئ قانون المنافسة وطبيعة استغلال هذه الحقوق مبدئيًا.

كان إعمال قانون المنافسة على مجال استغلال حقوق الملكية الفكرية، من طرف الاجتهاد القضائيّ أولاً، حيث تمّ إخضاع استغلال حقوق الملكية الفكرية لمبدأ فرض الرقابة على حرية استغلال حقوق الملكية الفكرية في ظل أحكام قوانين الملكية الفكرية ولكن مع التأكيد على الحفاظ على مضمون الحقّ الحصريّ والاستثنائيّ المكرّس لصاحب الحقّ الفكريّ (المبحث الأول). ويؤكد الإجهاد القضائيّ على إمكانية إخضاع استغلال حقوق الملكية الفكرية لأحكام قانون المنافسة وذلك متى كانت كيفية استغلال هذه الحقوق من طرف حائزها تشكّل إحدى الممارسات المحظورة المنصوص عليها في قانون المنافسة وذلك لإرجاع التوازن إلى الأسواق، وهو الأمر الذي تأكّد باستحداث نظرية التسهيلات الأساسية التي أوجدت من طرف القاضي كمنطق أو نهج يتم في إطاره المقاربة بين كلّ من أحكام قانون المنافسة واستغلال حقوق الملكية الفكرية (المبحث الثاني) وبالتالي إمكانية التعايش والتكامل بين كلّ من مبادئ قانون المنافسة واستغلال حقوق الملكية الفكرية.

## المبحث الأول : فرض الرقابة على حرية استغلال حقوق الملكية الفكرية

يتطلب التعرض والبحث في رقابة حرية استغلال حقوق الملكية الفكرية الغوص في التأثيرات المترتبة عن تطبيق قانون المنافسة على مجال استغلال حقوق الملكية الفكرية، حيث أنه من شأن ذلك أن يترك آثارا جانبية مؤثرة على مبدأ حرية استغلال الحقوق الفكرية والاستثناء بها دون أن يكون هناك مساس جذري بمضمون حق الملكية الفكرية، وذلك من خلال رقابة استغلال الحق الفكري من طرف صاحبه شخصيا أو من خلال منح التراخيص للغير (المطلب الأول) وكذا رقابة رفض منح الترخيص من طرفه للغير (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: رقابة الاستغلال والتراخيص الممنوحة في إطار الحق الفكري

تتجسد رقابة استغلال الحق الفكري، بموجب أحكام قانون المنافسة وقوانين الملكية الفكرية، من طرف صاحبه على مرحلتين، تتمثل أولهما في رقابة قرار استغلال الحق الفكري والذي قد يكون شخصيا أو من طرف الغير من خلال منح التراخيص بالاستغلال (الفرع الأول)، وتتمثل المرحلة الثانية في رقابة تحديد سعر استغلال الحق الفكري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: رقابة قرار استغلال الحق الفكري

يخضع قرار استغلال الحق الفكري، المتخذ من طرف مالکها، لإجراء الرقابة الذي أقرته النصوص القانونية بدءا بالقوانين المنظمة لحقوق الملكية الفكرية وكذا بموجب أحكام قانون المنافسة لاسيما قاعدة حظر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة (أولا) وهذا ما أكدّه الاجتهاد القضائي في قراراته المتعددة والمتخذة بشأن استغلال الحق الفكري (ثانيا).

### أولا: إقرار القوانين لرقابة قرار استغلال الحق الفكري

تقتضي المصلحة العامة الاقتصادية المحميّة بموجب أحكام قانون المنافسة عدم حيولة الطابع الاستثنائي لحقوق الملكية الفكرية والاحتكار القانوني الذي يتمتع به صاحبها دون فرض الرقابة على كيفية استغلالها، سواء كان ذلك شخصيا أو من خلال منح التراخيص على استغلالها، حيث تمنع أحكام ذات القانون، التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة التي تترتب

عنها أو الاحتكار المشكّل بموجبها جزئياً أو كلياً وهو ما كرّسته بعض أحكام التشريعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

وفقا لما جاء في نصّ المادة 07 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتّم، يحظر كلّ تعسف ناتج عن وضعيّة هيمنة في السوق واحتكار لها أو على جزء منها في حالات معيّنة،<sup>1</sup> وتنصّ بدورها الفقرة الثانية من المادة 37 من الأمر رقم 03-07، يتعلّق ببراءات الإختراع، على أنّه تعدّ باطلّة البنود الواردة في العقود المتّصلة بالرّخصة إذا فرضت على مشتري الرّخصة، في المجال الصّناعي أو التجاريّ، تحديدات تمثّل استعمالا تعسفيّاً للحقوق التي تخولها براءة الإختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضرّ على المنافسة في السوق الوطنيّة،<sup>2</sup> وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 30 من الأمر رقم 03-08، يتعلّق بحماية التصميم الشكليّة للدوائر المتكاملة.<sup>3</sup> يلاحظ أنّ المشرّع الجزائريّ، في إطار نصّي المادتين المنوّه عنهما، تعرض إلى الاستغلال التعسفيّ لصاحب الحقّ الفكريّ للحقوق المخول إياه بموجب تملك حقّ فكريّ ومدى إضراره بالمنافسة من عدمه.

تمّ تأكيد رقابة استغلال الحقّ الفكريّ من طرف صاحبه ومدى التزامه باحترام قواعد المنافسة بموجب نصّ المادة 49 من الأمر رقم 03-07، يتعلّق ببراءات الإختراع، حيث تقضي هذه المادة مراقبة استغلال صاحب براءة الإختراع للبراءة ذاتها ما لم يكن بطريقة مخالفة للقواعد التنافسيّة وما هو الإجراء الواجب إتباعه في حالة ما كان الأمر كذلك،<sup>4</sup> كما دعمت الفقرة الأخيرة من المادة 31 من الأمر رقم 03-08، المنوّه عنه أعلاه، رقابة حقّ الاستغلال الاستثنائيّ المخول لصاحب الحقّ الفكريّ والحدّ منه إستثناء متى تعلق الأمر بضرورة مكافحة

<sup>1</sup> - المادة 7، أمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتّم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - الفقرة الثانية من المادة 37 من الأمر رقم 03-07، يتعلّق ببراءات الإختراع، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - الفقرة الثانية من المادة 30 من الأمر رقم 03-08، مؤرّخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلّق بحماية التصميم الشكليّة للدوائر المتكاملة، ج. ر. عدد، الصادر في 23 يوليو سنة 2003.

<sup>4</sup> - تنصّ المادة 49 من الأمر رقم 03-07، يتعلّق ببراءات الإختراع، على أنّه: " يمكن للوزير المكلف بالملكيّة الصناعيّة في أيّ وقت، منح رخصة إجباريّة لمصلحة مة مصالح الدولة أو للغير الذي يتمّ تعيينه بمن طرفه، لطلب براءة أو لبراءة الإختراع، وذلك في إحدى الحالات الآتية: (1) ... (2) عندما ترى هيئة قضائيّة أو إداريّة، أنّ صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها يستغلّ البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسيّة، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكيّة الصناعيّة أنّ استغلال البراءة تطبيقاً لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف."

الممارسات غير التنافسية.<sup>1</sup>

نصّ المشرع الفرنسي على رقابة استغلال الحقّ الفكريّ في إطار حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ما لم يكن استغلالها يشكّل ممارسة من بين الممارسات التي تعتبر مقيدة للمنافسة، حيث تقضي الفقرة الثالثة من المادة L. 214-6 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بأنّ على الوسيط الموسيقيّ، الذي أوكلت له مهمة التوفيق في كلّ نزاع يتعلّق بتفسير أو تنفيذ اتفاق أو عقد مبرم بين كلّ من فنانيّ الأداء ومنتجيّ التسجيلات الصوتية، إخطار مجلس المنافسة إذا ما افضت الوقائع المستخرجة من طرفه على أنّها تشكّل ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد بدءا من المادة L. 420-1 إلى المادة L. 420-7 القانون التجاري الفرنسي أيّ كان يتعلّق الأمر باتفاق محظور أو بالاستغلال التعسفيّ لوضعية الهيمنة وأيّ اتفاقية أو شرط يبرم بشأن هذه الممارسات المحظورة.<sup>2</sup>

كما أوقع المشرع الفرنسي، بموجب نصّ الفقرة السابعة من المادة L.331-32 من تقنين الملكية الفكرية، على كاهل رئيس السلطة العليا لبث المصنفات وحماية الحقوق على شبكة الأنترنت مهمة إخطار سلطة المنافسة بحالات التعسف باستغلال وضعية الهيمنة والممارسات التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة، والتي قد يتم تسجيلها في إطار ممارسة مهام الضبط والسهر في مجال التدابير الفنية لحماية وتحديد المصنفات المحمية بموجب حقّ المؤلف أو الحقّ المجاور.<sup>3</sup>

تمّ تأكيد أيضا رقابة استغلال الحقّ الفكريّ بموجب نصّ الفقرة الثانية من المادة 40 من «ADPIC»، حيث جاء النصّ في الفقرة الثانية منها على أنّه لا تمنع أحكام هذا الاتفاق

<sup>1</sup> - تنصّ المادة 31 من الأمر رقم 03-08، يتعلّق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، على أنّه: " يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن يقرّر، ولو بدون موافقة المالك، بأنّ هيئة عمومية للغير الذي يعينه، يمكنها استغلال التصميم الشكليّ في إحدى الحالتين الآتيتين: -...، - عندما تحكم جهة قضائية أو إدارية بعدم تنافسية الكيفيات التي يستغلّ بها المالك أو صاحب الرخصة التصميم الشكليّ المحميّ، وعند اقتناع الوزير المكلف بالملكية الصناعية بأنّ استغلال التصميم الشكليّ طبقا لهذه المادة من شأنه أن يضع حدا لهذه الممارسات."

<sup>2</sup> - Article L. 214-6 du C.P.I.F.

Voir aussi : Articles : L. 420-1 à L. 420-7 du C. C. F.

<sup>3</sup> - Article L. 214-6, alinéa 7, du C.P.I.F.

الدول الأعضاء من تحديد في تشريعاتها الداخلية الممارسات أو الشروط المتعلقة بمنح التراخيص والتي من شأنها، في حالات خاصة، أن تشكل استغلالاً تعسفياً لحقوق الملكية الفكرية والتي لها آثاراً ضارة بالمنافسة في السوق المعني، وأنه يمكن للدول الأعضاء اتخاذ تدابير، متناسقة مع الأحكام الأخرى لهذا الاتفاق، لغرض منع ورقابة بعض الممارسات والتي يمكن أن تتضمن شروط تنازلات حصرية بأثر رجعي، شروط تمنع منازعة صحة الرخص المتجمعة، في ظل قوانينها وأنظمتها الداخلية.<sup>1</sup>

### ثانياً: رقابة القضاء لقرار استغلال الحقّ الفكريّ

تولت محكمة العدل الأوروبية تحديد التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة المتمثل في رفض صاحب الحقّ الفكريّ إنتاج منتج محلّه الحقّ الفكريّ المحميّ، حيث أكدت في قرارها « Volvo » و « Renault » ، أنّ الشركتين صاحبتَي الحقّ على نموذج قطع غيار لهيكل سيارات تعتبر ضمناً في وضعيّة هيمنة على سوق المنتجات المحميّة المتضمنة حقّها على النموذج الصناعي، واعتبرت تبعاً لذلك أنّ قرار هذه الشركتين بعدم إنتاج قطع غيار لنموذج معيّن وأنّ عدد معتبر من ذات السيارات ما تزال في إطار السير، دون أن يكون لها فرصة تغيير قطع الغيار إذا ما تعطلت، يعتبر تصرف تعسفي من طرفها باعتبارها شركات مهيمنة.<sup>2</sup>

قامت محكمة العدل العليا في إنجلترا وبلاد الغال، بناء على أحكام المادة 177 من اتفاق المجموعة الإقتصادية الأوروبية « CEE » ، بطرح ثلاث مسائل أوليّة متعلّقة بتفسير المادة 102 من « TFUE »، على محكمة العدل الأوروبية،<sup>3</sup> وذلك من أجل تقدير ما إذا كان

<sup>1</sup> - Article 40, alinéa 02, ADPIC.

<sup>2</sup> - MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 189 et p. 190.

<sup>3</sup> - Article 102 du TFUE stipule : « Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ;
- limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ;
- appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

رفض صاحب النموذج المتعلق بعناصر من هيكل السيارات منح رخص من أجل استيراد وبيع ذات العناصر يمكن اعتباره في ظروف معينة تعسفاً في استغلال وضعيّة الهيمنة في مفهوم هذه المادّة.<sup>1</sup>

أكدت محكمة العدل الأوروبيّة في قرارها بشأن قضية « Volvo »، رقم 87-238، مؤرخ في 05 أكتوبر 1988، مضمون الطابع الاستثنائيّ للحقوق الفكرية، حيث أكدت على مكنة صاحب النموذج المحميّ، في إطار القانون الداخليّ للدولة التي تمّ تسجيله في إقليمها، منع الغير من تصنيع أو بيع أو استيراد دون رضاه، منتجات تتضمن النموذج المحميّ. يترتب على إلزام صاحب هذا الحقّ على منح للغير، ولو بمقابل ماليّ معقول، رخصة من أجل إنتاج منتجات تتضمن نموذج المحميّ، حرمانه من مضمون حقّه الاستثنائيّ وجوهره، وأنّ رفض منح مثل هذا الترخيص لايشكل في حدّ ذاته تعسفاً في استغلال وضعيّة الهيمنة.<sup>2</sup>

قضت أيضاً محكمة العدل الأوروبيّة في قرارها بشأن قضية « Renault »، قضية رقم 87-53، المؤرخ في 05 أكتوبر 1988، أنّ مجرد الحصول على الحقّ الحصريّ والاستثنائيّ بالحقّ الفكريّ المخول قانوناً، الذي يمكن صاحبه من منع الغير من صنع أو بيع المنتج المحميّ دون الحصول على ترخيص مسبق، لا يمكن اعتباره وسيلة تعسفيّة للقضاء على المنافسة. لكن تضيف المحكمة على أنّه فيما يخصّ ممارسة واستغلال هذا الحقّ الاستثنائيّ يمكن استثناءاً حظره بموجب نصّ المادّة 102 من « TFUE » إذا ما أفضى من طرف مؤسسة في وضعيّة هيمنة إلى ممارسات تعسفيّة كالرفض التعسفيّ لتوريد قطع غيار لمصلحين مستقلين أو ممارسة تحديد أسعار تعسفيّة لقطع الغيار محلّ الحقّ الفكريّ.<sup>3</sup>

بعد تأكيد المحكمة الأوروبيّة لحرية استغلال الحقّ الفكريّ من طرف صاحبه كأصل عامّ، قامت بالمقابل بالتأكيد على ضرورة الحدّ من هذا الطابع الاستثنائيّ لصاحب الحقّ

<sup>1</sup>- Arrêt n° 238-87, 05 octobre 1988, CJCE, Volvo / Erik Veng, une décision sur l'interprétation de l'article 86 du traité CEE, attendus 1 et 4, In <http://www.curia.europa.eu>

<sup>2</sup>- Ibid., Attendu 8.

<sup>3</sup>- Arrêt n° 53-87, 05 octobre 1988, CJCE, CIRCA et Maxicar / Régie nationale des usines Renault, une décision sur l'interprétation des articles 30 à 36 et 86 du traité CEE (article 86 devenu article 102 du « TFUE »), Attendus 12, 14, 15, 16, 18 et prononcé par la cour, In <http://www.curia.europa.eu>

الفكريّ المهيمن بشأن بعض التصرّفات التّعسّفية، منها الرّفص التّعسّفي لتموين المصلحين المستقلّين بقطع الغيار، تحديد أسعار قطع الغيار بمستويات غير عادلة، أو قرار رفض صنع قطع غيار لنموذج معيّن بالرّغم من تواجد عدد كبير من المركبات من ذات التّمودج في إطار السّير، وذلك شريطة أن يكون من شأن هذه التصرّفات والسلوكات المساس بالتّجارة بين الدّول الأعضاء .

كما قضت محكمة العدل الأوروبيّة في منطوق قرارها المتعلّق بقضية IMS « HEALTH »، قضية رقم C-418/01، مؤرّخ في 29 أبريل 2004 ، أن الرّفص المعلن عنه من طرف شركة متواجدة في وضعيّة هيمنة وتمتلك حقّ ملكيّة فكرية، على وحدات هيكلية « structure modulaire » ضروريّة لتقديم بيانات عن المبيعات الجهويّة للموادّ الصيدلانيّة في دولة عضو من الاتحاد، على منح ترخيص باستعمال هذه الوحدات الهيكلية لشركة ما، والتي تودّ عرض بيانات في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، يشكّل تعسفاً في استغلال وضعيّة الهيمنة بمفهوم نصّ المادة 102 في إطار TFUE.<sup>1</sup>

تكون محكمة العدل الأوروبيّة قد قامت برقابة رفض استغلال الحقّ الفكريّ المقرّر من طرف صاحبي الحقوق الفكرية من خلال عدّة قرارات أو رفض تنازلهم عن ذات الاستغلال للغير عن طريق منح تراخيص. فتكون بالنتيجة حرية استغلال الحقوق الفكرية، التي تعتبر عماد الطّابع الاستثنائيّ والحصريّ للحقّ الفكريّ المحميّ، قد تمّ إخضاعها لرقابة أحكام قانون المنافسة وتمّ تقييدها من خلال إلزام صاحبي الحقوق على استغلالها متى كان ذلك ضروريّاً لتحقيق الصّالح الاقتصاديّ العامّ.

يمكن تصوّر الوضع نفسه بالنسبة للمنتجات التي تتضمّن حقّ فكريّ آخر منها براءة إختراع خصوصاً إذا كان المنتج ذات جيدة مبتكرة، والتي لا بديل لها في السّوق التّنافسيّة وأنّ المنتج المحميّ بالحقّ الفكريّ يمكنه تلبية بصفة مشروعة النتيجة المرجوة دون وجود أيّ بديل لذلك من شأنه أن يترتّب عنه نفس الأثر .

<sup>1</sup> - Arrêt n° C-418 /01, 29 avril 2004, CJCE, IMS Health/ NDC Health GmbH & Co. KG, décision portant sur l'interprétation de l' article 82 du TCE, Prononcé, In <http://www.curia.europa.eu>

### الفرع الثاني: رقابة تحديد مكافأة استغلال الحقّ الفكريّ

إنّ استغلال صاحب الحقّ الفكريّ لإبداعه من شأنه أن يعود عليه بعائد ماليّ أو مكافأة ماليّة، سواء استغلّه شخصياً حيث يجني مباشرة الربح الماليّ المترتب عن هذا الاستغلال، أو من خلال التنازل عنه و الترخيص للغير باستغلاله فيكون له الحقّ في قبول مقابل التنازل أو مكافأة يتمّ الاتفاق عليها ( أولاً ) ولكن ما مدى رقابة قيمة المكافأة ( ثانياً )

#### أولاً: قبول مكافأة إجمالية و جزائية

ينصّ المشرّع الجزائريّ بموجب أحكام المادّة 27 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على أحقية المؤلف في الحصول على عائد ماليّ جزاء استغلال مصنّفه مهما يكن شكل الاستغلال، كما جاء مؤكداً ذلك في المادّة 61 من ذات الأمر على أنّه تكون الحقوق المادية للمؤلف بين الأحياء قابلة للتنازل عنها بمقابل ماليّ أو بدونه، علماً أنّ ذات التنازل قد يكون كلياً أو جزئياً حسب ما جاء في مضمون نصّ المادّة 64 من نفس الأمر.<sup>1</sup>

خلافاً لحقوق الملكية الصناعيّة بمختلف عناصرها المتمثلة في علامة تجاريّة، براءة اختراع، رسوم ونماذج، والتصاميم الشكليّة للدوائر المتكاملة، حيث لم يتطرّق المشرّع الجزائريّ بشأنها إلى مسألة المقابل الماليّ، الوضع الذي يقتضي إعمال المبادئ العامّة في العقود أهمّها مبدأ سلطان الإرادة، حيث قام المشرّع الجزائريّ بتحديد بعض المبادئ الواجب احترامها في تحديد المقابل الماليّ لاستغلال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.<sup>2</sup>

بيّنت المادّة 28 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، استفادة مؤلّف مصنّف من مصفات الفنون التشكيلية من حاصل إعادة بيع مصنّف أصليّ تمّ بالمزاد العلنيّ أو على يدّ محترفيّ المتاجرة بالفنون التشكيلية، واعتمد المشرّع الجزائريّ في إطار الموادّ 29، 30 و 31 دائماً من نفس الأمر عند تفويضه للديوان الوطنيّ لحقوق المؤلف

<sup>1</sup> - المواد 27، 61 و 64 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - أمر رقم 03-06، مؤرّخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلّق بالعلامات، ج. ر. عدد، الصادر في 23 يوليو سنة 2003، أمر رقم 03-07، مرجع سابق وأمر رقم 03-08، مرجع سابق.

والحقوق المجاورة مهمة تحديد المكافأة المستحقة للمؤلف في حالات معينة معيار المكافأة المنصفة والتي تحدّد على أساس المقاييس المعتمدة لحساب الأتاوى العائدة للمصنّف المماثل في نفس الشّروط والظّروف.<sup>1</sup>

أكد مضمون نصّ المادّة 64 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، على ضرورة تحديد الشّروط الاقتصادية لعقد التنازل عن الحقوق المادية للمؤلّف تحت طائلة القابليّة للإبطال، وبيّنت المادّة 65 من ذات الأمر أساس تحديد المكافأة المستحقة للمؤلّف مقابل تنازله عن استغلال مصنّفه مادياً، حيث تحسب كأصل عامّ تناسيباً مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حدّ أدنى، واستثناءاً تحسب جزافياً في حالات منها حالة تعذّر التّحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات وغيرها، وأكثر من ذلك يقع تحت طائلة البطلان كلّ عقد نشر لا يتضمّن طريقة مكافأة المؤلّف المتفق عليها وذلك مع مراعاة أحكام المادّة 65 دائماً.<sup>2</sup>

تحدّد بدورها مكافأة المشاركين في تأليف مصنّف سمعي بصريّ لكلّ نمط من أنماط استغلاله في مرحلة إبرام عقد إنتاج المصنّف أو عند استغلاله، وفقاً للمادّة 79 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، ويتعيّن على مستغليّ أو مستعمليّ المصنّفات السّميّة البصريّة إبلاغ الديوان الوطنيّ لحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة بإيراداتهم من أجل تحديد حقوق المؤلّف الواجب عليهم دفعها.<sup>3</sup>

يحقّ لأصحاب الحقوق المجاورة الحصول على مكافأة عند استخدام أدائهم الفكريّ، حيث تنصّ الفقرة الأولى من المادّة 119 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، على أنّه للفنان المؤدّي أو العازف أو لمنتج التسجيل السّمي حقّ في المكافأة عندما يستخدم تسجيل سمعيّ منشور لأغراض تجارية أو نسخة من هذا التسجيل السّمي بشكل مباشر للبتّ الإذاعيّ السّميّ والسّميّ البصريّ أو لنقله إلى الجمهور بأيّ وسيلة من الوسائل، وتحسب الإتاوة التي تغطّي أشكال الاستغلال المعنيّ عادة بالتّناسب مع

<sup>1</sup> - المواد من 28 إلى غاية 31 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المواد 64، 65 و 87 من المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - المادّة 79 من المرجع نفسه.

إيرادات استغلال الأداءات التي ينتجها مالك الحقوق، وجزائياً في الحالات المنصوص عليها في المادة 65 من الأمر رقم 03-05، تحدّد شروط حسابها بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالثقافة بعد استشارة ممثل مالك الحقوق، توزّع الأتاوة بنسبة 50 بالمائة للفنان المؤدّي أو العازف و50 بالمائة لمنتج التسجيل السّمي.<sup>1</sup>

يتمّ تحديد سعر التنازل أو الترخيص بالاستغلال، باستثناء الحالات المحدّدة فيها المكافأة بموجب نصّ قانوني من خلال تحديد أسس تقييمها لاسيّما ما يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بصفة تعاقدية بين صاحب الحقّ الفكريّ والمتنازل له أو مع المرخص له باستغلال هذا الحقّ، إلا أنّ صاحب الحقّ الفكريّ قد يكون متعسّفاً في تحديد المكافأة المستحقّة له.

تسمح المادة 102 من « TFUE »، التي تنصّ على أنّه يكون غير متناسباً مع السوق الداخليّة وممنوعاً، حالة ما إذا كانت التجارة بين الدول الأعضاء من شأنها أن تتضرّر، استغلال متعامل أو أكثر بصفة تعسّفية وضعيّة الهيمنة في السوق الداخليّة أو في جزء منه، والتي قد تتمثّل في فرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة أسعار شراء أو بيع أو شروط تعاقدية غير منصفة، برقابة تحديد المكافأة الماليّة المستحقّة والتحقّق من كونها منصفة.<sup>2</sup>

اعتبرت محكمة العدل الأوروبيّة، في قضية « Parke, Davis and Co./ PROBEL » Reese, Beintema-Interpharm et Centrafarm بموجب قرارها رقم 24-67 المؤرخ في 29 فيفري 1968 أنّه يمكن الاعتماد على سعر بيع المنتج المحميّ بالبراءة والأخذ به كعنصر من أجل تقدير مدى وجود استغلال تعسّفيّ من طرف صاحب البراءة، إلاّ أنّها أكّدت في ذات القرار أنّ ارتفاع ذات السّعر مقارنة بنظيره المنتج غير المحميّ ببراءة لا يشكّل بالضرورة تعسّفاً.<sup>3</sup> أكّدت المحكمة هذا المبدأ في قرارها رقم 40-70 المؤرخ في 18 فيفري 1971 بخصوص قضية « SIRENA S.R.L./ EDA S.R.L. et autres »، حيث اعتبرت القرار رقم

<sup>1</sup> - المادة 119 من الأمر رقم 03-05، يتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - Article 102 du TFUE.

<sup>3</sup> - Arrêt n° 24-67, 29 Fevrier 1968, CJCE , Parke, Davis and Co./ Probel, Reese, Beintema-Interfarm et Centrafarm, décision portant sur l' interprétation des articles 85/alinéa 1 et 86 du TCEE et statuant sur la supériorité du prix de vente du produit brevété, motifs et prononcé, In <http://www.curia.europa.eu>

24-67، السالف الذكر، سابقة قضائية يتم الاعتماد عليها وما يسري بالنسبة لبراءة الاختراع يسري بالنسبة للعلامة، حيث قضت أنه حتى إذا كان مستوى سعر المنتج المحمي لا يكفي بالضرورة للكشف عن الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة إلا أنه جاز حسب أهميته وفي غياب مبررات موضوعية أن يشكّل مؤشراً أساسياً وحاسماً لوجود مثل هذه الوضعية.<sup>1</sup>

لكن أثير تساؤل هل بإمكان صاحب الحقّ الفكريّ أن يأخذ بعين الاعتبار ما تحمّله من مصاريف في سبيل البحث من أجل التوصل إلى منتج الفكريّ وابداعه عند تحديد سعر البيع لهذا المنتج المتضمّن الحقّ الفكريّ؟

لم تتطرق محكمة العدل الأوروبية في قرارها، مؤرخ في 14 فيفري 1978، بشأن قضية رقم 76-27 « UNITED BRANDS COMPANY & UNITED BRANDS CONTINENTAL BV / COMMISSION DES CE » إلى هذه النقطة أي إلى صعوبات تقييم إذا كان تحديد السعر غير عادل في إطار قاعدة التعسّف في استغلال وضعية الهيمنة، حيث بقيت مسألة الأخذ بعين الاعتبار في تحديد سعر المنتج المعروض للبيع مصاريف الحقّ الفكريّ الذي يتضمّنه هذا المنتج. فضّلت المحكمة في تقديرها الاعتماد على معيار عدم التناسب بين تكلفة الإنتاج الفعلية وبين السعر المطالب به من طرف الشركة المهيمنة في السوق، حيث إذا كان الاختلاف مفرط فيه يليه فحص مدى فرض سعر غير عادل بصفة مطلقة أو بالمقارنة مع المنتجات المنافسة. كما اعترفت المحكمة بأنّ سعر الإنتاج قد يكون معقّد التّحديد في بعض الأحيان بالنظر للتوزيع التقديريّ للأعباء غير المباشرة والتكاليف العامة حيث قد يأتي باختلافات هامة متعلّقة خاصة بأهمية المؤسسة، محلّها

<sup>1</sup> - Arrêt n° 40-70, 18 fevrier 1971, CJCE, SIRENA S.R.L./EDA S.R.L. et autres, décision portant sur l'interprétation des articles 85 et 86 du TCEE, motifs attendu 17 et prononcé,

In <http://www.curia.europa.eu>

Voir aussi : Arrêt n° 78-70, 8 juin 1971, CJCE, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH/Metro-SB-Großbäckerei GmbH & Co.KG., décision portant sur l'interprétation des articles 85/paragraph 1 et 86 du TCEE et l'exercice du titulaire d'un droit voisin du droit d'auteur de son droit exclusif, La cour a statué : « b) Si l'écart entre le prix imposé et le prix du produit réimporté d'un autre État membre ne révèle pas nécessairement un abus de position dominante, il peut cependant, en raison de son importance et en absence de justifications objectives, constituer un indice déterminant du dit abus. », In <http://www.curia.europa.eu>

ونطاقها الإقليمي وكذا تفرّد أو تنوّع منتجاتها وبالإضافة إلى عدد فروعها.<sup>1</sup>

أكدت محكمة العدل الأوروبية في قرارها في قضية « Renault » السالفة الذكر، على أنّ الفرق بين أسعار قطع الغيار المباعة من قبل الشركة المصنّعة صاحبة الحقّ الفكريّ وتلك التي تباع من طرف المستغلين، ووفقا لإجتهااد القضائيّ للمحكمة، كما هو الحال بالنسبة للقرار رقم 24-67 الصادر عن قضية « Parke, Davis and Co. », فإنّ ذات الفارق لا يشكل بالضرورة تعسفاً من طرف صاحب براءة اختراع لنموذج ويمكن له المطالبة وبصفة مشروعة بمكافأة مقابل النفقات التي تعرّض لها من أجل تطوير النموذج أو براءة اختراع.<sup>2</sup>

يتبيّن من خلال مجمل القرارات التي أصدرتها محكمة العدل الأوروبية تبنيتها لمبدأ عامّ مضمونه كون ارتفاع سعر المنتج المتضمّن حقّ محميّ بموجب حقّ فكريّ لا يعتبر في حدّ ذاته تعسفاً في استغلال وضعيّة الهيمنة، إلّا أنّ عدم وجود أيّ مبررات موضوعيّة لذات الارتفاع قد يعتبر دليل حاسم ومؤشرا لوجود تعسّف من طرف صاحب الحقّ الفكريّ في استغلال حقّه الاستثنائيّ.

أثارت مسألة الآتاوي المستحقّة لشركات التسيير الجماعيّ لحقوق الملكية الفكرية « Les sociétés de gestion collective »<sup>3</sup> جدلا كبيرا باعتبارها تحدّد بصفة إجماليّة وجزائيّة على المرجع « Le répertoire » الإجماليّ للشركة مهما يكن الجزء المستغلّ من طرف الغير. حيث استبعدت محكمة النقض الفرنسيّة في عدّة قرارات لها التّعسّف في استغلال

<sup>1</sup>- MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 192.

Plus de détails : Arrêt n° C-27-78, CJCE, op. cit., points 250, 252 et 254.

<sup>2</sup>- Arrêt n° 53-87, op. cit., Attendu 17. Voir aussi : Arrêt n° 24-67, op. cit., Motifs et prononcé.

<sup>3</sup>- Les sociétés de gestion collective sont définies par l'article L. 321-1/alinéa 1 du C.P.I.F qui stipule : « **Les organismes de gestion collective sont des personnes morales constituées sous toute forme juridique dont l'objet principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de ces droits, tels que définis aux livres I er et II du présent code, à leur profit collectif, soit en vertu de dispositions légales, soit en exécution d'un contrat.** ».

- « **La notion de « gestion des droits » se réfère à la façon dont le droit d'auteur et les droits voisins sont administrés, c'est-à-dire donnés en licence, cédés ou rémunérés pour tout type d'utilisation.** », et « **La gestion collective des droits est le système par lequel une société de gestion collective administre, conjointement, en tant que mandataire, les droits et surveille, collecte et distribue le paiement de redevances au noms de plusieurs titulaires.** ». « La gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur », LEGICOM, 2004/3, N°32, p. 76, In <http://www.cairn.info/revue-legicom-2004-3-page-76.htm>

وضعية الهيمنة المدفوع بهما بخصوص الشرط الجزافي، مبررة ذلك بعقد التمثيل المبرم بين الشركة وأصحاب الحقوق من جهة، ومن جهة أخرى بالمكافأة الجزافية المنصوص عليها قانونا لاسيما المواد L. 131-4/alinéa 2 و L. 132-5 و L. 132-6 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي<sup>1</sup>، وهو أيضا ما توصلت إليه المحكمة العليا الأمريكية حيث أكدت في قرارها رقم 441 U.S.1 المؤرخ في 17 أبريل 1979 بشأن قضية « Broadcast Music, Inc./c CBS, Inc. » وخلافا لما توصلت إليه محكمة الاستئناف للدائرة الثانية، أنه لا يمكن اعتبار تحديد الأتاوة الإجمالية والجزافية تحديد مدبر للأسعار بين المتنافسين لاسيما بين « Broadcast Music, Inc. و American Society of Composers, Author and Publishers »، وأنه غير مشروع بطبيعته وأكدت على الظروف الاقتصادية التي ترعرت فيها شركات التسيير الجماعي للحقوق والإتاوة الإجمالية الجزافية<sup>2</sup>. كما أن خصوصية الترخيص الإجمالي الذي تمنحه أدى بالمحكمة العليا إلى اعتبار شركات التسيير الجماعي للحقوق على أنه عارض مستقل متموقع في سوق مختلفة نشأت نتيجة نشاطه<sup>3</sup>، وهي المبادئ التي اعتمدها لإقرار نظرية المنطق « La théorie de la raison » التي اعتمدها عوضا من استنادها على مقارنة الخروقات للتشريعات المناهضة للاحتكارات<sup>4</sup>.

استبعدت بدورها محكمة العدل الأوروبية بموجب قرارها رقم 73-127 المؤرخ في 21 مارس 1973 الصادر و الفاصل في قضية « Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs contre SV SABAM et NV Fonior »، الطابع التعسفي للأتاوة المحددة من طرف شركات التسيير الجماعي للحقوق إزاء المنخرطين فيها، آخذة بعين الاعتبار جميع المصالح الحاضرة في التوازن الواجب تحقيقه بين ضمان أكبر قدر ممكن من الحرية للمؤلفين، الموسيقيين والمنتجين للتصرف في إبداعاتهم

<sup>1</sup>- MARECHAL Camille, op. cit., p. 193.

<sup>2</sup>- Case n° 441 U.S.1, April 17, 1979, U.S. Supreme Court , Broadcast Music, Inc/c CBS, Inc., decision about the insuance by Broadcast Music, Inc. blanket licenses and the legality of price fixing under the antitrust law, 441 U.S. 1, 20 and 21,

In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/1/case.html>

<sup>3</sup>- Ibid., 411 U.S. 20 and 22.

<sup>4</sup>- Ibid., 411 U.S. 2, 24, 25 and 26.

Voir aussi : MARECHAL Camille, op. cit., p. p. 193-195.

الفكرية، وبين الإدارة الفعالة لحقوقهم من طرف شركة أو مؤسسة لا يمكنهم واقعياً عدم الإنخراط فيها، مبرزة الهدف المنشود من طرف هذه الأخيرة والرّامي إلى حماية حقوق ومصالح المنخرطين لديها في مواجهة مستعملي المرجع الخاصّ بها المتكوّن أساساً من الإبداعات الفكرية العائدة لهم، حيث اعتبرت أنّ ذات التّحديد المتنازع عليه لا يمكن اعتباره ممارسة تقليصية للمنافسة إلاّ إذا تجاوز حدود ما هو ضروريّ للوصول إلى هدفها، وأنّه لا يمكن التّشكيك في التّحديد الإجماليّ والجزافيّ للاتّاة المستحقّة لها على أساس قاعدة الحظر للاتّاقات والتّعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة إلاّ بقدر تواجد إجراءات أخرى من شأنها أن تحقّق نفس الهدف الشرعيّ، المنوّه عنه أعلاه، ودون أن يؤدّي ذلك إلى رفع التّكاليف لتسيير العقود ورقابة استغلال المصنّفات المحميّة.<sup>1</sup>

### ثانياً: رقابة قيمة المكافأة

خلافاً لمحكمة النقض الفرنسيّة، التي رفضت اعتبار إرتفاع نسبة الأتاة المطبّقة من طرف الشركة الفرنسيّة لتسيير حقوق المؤلّف في المادّة الموسيقيّة « SACEM » مقارنة بالنسبة لتلك المطبّقة من طرف باقي شركات التّسيير نفس الحقوق في باقي الدّول الأعضاء كمعيار كاف لتقدير وجود تعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة التي تتمتع بها هذه الشركة، قامت بتأكيد قرارات قضاة الموضوع بهذا الشّأن والذين قدّروا أنّ ذات النسبة لا تعتبر إلاّ تكلفة ضئيلة مقارنة بباقي التّكاليف التي تتحمّلها الملاهي، والتي يعتمد نشاطها أساساً على نشر الموسيقى، وأنّ التّكلفة المطبّقة من طرفها لا تعتبر تعسفيّة بالنظر للخدمة المؤدّاة لفائدة تلك الملاهي أي تقديم لها مرجع يتضمّن مصنّفات موسيقيّة محميّة،<sup>2</sup> فإنّ محكمة العدل الأوروبيّة في قرارها رقم 87-395 المؤرّخ في 13 جويلية 1989 في قضية شركة « SACEM » والقضايا المرفقة الحاملة للأرقام على التوالي رقم 88/110، 88/241 و 88/242 والتي تمّ ضمّها جميعها، والقرار الفاصل في النزاع الذي يتواجه من خلاله ثلاث مستغليّ الملاهي والشركة الفرنسيّة

<sup>1</sup>- Arrêt n° 127-73, 21 mars 1974, CJCE, Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs / SV SABAM et NV Fonior, décision portant sur l'interprétation des articles 86 à 90/2 du TCEE et les contrats conclus par SABAM, attendus 8 à 11, In <http://www.curia.europa.eu>. Voir aussi : MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 195 et p. 196.

<sup>2</sup>- MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 196.

« SACEM »، حيث تتعلق القضايا الثلاث أعلاه برفض المستغلين الثلاث دفع مستحقات شركة « SACEM » بمناسبة استغلالهم مؤلفات موسيقية، حيث استندوا في منازعتهم لها على أساس أنّ نسبة الإتاوات المستحقة لشركة « SACEM » والمفروضة عليهم تعتبر تعسفية وغير منصّفة وتشكّل تبعا لذلك تعسفا في استغلال وضعيّة الهيمنة التي تمتلكها هذه الأخيرة، وأنّ مستوى هذه الأتاوى يعتبر إلى حدّ كبير أزيد وأكبر من ذلك المطبّق في باقي الدّول الأعضاء من الإتحاد الأوروبي، علاوة على أنّ هذا الإرتفاع المطبّق على الملاهي ليس له أيّ علاقة بالآتاوى المطبّقة في مواجهة التّلفزيون والراديو.<sup>1</sup>

وقد أكّدت محكمة العدل الأوروبية، في ذات القرار وكذا في القرار رقم 395-87 المؤرّخ في 13 جويلية 1989 الصادر في قضية أحد أطرافها شركة « SACEM »، على أنّ المادة 102 من « TFUE » يجب تفسيرها على نحو تفرض فيه مؤسّسة وطنية لتسيير حقوق المؤلف، متواجدة في وضعيّة هيمنة في السوق المنتج، تسعيرة للخدمات التي تقدّمها، حيث تكون مرتفعة بصفة حسّاسة مقارنة بالتّسعيرات المطبّقة في باقي الدّول الأعضاء وأنّه عندما تكون المقارنة بين مختلف التّسعيرات قد تمّت على أساس قاعدة موحّدة ومتجانسة، فإنّ هذا الفارق لا بدّ من اعتباره معيار ومؤشر على وجود تعسّف في استغلال وضعيّة الهيمنة للشركة المعنية. يتعيّن بذلك على الشركة المهيمنة المعنية تبرير الفارق على أساس اختلافات موضوعيّة بين حالة الدّولة العضو المعنية والمتواجدة بها شركة التّسيير الجماعيّ لحقوق الملكية الفكرية وحالة باقي الدّول وإلاّ اعتبر تصرفها تعسفا في استغلال وضعيّة الهيمنة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - Arrêt n° 110, 241 et 242-88, 13 Juillet 1989, CJCE, François Lucazeau/ Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), SACEM/Xavier Debelle, SACEM/Christian Soumagnac, décision statuant sur le refus des exploitants de discothèques de payer des redevances à la SACEM au titre de la diffusion d'œuvres musicales protégées dans leurs établissements, attendu 4, In <http://www.curia.europa.eu>

<sup>2</sup> - Ibid., attendus 25 et 33, prononcé point 2. Voir aussi : Arrêt n° 395-87, 13 Juillet 1989, CJCE, Ministère public & Jean-Louis Tourniers, directeur de SACEM, décision statuant sur l'interprétation des articles 30, 59, 85 et 85 du TCEE en vue d'apprécier la compatibilité, avec ces dispositions, des conditions de transaction notamment le taux de redevance imposées au utilisateurs par une société nationale de gestion des droits d'auteurs des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (la SACEM), attendu 38 et prononcé, In <http://www.curia.europa.eu>

يتبين أنّ محكمة العدل الأوروبية كيفت ارتفاع التكلفة بمثابة معيار لتأكيد أنّ السعر المفروض من طرف المؤسسة صاحبة حق الملكية الفكرية المتواجدة في وضعية هيمنة غير منصف، ما دام أنّ ذلك يترتب عن مقارنة يتم إجراؤها على أساس قاعدة التجانس وأنّ ذات الارتفاع يعتبر غير مبرر بصفة موضوعية من طرف ذات المؤسسة، ويتربّب عن ذلك أنّ معيار اعتبار السعر غير منصف وغير عادل يقتضي إنعدام وجود أيّ مبررات موضوعية لفرض هذا السعر بهذه القيمة المرتفعة مقارنة بنظرائه في باقي الدول من المجموعة الأوروبية.

### المطلب الثاني: رقابة رفض منح الترخيص

تتميز حقوق الملكية الفكرية بكونها حقوق استثنائية مانعة حصرية، وهي الطبيعة التي تجعل من مالكيها صاحب القرار التقديري والمطلق سواء بحظر أو ترخيص استغلال الحقّ الفكري. تمتاز سلطة الحظر التي يتمتع بها مالك الحقّ الفكري بكونها أساسية لما تمنح لمالكيها من قوّة وتسمح له باستغلال الحقّ الفكريّ شخصياً ومنع أيّ شخص آخر من التعرّض له في ذات الاستغلال أو من خلال الترخيص للغير بذلك حيث يكون صاحب قوّة أثناء المفاوضات التعاقدية أو رفض الترخيص للغير باستغلال منتجه الفكريّ.

يكون رفض الترخيص محلّ رقابة بدوره بموجب قانون المنافسة، فيمكن معاقبة الاتفاق على رفض الترخيص بناء على قاعدة حظر الاتفاقات (الفرع الأول)، قد يكون معاقبا أيضا رفض الترخيص الذي يقرره صاحب الإبداع الفكريّ إنفرادياً على أساس تعسّفه في استعمال وضعية الهيمنة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الاتفاق على رفض الترخيص

يعتبر تجميع البراءات (أولاً) واتفاقات التمثيل المتبادل (ثانياً) كوسائل وآليات لتمركز الرّخص، وقد تمّ التشكيك فيهما على أساس أنّه بإمكانها إخفاء اتفاقات محظورة بين أصحاب الحقوق الفكرية موجّهة لرفض منح رخص استغلال بغية عرقلة دخول الغير للسوق المعنوية المشمولة بحقوق الملكية الفكرية.

### أولاً: تجميع البراءات « Pools de Brevets » أو « brevets croisés »

يعرّف تجميع البراءات بأنه عقد تتفق بموجبه مؤسستين أو أكثر على تجميع براءاتها وفقاً لترتيبات وآليات معيّنة،<sup>1</sup> وقد عرفت اللجنة الأوروبية تجميع التكنولوجيا، في إطار مبادئها التوجيهية المتعلقة بتطبيق المادة 101 من TFUE على فئات من اتفاقات نقل التكنولوجيا، بكونها اتفاقات تتم بين طرفين أو أكثر بغرض ضمّ مجموع التكنولوجيات حيث يرخّص باستعمالها ليس فقط لأطراف الاتفاق بل حتّى من طرف الغير، يتضمّن تجميع البراءات تكنولوجيات تبادلية عندما تسمح كلّ تكنولوجية من التكنولوجيات التي تمّ ضمّها لمن يأخذها بتصنيع المنتج أو تحقيق طريقة الصّنع التي ترتبط بها تلك التكنولوجيات.<sup>2</sup>

إن كان تجميع البراءات في يدّ واحدة من شأنه أن يخدم التطوّر الاقتصاديّ خاصّة إذا كان استغلال تلك البراءات لا يمكن أن يكون مجدياً إلّا معاً لاسيّما بخصوص البراءات المتكاملة التي تعتبر ضرورية للوصول إلى منتج معيّن، وأنّه من شأن توزيع تلك البراءات في أيادي مختلفة عرقلة التّعاقّد بشأنها جميعاً لاسيّما في حالة اعتبارها ضرورية لتطبيق تكنولوجيا معيّنة، إنّ تجميعها بدوره من شأنه أن يكون له أثر منافي للمنافسة طبقاً للدراسات المجراة خاصّة من طرف الاقتصاديين إذا ما تمّ ذلك بين مؤسسات متنافسة فيما بينها باعتبارها وسيلة لوضع قيود وتنفيذ خروقات تؤتّى على عرقلة المنافسة.<sup>3</sup>

قد تكون البراءات متنافسة وتبادلية فيما بينها، إذا كانت التكنولوجيات المحميّة بموجبها تبادلية بدورها وأنّ البراءات ليست في حالة تجميد، حيث يمكن لمالكي هذه البراءات الاتّفاق فيما بينهم من أجل تقسيم الأسواق جغرافياً أو الاتّفاق على أسعار المنتجات التي تتضمّن ذات البراءات التبادلية. يعتبر تجميع البراءات في يدّ مجموعة معيّنة فقط ورفض الترخيص للغير

<sup>1</sup> - Le pool étant défini comme « le contrat par lequel deux ou plusieurs entreprises consentent à mettre leurs brevets en commun selon certains modalités », Citée par MARÉCHAL Camille, op. cit. p.123.

<sup>2</sup> - Commission de l'Union Européenne, Lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie, (2014/C 89/03), Journal officiel de l'union européenne 57<sup>e</sup> année, 28 mars 2014, points 244 et 251,

In <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:089:FULL&from=FR>

<sup>3</sup> - Plus de détails voir : MARÉCHAL Camille, op. cit., p. p. 123-126.

باستغلالها من شأنه عرقلة دخول الغير للأسواق حيث يمكن لذلك أن يقصي حتى باقي مالكي براءات التبادلية أو التكنولوجيات البديلة، كما أنّ تجميع هذه البراءات من شأنه أن يجعل الطّعن في نفاذ براءة واحدة من ضمن تلك المجمعّة صعب جدًا وقد تكون ممنوعة أصلاً. قد يؤديّ تجميع البراءات إلى إرتفاع التكاليف المستحقّة باعتبارها تقلص من المتنافسين بخصوص التكنولوجيات التبادلية التي تعنيها البراءات المجمعّة وقد يعني ذات التجميع أصلاً تحديداً للأسعار بين المتنافسين إذا كانت التكنولوجيات متاكفئة في معظمها، وهو ما يعتبر مقيداً للمنافسة بمفهوم نصّ المادة 101 من « TFUE ».<sup>1</sup>

يعتبر الإجتهد القضائيّ الأمريكيّ أكثر غزارة وقدماً في هذا الخصوص مقارنةً بنظيره الأوروبيّ والفرنسيّ، حيث عرف مرحلة ما قبل تبنيّ المبادئ التوجيهية في هذا المجال ومرحلة ما بعد ذلك. أخذ القضاء الأمريكيّ في أول قرار له بهذا الشأن موقفاً مدعماً للاستغلال المطلق والحرّ لحقوق الملكية الفكرية المكرّس بموجب قوانين الملكية الفكرية الأمريكيّ، حيث كان قرار المحكمة العليا الأمريكية رقم 186 U.S. 70 الصادر بتاريخ 19 ماي 1902، بشأن قضية « Bement/National Harrow Co. » التي كان يفرض على المرخص لهم في إطار هذا التجميع سعر إعادة البيع بالنسبة للمنتجات التي تتضمن البراءات المجمعّة المرخص له باستغلالها، وكان ممنوعاً عليه إنتاج أو بيع منتجات غير تلك المحميّة بموجب براءات الإختراع المحميّة ومنع عليه أيضاً الطّعن في صلاحية البراءة، مؤيداً للطابع الاحتكاري لحقوق الملكية الفكرية ذلك عندما أقرت المحكمة العليا الأمريكية عدم مخالفة تجميع الرخص والتّرخيص محلّ المنازعة وكذا الشروط المفروضة لأحكام قانون شيرمان المناهضة للاحتكار.<sup>2</sup> إلا أنّ المحكمة العليا الأمريكية قد تخلّت عن هذا الموقف، فأقرت بالتقييد الذي تتضمنه تجميعات براءات الإختراع واعتبرت في قرارها رقم 333 U.S. 287 الصادر بتاريخ 8 مارس 1948، بشأن

<sup>1</sup>- MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 138.

Voir aussi : Commission de l'union européenne, Lignes directrices..., op. cit., point 255.

<sup>2</sup>- Case n° 186 U.S. 70, May 19, 1902, U. S. Supreme Court, « Bement/National Harrow Co. », decision about patent pool and the legitimacy of the conditions imposed on licensees, especially the fixing of prices and Prohibition of Manufacture and sale of other products, 186 U.S. 71, 72, 73, 74 and 91, In : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/186/70/case.html>

قضية « United States/Line Material Co. »، أن تجميع البراءات بين متنافسين يكون غير شرعياً بسبب تحديد أسعار البيع للمنتجات بموجب أحد البراءتين محل التجميع، علماً أنّ التّجميع بحدّ ذاته للبراءتين يعتبر تجميداً بحيث أنّ أحد البراءتين يعتبر تطويراً للتّانية. اعتبرت المحكمة نفسها في هذا القرار أنّ السّماح لمناح الرّخصة بتحديد أسعار البيع للمنتجات المصنّعة من طرف المرخّص له مخالفاً وخرقاً لأحكام قانون شيرمان لاسيما المادّة الأولى منه لما لهذا التصرف من آثار مقيّدة ومعرّقة للمنافسة.<sup>1</sup>

كما أكّدت المحكمة العليا الأمريكيّة في قرار رقم 323 U.S. 386 الصادر بصدد نظرها في قضية « Hartford-Empire Co./United States »، المؤرّخ في 8 جانفي 1945، أنّ تجميع أكثر من 600 براءة إختراع مستعملة في أكثر من 94 بالمائة من الإنتاج بين عدّة مؤسسات ومنح التّراخيص بشأنها كان ينظّم ويتم لتقاسم الأسواق وبعدّ لإحداث تقييدات في الإنتاج، حيث كان يسمح ذات التّجميع برقابة جميع المعلومات المتعلّقة بمجال الإنتاج المعنيّ بتلك البراءات، تحديد أسقف الإنتاج ورقابة احترامها، فهو تجميع يهدف إلى الاحتكار ويخبأ تآمراً بإقصاء أيّ منافسة، ذلك ما يشكّل خرقاً لقانون شيرمان والذي يعتبر قيّداً على الحقوق عندما يكون الهدف من مباشرتها هو قيد المنافسة.<sup>2</sup> ويعتبر وجود التقييدات للمنافسة المعيار الأساسي الذي اعتمده المحكمة العليا الأمريكيّة في مختلف قراراتها ولم تعر انتباه كبير لمدى وجود مبادلة بين البراءات المجمّعة والتكنولوجيات التي تخرّسها هذه البراءات.<sup>3</sup>

اعترفت المبادئ التّوجيهيّة الأمريكيّة لمكافحة الاحتكار المتعلّقة بتراخيص الملكية الفكرية سواء تلك المعتمدة سواء في سنة 1995 أو تلك المعتمدة في جانفي 2017 بالآثار الإيجابية لتجميعات البراءات بالنسبة للمنافسة من خلال كونها وسيلة لدمج التكنولوجيا وتعزيز نشر هذه الأخيرة، خفض تكاليف المعاملات و إزالة حالات التجميد. لكنّها في الوقت ذاته

<sup>1</sup> - Case n° 333 U.S. 287, March 19, 1948, U. S. Supreme Court, « United States/Ligne Material Co.», decision about patent pool and control of the products' price, 333 U.S. 287, 306, 308, 311, 315, In : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/333/287/case.html>

<sup>2</sup> - Case n° 323 U.S. 386, January 9, 1945, U. S. Supreme Court, « Hartford-Empire Co./United States», decision about patent pool and restrain competition and monopolize , 386 U.S. 386, 400 and 406, In : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/386/case.html>

<sup>3</sup> - MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 128 et p. 129.

حدّرت من تقييد المنافسة الذي قد تستتبعه هذه التجميعات كالقيود الجماعية الواردة على الأسعار والمنتجات عن طريق التسويق المشترك لحقوق الملكية الفكرية محل تجميع البراءات مع تحديد الأسعار الجماعية أو القيود المنسقة على الإنتاج، وقد تكون الآثار التقييدية بالنسبة لأطراف التجميع حالة تضمين هذا الأخير مثلا شرط يقتضي منهم منح تراخيص لبعضهم البعض تخصّ التكنولوجيا الحالية والمستقبلية بأقل تكلفة ممكنة، فهذا يؤدي إلى تقليل حوافزهم للمشاركة في البحث والتطوير كون كل أطراف التجميع يستفيدون من الإنجاز والتكنولوجيا المحققة، وهو تأثير آخر مضاد للمنافسة.<sup>1</sup> بينت ذات المبادئ التوجيهية القواعد العامة الواجب تطبيقها والإعتماد عليها عند فحص تجميعات البراءات من طرف « The Federal Trade Commission (FTC) » حيث أنّ على هذه الأخيرة إجراء دراسة تقييمية من حيث الانعكاسات السلبية التي تزد على المنافسة من جراء تجميع البراءات، معتبرة أنّ تحديد وتنسيق الأسعار وتقاسم الأسواق بين المتنافسي، أطراف هذه التجميعات، وكذا التأثير على هيكل السوق تعتبر تقييدا للمنافسة وأنها ممارسات غير قانونية، وبيّنت أنّ إقصاء الغير غير مقيد للمنافسة إذا كان التجميع يتكوّن من تكنولوجيات تنافسية إلا إذا كانت المؤسسات المقصية لا يمكنها فعليًا ممارسة منافسة في الأسواق التي تتضمن البراءات محلّ التجميع.<sup>2</sup>

وتطرقت اللجنة والقضاء الأوروبيين بدورهما لحالة الاتفاقات في مجال البراءات والتجميعات التي قد تشكّل بخصوصها في عدة قرارات منفردة، حيث أقرت اللجنة الأوروبية في قرارها رقم 76/248/CEE المؤرخ في 23 ديسمبر 1975، الصادر بشأن قضية « United Reprocessors GmbH » ، أنّ التراخيص المتبادلة من شأنها أن تؤدي إلى تقليص وتثبيط المنافسة بين أطراف تجميع البراءات من خلال منع إحراز التقدم والتطور

<sup>1</sup> U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, April 6, 1995, p. 28 and p. 29,  
In : <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2006/04/27/0558.pdf>  
See also : U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, January 12, 2017, p. p. 30-32,  
In : <https://www.justice.gov/atr/IPguidelines/download>

<sup>2</sup> U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines..., 1995, op. cit., p. p. 7-23, See also : U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines ..., 2017, op. cit., p. p. 7-26.

التكنولوجي،<sup>1</sup> وذات الموقف تبنته اللجنة في قرارها رقم 79/298/CEE المؤرخ في 17 جانفي 1979، الفاصل في قضية « Beecham/Parke-Davis ».<sup>2</sup> كما كانت قد توصلت اللجنة في قرارها رقم 78/571/1978، الصادر بتاريخ 12 جوان 1978، بصدد نظرها في قضية « SNPE-LEL » إلى وجود اتفاق على تقاسم الأسواق وهو ما يعتبر تقييد للمنافسة طبقا لنص المادة 101 من « TFUE ».<sup>3</sup> وأكدت اللجنة أنه من واجبها التعرض للحقوق المتبادلة بين أطراف التجميعات، التتحقق فيما إذا كانت ذات التقييدات ضرورية لتحقيق أهدافها والتي لن يكون من شأنها أيضا إقصاء باقي المتنافسين في ذات المجال وهو ما توصلت إليه اللجنة في استنتاجاتها.<sup>4</sup>

عملت اللجنة الأوروبية في عدة بيانات أصدرتها على تبيان المعيار المعتمد من طرفها من أجل تقرير الإبقاء على أي تجميع من عدمه حيث جاء في بيانها الحامل رقم Ip/98/1155 المؤرخ في 18 ديسمبر 1998 أن تجميع البراءات بخصوص تقنية MPEG-2 يسمح بتعزيز التطور الإقتصادي والتقني وعليه تم اعتباره متناسب مع الأحكام الأوروبية للمنافسة. بالنتيجة اللجنة الأوروبية تتولى تقييم تجميعات البراءات ومدى توافقها مع قواعد المنافسة المعتمدة في إطار TCE من خلال دراسة الإنعكاسات والآثار الإيجابية التي تتولد عنها بالنسبة للتطور والتقدم الإقتصادي،<sup>5</sup> ومن ثم عدم اخضاعها لنص الفقرة الأولى من المادة 81 من TCE طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة من هذا الإتفاق وأصبحت حاليا المادة 101 في إطار « TFUE ».<sup>6</sup>

<sup>1</sup>- Décision n° 76/248/CEE, 23 décembre 1975, CCE, United reproprocessors GmbH, décision relative à une procédure au titre de l'article 85 du TCEE, J.O.C.E., n° L 51/7, 26 février 1976, points 4 et 5, In <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>2</sup>- Décision n° 79/298/CEE, 17 janvier 1979, CCE, Beecham/Parke-Davis, décision relative à une procédure d'application de l'article 85 du TCEE, J.O. C.E., n° L 70/11, 21 mars 1979, point 28, <http://eur-lex.europa.eu>

Voir aussi : Décision n° 76/248/CEE, CEE, op. cit., point 7.

<sup>3</sup>- Décision n° 78/571/CEE, 12 juin 1978, CCE, SNPE-LEL, décision relative à une procédure d'application de l'article 85 du TCEE, J.O. C.E., n° L 191/41, 14 juillet 1978, point 12, In : <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>4</sup>- Décision n° 79/298/CEE, CEE, op. cit., point 39.

<sup>5</sup>- CCE, La Commission approuve un programme pour l'application de la norme MPE-2, IP/98/1155, 18 décembre 1998, In : [file:///C:/Users/PC/Downloads/IP-98-1155\\_FR.pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/IP-98-1155_FR.pdf)

<sup>6</sup>- Article 101, alinéa, TFUE, op. cit.

بينما اعتبرت اللجنة الأوروبية في بيانها Ip/02/1651 المؤرخ في 12 نوفمبر 2002 بشأن تجميع البراءات المتعلقة بتكنولوجيات الإتصال الخاصة بالجيل الثالث « 3G » التي منحت بشأنها شهادة سلبية، حيث بينت المعايير الواجب احترامها بموجب هذه الاتفاقات من أجل عدم منع التنافس في الأسواق المجاورة أو المعنية، حيث يتعين منح التراخيص بصفة غير تمييزية، وأنّ المستعملين لا يكونوا ملزمين بدفع حقوق براءات إختراع إلا بالنسبة للبراءات التي لهم حاجة باستعمالها، وأنه لا بدّ أن لا تؤدي هذه الاتفاقات إلى تثبيط أو الحدّ من مواصلة البحث والتطوير في هذا المجال.<sup>1</sup>

### ثانياً: اتفاقات التمثيل المتبادل « Accords de représentation réciproque »

أوجدت شركات التسيير الجماعي للحقوق شبكة عالمية من اتفاقات التمثيل المتبادل التي في إطارها تتعاقد هذه الشركات فيما بينها من أجل التمثيل المتبادل لبعضها البعض في منح تراخيص استغلال حقوق الملكية الفكرية في الدول المتبادلة والتي تتواجد كلّ منها فيها، ذلك حماية لحقوق المنخرطين فيها في كلتا الدولتين. يتمثل مرجع أو دليل « le répertoire » شركة التسيير الجماعي في مجموع حقوق الملكية الفكرية التي تتولى إدارتها سواء تعلق الأمر بحقوق المؤلف، المغني أو الموسيقي وغيرها من حقوق الملكية الفكرية.<sup>2</sup>

توجد في أوروبا أكثر من 250 شركة من شركات التسيير الجماعي للحقوق في نطاق الإتحاد الأوروبي، حيث تمثل هذه الشركات فئة معينة أو كلّ حقوق مالكي حقوق الملكية الفكرية في بلد عضو معين فقد تكون شركة التسيير الجماعي لحقوق المؤلف أو للمنتجين أو لمنتجي السميّ البصريّ مثلاً، نجد من بين هذه الشركات شركة « SACEM » في فرنسا،

<sup>1</sup>- Commission de la Communauté Européenne, La commission autorise l'octroi de brevets pour les services mobiles de troisième génération, IP/02/1651, 12 novembre 2002,

In : [file:///C:/Users/PC/Downloads/IP-02-1651\\_FR.pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/IP-02-1651_FR.pdf)

<sup>2</sup>- Centre Européen des Consommateurs France, « Droits d'auteurs et licences paneuropéennes », Avril 2015, p. 13, In : [https://www.cec-zev.eu/fileadmin/user\\_upload/cec\\_zev/PDF/documentation/etudes/rapport\\_droits\\_auteur.pdf](https://www.cec-zev.eu/fileadmin/user_upload/cec_zev/PDF/documentation/etudes/rapport_droits_auteur.pdf)

شركة « GEMA » في ألمانيا، شركة « BUMA » في هولندا وشركة « PRS » في المملكة المتحدة.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للجزائر، فقد نصّ الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على آلية التسيير الجماعي لحقوق الملكية الأدبية والفنية بموجب نصّ المادة 130 منه، والتي مفادها أنه: " يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التسيير الجماعي للحقوق الخاصة المعترف بها في هذا الأمر لفائدة ذويها والقيام بحماية التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام، وفقا لأحكام هذا الأمر." كما يكلف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حماية الحقوق المنصوص عليها في نفس الأمر في إطار التسيير الجماعي للحقوق.<sup>2</sup>

لا يمكن لشركات التسيير الجماعي التسيير الفعال للحقوق الفكرية للمنخرطين فيها إلا في نطاق حدود إقليم البلد الذي تتواجد فيه هذه الشركات، وذلك بالنظر للوسائل التي يقتضيها التفاوض التعاقدية، ضرورة التحقق من العناصر التي تسمح بحساب المقابل المالي، ضرورة رقابة استغلال مرجعها الموسيقي ومختلف الدعاوى القضائية، فعليه فإنّ هذه الشركات المتواجدة في بلدان مختلفة تتعاقد من أجل أن تمثل كلّ منها الثانية في البلد الذي تتواجد فيه الأخرى.<sup>3</sup>

تصبح كلّ شركة تسيير جماعي للحقوق بموجب إتفاقات التمثيل المتبادل في نطاق إقليم البلد الذي تتواجد فيه صاحبة احتكار على المرجع و الدليل للحقوق الفكرية المملوكة للمنخرطين فيها وكذا صاحبة احتكار على الدليل للحقوق الفكرية العائدة للمنخرطين في شركة التسيير الجماعي الأجنبية، نظيرتها، التي اتفقت معها لتمثيلها في نطاق الإقليم الداخلي لبلد تواجد الأولى، وعليه تصبح كلّ شركة تسيير جماعي للحقوق صاحبة احتكار على كافة المرجع الدولي بناء على إتفاقات التمثيل المتبادل.

<sup>1</sup> - Centre Européen des Consommateurs France, op. cit., p. 12.

<sup>2</sup> - المادة 130 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق. أنظر أيضا المادة 131 من المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 207.

تنصّ المادة 132 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على أنه: " يخول الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التمثيل الجماعي للمؤلفين وورثتهم المالكين الآخرين للحقوق بالتصرف كوسيط لدى المستعملين وجمعيات المستعملين، بالترخيص المشروع باستغلال المصنفات والأداءات، واستخلاص الأتاوى الناتجة عنها، وتوزيعها على المستفيدين منها وفق ما تنصّ عليه أحكام هذا الأمر".<sup>1</sup>

وكما تمّ التطرّق إليه في إطار القرار رقم 87-395 بشأن قضية « SACEM »، المنوه عنه أعلاه، اعتبرت محكمة العدل الأوروبية أنّ اتفاقات التمثيل المتبادل تسمح لشركات التسيير الجماعيّ بحماية مرجعها في دولة أخرى بالإعتماد على التّظيم المكرّس من طرف شركة التسيير الناشطة في تلك الدولة دون ما تجد نفسها مجبرة على إضافة لهذا التّظيم إبرام عقودها مع المستخدمين ورقابتها على استغلالها، كما كيّفت المحكمة اتفاقات التّمثيل المتبادل بكونها عقود توريد الخدمات حيث لا تعتبر بحدّ ذاتها مقيدة للمنافسة كي تقع تحت نطاق قاعدة الاتفاقات المحظورة،<sup>2</sup> لكن قد يكون غير ذلك إذا ما أدرجت هذه العقود شرط تعهد هذه الشركات برفض منح تراخيص تخصّ مرجعها للمستغلين المتواجدين في الخارج.<sup>3</sup> أضافت المحكمة أنّ اتفاق تمّ بين الشركات الوطنية لتسيير حقوق المؤلف لغرض رفض منح التراخيص بشأن مرجعها للمستغلين الأجانب يكيّف على أنّه ممارسة منسّقة مقيدة للمنافسة،<sup>4</sup> كما اعتبرت تماثل وتوازي السلوكات قد يكون أيضاً مؤشرا لممارسة منسّقة خاصّة عندما تخلّ بشروط المنافسة العادية.<sup>5</sup>

بيّن الواقع تعايش اتفاقات التّمثيل المتبادل مع التقسيم الإقليمي لاختصاص شركات التسيير الجماعيّ، كما يبدو أنّ اللجنة الأوروبية على استعداد للاعتراف بذلك لاسيما فيما يخصّ في إطار تدفق وبتّ الموسيقى عبر الأنترنت، إلا أنّ مشكلة رفض منح التراخيص ظهرت في

<sup>1</sup> - المادة 132 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق. أنظر أيضا المواد 133، 134 و135 من المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - Arrêt n° 395-87, CJCE, op. cit., attendus 19 et 20.

<sup>3</sup> - Ibid., attendu 20.

<sup>4</sup> - Ibid., attendu 23.

<sup>5</sup> - Ibid., attendu 24.

هذا الإطار بموجب اتفاقات التمثيل المتبادل المبرمة بين شركات التسيير الجماعي. أوجبت اتفاقات التمثيل المتبادل مبدأ القرب « Le principe de proximité » والذي مفاده أنّ على المستغل التعامل مع شركة التسيير الجماعيّ للحقوق المتواجدة في النطاق الذي يتواجد فيه لتمكينه من الحصول على رخصة متعددة الدليل و النطاق الجغرافي « La licence « multirépertoire et multiterritoriale ». تضمن اتفاق « Accord simulcast » ، اتفاق البثّ المتزامن،<sup>1</sup> المتعلّق بالتكنولوجيا الرقمية وبالأترنت، المبرم بين شركات التسيير الجماعيّ للحقوق التابعة للدول الأعضاء لمنح مثل هذه الرخص المشار إليها، بند أو مبدأ الإقامة الإقتصادية « clause de résidence économique » والذي مفاده أنّ شركة التسيير الجماعيّ لا يمكنها منح ترخيص « La licence multirépertoire et multiterritoriale » إلا بالنسبة للمحطات الإذاعية التي مصدر إشاراتها إقليم تواجدها. ذلك مؤداه أنّ ذات الشركة تتمتع باحتكار لمنح التراخيص في نطاق إقليمها الوطنيّ وبالموازاة يجد المذيعين أنفسهم مجبرين على التعاقد مع الشركة المتصرفة نيابة عن صاحب الحق المتواجدة في دولتهم العضو للحصول على ترخيص « simulcast ».<sup>2</sup> أشارت اللجنة الأوروبية عند فحص اتفاق « simulcast » ضرورة إلغاء بند الإقامة الإقتصادية لتمكين المحطات الإذاعية التي تبث إشاراتها من أحد دول الأعضاء من حرية التعاقد مع أيّ شركة التسيير الجماعيّ للحقوق تتواجد في نطاق الاتحاد الأولويّ حيث تعتبر طرف هذا الاتفاق هذا من جهة، ومن جهة أخرى ذلك يؤدي إلى حظر اتفاق الشركات المعنية التي ترفض منح ترخيص للمستغلين من خارج إقليمها الوطنيّ. حيث إذا استمرت في رفض منح ترخيص للمستغلين المشار إليهم أنفا فيصبح من غير المعقول تبرير هذا التصرف إلا بوجود تواطؤ وممارسة منسقة بين الشركات المعنية،<sup>3</sup> كما

<sup>1</sup> - Le simulcast est défini comme étant : « la transmission simultanée par les stations de radio et les chaînes de télévision, via l'Internet, d'enregistrements sonores inclus dans leurs signaux sonores et/ou télévisuels. L'accord réciproque est destiné à faciliter la concession de licences internationales aux radiodiffuseurs qui souhaitent diffuser en simulcast.», Voir : Décision n° 2003/300/CE, 8 octobre 2002, CCE, décision relative à une procédure au titre de l'article 81 du TCE et de l'article 53 de l'accord EEE, J.O.C.E., n° L 107/58, 30 avril 2003, points 2, In <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>2</sup> - Ibid., points 27 et 28.

<sup>3</sup> - MARECHAL Camille, op. cit., p. 211 et p. 212.

أقرت اللجنة الأوروبية في صدد تقييمها لمدى تقييد اتفاق « simulcast » للمنافسة أن رقابة تراخيص استغلال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في شبكة الأنترنت تكون مباشرة عبر الأنترنت بتوفير جهاز حاسوب موصول بالشبكة دون الحاجة إلى الرقابة المادية من طرف الشركات المرخصة، كما استبعدت منذ البداية التبريرات الاقتصادية التقليدية لعدم وجود المنافسة بين الشركات المعنية لتوفير الخدمات عبر الحدود والتي اعتبرت أنها لم يعد لها أي معنى.<sup>1</sup>

تولت اللجنة الأوروبية تطبيق نفس التحليل فيما يخص مبدأ الإقامة الاقتصادية في قراراتها المتتابعة التي المتعلقة بالبيئة الرقمية، فاعتبرت أن أعمال هذا المبدأ بين المرخص والمرخص له لم يعد ضروريا في إطار استغلال الحقوق سواء كان ذلك عبر الأنترنت، أو عن طريق الوسائل السلكية أو عن طريق الأقمار الصناعية، حيث لا وجود لمبرر عدم المنافسة في منح التراخيص الدولية المتعلقة بمراجع حقوق الملكية الفكرية بين شركات التسيير الجماعي للحقوق. كيفت المحكمة رسم الحدود والنطاق الجغرافي لمنح التراخيص بين هذه الشركات على أنه ممارسة منسقة ومقيدة للمنافسة وبخلاف ذلك فعلى كل شركة التمتع باستقلالية في تحديد النطاق الجغرافي لتسيير التراخيص الممنوحة.<sup>2</sup>

اعتمدت اللجنة الأوروبية على قاعدة حظر الاتفاقات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 101 من « TFUE » لإجراء تقييم اتفاقات التمثيل المتبادل المنعقدة بين شركات التسيير الجماعي للحقوق، فقامت بفحصها والتأكد من أن اتفاقات تركيز التراخيص لا تحمل في طياتها أو تخفي ممارسات اتفاقية تهدف إلى رفض منح التراخيص.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الرفض الإنفرادي لمنح الترخيص

تأسست محكمة العدل الأوروبية في قراراتها على قاعدة حظر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة من طرف صاحب الحقّ الفكريّ، والمكرّسة بموجب المادة 102 من TFUE،

<sup>1</sup>- Décision n° 2003/300/CE, CEE, op. cit., point 61.

<sup>2</sup>- MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 212 et p. 213.

<sup>3</sup>- Décision n° 2003/300/CE, CEE, op. cit., points 59 et 60.

Voir aussi : MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 213.

لغرض معاقبة رفضه التعسفيّ الانفراديّ لمنح التراخيص الذي قد يكون في مواجهة متعامل إقتصاديّ غير منافس لصاحب الحقّ الفكريّ (أولاً) وقد يكون ذات الرفض في مواجهة متعامل اقتصاديّ منافس له (ثانياً).

### أولاً: الرفض التعسفيّ اتجاه المتعامل غير المنافس

تجسّد الرفض التعسفيّ لمنح الترخيص للمتعامل الغير المنافس لصاحب الحقّ الفكريّ في أولى الحالات المسجّلة في إطار السوابق القضائية، والتي اعتبرت أنّ رفض منح الترخيص من طرف صاحب الحقّ الفكريّ يؤثر على المنافسة الموجودة فعلا في السوق.<sup>1</sup>

قدّرت محكمة العدل الأوروبيّة في قراراتها الصادرين في كلّ من قضية « Volvo » وكذا قضية « Renault » أنّ رفض منح الترخيص من طرف صاحب الحقّ الفكريّ موضوع القرارين لا يعتبر بحدّ ذاته ممارسة تعسفيّة، لكن قد يدخل في إطار الحظر المنصوص عليه في إطار المادة 102 من « TFUE »، إذا كان يؤدي مباشرة الحقّ الإستثنائيّ والحصريّ من طرف مؤسسة في وضعيّة هيمنة صاحبة حقّ فكريّ إلى ارتكاب سلوكات تعسفيّة، كالرفض التعسفي لتسليم قطع الغيار للمصلحين المستقلين وممارسة أسعار تعسفيّة وغير عادلة، أو تقرير عدم صنع قطع غيار لبعض النماذج بالرغم من تواجد العديد من السيارات المستعملة لهذه النماذج.<sup>2</sup> تعتبر هذه الممارسات والسلوكات التعسفيّة المأخوذة على شركتيّ « Volvo » و « Renault » صاحبتيّ الحقّ الفكريّ من طرف المحكمة غير موجهة ضدّ المؤسسات التي ترغب في تصنيع قطع الغيار وإنّما تلك التي تودّ في تسويقها فقط، بالتالي وجهت هذه السلوكات ضدّ مؤسسات غير منافسة لذويّ الحقوق محلّ النزاع.<sup>3</sup>

يتضح أنّ مجرد رفض منح الترخيص من طرف صاحب الحقّ الفكريّ للمتعامل غير منافس لا يعتبر بحدّ ذاته ممارسة تعسفيّة إلاّ في حالة اثبات وجود سلوك تعسفيّ إضافة إلى مجرد الرفض لاسيما ممارسة أسعار تفضي إلى الرفض التعسفيّ أو ممارسة تمييزيّة تؤسّس للرفض التعسفيّ. تتجسّد الممارسات التي قد تكون نتيجة الرفض التعسفيّ في كلّ من فرض

<sup>1</sup> - GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 352 et p. 353.

<sup>2</sup> - Arrêt n° 238-87, CJCE, op. cit., attendu 9 ; Arrêt n° 53-87, CJCE, op. cit., attendu 16.

<sup>3</sup> - GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 354.

أسعار حيث قد تكون هذه الأخيرة مفرطة أو تمييزية.<sup>1</sup>

اعتبرت محكمة العدل الأوروبية في قراراتها أنه إذا كان الفرق بين السعر المفروض بالنسبة لمنتج محمي بحق فكري محل النزاع وبين سعر المنتج المماثل والمستورد من إقليم دولة عضو لا يكفي بالضرورة إلى الكشف عن وجود ممارسة تعسفية، المنصوص عليها في المادة 102 من « TFUE »، لكن هذا بالنظر إلى أهمية الفرق وبغياب مبررات موضوعية لذلك فقد يشكل ذلك مؤشر رئيسي لمثل هذا التعسف.<sup>2</sup> بالمقابل في قرار « UNITED BRANDS »، المنوه عنه أعلاه، وسعت محكمة العدل الأوروبية بصددها تعرضها لتقييم السعر المفرط المفروض من التحقق من توفر المعايير المعتمدة للتأكد من وجود تعسف من عدمه، فأقرت بإمكانية إجراء مقارنة بين كل من سعر البيع وكذا سعر التكلفة أي نفقات المؤسسة لتحديد هامش الأرباح، حيث إذا كان عدم التناسب مفرط فيه فإن المحكمة مدعوة للنظر في مستوى الأسعار المفروضة.<sup>3</sup> اعتبرت المحكمة في قرارها بشأن قضية « Renault » أن ارتفاع سعر قطع الغيار من الشركة المصنعة صاحبة الحق الفكري مقارنة بالمنتجين المستقلين لا يشكل بالضرورة تعسفا باعتبار أن صاحب براءة النموذج يمكن له أن يدعي بطريقة مشروعة ضرورة الحصول على قيمة النفقات التي تكبدها من جراء تطوير النموذج.<sup>4</sup>

اعتبرت محكمة العدل الأوروبية مباشرة الحق الحصري المخول لصاحب الحق الفكري أنه يقع تحت طائلة الحظر المنصوص عليها في المادة 102 من « TFUE » إذا أدى إلى ارتكاب بعض السلوكات التعسفية من طرف مؤسسة صاحبة الحق الفكرية والمتواجدة في وضعية هيمنة لاسيما الرّفص التمييزي لتوريد قطع الغيار للمصلحين المستقلين.<sup>5</sup> حيث كيفت المحكمة سلوك رفض منح ترخيص التسويق أنه سلوك تمييزي اتجاه مؤسسة غير منافسة، ما قد يعني أن المؤسسات منحت تراخيص لمصلحين مستقلين أو لأعضاء آخرين ضمن شبكة

<sup>1</sup>- GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 354.

<sup>2</sup>- Arrêt n° 78-70, CJCE, op. cit., attendu 19 et prononcé. Voir aussi : Arrêt n° 40-70, CJCE, op. cit., attendu 17 et prononcé.

<sup>3</sup>- Arrêt n° C-27-76, CJCE, op. cit., attendus 250, 251, et 252.

<sup>4</sup>- Arrêt n° 53-87, CJCE, op. cit., attendu 17.

<sup>5</sup>- Arrêt n° 238-87, CJCE, op. cit., attendu 9. Voir aussi : Arrêt n° 53-87, CJCE, op. cit., attendu 18 et prononcé.

التوزيع.<sup>1</sup>

## ثانيا: الرفض التعسفي اتجاه المتعامل المنافس

تولت محكمة العدل الأوروبية النظر في عدة قضايا بشأن حق من حقوق الملكية الفكرية ما أدى بها إلى استظهار وضعيات أو اكتشاف ظروف قد تفضي إلى اظهار وجود تعسف من خلال الرفض الصريح من طرف صاحب الحق الفكري من الدخول في علاقات تعاقدية مع متعاقدين بحيث يتعلق محل العقد وموضوعها بإمكانية إعادة صنع منتج بأكمله محمي بالحق الفكري بهدف منافسته في السوق.<sup>2</sup>

تطور الوضع لاسيما بالمقارنة مع قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية « Volvo » و بروز العديد من القضايا المتعلقة باستغلال حقوق الملكية الفكرية ناهيك عن الاحتكار القانوني المخول لصاحبها وكذا قاعدة حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، كانت اللجنة الأوروبية بصدد النظر في قضية « Magill TV guide / Independant Television Publications Ltd (ITP) & British Broadcasting Corporation (BBC) & Radio Telefis Eireann (RTE) »، وإصدارها للقرار رقم 89/205/CEE، مؤرخ في 21 ديسمبر 1988،<sup>3</sup> وهو القرار المؤيد من طرف محكمة العدل الأوروبية إثرى رفضها الطعن المقدم من طرف شركتي RTE و ITP في هذا القرار،<sup>4</sup> قد أقرت بوجود احتكار واقعي بشأن برامج الشبكات الأسبوعية والتي تحوزها القنوات التلفزيونية التابعة لكل من RTE و ITP، أطراف في القضية، في السوق الإيرلندي، كما تم تعزيز ذات الاحتكار باحتكار قانوني من حيث أن القنوات تطالب بالحماية لبرامجها الخاصة بالشبكات الأسبوعية المقررة بموجب القوانين المكرسة لحماية حقوق المؤلف، لكن ذلك قد يؤدي إلى غياب المنافسة من طرف الغير الذي يجد نفسه في وضعية تبعية اقتصادية نتيجة تموقع هذه القنوات في وضعية هيمنة.<sup>5</sup> خلصت اللجنة

<sup>1</sup>- GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 362.

<sup>2</sup>- Ibid., p. 368.

<sup>3</sup>- Décision n° 89/205/CEE, 21 décembre 1988, CCE, Magill TV Guide / ITP, BBC et RTE, relative à une procédure au titre de l'article 86 du TCEE, JOCE, n° L-78, 21 mars 1989, In <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>4</sup>- Arrêt n° C-241/91 et C-242/91, 6 avril 1995, CJCE, RTE et ITP/CCE, statuant sur le recours contre la décision de CCE n° 89/205/CEE, prononcé, In <http://www.curia.europa.eu>

<sup>5</sup>- Décision n° 89/205/CEE, CCE op. cit., point 22.

الأوروبية إلى وجود سلوك تعسفي تأسيسا على نصّ النقطة (b) من المادة 102 من « TFUE » والتي تقرّ صراحة على أنّها ممارسة تعسفية تلك التي تؤتيها مؤسسة في وضعية هيمنة بحيث من شأنها أن تؤدي إلى الحدّ من الإنتاج أو التطوّر التقنيّ على نحو يضرّ بالمستهلكين. يتمثّل التعسف الذي تؤاخذ عليه على القنوات الثلاث، ITP و BBC و RTE، في الواقع في منع وعدم تمكين الناشرين من الإصدار و النشر المسبق لدليل التلفزيون العامّ والأسبوعيّ يضمّ البرامج الخاصة بالقنوات التلفزيونية الثلاث في دليل واحد، وإلى جانب ذلك اعتبرت اللجنة الأوروبية أنّه يوجد طلب محتمل فيما يخصّ هذا النوع من الدلائل الموجودة في السوق وذلك نظرا للإجابيات التي تترتب عنها. توصلت اللجنة إلى أنّ هذه القنوات تغتتم فرصة تمتعها بوضعية الهيمنة لمنع ظهور ودخول منتج جديد إلى السوق، وذلك يعتبر استغلال تعسفيّ لوضعية الهيمنة بصيغة تمّ حظرها بموجب نصّ المادة 102 من « TFUE » السالفة الذكر، كما اعتبرت اللجنة الأوروبية أنّه سلوك متعسف فيه بالنظر إلى السياسة والممارسات المتبعة من طرف القنوات التلفزيونية، إلى جانب تمتّع كلّ قناة بوضعية الهيمنة في إطار برنامجها التلفزيوني الخاصّ بها، فهي تحتفظ بالسوق الملحق ذات الصلة بدلائل التلفزيون الأسبوعيّة، « Des guides TV hebdomadaires »، علما أنّه هذا السوق قد يكون فضاءا للمنافسة فيه فيما يخصّ هذا المنتج الجديد من نوعه « Des guides généraux hebdomadaires »<sup>1</sup>.

إثر الطعن المقدم من طرف شركتي RTE و ITP، المنوّه عنه أعلاه، أيدت محكمة العدل الأوروبية قرار اللجنة الأوروبية القاضي بوجود تعسف باستغلال وضعية هيمنة مستأنسة بقرار « Volvo » وذكرت أنّ الحقّ الحصريّ والاستثنائيّ بالاستتساخ يعتبر من صلاحيات المؤلف بحيث أنّ رفض منح الترخيص حتّى وإن كان من طرف مؤسسة متموقعة في وضعية هيمنة لا يعتبر بحدّ ذاته تعسفا من طرفها. وبالمقابل أقرت المحكمة أنّ مباشرة وممارسة حقّ من حقوق الملكية الفكرية من طرف صاحبه قد يفضي في ظروف ووضعيّات استثنائية

<sup>1</sup> - Décision n° 89/205/CEE, CCE op. cit., point 23.

« Circonstances exceptionnelles » إلى تشكيل سلوك تعسفي،<sup>1</sup> وقد اعتبرت أن هذه الظروف قد تحققت من خلال هذا السلوك، بمعنى سلوك رفض منح المعلومات الأولية المتعلقة بالبرامج التلفزيونية الخاصة بالقنوات، الذي أدى إلى منع ظهور منتج جديد، وتخصيص أو حجز السوق الملحق المتعلق بدلائل برامج الأسبوعية مع غياب أي مبرر لهذه الممارسات.<sup>2</sup>

تستحظر محكمة العدل الأوروبية في قرارها رقم C-7/97، المؤرخ في 26 نوفمبر 1998، بمناسبة نظرها في قضية « Oscar Bronner GmbH & Co. KG / Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, ... » فكرة الظروف الإستثنائية والتي تتمحور حول رفض منح معلومات أساسية كعائق لظهور منتج جديد دون أن يكون مبررا موضوعيا، مع العلم أن هذا الرفض كان ممارس من طرف مؤسسة تتموقع في وضعية هيمنة في السوق ذات الصلة بخصوص منح المادة الأولية والخدمات الأساسية لممارسة نشاط خاص بمؤسسة منافسة لها في السوق المجاور، اعتبر هذا السلوك ذو طبيعة من شأنها القضاء على المنافسة من طرف هذه المؤسسة. يتضح مما سبق أن المحكمة اتبعت هذا المنطق مستمدة إياه من قرار « Magill » المكّرس والمقرّر لفكرة الظروف الإستثنائية وهو ما أكدته في قرارها،<sup>3</sup> إلا أنها تضيف في النقطة الواحدة والأربعون من هذا القرار إذا كان حقا يمكن افتراض تطبيق السابقة القضائية الخاصة باستغلال حق الملكية الفكرية على استغلال أي حق ملكية مهما تكن طبيعته، حتى يمكن استحضار قرار « Magill » على نحو يمكن أن يخلص إلى وجود تعسف بمفهوم نصّ المادة 102 من « TFUE » في ذات الحالة أو الوضعية المشار إليها في هذه القضية على أن رفض منح الخدمة، توصيل الصحف اليومية إلى محل الإقامة « Le système de portage à domicile de journaux »، من شأنه أن يفضي إلى القضاء على المنافسة في السوق ذات الصلة الممارسة من طرف طالب الحصول

<sup>1</sup>- Arrêt n° C-241/91 et C-242/91, CJCE, op. cit., points 49 et 50.

<sup>2</sup>- Ibid, op. cit., points 52, 53, 54, 56 et 57.

<sup>3</sup>- Arrêt n° C-7/97, 26 novembre 1998, CJCE, Oscar Bronner GmbH & Co. KG / Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 86 du TCE, points 37, 38, 39 et 40, In <http://www.curia.europa.eu>

على الخدمة ودون أن يكون مبررا موضوعيا، لكن أيضا تعتبر الخدمة في حد ذاتها أساسية لمباشرة النشاط بمعنى أنه لا يوجد بديل حقيقي أو محتمل لنظام توصيل إلى محل الإقامة، بالتالي فإن المحكمة لم تتأسس على شرط العقبة لمنع ظهور منتج جديد من أجل تكيف سلوك رفض شركات محتكرة استغلال النظام الوحيد لتوصيل الصحف إلى محل الإقامة منح للغير الوصول إلى الخدمة والاستفادة منها.<sup>1</sup>

أقرت اللجنة الأوروبية بمناسبة قرارها رقم 2002/165/CE الصادر بصددها نظرها في قضية « NDC Health/IMS HEALTH »، مستأنسة بداية بقرار « Magill »، أنه يمكن اعتبار وتكييف مباشرة الحق الحصري المترتب عن تملك حق من حقوق الملكية الفكرية في وضعيات استثنائية بكونه سلوكا تعسفيا عندما يؤدي ذلك إلى تشكيل عقبة أمام ظهور منتج جديد، لكن تضيف أن هذا الرفض لا يشمل الحظر الوارد في المادة 102 من « TFUE » إلا إذا كان يشكل عائق أمام ظهور منتج جديد والذي يوجد بشأنه طلب محتمل أو كان هذا الرفض يخص منتج معين يعتبر أساسيا وضروريا لممارسة النشاط المعني والذي لا يوجد بشأنه أي بديل حقيقي أو محتمل، بالتالي هذا القرار يقضي صراحة أن قرار رفض منح الترخيص من طرف صاحب الحق الفكري يكتف على أنه سلوك تعسفي ليس فقط إذا كان من شأنه أن يعترض ظهور منتج جديد وإنما حتى عندما يكون المنتج أو الخدمة محل الرفض أساسية لممارسة النشاط المعني.<sup>2</sup> يظهر من خلال قرار اللجنة الأوروبية أنها لم تعتبر معيار كون رفض منح الترخيص يشكل عائق لظهور منتج جديد حتى يكتف على أنه سلوك تعسفي، وإنما استمدت المعايير التي تأسست عليها حتى تعتبر ممارسة حق الملكية الفكرية يدخل تحت الحظر المنصوص عليه في المادة 102 من « TFUE » من قرار « Bronner »، حيث تتمثل في كل أن من شأن رفض تمكين الغير من الوصول إلى الخدمة الأساسية القضاء على المنافسة في السوق ذات الصلة، أن يكون هذا الرفض غير مبرر موضوعيا وبالإضافة إلى

<sup>1</sup> - Arrêt n° C-7/97, CJCE, op. cit., points 41 et 42.

<sup>2</sup> - Décision n° 2002/165/CE, 3 juillet 2001, CCE, NDH Health/IMS Health, décision relative à une procédure d'application de l'article 82 du TCE et le droit d'auteur, JOCE, L-59, 28 février 2002, points 66, 67, 68 et 69, In <http://eur-lex.europa.eu>

كون الخدمة، التي لا بديل لها حقيقي أو محتمل، بحد ذاتها أساسية لممارسة النشاط المراد.<sup>1</sup> حيث تضيف اللجنة الأوروبية أنه في بعض الظروف الاستثنائية، يمكن اعتبار رفض منح ترخيص للوصول إلى حق من حقوق الملكية الفكرية تعسفا بحد ذاته بمفهوم نص المادة 102 من « TFUE »،<sup>2</sup> ذلك ما كيّف على أن فيه نوع من التناقض خاصة مع التحليل الذي اعتمده في البداية،<sup>3</sup> والقرارات التي استحضرتها كسوابق قضائية تعليلا بها لما ستقضي به في قرارها من حيث وجود ممارسة تعسفية من طرف « IMS HEALTH » بمفهوم قاعدة حظر هذا السلوك في إطار قانون المنافسة وقواعد المنافسة في إطار اتفاق المجموعة الأوروبية.

لكن لم تؤيد محكمة الدرجة الأولى للمجموعة الأوروبية « TPICE » قرار اللجنة الأوروبية إثر الطعن المقدم من طرف « IMS HEALTH » فيه في مناسبتين بغرض تعليق تنفيذ ذات القرار، لم توافق المحكمة على تفسير اللجنة للمبادئ المكرسة في قرار « Magill » لاسيما فكرة الظروف الاستثنائية وحسب رئيس « TPICE » جاء تفسير اللجنة لهذه الظروف واسعا من حيث أنها لم تراعي الشروط المستوجبة من حيث المبدأ لإعمال فكرة الظروف الاستثنائية خاصة فيما يخص شرط العقبة أمام ظهور منتج جديد، وإلى جانب ذلك تكيف اللجنة وجود تعسف باستغلال وضعيّة الهيمنة عندما يؤدي رفض منح ترخيص محله حق من حقوق الملكية الفكرية إلى عرقلة ظهور منافسين جدد يتأهبون إلى توفير بدائل جديدة من نفس الخدمة في نفس السوق الذي تتواجد فيه المؤسسة في وضعيّة هيمنة صاحبة الحقّ الفكريّ، حيث لا يمكن لهؤلاء المنافسين اقتحام السوق ذات الصلة كون المصنف، العمل، المحميّ يعتبر معيار قطاعيًا بحكم الواقع.<sup>4</sup> وأكثر من ذلك يضيف رئيس TPICE أن الهدف الأساسي من تكريس حق المؤلف يكمن في تخويله الحقّ الحصريّ باستغلال عمله الفكريّ، بحيث تقلص هذا الحق إلى مجرد حقّ اقتصاديّ بحت يتجسد في تحصيل الآتاوي من شأنه أن يقضي على جوهر هذا

<sup>1</sup>- Décision n° 2002/165/CE, CCE, op. cit., point 70.

<sup>2</sup>- Ibid., point 184.

<sup>3</sup>- GSTALTER Jérôme, op. cit., p. 373.

<sup>4</sup>- Ordonnance n° T-184/01 R, 26 octobre 2001, TPICE, IMS Health Inc./CCE, une demande de mesures provisoires relatives à la décision de la Commission du 3 juillet 2001, relative à une procédure d'application de l'article 82 CE (affaire COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: mesures provisoires), points 100, 101 et 102, In <http://eur-lex.europa.eu>

الحقّ ما قد يؤدي إلى تسبب أضرار جسيمة لصاحب الحقّ الفكريّ.<sup>1</sup> يخلّص رئيس TPICE، متبوعاً برئيس محكمة العدل الأوروبيّة، إلى النطق بتعليق تنفيذ قرار اللّجنة،<sup>2</sup> لتقوم هذه الأخيرة بسحبه في قرار لاحق صادر بتاريخ 13 أوت 2003.<sup>3</sup>

ما ينبغي التفتن له أنّ قرار « Magill » يعتبر السابقة القضائيّة التي استحدثت محكمة العدل الأوروبيّة بموجبها مبادئ تتعدى تلك المقرّرة في قرار « Volvo »، من حيث أنّها مهّدت لإمكانيّة التأثير على الحقّ الحصريّ بالاستتساخ المخوّل لصاحب الحقّ الفكريّ، تأسيساً على نصّ المادّة 102 من TFUE لتمكين المنافسين من العمل في السوق الملحق، من كلّ هذا ظهرت نظريّة التسهيلات الأساسيّة تجسيدا لإمكانيّة إيجاد إطار تكامل وتحديد نطاق تأثير قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية.

<sup>1</sup> - Ordonnance n° T-184/01 R, TPICE, op. cit., point 125.

<sup>2</sup> - Ordonnance n° T-184/01 R, op. cit., prononcé. Voir aussi : Ordonnance n° C-481/01 P(R), 11 avril 2002, CJCE, NDC Health Corporation et NDC Health GmbH & Co. KG/IMS Health Inc., un pourvoi formé contre l'ordonnance du président du TPICE du 26 octobre 2001, IMS Health/Commission (T-184/01 R, Rec. p. II-3193), et tendant à l'annulation de cette ordonnance, prononcé, In <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>3</sup> - Décision n° 2003/741/CE, 13 août 2003, CCE, NDH Health/IMS Health, décision relative à une procédure d'application de l'article 82 du TCE et le droit d'auteur, JOCE, L-268, 18 octobre 2003, article 01 du prononcé, In <http://eur-lex.europa.eu>

## المبحث الثاني: تحقيق التكامل بين قانون المنافسة واستغلال حقوق الملكية الفكرية من خلال نظرية التسهيلات الأساسية

تشير نظرية التسهيلات الأساسية جدلاً كبيراً لاسيما بالنظر لمجالات تطبيقها خصوصاً إن كانت التسهيل الأساسية محلّ النزاع تدخل في نطاق حقوق الملكية الفكرية المحمية قانوناً والتي تمنح لأصحابها احتكار قانوني. وتعتبر النظرية ذات أهمية بالغة باعتبارها تسمح بتحقيق نوع من التوازن والتكامل في التمتع بحقّ قد يمنح صاحبه احتكار وهيمنة، قد يكونان قانونيين، في إطار ممارسات تنافسية نزيهة وحرّة، حيث تجعل من الاحتكار أو الهيمنة التي يتمتع بها متعامل إقتصادي مرناً نوعاً ما وفقاً لشروط معينة، وهو الأمر الذي يقتضي التعمق في دراستها من حيث تحديد مفهومها (المطلب الأول)، شروط تطبيقها على استغلال حقوق الملكية الفكرية والآثار المترتبة عن ذلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم نظرية التسهيلات الأساسية

تعتبر نظرية التسهيلات الأساسية وسيلة في إطارها تمّ تحقيق نوع من التلاقي بين أحكام قانون المنافسة و كيفية استغلال حقوق الملكية الفكرية، ذلك ما يكسبها أهمية جوهرية ونظراً لما استحدثتها في هذا المجال الذي كان في وقت ما يسوده تعارض شديد بين مبادئ قانون المنافسة وطبيعة حقوق الملكية الفكرية. يتعين في هذا الإطار التعريف بهذه النظرية (الفرع الأول) والبحث في كيفية ومدى تكريسها في مجال استغلال حقوق الملكية الفكرية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف نظرية التسهيلات الأساسية

تجسّدت نظرية التسهيلات الأساسية، « Théorie des facilités essentielles » أو « Théorie des infrastructures essentielles »، حسب CARRE S.، في تطبيقات الجهات القضائية والسلطات التنظيمية الأمريكية في مرحلة أولى والأوروبية والفرنسية في مرحلة ثانية، من خلال تحليل يقوم على تدخل قانون المنافسة من أجل تحرير الوصول إلى حقّ معين وقد يكون محميّ بفعل الاحتكار القانوني والذي يعتبر ضروريّ للغير لممارسة نشاطه

الاقتصاديّ وذلك ضمن ظروف معيّنة. إنّ هذا التحليل قد تمت تعبئته وتكريسه في أوروبا من أجل تنظيم الوصول إلى مورد اقتصاديّ ضروريّ لممارسة نشاط الغير، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، المورد الذي قد يعتبر محله حقّ ملكيّة فكريّة مع تقليص الحماية المقرّرة والمخوّلة لمثل هذا الحق بموجب قوانين الملكية الفكرية.<sup>1</sup>

يقصد، أيضاً، بنظريّة التسهيلات الأساسية " افتراض وجود عدّة مؤسسات يستحيل عليها الدخول إلى سوق بسبب احتكار بنية أساسية أو مادة أولية أو خدمة أساسية من طرف مؤسسة مهيمنة مع غياب البديل المناسب لهذه المادة أو هذه البنية أو الخدمة الأساسية وارتفاع تكاليف امتلاكها وعندئذ لا يكون أمام هذه المؤسسات الجديدة حتّى تتمكن من الدخول إلى السوق وممارسة أنشطتها من سبيل، سوى الرجوع إلى المؤسسة المهيمنة والمحتكرة لهذه البنية الأساسية. يكمن التعسف في هذه الحالة في عدم قدرة المؤسسة التي تحوز وضعيّة الهيمنة على الحفاظ على وضعيتها في هذه السوق إلّا عن طريق منع ورفض استعمال البنية الأساسية التي تحتاج إليها المؤسسات الجديدة للدخول إلى السوق ومنافسة المؤسسة المهيمنة وهذا ما أقره مجلس المنافسة الفرنسيّ سنة 2005.<sup>2</sup>

تعرف أيضاً نظرية التسهيلات الأساسية بالحالة التي تكون فيها مؤسسة ما في وضعيّة هيمنة حيث تسيطر على منشأة أو بنية أو خدمة، يطلق عليها مصطلح التسهيلّة « Facilité »، لا يمكن إعادة صنعها باستعمال وسائل معقولة بحيث يعتبر التمكن منها والوصول إليها ضروريّ لمنافسيها لمباشرة نشاطاتهم في السوق المعنية.<sup>3</sup>

بينما تعتبر سلطة المنافسة الفرنسية أنّ نظرية التسهيلات الأساسية، من تكريس الإجتهد القضائيّ الأمريكيّ، والذي أرسى المبدأ الذي بموجبه يتعيّن على مؤسسة تتواجد في

<sup>1</sup>- CARRE Stéphanie, « La théorie des facilités essentielles », in (s/dir) : GEIGER Christophe, Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé, Collection du CEIPI n°61, LexisNexis, France, 2013, p 87.

<sup>2</sup>- د. جلال مسعد/محتوت، مرجع سابق، ص 144.

<sup>3</sup>- GAURIOT Laureen, L'évolution de la notion d'infrastructure essentielle s'agissant des droits de propriété intellectuelle, : mémoire pour l'obtention du grade Magistère, Université Paris II-Panthéon Assas, 2005-2006, p. 7 et p. 8. Voir aussi : VAN DER HAEGEN Olivier, « Essential Facilities » : doctrine essentielle ou facilité d'expression ? Regards croisés sur les droits américain et européen de la concurrence, " Revue générale de droit 392 (2009), p. 415, In : <http://www.erudit.org>

وضعية احتكار أو هيمنة وتمتلك بنية أساسية غير قابلة للاستبدال غيرها بالنظر لتكلفتها أو تنظيمها، أن تمنح لمؤسسة أخرى، تكون بحاجة لترخيص باستغلال هذه البنية من أجل منافسة فعالة، وبناء على أسس منصفة وغير تمييزية، ما لم تكن هناك أي عوائق تقنية تحول دون الحصول على هذا الترخيص.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تكريس نظرية التسهيلات الأساسية

ظهر فقه نظرية التسهيلات الأساسية بداية في ظل القانون المضاد للتكتلات في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تم تكريس هذه النظرية بداية من طرف القضاء الأمريكي (أولا) ليتم توحيدها وتطبيقها فيما بعد من طرف القضاء الأوروبي (ثانياً).

#### أولاً: تكريس القضاء الأمريكي لنظرية التسهيلات الأساسية

تعتبر نظرية التسهيلات الأساسية من تكريس وابتكار القضاء الأمريكي، تأسيساً على نصي المادة الأولى والثانية من قانون شيرمان، وإن كانت أولى ممارستها لم تكن في إطار الملكية الفكرية لكن سرعان ما شملتها.<sup>2</sup> تولى الفقه الأمريكي إظهار أول تجسيد وتكريس قضائي لهذه النظرية الذي كان في إحدى قرارات المحكمة العليا الأمريكية، القرار رقم 224 U.S. 383 المؤرخ في 221 أبريل 1912 و الفاصل في قضية « United States/ Terminal railroad Ass'n »<sup>3</sup> يتعلق موضوع القضية بجمعية السكك الحديدية « Terminal Railroad Association »، المدعى عليها، التي تمتلك معظم خطوط السكك الحديدية المؤدية إلى مدينة سان لويس حيث تتفرد بالبنية التحتية الحديدية الوحيدة، أي الجسر، التي تسمح بالمرور بنهر المسيسيبي، فرأت المحكمة العليا أنه من المستحيل لشركة سكك حديدية ليست عضو في هذه الجمعية تنظيم رحلات نقل من وإلى مدينة سان لويس دون استعمال البنية التحتية التي تمتلكها وتتحكم فيها المدعى عليها.<sup>4</sup> اعتبرت المحكمة أن سلوك

<sup>1</sup>- Autorité de la concurrence, République Française, op.cit., p. 140.

<sup>2</sup>- MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 431 et p. 432

<sup>3</sup>- VAN DER HAEGEN Olivier, op. cit., p. 417.

<sup>4</sup>- Case n° 224 U.S. 383, April 22, 1912, U.S. Supreme Court, United States/ Terminal railroad Association of St. Louis, decision about decision about the unification of terminals in a railroad and is it an illegal combination, 224 U.S. 397 and 398.

In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/224/383/case.html>

الجمعية « Terminal Railroad Association » ، من خلال طبيعة الظروف التي تفرض النظام الموحد لعبور الجسر، أنّ الجمع بين مختلف المرافق « facility » تحت الملكية الحصرية والسيطرة على الشركات هو خرق لأحكام كلّ من المادة الأولى والثانية من قانون شيرمان المناهض للاحتكار، حيث أنّ الاتفاق على احتكار السكك الحديدية من قبل الجمعية من شأنه أن يؤدي إلى تقييد التجارة بين الولايات ويعتبر محاولة لاحتكار التجارة ذات الصلة والتي يستعمل في إطارها جسر سان لويس.<sup>1</sup> خلّصت المحكمة العليا بأمر الجمعية بالكفّ عن ممارستها التعسفية وكذا بإعادة النظر في اتفاقها وكيفية استعمال مرافقها وقبول أيّ شركة سكة حديدية حالية أو مستقبلية تريد الانضمام إليها دون فرض شروط تمييزية وتعسفية، والكفّ عن فرض أسعار تمييزية على كلّ من يريد المرور بالجسر.<sup>2</sup>

طبّقت المحكمة العليا الأمريكية، منذ صدور هذا القرار الذي يشكّل سابقة قضائية يُعتمد عليها، المبادئ المكرّسة والمستتبطة منه لغرض الفصل في عدّة قضايا تأتي في ذات الإطار. لكن ما يلاحظ أنّ المحكمة العليا الأمريكية لم تشر صراحة إلى أعمال نظرية التسهيلات الأساسية، ذلك على خلاف المحاكم الأقل درجة التي استندت إليها.<sup>3</sup>

تجسّد نظرية التسهيلات الأساسية تطبيق واسع النطاق للمادة الثانية من قانون شرمان<sup>4</sup> التي تحظر على كلّ شخص احتكار أو حتّى محاولة احتكار أو تجميع أو التآمر مع أيّ شخص آخر لغرض احتكار التجارة بين عدّة ولايات أو مع الدول الأجنبية.<sup>5</sup> يعتبر القانون الأمريكي المناهض للاحتكار المؤسسة التي تمارس على السوق قوّة احتكارية للهيمنة على مؤسسة أخرى، عن طريق ممارسات منافية للمنافسة أو تعسفية للقضاء على المنافسة وارساء احتكار، مضطرة للتعاقد مع منافسيها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>- Case n° 224 U.S. 383, U.S. Supreme Court, op. cit., 224 U.S. 398 and 409.

<sup>2</sup>- Ibid., 224 U.S. 410 and 411.

<sup>3</sup>- VAN DER HAEGEN Olivier, op. cit., p. 417 et p. 418. Voir aussi : MARÉCHAL Camille, op. cit., p. p. 432-434

<sup>4</sup>- GAURIOT Laureen, op. cit., p. 8

<sup>5</sup>- United States Code, op. cit., article 15, alinéa 2.

<sup>6</sup>- GAURIOT Laureen, op. cit., p. 8.

تطوّر نطاق تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية، بعدما كان يتحدّد النطاق المختار لتطبيق هذه النظرية في البنية التحتية المادية ليشمل مجال الخدمات و حقوق الملكية الفكرية. تشكل نظرية التسهيلات الأساسية آلية ومنهجية تستعمل في إطار قانون المنافسة لإلزام المتعامل الاقتصادي على الدخول في علاقة عقدية مع منافسيه من أجل منحهم إمكانية الوصول إلى هذا الحقّ المحميّ، علماً أنّه إنتقد الفقه كثيراً هذا الحقّ خاصة فيما يخصّ حقوق الملكية الفكرية ذات الطابع الاحتكاري والاستثنائي.<sup>1</sup>

**ثانياً: تكريس قضاء الإتحاد الأوروبي لنظرية التسهيلات الأساسية في إطار حقوق الملكية الفكرية**

لم يتوالى القضاء الأوروبي، في إطار تطبيق قوانين المنافسة، من أعمال وتبني نظرية التسهيلات الأساسية باعتبارها وسيلة هامة في تحرير الوصول إلى سوق معيّن. كان تطبيق هذه النظرية في بدايته في مجال البنيات التحتية المادية، حيث تأسست اللجنة الأوروبية في قراراتها على مضمون نصّ المادة 102 من « TFUE »،<sup>2</sup> لاسيما في قرار « Sealink » وقرار « Port de Rodby »، يتعلق الأمر بمنشآت السكك الحديدية والميناء، أين اعتبرت مؤسسة تدير أو تمتلك بنية، تسهيلة، أساسية بدونها لا يمكن لمنافسيها توفير خدمات لزيائنها، والتي ترفض لهم الوصول إليها، أنّها تتعسف في استغلال وضعيتها الهيمنة التي تتمتع وتتواجد فيها، وعليه ينبغي عليها تمكين منافسيها من الوصول إلى هذه البنية، كما قام القضاء الفرنسي بتبني نظرية التسهيلات الأساسية.<sup>3</sup>

يمكن إدخال حق الملكية الفكرية في نطاق التسهيلات الأساسية كونه يتسم بالطابع الاحتكاري والاستثنائي الذي يخوّل صاحبه حق منع الغير من استغلاله لاسيما عن طريق رفض منح ترخيص مسبق لذلك، ما أدى إلى استحضار تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية في إطار حقوق الملكية الفكرية كأداة لإرجاع التوازن وتصحيح الآثار السلبية، من وجهة نظر

<sup>1</sup>- GAURIOT Laureen, op. cit., p. 8.

<sup>2</sup>- Article 102 TFUE, op. cit.

<sup>3</sup>- GAURIOT Laureen, op. cit., p. p. 8-9.

اقتصادية، المترتبة عن إستغلال حق الملكية الفكرية لاسيما الملكية الأدبية والفنية.<sup>1</sup> يعود استظهار تطبيقات نظرية التسهيلات الأساسية في إطار استغلال حقوق الملكية الفكرية إلى الفقه إذ يعتبر ذلك من ممارساته، حيث غالبا لا تقوم السلطات المختصة بتطبيق النصوص والقواعد القانونية ببيان المنطق والتحليل الذي تعتمده أو الذي تمّ طرحه واستحدثه في قضية ما حتى وإن كان ذلك لأول مرة ولا يعتبر ذلك من مهامها. وقد تستعمل هذه السلطات مصطلحات ومفاهيم جديدة وقد يصل الأمر إلى أن تطوّر مناطق، مناهج وتحاليل جديدة، فيتولّى الفقه دراستها من خلال تقييمها وتصنيفها وشرحها وحتى نقدها إن لزم الأمر وذلك هو الحال بالنسبة لنظرية التسهيلات الأساسية بين كلّ من مؤيد لها ومعارض لها خاصة داعمي حقوق الملكية الفكرية. عندما يشير القاضي إلى مفاهيم أو منطق أو حتى مبدأ غير موجود في النصوص القانونية، حيث يمكن للفقه شرح الآلية المطبقة والنهج المتبع لتحديد وتبيان النظرية المستعملة. ويعتبر الفقه أنّ استعمال مفاهيم معينة وتطوير مناطق معينة من شأنه أن يبيّن النظرية التي تمّ تطبيقها أو استحدثها.<sup>2</sup>

تجسّد خضوع استغلال حقوق الملكية الفكرية لأحكام قانون المنافسة، عن طريق نظرية التسهيلات الأساسية، في عدّة قرارات صدرت في عدّة قضايا، لكن أبرزها القرارات الثلاثة المتمثلة في كلّ من قرار « Magill » الذي في إطاره بادرت أو استهلت محكمة العدل الأوروبية بتحديد الشروط المحددة لسلوك التعسف في وضعيّة الهيمنة من طرف صاحب الحقّ الفكريّ، قرار « IMS Health » الذي في إطاره تمّ تطوير أكثر المنطق الذي يقضي أنّه في حالة توفر ظروف استثنائية لا يسع لصاحب الحقّ الفكر أن يمنع الغير من استغلال محلّ حقّه دون ما أن يتعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة التي يتمتع بها، ثمّ يأتي قرار « Microsoft »، لكن يبقى قرار « Volvo » قرارا بارزا في مجال استغلال حقوق الملكية الفكرية كون أنّ في

<sup>1</sup> - CARRE Stéphanie, op. cit., p. 91.

Voir aussi : GAURIOT Laureen, op. cit., p. 9.

<sup>2</sup> - Ibid., p. 93.

إطاره اشارت الجهة القضائية الباتة في القضية للمرة الأولى إلى إمكانية إخضاع استغلال الحق الفكري لقاعدة حظر التعسف باستغلال وضعيّة الهيمنة.

## 1\_ قرار « Volvo »

ينطوي قرار « Volvo »، الصادر عن محكمة العدل الأوروبية على إمكانية إدراج تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على حقوق الملكية الفكرية لكن دون أن يصل الأمر إلى هذا الحد،<sup>1</sup> حيث كانت تتمتع شركة « Volvo »، صاحبة حق فكري محمي، يتمثل في نموذج صناعي، فيما يخصّ تصميم الأجنحة الأمامية للسيارات المصنعة من طرفها، بوضعيّة هيمنة على سوق قطع الغيار، إذ كان الإشكال المطروح يتمثل في مدى إعتبار رفض « Volvo » بمنح ترخيص للغير بإستيراد وتصنيع وبيع هذه القطع الغيار تعسفا في استغلال وضعيّة الهيمنة.<sup>2</sup>

قامت المحكمة بإرساء فرضيّة مؤداها أن حق شركة « Volvo » في منع الغير من تصنيع أو بيع أو استيراد دون موافقته لمنتجات تحتوي على تصاميمه يشكّل جوهر حقّها الحصري والاستثنائي المترتب عن ملكيتها النموذج الصناعي، غير أنه يمكن حظر استعمال هذا الحقّ بإستحضار قانون المنافسة، بمقتضى نصّ المادة 102 من TFUE، إذا ما كان ينطوي على بعض السلوكات التعسفيّة مثل الرفض التعسفي لتوريد قطع غيار أو فرض تسعير تعسفيّ أو إتخاذ قرار عدم إنتاج قطع الغيار لنموذج معيّن بالرغم من تواجد العديد السيارات من هذا النموذج قيد التداول.<sup>3</sup> يتبيّن أنّه حتّى ولم يتم تطبيق أحكام قانون المنافسة على استغلال الحق الفكري العائد لشركة « Volvo » لكن المحكمة لم تستبعد إمكانية ذلك في تحليلها لسلوك هذه الشركة مع توفر شروط معيّنة والتي ترى أنّها غير مستوفيّة في هذا النزاع.

## 2\_ قرار « Magill »

تتمحور قضية « Magill » حول الرغبة في إنشاء دليل برامج قنوات البث الإذاعي والتلفزيوني، حيث كانت شركة « Magill » دار نشر في عاصمة إيرلاندا أرادت نشر دليل

<sup>1</sup> - Autorité de la concurrence, République Française, op.cit., p. 139 et p. 141.

<sup>2</sup> - Arrêt n° 238 -87, CJCE, op. cit., point 3.

<sup>3</sup> - Ibid, point 9.

أسبوعي موحد لبرامج التلفزيون لمجموع القنوات التلفزيونية، والتي كانت تُلتقط في إيرلندا التي كان لكل واحدة منها دليل على حدا علما أنّ فكرة دليل موحد ستخدم كثيرا المستهلك حيث ذلك سيغنيه عن شراء عدّة دلائل. لكن قنوات البثّ التلفزيوني تمسكت بتمتعها بحق المؤلف بالنسبة لجدول برامج هذه القنوات. تبيّن هذه الوقائع بالنسبة لشركة « Magill » التي تريد استحداث دليل موحد لكلّ القنوات، أنّ هذه الأخيرة تتمتع بوضعيّة هيمنة على سوق برامج التلفزيون وأكثر من ذلك فهي تتمتع باحتكار واقعي للمعلومات بموجب حق المؤلف على الجداول، وهو عمل فكريّ محميّ بموجب قوانين الملكية الفكرية.<sup>1</sup>

نشأ نزاع بين شركة « Magill » وهذه القنوات نتيجة رفض هذه الأخيرة تقديم جداول برامجها لشركة « Magill » عقب الحماية الممنوحة لها بموجب حق المؤلف. قدمت شركة « Magill » شكوى أمام اللّجنة الأوروبية، في 4 أبريل سنة 1986، من أجل إقرار تعسف القنوات في استغلال وضعيّة الهيمنة التي تتمتع بها وربطها مع حق المؤلف التي تتمتع به طبقا لنصّ المادة 102 من TFUE المشار إليها آنفا.<sup>2</sup> فتمّ طرح عدّة تساؤلات فيما يخصّ تواجد تعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة وكذا فيما إذا كان يمكن إعتبار جداول برامج هذه القنوات، المحنكرة من طرفها، أساسيّة للنشاط المراد مباشرته من طرف شركة « Magill » أي تسويق دليل أسبوعي للبرامج التلفزيونية.<sup>3</sup>

يعتبر الفقه، القرار الفاصل في قضية « Magill » الذي حكمت به محكمة العدل الأوروبية، في 6 أبريل سنة 1995، تطبيقا لنظرية التسهيلات الأساسية على حقوق الملكية الفكرية ولو كان ذلك بشكل ضمني، حيث أنّ المحكمة لم تستعمل هذه المصطلحات بشكل صريح عندما اعتبرت أنّ القنوات تعسفت في استغلال وضعيّة الهيمنة التي تتمتع بها، بل أكثر احتكارية، في السوق الأولي المتعلق بالمعلومات اللازمة لإعداد دليل البرامج التلفزيونية لغرض

<sup>1</sup>- DEZOBRY Guillaume, La théorie des facilités essentielles, Essentialité et droit communautaire de la concurrence, L.G.D.J., Paris, 2009, p. 50.

Voir aussi : GAURIOT Laureen, op. cit., p. 26.

<sup>2</sup>- Arrêt n° C-241/91 et C-242/91, CJCE, op. cit., point 11.

Voir aussi : GAURIOT Laureen, op. cit., p. 26.

<sup>3</sup>- DEZOBRY Guillaume, op. cit., p. 50.

منع ظهور منتج جديد في سوق دلائل البرامج التلفزيونية الملحق.<sup>1</sup> تمّ إرساء في إطار هذا القرار معايير محدّدة لتمييز التعسف في وضعيّة الهيمنة من طرف صاحب الحقّ الفكريّ، الذي يباشر حقه برفض منح الترخيص أو بفرض شروط تعسفيّة، ومن ثمّ إمكانيّة تطبيق نظرية التسهيلات الأساسيّة على حق الملكية الفكرية باعتبار أنّ جداول برامج القنوات المعنيّة تعتبر المادّة الأولى والأساسيّة لإنشاء دليل أسبوعيّ موحدّ لبرامج التلفزيون. وتمّ استحداث لأول مرّة فكرة الظروف الاستثنائية « Circonstances exceptionnelles » التي يستوجب توافرها قصد إعتبار سلوك صاحب الحقّ الفكريّ متعسف فيه ومن ثمّ تطبيق قاعدة حظر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على استغلال حقوق الملكية الفكرية.<sup>2</sup>

### 3\_ قرار « IMS Health »

يعتبر قرار « Magill » المرجع في القرارات التي تليه وفي كلّ مرّة يتم استحضاره وبلورته أكثر، وهذا ما حدث بالفعل في قرار « IMS Health »، الذي أصدرته محكمة العدل الأوروبيّة في 29 أبريل سنة 2004 ، ذلك ما أدى إلى تطوير منطق على أساسه و في إطار اعتبارات استثنائية لا يمكن لصاحب الحق الفكري مباشرة حقه الاستثنائي والاحتكاري بصفة تسمح له بمنع الغير من استغلال محل حقه دون التعسف في وضعيّة الهيمنة التي يتواجد فيها بموجب حقه الفكري.<sup>3</sup>

كانت الشركة العالميّة الأمريكيّة « IMS Health »، التي تتمتع بوضعيّة هيمنة على سوق، تزوّد إحصائيات بشأن بيع المستحضرات الصيدلانيّة، وفي إطار نشاطها، كانت توفر لمخابر صيدلانيّة معطيات حول المبيعات الجهويّة للمنتجات الصيدلانيّة في ألمانيا منسقة على وحدة هيكلية « structure modulaire » تمثّل تقسيماً لإقليم ألمانيا.<sup>4</sup>

أنشأت شركة « IMS Health »، لإدخال تحسينات على الوحدات الهيكلية، فريق عمل يشارك فيه عملائها المتمثلين في المؤسسات العاملة في مجال الأدوية بحيث كان مدى مساهمة

<sup>1</sup>- Autorité de la concurrence, République Française, op.cit., p. 143.

<sup>2</sup>- CARRE Stéphanie, op. cit., p. 93. Voir aussi : DEZOBRY Guillaume, op. cit., p. 50 et p. 51.

<sup>3</sup>- CARRE Stéphanie, op. cit., p. 95. Voir aussi : VAN DER HAEGEN Olivier, op. cit.,

p. p. 440- 442.

<sup>4</sup>- Arrêt n°C-418 /01, CJCE, op. cit., point 4. Voir aussi : DEZOBRY Guillaume, op. cit., p. 53.

الفريق في تحديد الوحدات الهيكلية محل خلاف بين كل من شركة « IMS Health » و شركة NDC. كما قام المدير السابق لـ « IMS Health » بإنشاء شركة « Pharma Intranet Information AG 'PII' »، في سنة 1998، تمارس نفس نشاط شركة « IMS Health » والتي إنتهى بها الأمر باستخدام وحدات تضم تلك المستخدمة من طرف « IMS Health » وقريبة جداً من تلك التي تعود لهذه الأخيرة قصد الحفاظ على زبائننا، لكن شركة PII تم إكتسابها من طرف NDC.<sup>1</sup>

ترفع « IMS Health » شكوى أمام المحكمة الألمانية، فتأمر هذه الأخيرة في 20 أكتوبر سنة 2000 بحظر على شركة PII من إستخدام الوحدات محل النزاع أو أية وحدة تشتق منها ويتم فرض ذات الحظر على NDC بعد تمكّلها لشركة PII في 28 ديسمبر سنة 2000. تأكد هذا الحظر بموجب الأحكام الصادرة من المحكمة، في 16 نوفمبر سنة 2000 و 12 جويلية سنة 2001 على التوالي، مؤسّسة حكمها على أنّ الوحدة المستعملة من طرف « IMS Health » تعتبر قاعدة بيانات محميّة بموجب حق المؤلف المحميّ بموجب قانون الملكية الفكرية.<sup>2</sup>

تتقدّم شركة NDC بشكوى أمام لجنة الإتحاد الأوروبي، في 19 ديسمبر 2000، تدفع بأنّ رفض « IMS Health » منحها ترخيص باستعمال الوحدة محل النزاع يعتبر تعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة ما يشكّل مساسا وانتهاكا لنصّ المادة 102 من « TFUE ».<sup>3</sup>

عقبت محكمة العدل الأوروبية، طبقا لما استقرّ عليه القضاء خاصّة بالإستناد إلى قضية « Magill »، أنّ الحقّ الحصريّ والاستثنائيّ بالإنتاج والاستتساخ من صلاحيات صاحب الحقّ الفكريّ حيث رفض منح الترخيص حتّى وإن كان من طرف مؤسّسة في وضعيّة هيمنة لا يعتبر في حدّ ذاته تعسفا، لكن بالموازاة يمكن اعتباره كذلك في ظروف استثنائية. وعليه لكي يكيّف رفض مؤسّسة صاحبة حق فكريّ منع الوصول إلى سلعة أو خدمة أساسية لمباشرة نشاط معيّن على أنّه تعسفيّ، طبقا لقرار « Magill » يجب إستيفاء ثلاثة شروط أولها

<sup>1</sup> - Arrêt n°C-418 /01, CJCE, op. cit., points 5, 7 et 8.

<sup>2</sup> - Ibid., points 9 et 10.

<sup>3</sup> - Ibid., point 11.

أن هذا الرفض يعيق ظهور منتج جديد الذي من أجلها يوجد طلب محتمل من طرف المستهلك، أن يكون هذا الرفض من دون مبرر موضوعي ومن شأنه أن يؤدي إلى استبعاد أي منافسة في السوق الثانوي والقضاء عليها، بالتالي التأكد من مدى توفر كل هذه الشروط في إطار وقائع قضية « IMS Health »<sup>1</sup>.

#### 4\_ قرار « Microsoft »

تتمتع شركة « Microsoft » بوضعية هيمنة على سوق أنظمة تشغيل أجهزة الكمبيوتر (PC)، حيث كان يُشكّ في استغلالها التعسفي لوضعية هيمنتها عقب رفضها تزويد منافسيها في سوق أنظمة التشغيل المتعلقة بالخوادم المعلوماتية « serveurs de groupe de travail » بالمعلومات المتعلقة بالتشغيل البيئي « l'interopérabilité »، مع العلم أن المنافسين يطالبون بالوصول إلى الوصلات البيئية « les interfaces » وليس الشفرات أو رموز المصدر و لكن « Microsoft » ترفض ذلك دافعة أنه تمتلك بشأن هذه المواصفات حق المؤلف وبراءة الاختراع بشأنها.<sup>2</sup>

رفعت شركة « SUN Microsystems »، في 10 ديسمبر سنة 1998، شكوى أمام اللجنة الأوروبية ضد شركة « Microsoft »، التي تتواجد في وضعية هيمنة بكونها مورّد نوع معين من البرامج « système d'exploitation pour ordinateur personnels »، مدعية أن شركة « Microsoft » خالفت نصّ المادة 102 من TFUE، حيث تدفع أن شركة « Microsoft » قامت بحبس معلومات معينة والتي تعتبر ضرورية بالنسبة لنوع معين من البرامج، « système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail »، للتعامل مع أنظمة تشغيل الحاسوب « Microsoft ». تضيف أن هذه المعلومات غير المتاحة تعتبر

<sup>1</sup>- Arrêt n°C-418 /01, CJCE, op. cit., points 34, 35, 38 et 39.

<sup>2</sup>- Décision n° COMP/C-3/37.792, 24 mars 2004, CCE, Sun Microsystems, Inc / Microsoft Corporation, décision relative à une procédure d'application de l'article 82 du TCE, droit de la concurrence, et droit d'auteur, points 435, 546 et 190, In [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/37792/37792\\_4178\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4178_1.pdf)  
Voir aussi : MARÉCHAL Camille, op. cit., p. p. 225-226.

ضرورية وأساسية لأي شركة تود أن تكون منافسا فعّالا في سوق أنظمة التشغيل المتعلقة بخوادم المعلوماتية.<sup>1</sup>

أصدرت اللجنة بتاريخ 24 مارس من سنة 2004، بعد خمس سنوات من التحقيق، قرارا أقرت من خلاله أنه حتى وإن كانت المؤسسات تتمتع بحرية التعاقد مع من تشاء من الشركاء التجاريين من حيث المبدأ، إلا أنه توجد بعض المواضع أين يكون فيها رفض التعامل أو التوريد صادر عن مؤسسة تتواجد في وضعيّة هيمنة قد يشكّل تعسفا باستغلال وضعيّة الهيمنة من منظور المادة 102 من « TFUE »، أكثر من ذلك تضيف اللجنة أنه قد يكون الوضع كذلك حتى إذا كنا بصدد رفض منح تراخيص محلّه حقّ من حقوق الملكية الفكرية.<sup>2</sup> حيث تستند اللجنة لتكييف مدى تعسف « Microsoft » في سلوكها على قرارات محكمة العدل الأوروبية، لاسيما قرار « Magill » وقرار « Oscar Bronner »، المتعلقة برفض منح ترخيص يخصّ حقّ فكريّ فتبيّن ضرورة توافر سلسلة من الظروف الإستثنائية، هذه الأخيرة التي استحدثت بمقتضى قرار « Magill » تتجسّد في ثلاث، لكن تؤكد اللجنة في ذات الوقت أنّ هذه السلسلة من الظروف ليست شاملة بحيث يجب تقييم مجمل الظروف الاستثنائية التي تحيط بقرار رفض التوريد ومنح التراخيص والأخذ بعين الاعتبار بكلّ واحدة منها لتكييف السلوك محلّ التقييم إذا كان متعسفا فيه أم لا.<sup>3</sup>

جاء في المادة الثانية من منطوق قرار اللجنة أنّ « Microsoft » قد خالفت نصّ المادة 102 من « TFUE » عند رفضها منح المعلومات اللازمة للتشغيل البينيّ والموافقة على استعمالها لغرض تطوير وتوزيع المنتجات المنافسة لمنتجاتها في سوق أنظمة تشغيل خوادم المعلوماتية وممارستها للبيع المرتبطة.<sup>4</sup>

يبين DEZOBRY G. في تحليله لقرار اللجنة الأوروبية أنّ في إطاره تمّ إظهار بوضوح تملك شركة « Microsoft » لمعلومات أساسية من شأنها أن تمكّن إقحام سوق خوادم

<sup>1</sup>- Décision n° COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., point 3.

<sup>2</sup>- Décision n° COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., point 547.

<sup>3</sup>- Ibid., points 550 à 555.

<sup>4</sup>- Ibid., articles 2 du prononcé.

المعلوماتية، التي تعتبر برامج تسمح بتبادل الملفات وكذا الطابعات بين مختلف أجهزة الكمبيوتر، لكن لكي يعمل ذلك بشكل صحيح يجب أن تكون قادرة على التواصل مع البرامج الأخرى لاسيما نظام التشغيل لذا لا بد من التحدث عن شرط قابلية التشغيل البيئي أو التشغيل المتداخل أو المشترك. تعتبر هذه الأخيرة بمثابة حوار بين البرامج الذي يكون ممكنا بفضل الوصلات البيئية « les interfaces », باعتبارها أجزاء من برنامج موجهة لتحقيق التواصل بين مختلف الأنظمة، بالتالي كلّ وصلة بينية لبرنامجين تكون معروفة من البرنامج المعني ما يعني وجوب معرفتها من طرف مبرمجي البرامج ذات الصلة، حيث غير ذلك لا يمكن تحقيق التشغيل البيئي بين البرامج. بالموازاة باعتبار أن معظم أجهزة الكمبيوتر يتم تشغيلها بواسطة نظام تشغيل « Windows », فتسويق خوادم المعلوماتية يفترض الحصول على معلومات برنامج « Windows » المتعلقة بالوصلات البيئية باعتبارها أساسية لهذا النشاط.<sup>1</sup>

تطعن شركة « Microsoft » في قرار اللجنة الأوروبية أمام محكمة الدرجة الأولى للمجموعة الأوروبية TPICE، فتصدر هذه الأخيرة قرارا بتاريخ 17 سبتمبر 2007،<sup>2</sup> لكن هذا الطعن يقابل بالرفض من طرف المحكمة وبالإضافة إلى أنه تمّ تأييد تقريرا مجمل ما حكمت به اللجنة الأوروبية، خاصة فيما يتعلق الأمر بإقرار التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة من طرف « Microsoft » بمفهوم نصّ المادة 102 من « TFUE ».<sup>3</sup>

## المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق

### الملكية الفكرية وآثارها

تعدّ نظرية التسهيلات الأساسية كمنطق وآلية سمحت بتطبيق قواعد وأحكام قانون المنافسة، لاسيما أحكام حظر الاحتكار و سلوك التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على الأسواق، استثناء على كيفية استغلال حقوق الملكية الفكرية بالرغم من كونها قائمة على أساس

<sup>1</sup>- DEZOBRY Guillaume, op. cit., p. p. 55-56.

<sup>2</sup>- Arrêt n° T-201/04, 17 septembre 2007, TPICE, décision statuant sur la une demande d'annulation de la décision n° COMP/C-3/37.792 ou de réduction de l'amende infligée dans cette décision, Microsoft Corp./CCE, voir objet, In <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>3</sup>- Commission européenne (service juridique), résumé arrêt T-201/04, 17 septembre 2007, microsoft/commission, In <http://www.curia.europa.eu>  
Pour plus de détaille, voir : Arrêt n° T-201/04, TPICE, op. cit.

الاحتكار القانوني الذي تقرّه جلّ قوانين الملكية الفكرية. لكن تطبيق هذه النظرية على حقوق الملكية الفكرية لن يكون بطريقة تلقائية وإنما في وضعيات معينة ومحددة بدقّة تستوفي شروط محدّدة (الفرع الأول)، ما يؤدي ترتيب آثار عن تطبيق هذه النظرية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق الملكية الفكرية**

تولّى الفقه شرح نظرية التسهيلات الأساسية في إطار حقوق الملكية الفكرية لاسيما كيفية تطبيقها واستنباطها إنطلاقاً من القرارات القضائية، السوابق القضائية، التي في إطارها مهدّ القضاء لتكريس هذه النظرية وبالأخصّ البحث في تلك التي تعتبر مؤسّسة لهذه النظرية خاصة قرار «Magill»<sup>1</sup>.

لم يتم الإتفاق حول الشروط الواجب إستيفائها لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على الملكية الفكرية، بحيث بحسب المهتمين والدارسين لهذه النظرية، يعلن على أنّ الظروف الاستثنائية تتمثل في ثلاث مستتبطة من قرار «Magill» ولكن يوجد من يرى على أنّ القائمة ليست مطلقة وشاملة بالرجوع إلى قرار «Microsoft»، حيث قد تتغيّر بالنظر في كلّ حالة على حدا والتمعن فيها من طرف الجهة القضائية التي تبث في القضية.<sup>2</sup>

يمكن الإلمام بهذه الشروط الواجب إستيفائها لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على حقوق الملكية الفكرية من حيث يجب تواجد صاحب الحقّ الفكري في وضعيّة هيمنة على سوق التسهيل الأساسية أي المنتج محلّه حقّ فكريّ محميّ (أولاً)، التسهيل الأساسية المحمية بموجب حق الملكية الفكرية أساسية لممارسة النشاط الاقتصاديّ أو ظهور منتج جديد (ثانياً)، رفض منح ترخيص دون مبرر موضوعيّ من طرف صاحب الحقّ الفكريّ (ثالثاً) وكذا شرط القضاء على المنافسة في السوق الثانويّ (رابعاً).<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- CARRE Stéphanie, op.cit., p. 102.

<sup>2</sup>- MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 226. Voir aussi : Arrêt n° C-241/91 P et C-242/91 P, CJCE op. cit., points 54, 55 et 56. Décision n° COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., point 555

<sup>3</sup>- CARRE Stéphanie, op.cit., p. 102. Voir aussi : Autorité de la concurrence, République Française, op.cit., p. 140.

### أولاً: تواجد صاحب الحقّ الفكريّ في وضعيّة هيمنة

يدخل تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية كقاعدة عامّة في إطار التعسف في إستغلال وضعيّة الهيمنة<sup>1</sup> المنصوص عليه بمقتضى المادة 102 من « TFUE » والفقرة الأولى من المادة 2-420 L. من التقنين التجاريّ الفرنسيّ واللّتان تقابلهما في تشريع المنافسة الجزائريّ المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدّل والمتمّم.<sup>2</sup> إلا أنّه قد يجد تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية أساسه في الأحكام القانونيّة المتعلقة بحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.<sup>3</sup>

لا تحظر قوانين المنافسة على المؤسسة تواجدها في وضعيّة الهيمنة على السوق بحدّ ذاته وإنّما ما يعتبر محظورا هو الاستغلال التعسفي لهذه الوضعيّة. يتمتع صاحب الحقّ الفكريّ، في إطار قوانين الملكية الفكرية، بالحقّ الحصريّ والاستثنائيّ بإنتاجه الفكريّ ما قد يمكنه من التواجد في وضعيّة هيمنة على سوق معيّنة، وما قد يؤدي إلى التعسف في استغلال هذه الوضعيّة.

يعتبر شرط تواجد صاحب الحقّ الفكريّ في وضعيّة هيمنة في سوق ذات الصلة أوّل ما يتم البحث فيه من طرف القاضي لغرض تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية، وإن كان هذا الشرط، بالرجوع إلى مختلف القرارات، لم يتم إدراجه في فكرة الظروف الاستثنائية لتطبيق هذه النظرية، لكن دائما ما تبحث الجهة القضائية الباتة في القضية في وضعيّة المؤسسة المحتكرة للحقّ الفكريّ في السوق ذات الصلة. يتم تحديد وضعيّة الهيمنة لمؤسسة ما صاحبة الحقّ الفكريّ في السوق من خلال تحديد السوق المرجعيّ ومن ثمّ وضعيتها في هذه السوق بتبيان الحصّة التي تحوزها في هذه السوق.

### 1\_ السوق المرجعيّ وحقوق الملكية الفكرية

يعرّف السوق المرجعيّ طبقا لقانون المنافسة بالمكان الافتراضيّ، الذي في إطاره تتنافس المؤسسات فيما بينها، حيث يتلاقى ويتواجه فيه العرض والطلب بشأن سلع وخدمات معيّنة

<sup>1</sup> - GAURIOT Laureen, op. cit., p. 17.

<sup>2</sup> - Voir art. 102 de TFUE, Article L.420-2/alinéa 1 du C.C.F.

أنظر أيضا: المادة 7 من الأمر رقم 03-03، معدّل ومتمّم.

<sup>3</sup> - DEZOBRY Guillaume, op. cit., p. 331.

تعتبر بدائل فيما بينها وليس كذلك بالنسبة للسلع والخدمات الأخرى المعروضة. يؤدي هذا المنطق لتحديد السوق المرجعيّ إلى تحديد كلّ من السوق المرجعيّ ذات الصلة بسوق السلع أو الخدمات، وكذا السوق الجغرافيّ ذات الصلة.<sup>1</sup>

### أ\_ سوق السلع والخدمات

يتجسّد سوق السلع أو الخدمات ذات الصلة، حسب تعريف اللّجنة الأوروبيّة له، بمجموع السلع و/أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك بدائل أو قابلة للاستبدال فيما بينها بالنظر إلى خصائصها وأسعارها وكذا بالنسبة للاستعمال أو الوظيفة المخصّصة لها.<sup>2</sup>

يتغيّر ويتنوّع السوق المرجعيّ المتعلق بالسلع و/أو الخدمات تماشياً مع الحقّ الفكريّ الذي يتضمّنه المنتج أو الخدمة، حيث إذا كان يضم المنتج اختراع محميّ ببراءة الإختراع فإنّ سلطات المنافسة تعتبر المنتج أو طريقة الصنع المتضمنة الإختراع ينتمي إلى سوق مرجعيّة جدّ واسعة تشمل مجموع التكنولوجيات المنافسة. وقامت سلطات المنافسة بتحديد السوق التي تؤخذ بعين الاعتبار إذا ما تعلق الأمر بمصنّف محميّ بموجب حقّ المؤلف في إطار نظام التسيير الجماعيّ للحقّ، إذ يتحدّد السوق وفق الحقوق التي تديرها الشركة التي يعتبر سلوكها مدان، بالتالي تتعدّد وتتنوّع الأسواق بحسب تعدّد المصنّفات الخاصّة بشركة التسيير الجماعيّ.<sup>3</sup>

### ب\_ السّوق الجغرافيّ

عرّفت اللّجنة الأوروبيّة السّوق الجغرافيّ ذات الصلة في قضية « Microsoft » بالنطاق الذي يضم المؤسّسات المعنيّة بعرض السلع والخدمات ذات الصلة، تكون فيه ظروف المنافسة متجانسة بما فيه الكفاية، بحيث يمكن تمييزه عن المناطق الجغرافيّة المجاورة خاصّة أنّ ظروف المنافسة تختلف بشكل ملحوظ.<sup>4</sup>

يعتبر تحديد السوق الجغرافيّ في إطار حقوق الملكية الفكرية، أمر لا يخلو من الجدل

<sup>1</sup>- CARRE Stéphanie, op. cit., p. 105.

<sup>2</sup>- Commission de la Communauté Européenne, Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372 /03), JOCE, C-372, 9 décembre 1997, p.5, point 7, In <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>3</sup>- MARECHAL Camille, op. cit., p. p. 28-33.

<sup>4</sup>- Décision n° COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., point 426.

بالمقارنة مع سوق السلع والخدمات، فإذا كان السوق ذات الصلة هو سوق منتج ماديّ يتضمن حقوق الملكية الفكرية فيتم استعمال معايير مستنبطة من المنتج ذات العلاقة مع الطلب، كون أنّ نطاق السوق الجغرافيّ يتحدّد بالمنتج وخصائصه المادية.<sup>1</sup> حدّدت اللجنة الأوروبية السوق الجغرافيّ مثلاً في قرارها بشأن قضية « Magill » بالإقليم الذي يمكن فيه التقاط البرامج التلفزيونية المعنية بالبرمجة الأسبوعية والذي تكون فيه الدلائل التلفزيونية التي تحوي ذات البرامج موزعة.<sup>2</sup>

اعتبرت اللجنة السوق الجغرافيّ، في قضية « Microsoft »، ذات الصلة بأنظمة تشغيل أجهزة الكمبيوتر الشخصية والخوادم المعلوماتية سوق ذو بعد عالميّ كون أنّ الشروط الموضوعية للمنافسة متماثلة في مجمل أرجاء العالم، حيث يتم صنع الحواسيب والخوادم من طرف عدّة شركات ناشطة في أنحاء العالم مثلاً IBM و DELL، حيث لبيع حواسيب مجهزة بأنظمة التشغيل، فالشركات المصنّعة تحصل على ترخيص عادة ما يكون واحداً يغطي أرجاء العالم من مورّد هذه البرامج، ليتم بيع هذه الحواسيب في العالم بأكمله دون أن تشكّل القيود المفروضة على الاستيراد، أو تكاليف النقل أو المتطلبات التقنية عراقيل أو عوائق مهمة. كما أضافت اللجنة في تقديرها أنّه فيما يخصّ طلب البرامج يتسم بخصوصيات معينة متعلقة باللّغة إلّا أنّه بالنسبة للعرض فخصويته لا تشكّل عائقاً أمام التسليم السريع في أنحاء العالم مع الأخذ بعين الاعتبار اللّغة، فتنتهي اللجنة إلى اعتبار العالم بأكمله السوق الجغرافيّ ذات الصلة.<sup>3</sup>

بينما إذا كان السوق ذات الصلة هو سوق حقوق الملكية الفكرية بحدّ ذاتها، فإنّ تبادل الحقوق عن طريق التراخيص يخلو من أيّ عوائق ذات الصلة بالخصائص المادية للمنتج، بالتالي المنافسة التي يتعرض لها صاحب الحقّ الفكريّ لا تعرف حدود جغرافية وإن كان غير ذلك بالنسبة للملكية الأدبية والتي تتعلّق باللّغة المعبر بها في المصنّف.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- Décision n° COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., p. 38.

<sup>2</sup>- Décision n° 89/205/CEE, CCE, op. cit., point

<sup>3</sup>- Décision n° COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., point 427.

<sup>4</sup>- MARECHAL Camille, op. cit., p. 39.

يستتبع تحديد السوق المرجعي، سوق السلع أو الخدمات والسوق الجغرافي، تبيان وضعيّة صاحب حقّ الملكية الفكرية في السوق المرجعي.

## 2\_ وضعيّة الهيمنة وحقوق الملكية الفكرية

تعرف اللجنة الأوروبية وضعيّة الهيمنة، من زاوية النصوص التي تحظر التعسف في استغلالها، بتمتع مؤسسة بقوة إقتصادية في سوق ما والتي من شأنها أن تخولها القدرة على عرقلة وتقيد المنافسة الفعالة في السوق ذات الصلة، حيث تتيح لها إمكانية الإتيان بسلوكات مستقلة وبارادتها المنفردة إلى حدّ ملموس في مواجهة منافسيها وزبائنها والمستهلكين.<sup>1</sup>

يوضح DEZOBRY G. من خلال دراسته للاجتهاد القضائي الأوروبي أنه يعتمد على معيارين ليتم تكييف وضعيّة هيمنة لمؤسسة ما: يتمثل الأول في معايير الهيكلية التي تعتبر الأهم بالنظر إلى الدور الجوهرية الذي تلعبه ويتمثل الثاني في معايير السلوكات ذات الدور الثانوي. يعتبر معيار حصة السوق التي تحوزها المؤسسة المعنية من أهمّ معايير الهيكلية المستعملة لإبراز وضعيّة الهيمنة على السوق، إذ يكفي تملك المؤسسة المعنية على حصص كبيرة في السوق ذات الصلة لإظهار هيمنتها عليه.<sup>2</sup>

يسهل إثبات وضعيّة الهيمنة التي يتواجد فيها مالك التسهيل الأساسية والتي محلها الحقّ الفكري كون خاصية التسهيل أساسية مؤداها أنه لا يوجد بديل حقيقي، إذن لا توجد مبادلة من وجهة نظر الطلب، ولا يوجد بديل محتمل بالتالي لا توجد مبادلة من وجهة نظر العرض لهذه التسهيل. يتواجد صاحب التسهيل الأساسية في وضعيّة احتكارية التي من شأنها أن تثبت وضعيّة الهيمنة التي يتمتع بها صاحب الحقّ الفكري على السوق المعني.<sup>3</sup>

تكفلت محكمة العدل الأوروبية بإظهار وضعيّة الهيمنة التي تتمتع بها القنوات التلفزيونية في سوق المعلومات الضرورية لوضع دلائل برامج التلفزيون في قرارها الفاصل في قضية « Magill ». حيث اعتبرت أن القنوات كانت تتمتع بمقتضى حق المؤلف على قوائم برامج القنوات بالحقّ الحصري والاستثنائي لاستنساخ وتوفير دلائل البرامج التلفزيونية في

<sup>1</sup> - Décision n° COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., point 428.

<sup>2</sup> - DEZOBRY Guillaume, op. cit., p. 332..

<sup>3</sup> - Ibid., p. 333.

السوق، ذلك ما أدى بها إلى احتكار نشر هذه الدلائل، خلّصت المحكمة إلى اعتبار أنّ هذه القنوات تتواجد في وضعيّة هيمنة.<sup>1</sup>

اعتمدت اللجنة الأوروبية في قرارها الصادر بشأن قضية « Microsoft » في تحديد وضعيّة الهيمنة التي تتمتع بها شركة « Microsoft » سواء بالنسبة لأنظمة تشغيل أجهزة الكمبيوتر الشخصية أو لخوادم المعلوماتية على البحث في تحديد نسبة الحصص التي تحوزها هذه الشركة في السوق المرجعيّ. حيث أكّدت أنّ شركة « Microsoft » تتمتع في سوق أنظمة تشغيل أجهزة الكمبيوتر الشخصية على حصة تفوق 90 % من حيث عدد الوحدات المباعة، يدلّ ذلك على أنّها في وضعيّة هيمنة وتكاد تكون في احتكار تامّ. تحوز شركة « Microsoft » على حصة تقارب 60 % من سوق خوادم المعلوماتية فتؤهلها لتبوّأ ذات الوضعيّة.<sup>2</sup>

**ثانياً: التسهيل الأساسية التي محلّها الحقّ الفكريّ أساسية لممارسة النشاط الاقتصاديّ**

يشترط أن تكون التسهيل المحميّة بموجب حق الملكية الفكرية أساسية لممارسة النشاط الاقتصاديّ ليم تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية. يعتبر الوصول إلى التسهيل المحميّة بمقتضى أحكام قوانين الملكية الفكرية والتمكّن منها أمر ضروريّ وأساسيّ لكلّ متنافس يرغب في مباشرة نشاط منافس في السوق المجاور، بالنسبة للسوق الذي يتمتع فيه صاحب الحقّ الفكريّ بوضعيّة الهيمنة، ودون توفر هذه التسهيل الأساسية لا يمكن للمؤسسة التي تطالب بالوصول إلى التسهيل ممارسة النشاط الاقتصاديّ المراد والذي قد يصاحبه ظهور منتج جديد في بعض الوضعيات.<sup>3</sup>

يعبّر تعريف التسهيل الأساسية الذي اعتمده محكمة درجة الأولى للمجموعة الأوروبية على خاصيّة الأساسية المكيفة للتسهيل، حيث تعتبر السلعة أو الخدمة أساسية لممارسة النشاط المحدّد، بالمعنى الذي يظهر عدم وجود بديل حقيقيّ أو محتمل، أو لظهور منتج جديد ليس له

<sup>1</sup> - Arrêt n°C-241 /91 et C242/91, CJCE, op.cit., point 24.

<sup>2</sup> - Décision n° COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., point 428 et suite.

<sup>3</sup> - Autorité de la concurrence, République Française, op.cit., p. 142.

بديل في السوق يعتبر محل طلب محتمل محدّد ومنتظم من طرف المستهلكين.<sup>1</sup>

تُظهر تطبيقات نظرية التسهيلات الأساسية في إطار حقوق الملكية الفكرية أخذ الجهات القضائية بهذا الشرط. أوضحت محكمة العدل الأوروبية ذلك في قرار « Magill » عندما اعتبرت المعلومات الأولية ( تحديد القناة، مواعيد البرمجة، عنوانين البرامج) نتيجة ضرورية لنشاط برمجة محطات التلفاز، وتشكّل المصدر الوحيد لهذه المعلومات بالنسبة لشركة « Magill » التي تريد نشرها في شكل دليل أسبوعي عام للتلفاز الأول من نوعه، أي ظهور منتج جديد ليس له بديل حقيقي ولا محتمل، كونه يجمع بين برامج مختلف القنوات التي يلتقطها السكان في إيرلاندا. تحتكر القنوات المعنية، بفعل الإحتكار الواقعي والقانوني، هذه المعلومات التي تستخدم لتكوين قوائم برامج التلفاز بالتالي تتمتع بمكنة عرقلة سير المنافسة الفعالة في السوق ذات الصلة،<sup>2</sup> لتتواجد « Magill » في استحالة من ممارسة نشاطها المراد دون الحصول على قوائم البرامج الأسبوعية للقنوات. وأكدت محكمة العدل الأوروبية في قرار « IMS Health » أخذها بهذا الشرط، فخلال بتّها في القضية أوضحت أنّه يجب على المؤسسة التي تطالب بالحصول على ترخيص من طرف صاحب التسهيل ألا تقصر غايتها على نسخ السلع أو الخدمات المتاحة من طرف صاحب الحقّ الفكريّ في السوق الملحق، بل يجب أن تكون لها نية عرض منتجات جديدة غير تلك التي يتم عرضها من قبل صاحب الحقّ الفكريّ، والتي من أجلها يوجد طلب محتمل من طرف المستهلكين.<sup>3</sup>

تجدر الإشارة أنّه في حالة « Microsoft » لم يكن الحصول على المعلومات الأساسية الخاصة بالتشغيل البينيّ سيؤدي إلى ظهور منتج جديد، لذا استندت اللجنة الأوروبية إلى مشكل القيود التي من شأنها أن تزد على التطور التكنولوجيّ حالة عدم الحصول على هذه المعلومات، حيث اعتبرت « Microsoft » بتبنيها سلوك رفض منح المعلومات من شأنه أن يؤدي إلى

<sup>1</sup>- Arrêt n° T-504/93, 12 juin 1997, TPICE, Tiercé Ladbok SA / CCE, décision statuant sur une demande d'annulation de la décision de la CCE relative à la violation des articles 85 et 86 du traité CEE, ainsi qu'une demande de réexamen immédiat de cette plainte par la Commission, point 131, In <http://www.curia.europa.eu>

<sup>2</sup>- Arrêt n° C-241 /91 et C-242/91, CJCE, op. cit., points 7, 47, 53 et 54.

<sup>3</sup>- Arrêt n° C-418 /01, CJCE, op. cit., points 49 et 52.

خندق الابتكار في السوق المعنيّ وحصر المستهلك في عرض منتج وحيد، 100 % « Microsoft » من خلال الحدّ من الخيارات المتاحة له ذات الصلة، ما يخالف نصّ المادة 102 من TFUE لاسيما النقطة (b) منها التي أشارت إلى الممارسة التعسفيّة التي من شأنها أن تؤدي إلى الحدّ من الإنتاج أو الأسواق أو التطوّر التقنيّ على نحو يضرّ بالمستهلكين.<sup>1</sup>

**ملاحظة:** يتضح من خلال هذا الشرط كون التسهيله الأساسية، التي محلّها الحقّ الفكريّ، ضروريّة لممارسة النشاط الاقتصاديّ أو لظهور منتج جديد أنّه يجسّد وضعيّة التبعية الاقتصادية التي يتواجد فيها الذي يعتبر مقيدًا بإمكانية الوصول إلى التسهيله، التي ليس لها بديل ولا يمكن صنعها، لممارسة النشاط المراد والتي يتحكم فيها صاحب الحقّ الفكريّ المحميّ. تتواجد « Magill »، التي تريد نشر دليل عام لبرامج التلفاز، في حالة تبعية اقتصادية بالنسبة للقنوات التلفزيونية التي كانت تتحكم في ظهور أيّة منافسة فعالة في سوق المعلومات المتعلقة بهذه البرامج الأسبوعية.<sup>2</sup> أقرت اللجنة الأوروبية وضعيّة التبعية الاقتصادية في قضية « IMS » عندما أوكلت مهمة البحث في مدى مخالفة أحكام المادة 102 من TFUE، وقد أوضحت أنّ المحلّ المحميّ بموجب قانون الملكية الفكرية يعتبر ضروريّ لممارسة النشاط المعنيّ كون لا يوجد بديل حقيقيّ ومحتمل له، وأكدت على وضعيّة التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها مخابر الأدوية إتجاه « IMS » التي تمتلك الوحدة الهيكلية المعتمدة كمعيار في القطاع.<sup>3</sup>

### ثالثًا: رفض صاحب الحقّ الفكريّ منح ترخيص دون مبرر موضوعي

يتطلب تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق الملكية الفكرية من طرف الجهة القضائية المختصة البحث في مدى توفر شرط مكمل للشروط السابقة ألا وهو رفض صاحب الحقّ الفكريّ المتواجد في وضعيّة هيمنة منح الترخيص للغير دون مبرر موضوعي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- Décision n° COMP/C-3/37.792,CCE, op. cit., points 693, 694 et 782.

Voir aussi : GAURIOT Laureen, op. cit., p. p. 50-51.

<sup>2</sup>- Arrêt n° C-241 /91 et C-242/91, CJCE, op. cit., point 24.

<sup>3</sup>- MARÉCHAL Camille, op. cit., p. p. 223-224.

<sup>4</sup>- GAURIOT Laureen, op. cit., p. 34.

أقرت محكمة العدل الأوروبية إلزامية الأخذ بهذا الشرط ليقع تصرف المؤسسة المهيمنة في نطاق نظرية التسهيلات الأساسية. بينت المحكمة تعرضها لهذا الشرط في قرار « Magill » أين اعتبرت رفض القنوات إتاحة المعلومات الأولية للغير لاسيما لشركة « Magill » المنافسة لها لم يكن مبررا لا من ناحية نشاط البث التلفزيوني ولا من حيث نشاط نشر المجلات التلفزيونية،<sup>1</sup> وكيفت محكمة العدل الأوروبية سلوك صاحب الحق الفكري بالسلوك التعسفي لما يتعلق الأمر بنشاط نشر المجلات التلفزيونية، وأنه يمكن للقنوات أن تتأقلم مع شروط السوق المفتوح للمنافسة، وأضافت محكمة العدل الأوروبية أن حماية نشاط اقتصادي لغرض تحقيق ربح لا يمكن الإعتياد به كمبرر موضوعي لرفض منح الترخيص.<sup>2</sup>

أكدت محكمة العدل الأوروبية أيضا في قرار « IMS » أنه يجب أن يكون رفض منح الترخيص باستعمال الوحدة الهيكلية دون مبرر موضوعي أو اعتبارات معينة ليتم تطبيق نص المادة 102 من « TFUE ».<sup>3</sup>

#### رابعا: القضاء على المنافسة في السوق الملحق

يعتبر شرط القضاء على المنافسة من طرف صاحب الحق الفكري في السوق الملحق « Le marché dérivé » نتيجة سلوكه الشرط الأخير المكرس من طرف الإجتهااد القضائي الذي يجب إستيفائه لغرض تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية.<sup>4</sup>

يقصد بالسوق الملحق، طبقا لما أوضحت محكمة العدل الأوروبية في قرار « IMS »، السوق اللاحق « marché en aval » الذي في إطاره يتم استعمال المنتج أو الخدمة المعنية لانتاج منتج آخر أو توفير خدمة اخرى.<sup>5</sup>

تمت إثارة شرط القضاء على المنافسة في السوق الملحق من طرف محكمة العدل الأوروبية في قضية « Magill »، حيث لاحظت أن سلوك القنوات من شأنه حجز السوق

<sup>1</sup>- Arrêt n° C-241 /91 et C-242/91, CJCE, op. cit., point 55.

<sup>2</sup>- MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 216.

<sup>3</sup>- Arrêt n° C-418 /01, CJCE, op. cit., point 51.

<sup>4</sup>- Autorité de la concurrence, République Française, op.cit., p. 142.

<sup>5</sup>- Arrêt n° C-418/01, CJCE, op. cit., point 42.

الملحق واستبعاد كل منافسة قد تتواجد فيه.<sup>1</sup> إن تملك القنوات المعنية المعلومات الأساسية لإعداد دليل برامج التلفاز من شأنه منع شركة « Magill » من اقتحام سوق المجالات التلفزيونية، البرامج التلفزيونية، إذ تظهر العلاقة بين كل من السوق الملحق والسوق الأساسي في كون أنه لإقتحام الثاني يجب الحصول على المادة الأولية من السوق الأساسي. يعتبر صاحب الحق الفكري متحكماً في هذه القوائم التي مصدرها الوحيد السوق الأساسي، ما يجعله يتحكم في السوق الملحق عن طريق سياسة التراخيص التي تجعله يستغل وضعية الهيمنة على السوق للاحتفاظ بالسوق الملحق الذي يفترض أن يكون فضاء لمباشرة المنافسة.<sup>2</sup>

اعتبرت اللجنة الأوروبية أثناء نظرها في قضية « Microsoft » أن احتمال أو خطر القضاء على المنافسة في السوق الملحق من طرف شركة « Microsoft » المتواجدة في وضعية هيمنة من العوامل التي تثبت ممارسة سلوك تعسفي، كما أظهرت أن شرط القضاء على المنافسة، مرتبط بالطابع الأساسي للمعلومات التي لها وظيفة جعل الخوادم المعلوماتية المنافسة متوافقة مع تلك التي تمتلكها شركة « Microsoft ». حيث أنه تم تحليل سلوك شركة « Microsoft » المرتبط بإتاحة المعلومات المتعلقة بالتواصل البيئي وفقاً لوضعية الهيمنة القوية التي تتمتع بها في السوق وبحكم أن التواصل البيئي يكتسي أهمية تنافسية بالغة في السوق المرجعي كونه يسمح بالدخول إلى السوق التنافسي، ما أدى إلى تكييف سلوك شركة « Microsoft » أنه سلوك يرمي إلى القضاء على المنافسة في سوق أنظمة تشغيل الخوادم المعلوماتية نظراً للطابع الأساسي للمعلومات التي يرفض تقديمها وإتاحتها لمنافسيها.<sup>3</sup>

**الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق الملكية**

### الفكرية

يؤدي تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على حقوق الملكية الفكرية لاسيما استغلالها إلى ترتيب آثار هامة، فنولى الفقه إبرازها حيث تتمثل هذه الآثار في فرض الترخيص الإجمالي على صاحب الحق الفكري (أولاً) وتحديد السعر الإجمالي في إطار الترخيص الإجمالي (ثانياً).

<sup>1</sup> - Arrêt n° C-241 /91 et C-242/91, CJCE, op cit., point 56.

<sup>2</sup> - MARECHAL Camille, op. cit., p. 217.

<sup>3</sup> - Décision COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., points 585, 586 et 692.

## أولاً: فرض الترخيص الإلزامي

يعتبر فرض الترخيص الإلزامي أهم أثر لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق الملكية الفكرية نظراً لما يحويه من معنى و من آثار على الحقّ الحصريّ والاستثنائيّ المخوّل لصاحب الحقّ الفكريّ.

## 1\_ تعريف الترخيص الإلزامي

يعرّف الدكتور « HAWARD Forman » الترخيص الإلزاميّ بكونه " امتياز باستغلال شخص لحق ملكية فكرية، عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة، بأسلوب يشكّل في الوضع العاديّ جريمة تعديّ على براءة الإختراع، يوجب المنع بقرار من المحكمة، ومحلّ هذا الإمتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد اجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق".<sup>1</sup>

يقصد بفرض الترخيص الإلزامي، كأثر لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق الملكية الفكرية، إلزام صاحب الحقّ الفكريّ، من طرف الجهات القضائية التي تبت في القضية، بإتاحة والسماح لمنافسيه باستغلال حقّ الملكية الفكرية المحميّ الذي يعود له وذلك لغرض مباشرة نشاط معين وبالتالي تمكينهم من منافسة صاحب الحقّ الفكريّ في السوق المعنيّ.<sup>2</sup>

يعتبر القرار بشأن قضية « Magill » المؤرّخ في سنة 1988 السابقة القضائية التي في إطارها استحدثت محكمة العدل الأوروبية نظام أو آلية التراخيص الإلزامية كحلّ لسلك مؤسسة صاحبة الحقّ الفكريّ والمتواجدة في وضعية هيمنة ترفض منح ترخيص باستغلال حق من حقوق الملكية الفكرية، دون أن يكون هذا الرفض بالاستغلال مبرراً بشكل موضوعي، بحيث كيف هذا السلوك على أنه يقع تحت قاعدة الحظر المنصوص عليها في المادة 102

<sup>1</sup> - سعود سماوي ريم، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص التفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (WTO)، طبعة ثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011. نقلاً عن: الزهرة زرايقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 8 ماي 1945 قالمه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2015-2016، ص. 90.

<sup>2</sup> - GAURIOT Laureen, op. cit., p. 73.

من « TFUE » أي قاعدة حظر سلوك التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة.<sup>1</sup> كما أمرت اللجنة الأوروبيّة شركة « IMS Health » بمنح ترخيص باستعمال الوحدات الهيكلية لكلّ الشركات المتواجدة في السوق دون فرض شروط تمييزيّة،<sup>2</sup> إلا أنّ هذا القرار، تم سحبه من طرف اللجنة الأوروبيّة في سنة 2003،<sup>3</sup> بعد تعليقه من طرف رئيس TPICE بتاريخ 10 أوت سنة 2001.<sup>4</sup>

أمّرت كذلك اللجنة الأوروبيّة شركة « Microsoft »، بصدد نظرها في القضية، بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالتشغيل البيني والتي تحوزها والسماح بتثبيتها على منتجات موجهة لسوق أنظمة التشغيل الخاصّة بالحوادِم المعلوماتيّة.<sup>5</sup>

يعتبر الأمر الذي يوجّهه القاضي لصاحب الحقّ الفكريّ المتموقع في وضعيّة هيمنة بمنح الترخيص للمنافس في السوق الملحق أثر لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق الملكية الفكرية، حيث لم يكن ليستند على نصّ قانوني من تلك المكرّسة لتأطير الملكية الفكرية بل كان نتيجة تطبيق أحكام قانون المنافسة، لاسيما المواد التي تحضر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة، 102 من « TFUE »، وكذا الاتفاقات المحظورة بمفهوم نصّ المادة 101 من « TFUE »، وأنّ الهدف من وراء ذلك هو إعادة التوازن إلى الأسواق التنافسيّة ووضع حدّ للاستغلال غير المحكم للحقّ الفكريّ.

## 2\_ نظام الترخيص الإجمالي في قوانين الملكية الفكرية

يترتب عن رفض منح ترخيص على حق من حقوق الملكية الفكرية آثار سلبية على سير المنافسة الحرّة وكذا التطور التكنولوجي، ما أدى بالتشريعات الوطنية لحماية الملكية الفكرية والوطنية والاتفاقات الدولية أن تربط بين نظام التراخيص الإجمالية و الممارسات المقيدة

<sup>1</sup>- Décision n° 89/205/CEE, CCE, voir l'injonction prononcée par la commission.

<sup>2</sup>- Décision n° 2002/165/CE, CCE, op. cit., prononcé : articles 1 et 2.

<sup>3</sup>- Décision n° 2003/741/CE, CCE, op. cit., voir article 1 du prononcé.

<sup>4</sup>- Ordonnance n° T-184/01 R, 26 octobre 2001, TPICE, IMS Health Inc./ CCE, décision statuant une demande de mesures provisoires relatives à la décision de la CCE n° 2002/165/CE, prononcé, In <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>5</sup>- Décision COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., points 998 à 1010, article 5 de prononcé.

للمنافسة، التي تكون أوتيتت بمناسبة استغلال الحق الفكري أو حتى عدم استغلاله من طرف مالكة.

تنص الفقرة الثانية من المادة 8 من اتفاقية تريبس على أنه يمكن اتخاذ التدابير المناسبة شرط أن تكون متناسقة مع أحكام الاتفاقية إذا استدعت الحاجة لتفادي الاستغلال التعسفي لحقوق الملكية الفكرية من طرف حائزها، أو حالة اللجوء إلى الممارسات التي من شأنها أن تقيد بصفة غير معقولة التجارة أو نقل التكنولوجيا.<sup>1</sup> كما نصت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية على التراخيص الإلزامية بموجب نصي المادتين 11 مكرر 2 والمادة 13.<sup>2</sup> نصت الفقرة الثانية من المادة 5 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أن " لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحويل دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستثنائي الذي تكفله براءة الاختراع بعدم الاستغلال مثلا."<sup>3</sup>

نصّ المشرع الفرنسي على نظام التراخيص الإلزامية، محل التراخيص استغلال اختراع في ميدان التكنولوجيا، كحلّ لممارسة اعتبرت منافية للمنافسة بموجب نصّ المادة L.613-1-13 من قانون الملكية الفكرية الفرنسية.<sup>4</sup>

تعرض المشرع الجزائري لنظام التراخيص الإلزامية في إطار قوانين الملكية الفكرية ذلك ما يتبين من نصوص المواد من المادة 33 إلى غاية المادة 40 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،<sup>5</sup> وكذا المواد بدءا من المادة 38 إلى غاية المادة 49 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع،<sup>6</sup> ويضاف إلى ذلك المواد بدءا من المادة 30 إلى غاية المادة 33 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصميم الشكليّة للدوائر

<sup>1</sup> - ADPIC, op. cit., article 8, alinéa 2.

Voir aussi : article 40, alinéa 2, Ibid.

<sup>2</sup> - المادتين 11 مكرر 2 و 13 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - Voir article L.613-19-1 du C.P.I.F.

<sup>5</sup> - المواد من 33 إلى 40 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>6</sup> - المواد من 38 إلى 49 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

المتكاملة.<sup>1</sup>**3\_ آثار فرض الترخيص الإلزامي**

تعتبر آلية فرض الترخيص الإلزامي على صاحب الحقّ الفكريّ بمثابة عقوبة مفروضة ومسلّطة عليه، نتيجة الاستغلال التعسفيّ لحقّه الحصري والاستثنائي المخوّل له نتيجة حقّه الفكري، إذ بمقتضاها يفقد صاحب الحقّ الفكريّ حقّه في منع الغير من استغلال هذا الحقّ في ظروف معيّنة واستثنائية، وإن كان ذلك يعتبر مساساً مباشراً بالحقّ الحصريّ والاستثنائيّ المخوّل بموجب قوانين الملكية الفكرية، بحيث يتناقض مدى احتكار الاستغلال إلى أن يتحدّد مادياً بالسوق الأساسي. حيث تواجد صاحب الحقّ الفكريّ في وضعيّة هيمنة، الذي عادة ما يجد نفسه مقيداً بموجب أحكام قانون المنافسة لمنح رخص للغير للراغبين في الوصول للحقّ الفكريّ، ما يؤدي إلى إحداث طفرة للحقّ الحصريّ والاستثنائيّ بالاستغلال ليتجسّد فقط في مجرد حقّ الحصول على إتاحة الاستغلال.<sup>2</sup>

يتجلى أثر آخر من فرض الترخيص الإلزامي على صاحب الحقّ الفكريّ ذات أهمية بالغة ألا وهو التقييد من الحرية التعاقدية، حيث يعتبر الترخيص عقد ومن المفروض العقد هو توافق الإرادات على إحداث أثر معيّن وبالشروط التي يحددها الأفراد. لكن في إطار إخضاع استغلال حقوق الملكية الفكرية لقانون المنافسة، في الحالة التي يفترض أنّ صاحب الحقّ الفكري الذي يتحكم في الوصول إلى مصدر معيّن بفعل حقّه الفكريّ، حيث هذا الأخير يعتبر شرط أساسي لإقترام السوق المجاور أو السوق الثانويّ، ولا يحتمل وجود بديل حقيقي أو محتمل، فيمكن الغير المنافس من الوصول إليه عن طريق الترخيص.<sup>3</sup>

**ثانياً: تحديد السعر الإلزامي في إطار فرض الترخيص الإلزامي**

يكتسي تحديد السعر، في إطار نظام فرض منح التراخيص على صاحب الحقّ الفكريّ الذي كيف على أنّ حقّه أساسي، أهمية بالغة سواء كان ذلك بالنسبة لصاحب الحقّ الفكريّ،

<sup>1</sup> - المواد من 30 إلى 33 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصميم الشكليّة للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - MARÉCHAL Camille, op. cit., p. 217.

<sup>3</sup> - GAURIOT Laureen, op. cit., p. 74-76.

الذي ينتظر مكافأة حقيقية مقابل تمكين الغير من استغلال حقّه الفكريّ، أو بالنسبة للغير طالب حقّ الوصول إلى الحقّ الفكريّ المحميّ الذي يتطلع إلى مقابل الاستغلال من شأنه أن يسمح له بمنافسة عادلة ومشروعة.<sup>1</sup>

اهتمت محكمة العدل الأوروبية، بمناسبة إلزامها صاحب الحقّ الفكريّ، المتواجد في وضعية الهيمنة والذي تعسف في استغلال هذه الوضعية بمفهوم نصّ المادة 102 من « TFUE »، على منح الترخيص للغير، والذي يعتبر هذا الحقّ الفكريّ أساسيّ لممارسة نشاطه الاقتصاديّ لاسيما أن يؤدي إلى ظهور منتج جديد، ألا تكون شروط الترخيص تمييزية أو تعسفية لاسيما فيما يخص تحديد سعر مقابل منح ترخيص بالاستغلال أو بالاستعمال و كذا بالاستتساخ.

لقد أكدت اللجنة الأوروبية في قرار « Magill » أن أتاوة منح وتمكين من انتاج دلائل البرامج التلفزيونية عن طريق الترخيص لطالب حق الوصول إلى الحقّ الفكريّ يجب أن تكون معقولة.<sup>2</sup> كما ألزمت اللجنة في قرارها بشأن قضية « Microsoft » أن تكون الشروط التي تفرضها هذه الأخيرة معقولة غير تمييزية وتطبق على وجه الخصوص على أيّ مكافأة تفرضها مقابل الإفصاح عن المعلومات المحمية بموجب حق الملكية الفكرية ولا ينبغي أن تعكس هذه المكافأة القيمة الاستراتيجية المستمدة من قوّة السوق التي تتمتع بها شركة « Microsoft » في سوق أنظمة التشغيل لأجهزة الحواسيب أو أنظمة تشغيل الخوادم.<sup>3</sup>

يتجلى من خلال هذه القرارات أنّ الجهة القضائية الباتة في قضية تتمحور حول الاستغلال التعسفي لوضعية هيمنة التي تتواجد فيها المؤسسة صاحبة الحقّ الفكريّ المحميّ، تأخذ بعين الاعتبار، بصدد فرض منح الترخيص، إدراج شرط عدم فرض أسعار تعسفية وتمييزية ومستويات غير عادلة.

<sup>1</sup> - GAURIOT Laureen, op. cit., op. cit., p. 82.

<sup>2</sup> - Décision n° 89/205/CEE, CCE, op. cit., voir article 2 du prononcé.

<sup>3</sup> - Décision n° COMP/C-3/37.792, CCE, op. cit., point 1008.

## خاتمة الفصل

تشكّل حقوق الملكية الفكرية أداة تمكّن صاحبها من المنافسة الفعّالة بفعل الاحتكار القانوني الذي تقرّه جلّ قوانين الملكية الفكرية، ما شكّل حاجزا في البداية لتدخل قانون المنافسة لضبط ممارسات اصحاب هذه الحقوق لما لها من انعكاسات سلبية على الأسواق التنافسية.

يظهر أنّ تطبيق قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية والحدّ أو التقليل من الحق الحصريّ والاحتكاريّ المخوّل لصاحب الحقّ الفكريّ كان بطريقة محكمة، مدروسة، ومتأنية تفاديا لأيّ تصادم بين كلّ من الأحكام المناهضة للاحتكار التي تشكّل ركيزة قانون المنافسة وبين قوانين الملكية الفكرية المكرّسة خصيصا لحماية حقوق أصحاب الملكية الفكرية.

يعتبر الاجتهاد القضائيّ، الأمريكيّ أولا وبلية الأوروبيّ، من مهّدّا لمنطق المقاربة بين كلّ من نصوص قانون المنافسة و استغلال حقوق الملكية الفكرية. يظهر ذلك من خلال إقرار مجرد الرقابة على حرية استغلال الحقّ الفكريّ الذي يتمتع به صاحبه، فتمّ اخضاع قرار استغلال الحقّ الفكريّ لقاعدة حظر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة وكذا مكافأة استغلال هذا القرار. تمّ اخضاع قرار رفض منح الترخيص باستغلال الحقّ الفكريّ، الذي قد يكون نتيجة اتفاق أصحاب حقوق الملكية الفكرية عن احداثه مثلما هو حال تجميع البراءات واتفاقات التمثيل المتبادل بين شركات التسيير الجماعي لحقوق الملكية الفكرية، لقاعدة حظر الاتفاقات وقد يكون الرفض إنفراديا. توصل الاجتهاد القضائيّ إلى تطبيق أحكام قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية لما تمكّن من خلق امكانية إخضاع الحق الحصريّ والاحتكار القانوني للحقّ الفكريّ بداية لقاعدة حظر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة وإن كان ذلك في توافر ظروف استثنائية، من خلال تكريس نظرية التسهيلات الأساسية.

لكن ما تجدر الإشارة أنّه تمكّن من إيجاد نطاق لتعايش كل من استغلال حقوق الملكية الفكرية وأحكام قانون المنافسة بحيث الأولى تعتبر وسيلة فعّالة للمنافسة في حين ذات الأحكام تمكّنت من إيجاد وضعيات من خلالها تتغلغل في نطاق حقوق الملكية الفكرية لاسيما امكانية التأثير على الحقّ الحصريّ والاحتكاريّ المخوّل بموجبها لصاحب الحقّ الفكريّ.

# خاتمة

## خاتمة

أدى انتهاج الدول وعلى غرارها الدولة الجزائرية نظام اقتصاد السوق الذي تجسّد بانسحاب الدولة من الحقل الاقتصاديّ كمتدخلّة وبتكريس الحريات الاقتصادية، لاسيما مبدأ حرية التجارة والصناعة والذي انبثق عنه مبدأ حرية المنافسة، إلى انعكاسات سلبية على عملية المنافسة في الأسواق من جراء سلوكيات المتعاملين الاقتصاديين، ذلك أنّ تكريس حرية المنافسة أدى إلى ظهور ممارسات وسلوكيات تهدف إلى الاستحواذ على الأسواق واحتكارها، فظهرت بوادر الحاجة إلى وضع قانون تنظّم وتحافظ الدولة من خلاله على الأسواق التنافسية، فكان تكريس قانون المنافسة. يكرّس هذا الأخير مبادئ مستهدفة غايتها الحفاظ على الأسواق التنافسية فتمّ إقرار مبدأ جوهرية للحفاظ على توازن الأسواق ألا وهو مبدأ حظر الاحتكار في أولى قوانين المنافسة لاسيما القوانين الأمريكية حتّى أنّها سمّيت بالقوانين المناهضة للاحتكار، ويضاف إلى ذلك أن قانون المنافسة يعمل على ضبط الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى خلق وضعيات احتكارية، كما يرمي إلى تكريس مبدأ الحفاظ على المصلحة العامة الاقتصادية، وما تحويّ في طياتها من مقتضيات لاسيما الحفاظ على النظام العامّ الاقتصاديّ وحماية المستهلك، كلّ ذلك يجسّد الدور الجديد للدولة الضابطة في الحقل الاقتصاديّ فكان وسيلة وأداة ناجعة تتدخل الدولة بموجبها لغرض مراقبة الأسواق بكلّ شرعية.

لكن عندما تتم الإحاطة بطبيعة حقوق الملكية الفكرية من خلال التعرض لمختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات المنظمة لها والغوص فيها، سواء تعلق الأمر بحقوق الملكية الأدبية والفنية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أو تعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية، لاسيما براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، يظهر الطابع الاحتكاري والاستثنائيّ للحقّ الفكريّ، يعبر ذلك عن أعمال مبدأ احتكار الحقّ الفكريّ من طرف صاحبه، هذا المبدأ الذي يتجسّد ويترجم بإقراره لصاحب الحقّ الفكريّ احتكار استغلال حقّه دون أن يتعرض له في ذلك أحد، كما يتجسّد هذا المبدأ في مكنة صاحب الحقّ الفكريّ من منع الغير من استغلال حقّه الفكريّ، أيّ يظهر مدى تحكم صاحب الحقّ الفكريّ في إمكانية الوصول إلى حقّه فله أن يقرّر ذلك من عدمه. إنّ التمعن أكثر في طبيعة حقوق الملكية الفكرية أدى إلى استنتاج طبيعتها

الثنائية، فمن جهة تكرس قوانين الملكية الفكرية حقاً معنوياً لصاحب الحق الفكري، وإن كان من حيث المضمون يوجد نوع من التفاوت بين كل حق فكري لآخر، فيتجسد الحق المعنوي لصاحب المصنف في حقه في نسبه إليه، تقرير نشر مصنفه وإتاحته للجمهور من عدمه، ولا يمكن للغير تعديل المصنف، أما تكريس الحق المادي، من جهة أخرى، يضمن احتكار صاحب الحق الفكري استغلال إنتاجه الفكري، نوع من الاحتكار المادي، والحصول على عائد مالي سواء قرّر مباشرة هذا الاستغلال بنفسه أو قرر التنازل عنه لمباشرته من طرف الغير. يتبين من خلال تكريس كل هذه الحقوق في مختلف القوانين الوطنية والدولية أنّ الهدف المتوخى من ورائها هو تحقيق المصلحة الخاصة لصاحب الحق الفكري والحفاظ عليها.

يظهر بذلك التعارض والتنافر القائم بين كل من قانون المنافسة وطبيعة حقوق الملكية الفكرية حيث يكرس الأول مبدأ حظر الاحتكار في حين أن الطابع الاستثنائي لاستغلال حقوق الملكية الفكرية يظهر بإعمال احتكار استغلال الحق الفكري لصاحبه. يتجلى هذا التعارض بالبحث في الهدف المرجو تحقيقه من تكريس كل منهما، حيث إذا كان الهدف من سنّ قانون المنافسة هو تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية كدور مستحدث للدولة بعد انتهاج نظام اقتصاد السوق وتغيير دور الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة ليصاحبه سنّ أحكام قانون المنافسة التي يكمن الهدف من ورائها في الحفاظ على الأسواق التنافسية. في حين نجد أنّ قوانين الملكية الفكرية كرسّت حقوق حصريّة مادية كانت أو معنوية لصاحب الحق الفكري لتحقيق حماية المصلحة الخاصة لصاحب الحق الفكري. إنّ التوقف عند هذا الحدّ معناه لا يمكن أن تكون علاقة بين كل من قانون المنافسة والملكية الفكرية، أي استحالة تطبيق أحكام قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية وعدم إمكانية إيجاد أي نطاق لتلاقيهما أو تأثير واحد على الآخر أو كليهما، لكن ما تؤكد الدراسات وبصاحبها في ذلك الإجتهد القضائي غير ذلك.

لم يكن تطبيق قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية لغرض المساس بالحقوق الحصرية أو بالحق الاستثنائي ولا الاحتكاري لصاحب الحق الفكري، بحيث أكدت أولى القضايا التي تمّ البتّ فيها من طرف القضاء على مضمون الحق الحصري والاستثنائي

لصاحب الحقّ الفكريّ وأنّ أحكام قانون المنافسة لن تستحضر ليتمّ تطبيقها في إطار الملكية الفكرية إلاّ إذا لم يتمّ الحفاظ على الاستغلال الطبيعيّ لحقوق الملكية الفكرية، فيظهر من خلال ذلك أن قواعد قانون المنافسة تترك مجالاً لممارسة حقوق الملكية الفكرية دون اقتحام نطاقها. لكن كان اعترافاً بإمكانية تطبيق قواعد المنافسة على استغلال الحقّ الفكريّ، ليشكّل ذلك قفزة ذات أهمية بالغة وذات وزن لا يستهان بها في هذا الإطار كونها أتت بيوادر إقرار القضاء بإمكانية إخضاع استغلال الحقّ الفكريّ لقاعدة التعسف في وضعيّة الهيمنة أيّ تشكّل بدايات إمكانية تأثير قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية.

تقرّ قوانين الملكية الفكرية وقوانين المنافسة على مجرد إخضاع استغلال حقوق الملكية الفكرية لإجراء الرقابة ذلك حفاظاً مبدئياً على حرية استغلالها، فقد يخضع قرار استغلال الحقّ الفكريّ والتراخيص الممنوحة بذلك للغير لإجراء الرقابة باستحضار قاعدتي حظر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة أو لقاعدة حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة تلك التي قد يعقدها أصحاب حقوق الملكية الفكرية فيما بينهم للتحكم في الأسواق المشمولة بهذه الحقوق، كما يمكن إخضاع أتاوة الاستغلال التي يفرضها صاحب الحقّ الفكريّ مقابل منحه ترخيص للغير بذلك وإن كانت مستوياتها عادلة، وتتمّ كذلك مراقبة قرار صاحب الحقّ الفكريّ برفض منح الترخيص سواء كان هذا الرفض انفرادياً أم نتيجة إبرام اتفاقات بين أصحاب حقوق الملكية الفكرية. يتبيّن الهدف من وراء إخضاع قرار استغلال الحقّ الفكريّ لقانون المنافسة في تقاضي الاستغلال السيئ لهذا الحقّ هذا من جهة أولى ومن جهة ثانية كأنّ قانون المنافسة يرمي من وراء هذا الإجراء إلى وضع معالم وأسّس للاستغلال المحكم المنصف والعدل للحقّ الفكريّ تقادياً الوصول إلى تدخله وتطبيق أحكامه على حقوق الملكية الفكرية، الشيء الذي يعتبره البعض مساساً بحقوق محمية قانوناً.

تمكّن القضاء الأمريكيّ خاصّة وتلاه القضاء الأوروبيّ لغرض تطبيق أحكام قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية من خلق وإيجاد منطوق ذهب فيه إلى أبعد مما أمكن أو تمّ الوصول إليه في السوابق القضائية، المتعلقة باستغلال الحقّ الفكريّ وقاعدة التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة، التي تمّ البتّ فيها وإقرار مجرد إجراء رقابة قرار

إستغلال الحق الفكريّ مع إمكانية إخضاعه لقاعدة حظر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة، والتي كان موضوعها مدى تطبيق قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية وإمكانية تحقيق ذلك، حيث أقرّ وأعلن على تطبيق أحكام قانون المنافسة على استغلال الحق الفكريّ، وعليه يجسّد ذلك دور القاضي واجتهاده لايجاد حلول لقضايا ونزاعات فيها ما أثير من جدل لغياب نصوص قانونية صريحة يتم تطبيقها أو نصوص موجودة لكن فيها تعارض أي نصوص قانون المنافسة وقوانين الملكية الفكرية.

كان تطبيق قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية باستحداث نظرية تمت بلورتها من طرف الفقه إستنادا للإجتهاد القضائي الذي كرّسها لأول مرة، حيث تمّ في إطارها تلاقي وتعايش بين كلّ من أحكام قانون المنافسة واستغلال الحقّ الفكريّ من طرف صاحبه بل تأثير الأول على الثاني، لكن هذا التأثير والتلاقي لن يكون دون شروط، بل استحضار قاعدتي حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة وحظر التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة وتطبيقهما على استغلال حقوق الملكية الفكرية يكون في حالات معيّنة ومحددة بدقّة وبتوفّر شروط معيّنة يتولى القاضي معاينة مدى توفرها واستيفائها من عدمه كون أنّ احتكار صاحب الحقّ الفكريّ لاستغلال إنتاجه الفكريّ كان بموجب نصوص قانونية، تتجسّد هذه النظرية التي تمّ اظهارها كمنطق للتمكن من خلالها تحقيق التكامل بين قانون المنافسة، والملكية الفكرية لاسيما المقاربة بين استغلال حقوق الملكية الفكرية وقواعد قانون المنافسة، خاصّة قاعدة التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة، في نظرية التسهيلات الأساسية. تعتبر هذه النظرية قفزة نوعية تمّ خرق في إطارها حصانة حق احتكار استغلال الحقّ الفكريّ من طرف صاحبه ليتم تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار حقوق الملكية الفكرية، لكن بالمقابل لم يكن ذلك بطريقة تلقائية أي لن يطبق قانون المنافسة على استغلال صاحب الحقّ الفكريّ لحقوقه المتولّدة عن إنتاجه وإبداعه الفكريّ بصفة دائمة، لا، بل كان ذلك لغرض تصحيح الاستغلال السيء والتعسفيّ لهذه الحقوق لاسيما عن طريق تفعيل آلية التراخيص الإلزامية في إطار استغلال حقوق الملكية الفكرية، ضبط بعض ممارسات أصحاب حقوق الملكية الفكرية وإعادة بعث الغايات الأساسية من

تكريس حق الاحتكار لاسيما الاحتكار الماديّ للحقّ الفكريّ لصاحبه وتحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة لصاحب الحقّ الفكريّ والمصلحة العامة الاقتصادية.

وعليه فإنّ قانون المنافسة يترك مجالاً لممارسة حقوق الملكية الفكرية بكلّ حرية دون التدخل مادام لا يحمل هذا الاستغلال في طياته تعسفاً في استغلال حق الاحتكار المكرّس لصاحب الحقّ الفكريّ، ولن يتدخل قانون المنافسة إلاّ لضبط السلوك التعسفي، متى تبيّن ذلك، إقراراً للنظام العام الاقتصاديّ وتحقيقاً للمصلحة العامة الاقتصادية على حساب المصلحة الخاصة التي تعتبر أقلّ مركزاً من المصلحة العامة التي تسمو على جميع المصالح.

كشفت دراسة مدى تأثير قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية على نقطتين أساسيتين، فالأولى تتجسد في مدى التعارض القائم بين كلّ من قانون المنافسة وطبيعة حقوق الملكية الفكرية سواء كان ذلك بالمقاربة بينهما من حيث مضمون أحكامها أو من حيث الهدف المتوخى من تكريس كلّ منهما في مختلف القوانين الدولية تلك المتعلقة بالمنافسة والملكية الفكرية. أمّا النقطة الثانية فتتسجد في التوصل، خاصة في سنوات الثمانينات، إلى إحداث نوع من التواصل بين كليهما والمقاربة في أحكام كلّ منهما ومن ثمّ إيجاد وتمكن القضاء من استحداث نظرية التسهيلات الأساسية حيث بمضمونها وفحواها تعتبر كألية ومنطق وتحليل لتحقيق التكامل بين قانون المنافسة واستغلال حقوق الملكية الفكرية، يتم استحضار من خلالها تطبيق وإنفاذ أحكام قانون المنافسة مسترشداً في ذلك بتحقيق المصلحة العامة الاقتصادية وبالتالي هذه النظرية أحدثت نوع من الخرق للاحتكار القانونيّ لحقوق الملكية الفكرية المخولة لصاحب الحقّ الفكريّ في إطار قوانين الملكية الفكرية الوطنية منها والدولية، لكن كيف يحدث ذلك حقّ محتكر بصفة قانونية، أي تمتّع صاحب الحقّ الفكريّ باحتكار قانوني على إنتاجه الفكريّ مكرّس قانوناً وأحياناً محميّ دستورياً، يتمّ اقتحامه وإحداث نوع من الخرق في إطاره، فكيف ذلك، لذا تبقى نظرية التسهيلات الأساسية تشكّل ومازالت تشكّل محلّ دراسات وانتقادات تعرّض لها الفقه والاقتصاديون والقانونيون لما لها من أهمية بالغة وجوهريّة خاصة لما استحدثته، دون سابقة لها، في إطار تأثير قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية، ولما تمكّنت من تحقيقه وبلوغه، بالنتيجة من حيث الانتقال من مرحلة التعارض بين مبادئ

قانون المنافسة وطبيعة حقوق الملكية الفكرية إلى مرحلة التكامل والتلاقي بين كلّ من قواعد قانون المنافسة واستغلال حقوق الملكية الفكرية بالتالي تأثير أحكام قانون المنافسة على استغلال حقوق الملكية الفكرية وبرز علاقة قانون المنافسة بالملكية الفكرية.

# قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1\_ الكتب

- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنح الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- تيورسي محمد، الطوابق القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، طبعة ثانية، دار هوم، الجزائر، 2015.
- حسين الماحي، حماية المنافسة، طبعة أولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكيفها وتنظيمها وحمايتها، طبعة رابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الأول، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
- عصام مالك أحمد العبيسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011.
- فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- د. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010.
- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

- نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

## 2\_ الرسائل والمذكرات الجامعية

### أ\_ الرسائل

- د. جلال مسعد /محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
- د. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2004-2005.
- د. مختور دلييلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

### ب\_ المذكرات

- الزهرة رزيقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2015-2016.

## 3\_ المقالات

- أحمد محمد الصاوي، " الإطار القانوني لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة "، رؤى إستراتيجية، أبريل 2015، ص. ص. 8-39.

In [http://www.strategicvisions.ecssr.com/ECSSR/ECSSR\\_DOCDATA\\_PRO\\_EN/Ressources/PDF/Rua\\_Strategia/Rua-Issue-10/rua10\\_08.pdf](http://www.strategicvisions.ecssr.com/ECSSR/ECSSR_DOCDATA_PRO_EN/Ressources/PDF/Rua_Strategia/Rua-Issue-10/rua10_08.pdf).

## 4\_ الوثائق

- الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948،  
In [http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH\\_AR\\_TXT.pdf](http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf)

## 5\_ النصوص القانونية

### أ\_ الدساتير

- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. عدد 94، الصادر في 24 نوفمبر سنة 1976.
- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نصّ تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج. ر.

عدد 76، الصادر في 8 ديسمبر سنة 1996، المعدل والتمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. عدد 25، الصادر في 14 أبريل سنة 2002، المعدل والتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر سنة 2008 والمعدل والتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. عدد 14، الصادر في 7 مارس سنة 2016.

#### ب\_ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

• إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ، مؤرخة في 24 يوليو 1981، والمكملة بباريس في ماي 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر 1908، والمكملة ببرن في 20 مارس 1914، والمعدلة بروما في 2 جوان 1928 وبروكسل في 26 جوان 1948 واستكهولم في 14 جويلية 1967 وباريس في 24 جويلية 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 (انضمت إليها الجزائر).

In <http://www.wipo.int>

• إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، مؤرخة في 20 مارس 1883، المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900، وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 جوان 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1967 والمنقحة في 28 سبتمبر 1979 (صادقت عليها الجزائر). In <http://www.wipo.int>

• إتفاقية روما لسنة 1961، الاتفاقية الدولية لحماية فاني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، مؤرخة في 26 أكتوبر سنة 1961 . In <http://www.wipo.int>

• معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، مؤرخة في 20 ديسمبر 1996 (صادقت عليها الجزائر). In <http://www.wipo.int>

• معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، مؤرخة في 20 ديسمبر سنة 1996 (صادقت عليها الجزائر). In <http://www.wipo.int>

#### ت\_ النصوص التشريعية

• أمر رقم 66-48، مؤرخ في 25 فبراير سنة 1966، يتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى إتفاقية باريس، المؤرخة في 20 مارس سنة 1883، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ، ج. ر عدد 16، الصادر في 25 فبراير سنة 1966.

• أمر رقم 66-86، مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج. ر. عدد 35، الصادر في 3 مايو سنة 1966.

- أمر رقم 75-02، مؤرخ في 9 يناير سنة 1975، يتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس سنة 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر سنة 1900 وواشنطن في 2 يونيو سنة 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر سنة 1925 ولندن في 2 يونيو سنة 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر سنة 1958 واستكهولم في 14 يوليو سنة 1967، ج. ر. عدد 10، الصادر في 4 فبراير سنة 1975.
- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 يوليو سنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج. ر. عدد 29، الصادر في 19 يوليو سنة 1989.
- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. عدد 16، الصادر 18 أبريل سنة 1990.
- قانون رقم 90-22، مؤرخ في 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج. ر. عدد 36، الصادر 22 غشت سنة 1990.
- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 9، الصادر في 22 فبراير سنة 1995.
- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 43، الصادر في 20 يوليو سنة 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج. ر. عدد 36، الصادر في 2 يوليو سنة 2008 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج. ر. عدد 46، الصادر في 18 غشت سنة 2010.
- أمر رقم 03-05، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. عدد 44، الصادر 23 يوليو سنة 2003.
- أمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج. ر. عدد 44، الصادر في 23 يوليو سنة 2003.
- أمر رقم 03-07، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج. ر. عدد 44، الصادر 23 يوليو سنة 2003.
- أمر رقم 03-08، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، ج. ر. عدد 44، الصادر في 23 يوليو سنة 2003 .

ث\_ النصوص التنظيمية

- مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي التفرد بأي نشاط إقتصادي أو إحتكار للتجارة، ج. ر. عدد 42، الصادر في 19 أكتوبر سنة 1988.
- مرسوم رئاسي رقم 97-341، مؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1997، يتضمن إنضمام ال الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر سنة 1886، المتممة بباريس في 4 مايو سنة 1886 والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر سنة 1908، والمتممة ببرن في 20 مارس سنة 1914 والمعدلة بروما في 2 يونيو سنة 1928 وبروكسل في 26 يونيو سنة 1948 واستكهولم في 14 يوليو سنة 1967 وباريس في 24 يوليو سنة 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، ج. ر. عدد 61، الصادر في 14 سبتمبر سنة 1997.
- مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج. ر. عدد 61، الصادر في 18 أكتوبر سنة 2000.
- مرسوم رئاسي رقم 13-123، مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. عدد 27، الصادر في 22 مايو سنة 2013.
- مرسوم رئاسي رقم 13-124، مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. عدد 28، الصادر في 26 مايو سنة 2013.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1\_ Ouvrages

- **ABELLO Alexandra**, La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle, L.G.D.J, Paris, 2008.
- **AZÉMA Jaques, LÉVI Aristide, GARBIT Pierre et VALLENS Jean-Luc**, LAMY Droit commercial (Fonds de commerce, Baux commerciaux, Marques, Brevets, Dessins et modèles, Entreprises en difficulté), édition Lamy, France, 2012.
- **BLAISE Jean-Bernard**, Droit des affaires, commerçant concurrence distribution, 6<sup>e</sup> édition, L.G.D.J Lextenso édition, Paris, 2011.

- **BOUT Roger, BRUSCHI Marc, LUBY Monique et POILLOT-PÉRUZZETTO Sylvaine, LAMY** Droit économique (Concurrence, Distribution, Consommation), édition LAMY, France, 2013.
- **BOUTARD LABARDE Marie-Chantal, CANIVET Guy, CLAUDEL Emmanuelle, MICHEL-AMSELLEM Valérie et VIALENS Jérémie,** L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J, Paris, 2008.
- **COLOMBET Claude,** Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 9<sup>e</sup> édition, DALLOZ DELTA, Paris, 1999.
- **DEZOBRY Guillaume,** La théorie des facilités essentielles, Essentialité et droit communautaire de la concurrence, L.G.D.J., Paris, 2009.
- **FRISON-ROCHE Marie-Anne et PAYET Marie-Stephane,** droit de la concurrence, 1<sup>ère</sup> édition, DALLOZ, Paris, 2006.
- **GAVALDA Christian, PARLEANI Gilbert et LECOURT Benoît,** Droit des affaires de l'Union Européenne, 7<sup>e</sup> édition, LexisNexis, Paris, 2015.
- **GSTALTER Jérôme,** Droit de la concurrence et droits de propriété intellectuelle, les nouveaux monopoles de la société de l'information, Edition Bruylant, Bruxelles, 2012.
- **MALAURIE-VIGNAL Marie,** Droit de la concurrence, 2<sup>e</sup> édition, ARMAND COLIN, Paris, 2003.
- **MARÉCHAL Camille,** Concurrence et propriété intellectuelle, Litec LexisNexis, Paris, 2009.
- **MENOUER Mustapha,** Droit de la concurrence, BERTI, Algérie, 2013.
- **NICINSKI Sophie,** Droit public des affaires, édition Alpha, Paris, 2010.
- **TERCINET Anne,** Droit européenne de la concurrence, Gualino, Paris, 2000.
- **ZOUAIMIA Rachid,** Le droit de la concurrence, Belkeise, Alger, 2012.

## 2\_ Thèses et mémoires

### A\_ Thèse

- **BEAUDOIN Guillaume,** Pratiques anticoncurrentielles et droits d'auteur, UNIVERSITÉ PARIS OUEST NANTERRE LA DÉFENSE, 2012.

### B\_ Mémoire

- **GAURIOT Laureen,** L'évolution de la notion d'infrastructure essentielle s'agissant des droits de propriété intellectuelle, Université Paris II- Panthéon Assas, 2005-2006.

## 3\_ Articles

- **CARRE Stéphanie,** « La théorie des facilités essentielles », in (s/dir) : GEIGER Christophe, Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé, Collection du CEIPI n°61, LexisNexis, France, 2013.

- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « Les différentes Natures de l'ordre public économique », p.p. 1-26,  
In <http://mafr.fr/fr/article/les-differentes-natures-de-lordre-public-economiqu/>
- **KEMPF Hubert**, « Comprendre le Sherman antitrust Act de 1980 (les origines de la politique concurrentielle fédérale américaine) » , in : Cahier d'économie politique, n°20-21, 1992, Formes et sciences du marché, p. p. 187-211,  
In [http://www.persee.fr/doc/cep\\_0154-8344\\_1992\\_num\\_20\\_1\\_1133](http://www.persee.fr/doc/cep_0154-8344_1992_num_20_1_1133)
- **MALAUURIE-VIGNAL Marie**, « Le bien-être du consommateur, une rencontre possible entre juriste et économiste ? », colloque organisé par le Concurrentialiste intitulé « Le droit de la concurrence et l'analyse économique », p. p. 1-11,  
In <https://leconcurrentialiste.com/2013/05/31/colloque-le-bien-etre-du-consommateur-entre-juriste-et-economiste/>
- **PEZ Thomas**, « L'ordre public économique », Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2015/4 (n°49), p.p. 43-57,  
In <http://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-4-page-43.htm>
- **VAN DER HAEGEN Olivier**, « Essential Facilities » : doctrine essentielle ou facilité d'expression ? Regards croisés sur les droits américain et européen de la concurrence, " Revue générale de droit 392 (2009): 413–453,  
In <http://www.erudit.org>
- \_\_\_\_\_ , « La gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur », LEGICOM, 2004/3, N°32, p.p. 76-87,  
In <http://www.cairn.info/revue-legicom-2004-3-page-76.htm>

#### 4\_ Documents

- Autorité de la concurrence, République Française, Rapport annuel, 2004, Etudes thématiques, « Les droits de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence »,  
In <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>
- Centre Européen des Consommateurs France, « Droits d'auteurs et licences paneuropéennes », Avril 2015,  
In [https://www.cec-zev.eu/fileadmin/user\\_upload/cec\\_zev/PDF/documentation/etudes/rapport\\_droits\\_auteur.pdf](https://www.cec-zev.eu/fileadmin/user_upload/cec_zev/PDF/documentation/etudes/rapport_droits_auteur.pdf)
- Commission de la Communauté Européenne, Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372 /03 ), JOCE, C- 372, 9 décembre 1997,  
In <http://eur-lex.europa.eu>

- Commission de la Communauté Européenne, La Commission approuve un programme pour l'application de la norme MPE-2, IP/98/1155, 18 décembre 1998,  
In [file:///C:/Users/PC/Downloads/IP-98-1155\\_FR.pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/IP-98-1155_FR.pdf)
- Commission de l'union européenne, Lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie, (2014/C 89/03), Journal officiel de l'union européenne 57<sup>e</sup> année, 28 mars 2014,  
In <http://eur-lex.europa.eu>
- Commission européenne (service juridique), résumé arrêt T-201/04, 17 septembre 2007, microsoft/commission,  
In <http://www.curia.europa.eu>
- Commission Européenne, La commission autorise l'octroi de brevets pour les services mobiles de troisième génération, IP/02/1651, 12 novembre 2002,  
In : [file:///C:/Users/PC/Downloads/IP-02-1651\\_FR.pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/IP-02-1651_FR.pdf)
- Conseil de la concurrence Algerien, Rapport d'activité du Conseil de la concurrence, Bulletin Officiel de la Concurrence, n°10, année 2016,  
In <http://www.conseil-concurrence.dz>

## 5\_ Textes Juridiques étrangers

- Code commerce Français,  
In : [http://www.cjoint.com/doc/17\\_01/GAgiYUcj5iM\\_codedecommerce2017.pdf](http://www.cjoint.com/doc/17_01/GAgiYUcj5iM_codedecommerce2017.pdf)
- Code de la propriété intellectuelle Français,  
In : <https://www.legifrance.gouv.fr>

## 6\_ Conventions

- Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, 2010,  
In [http://europa.eu/european-union/sites/europaefiles/eu\\_citizenship/consolidated-treaties\\_fr.pdf](http://europa.eu/european-union/sites/europaefiles/eu_citizenship/consolidated-treaties_fr.pdf)
- Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ,  
In [https://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/27-trips.pdf](https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips.pdf)

## 7\_ Jurisprudence

### A\_ Arrêts

- Arrêt n° 24-67, 29 Février 1968, CJCE , Parke, Davis and Co./ Probel, Reese, Beintema- Interfarm et Centrafarm, décision portant sur l'interprétation des articles 85/alinéa 1 et 86 du TCEE et statuant sur la supériorité du prix de vente du produit breveté,  
In <http://www.curia.europa.eu/juris>
- Arrêt n° 40-70, 18 février 1971, CJCE, SIRENA S.R.L./EDA S.R.L. et autres, décision portant sur l'interprétation des articles 85 et 86 du TCEE,

- In <http://www.curia.europa.eu>
- Arrêt n° 78-70, 8 juin 1971, CJCE, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbh/Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co.KG., décision portant sur l'interprétation des articles 85/paragraph 1 et 86 du TCEE et l'exercice du titulaire d'un droit voisin du droit d'auteur de son droit exclusif, In <http://www.curia.europa.eu>
  - Arrêt n° 127-73, 21 mars 1974, CJCE, Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs / SV SABAM et NV Fonior, décision portant sur l'interprétation des articles 86 à 90/2 du TCEE et les contrats conclus par SABAM, attend, In <http://www.curia.europa.eu>
  - Arrêt n° C-27-76, 14 Février 1978, CJCE, UNITED BRANDS COMPANY & UNITED BRANDS CONTINENTAAL BV /Commission des Communauté Européenne, décision portant sur l'annulation de la décision de la Commission des CE qui a constaté une infraction à l'article 86 du traité CEE par UNITED BRANDS COMPANY possédant la marque de banane Chiquita, In <http://www.curia.europa.eu>
  - Arrêt n° 53-87, 05 octobre 1988, CJCE, CIRCA et Maxicar / Régie nationale des usines Renault, une décision sur l'interprétation des articles 30 à 36 et 86 du traité CEE, In <http://www.curia.europa.eu>
  - Arrêt n° 238-87, 05 octobre 1988, CJCE, Volvo / Erik Veng, une décision à sur l'interprétation de l'article 86 du traité CEE, In <http://www.curia.europa.eu>
  - Arrêt n° 110, 241 et 242-88, 13 Juillet 1989, CJCE, François Lucazeau/Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), SACEM/Xavier Debelle, SACEM/Christian Soumagnac, décision statuant sur le refus des exploitants de discothèques de payer des redevances à la SACEM au titre de la diffusion d'œuvres musicales protégées dans leurs établissements, In <http://www.curia.europa.eu>
  - Arrêt n° 395-87, 13 Juillet 1989, CJCE, Ministère public & Jean-Louis Tourniers, directeur de SACEM, décision statuant sur l'interprétation des articles 30, 59, 85 et 85 du TCEE en vue d'apprécier la compatibilité, avec ces dispositions, des conditions de transaction notamment le taux de redevance imposées au utilisateurs par une société nationale de gestion des droits d'auteurs des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (la SACEM), In <http://www.curia.europa.eu>

- Arrêt n° C-241/91 et C-242/91, 6 avril 1995, CJCE, RTE et ITP/CCE, statuant sur le recours contre la décision de CCE n° 89/205/CEE, In <http://www.curia.europa.eu>
- Arrêt n° T-504/93, 12 juin 1997, TPICE, Tiercé Ladbok SA / CCE, décision statuant sur une demande d'annulation de la décision de la CCE relative à la violation des articles 85 et 86 du traité CEE, ainsi qu'une demande de réexamen immédiat de cette plainte par la Commission,, In <http://www.curia.europa.eu>
- Arrêt n° C-7/97, 26 novembre 1998, CJCE, Oscar Bronner GmbH & Co. KG / Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 86 du TCE, In <http://www.curia.europa.eu>
- Arrêt n° T-222/97, 7 octobre 1999, TPICE, (Irish Sugar plc c/ Commission), décision statuant sur une demande d'annulation de la décision 97/624/CE de CCE, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CE , In <http://curia.europa.eu>
- Arrêt n° C-481/01 P(R), 11 avril 2002, CJCE, NDC Health Corporation et NDC Health GmbH & Co. KG/IMS Health Inc., un pourvoi formé contre l'ordonnance du président du TPICE du 26 octobre 2001, IMS Health/Commission (T-184/01 R, Rec. p. II-3193), et tendant à l'annulation de cette ordonnance, prononcé, In <http://eur-lex.europa.eu>
- Arrêt n° C-418 /01, 29 avril 2004, CJCE, IMS Health/ NDC Health GmbH & Co. KG, décision portant sur l'interprétation de l'article 82 du TCE, In <http://www.curia.europa.eu>
- Arrêt n° T-201/04, 17 septembre 2007, TPICE, décision statuant sur la une demande d'annulation de la décision n° COMP/C-3/37.792 ou de réduction de l'amende infligée dans cette décision, Microsoft Corp./CCE, voir objet, In <http://eur-lex.europa.eu>

## B\_ Décisions

- Décision n° 76/248/CEE, 23 décembre 1975, CCE, United reproprocessors GmbH, décision relative à une procédure au titre de l'article 85 du TCEE, J.O.C.E., n° L 51/7, 26 février 1976, In <http://eur-lex.europa.eu>
- Décision n° 78/571/CEE, 12 juin 1978, CCE, SNPE-LEL, décision relative à une procédure d'application de l'article 85 du TCEE, J.O. C.E., n° L 191/41, 14 juillet 1978, In : <http://eur-lex.europa.eu>

- Décision n° 79/298/CEE, 17 janvier 1979, CCE, Beecham/Parke-Davis, décision relative à une procédure d'application de l'article 85 du TCEE, J.O. C.E., n° L 70/11, 21 mars 1979,  
In <http://eur-lex.europa.eu>
- Décision n° 89/205/CEE, 21 décembre 1988, CCE, Magill TV Guide / ITP, BBC et RTE, relative à une procédure au titre de l'article 86 du TCEE, JOCE, n° L-78, 21 mars 1989,  
In <http://eur-lex.europa.eu>
- Décision n° 2002/165/CE, 3 juillet 2001, CCE, NDH Health/IMS Health, décision relative à une procédure d'application de l'article 82 du TCE et le droit d'auteur, JOCE, L-59, 28 février 2002,  
In <http://eur-lex.europa.eu>
- Décision n° 2003/300/CE, 8 octobre 2002, CCE, décision relative à une procédure au titre de l'article 81 du TCE et de l'article 53 de l'accord EEE, J.O.C.E., n° L 107/58, 30 avril 2003,  
In <http://eur-lex.europa.eu>
- Décision n° 2003/741/CE, 13 août 2003, CCE, NDH Health/IMS Health, décision relative à une procédure d'application de l'article 82 du TCE et le droit d'auteur, JOCE, L-268, 18 octobre 2003, article 01 du prononcé,  
In <http://eur-lex.europa.eu>
- Décision n° COMP/C-3/37.792, 24 mars 2004, CCE, Sun Microsystems, Inc / Microsoft Corporation, décision relative à une procédure d'application de l'article 82 du TCE, droit de la concurrence, et droit d'auteur,  
In [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/37792/37792\\_4178\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4178_1.pdf)
- Décision n° 2012-280 QPC, 12 octobre 2012, Conseil Constitutionnel Français, Société Groupe Canal Plus et société Vivendi Universal, décision statuant sur la constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantie,  
In <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-280-qpc/decision-n-2012-280-qpc-du-12-octobre-2012.115745.html>

## C\_ Ordonnances

- Ordonnance n° T-181/01 R, 26 octobre 2001, TPICE, IMS Health Inc./CCE, une demande de mesures provisoires relatives à la décision de la Commission du 3 juillet 2001, relative à une procédure d'application de l'article 82 CE (affaire COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: mesures provisoires),  
In <http://eur-lex.europa.eu>

- Ordonnance n° T-184/01 R, 10 août 2001, TPICE, IMS Health Inc./ CCE, décision statuant une demande de mesures provisoires relatives à la décision de la CCE n° 2002/165/CE, In <http://eur-lex.europa.eu>

### ثالثا: المراجع باللغة الإنجليزية

## 1\_ Documents

- U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, April 6, 1995, In <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2006/04/27/0558.pdf>
- U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, January 12, 2017, In <https://www.justice.gov/atr/IPguidelines/download>

## 2\_ Code

- United States Code , In <http://uscode.house.gov/browse/prelim@title15/chapter1&edition=prelim>
- The Sherman Act (1980), In [http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC\\_Acts.pdf](http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf)
- The Clayton Antitrust Act (1914), In [http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC\\_Acts.pdf](http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf)

## 3\_ Cases

- Case n° 186 U.S. 70, May 19, 1902, U. S. Supreme Court, « Bement/National Harrow Co. », decision about patent pool and the legitimacy of the conditions imposed on licensees, especially the fixing of prices and Prohibition of Manufacture and sale of other products, In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/186/70/case.html>
- Case n° 224 U.S. 383, April 22, 1912, U.S. Supreme Court, United States/ Terminal railroad Association of St. Louis, decision about the unification of terminals in a railroad and is it an illegal combination, 224 U.S. 397 and 398. In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/224/383/case.html>
- Case n° 323 U.S. 386, January 9, 1945, U. S. Supreme Court, « Hartford-Empire Co./United States», decision about patent pool and restrain competition and monopolize , In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/386/case.html>
- Case n° 333 U.S. 287, March 19, 1948, U. S. Supreme Court, « United States/Ligne Material Co.», decision about patent pool and control of the products' price,

In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/333/287/case.html>

- Case n° 441 U.S.1, 17 avril 1979, U.S. Supreme Court, Broadcast Music, Inc/c CBS, Inc., decision about the insurance by Broadcast Music, Inc. blanket licenses and the legality of price fixing under the antitrust law,

In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/1/case.html>

الفهرس

# فهرس

مقدمة.....1

## الفصل الأول

### تعارض استغلال حقوق الملكية الفكرية مع مبادئ قانون المنافسة

- المبحث الأول: مبادئ قانون المنافسة.....9
- المطلب الأول: مبدأ حظر الاحتكار والممارسات الاحتكارية في ظلّ قانون المنافسة.....9
- الفرع الأول: مبدأ حظر الاحتكار.....9
- أولاً: تعريف الاحتكار « Le monopole ».....10
- ثانياً: تكريس مبدأ حظر الاحتكار.....10
- 1\_ تكريس مبدأ حظر الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية.....11
- 2\_ تكريس مبدأ حظر الاحتكار في التشريع الفرنسي.....13
- 3\_ تكريس مبدأ حظر الاحتكار في التشريع الجزائري.....14
- الفرع الثاني: حظر الممارسات الاحتكارية.....16
- أولاً: الاتفاقات المحظورة.....16
- ثانياً: التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على السوق.....18
- 1\_ وضعيّة الهيمنة.....19
- 2\_ الاستغلال التعسفيّ لوضعيّة الهيمنة على السوق.....21
- ثالثاً: التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية.....21

- 1\_ وضعيّة التبعية الاقتصادية.....22.....
- 2\_ التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية.....22.....
- 3\_ الإخلال بقواعد المنافسة.....23.....
- رابعاً: مراقبة التجميعات الاقتصادية.....23.....
- 1\_ التجميع الاقتصادي.....24.....
- 2\_ إخضاع التجميع للمراقبة.....24.....
- المطلب الثاني: مبدأ حماية المصلحة العامة الاقتصادية في ظل قانون المنافسة.....25.....
- الفرع الأول: المصلحة العامة الاقتصادية.....25.....
- أولاً: دور الدولة في تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية.....26.....
- 1\_ تغيير دور الدولة في المجال الاقتصادي.....26.....
- 2\_ تجربة الدولة الجزائرية في الحقل الاقتصادي.....28.....
- ثانياً: تعريف المصلحة العامة الاقتصادية.....29.....
- الفرع الثاني: مقتضيات المصلحة العامة الاقتصادية.....30.....
- أولاً: حماية النظام العام الاقتصادي.....30.....
- ثانياً: تحقيق الفعالية الاقتصادية.....32.....
- 1\_ تبرير الاتفاقات والتعسف الناتج عن وضعيّة الهيمنة بالتطور الاقتصادي.....33.....
- 2\_ التجميعات الاقتصادية وتطوير القدرة التنافسية.....34.....
- ثالثاً: حماية المستهلك.....36.....
- المبحث الثاني: طبيعة حقوق الملكية الفكرية.....38.....**
- المطلب الأول: الطابع الاستثنائي و الاحتكاري لحقوق الملكية الفكرية.....38.....
- الفرع الأول: احتكار حقوق الملكية الفكرية.....38.....
- الفرع الثاني: الطابع الاحتكاري لحقوق الملكية الأدبية والفنية.....40.....
- أولاً: حقوق المؤلف.....41.....
- ثانياً: الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف.....49.....

52.....	الفرع الثاني: الطابع الاحتكاري لحقوق الملكية الصناعية
53.....	أولاً: براءة الاختراع
55.....	ثانياً: الرسوم والنماذج الصناعية
56.....	المطلب الثاني: حماية المصلحة الخاصة لصاحب الحق الفكري
57.....	الفرع الأول: الحق المعنوي والمادي في إطار الملكية الأدبية والفنية
57.....	أولاً: الحق المعنوي والمادي للمؤلف
57.....	1_ الحق المعنوي للمؤلف
58.....	أ_ خصائص الحق المعنوي للمؤلف
59.....	ب_ مضمون الحق المعنوي للمؤلف
61.....	2_ الحق المادي للمؤلف
62.....	ثانياً: الحق المعنوي والمادي لصاحب الحق المجاور
62.....	1_ الحق المعنوي لفناني الأداء
63.....	2_ الحق المادي لصاحب الحق المجاور
64.....	الفرع الثاني: الحق المعنوي والأدبي في إطار الملكية الصناعية
65.....	أولاً: الحق المادي لصاحب براءة الاختراع
65.....	1_ الاستثناء باستغلال الاختراع محل براءة الاختراع
65.....	2_ الاستثناء بحق التصرف في الاختراع محل براءة الاختراع
66.....	ثانياً: الحق المادي لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي
67.....	1_ حق الاستثناء باستغلال الرسم أو النموذج الصناعي
67.....	2_ حق التصرف في الرسم أو النموذج الصناعي
69.....	خاتمة الفصل

## الفصل الثاني

### التكامل بين مبادئ قانون المنافسة

### والاستغلال الطبيعي لحقوق الملكية الفكرية

- المبحث الأول : فرض الرقابة على حرية إستغلال حقوق الملكية الفكرية.....72
- المطلب الأول: رقابة الإستغلال والترخيص الممنوحة في إطار الحقّ الفكريّ.....72
- الفرع الأول: رقابة قرار استغلال الحقّ الفكريّ.....72
- أولاً: إقرار القوانين لرقابة قرار استغلال الحقّ الفكريّ.....72
- ثانياً: رقابة القضاء لقرار استغلال الحقّ الفكريّ.....75
- الفرع الثاني: رقابة تحديد مكافأة استغلال الحقّ الفكريّ.....78
- أولاً: قبول مكافأة إجمالية و جزافية.....78
- ثانياً: رقابة قيمة المكافأة.....84
- المطلب الثاني: رقابة رفض منح الترخيص.....86
- الفرع الأول: الاتفاق على رفض الترخيص.....86
- أولاً: تجميع البراءات « Pools de Brevets » أو « brevets croisés ».....87
- ثانياً: اتفاقات التمثيل المتبادل « Accords de représentation réciproque ».....92
- الفرع الثاني: الرفض الإنفرادي لمنح الترخيص.....96
- أولاً: الرفض التعسفيّ اتجاه المتعامل غير المنافس.....97
- ثانياً: الرفض التعسفيّ اتجاه المتعامل المنافس.....99
- المبحث الثاني: تحقيق التكامل بين قانون المنافسة واستغلال حقوق الملكية
- الفكرية من خلال نظرية التسهيلات الأساسية.....105
- المطلب الأول: مفهوم نظرية التسهيلات الأساسية.....105

105.....	الفرع الأول: تعريف نظرية التسهيلات الأساسية.....
107.....	الفرع الثاني: تكريس نظرية التسهيلات الأساسية.....
107.....	أولاً: تكريس القضاء الأمريكي لنظرية التسهيلات الأساسية.....
	ثانياً: تكريس قضاء الإتحاد الأوروبي لنظرية التسهيلات الأساسية في إطار حقوق
109.....	الملكية الفكرية.....
111.....	1_ قرار « Volvo ».....
111.....	2_ قرار « Magill ».....
113.....	3_ قرار « IMS Health ».....
115.....	4_ قرار « Microsoft ».....
	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق الملكية
117.....	الفكرية وآثارها.....
	الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق
118.....	الملكية الفكرية.....
119.....	أولاً: تواجد صاحب الحقّ الفكريّ في وضعيّة هيمنة.....
119.....	1_ السوق المرجعيّ وحقوق الملكية الفكرية.....
120.....	أ_ سوق السلع والخدمات.....
120.....	ب_ السوق الجغرافيّ.....
122.....	2_ وضعيّة الهيمنة وحقوق الملكية الفكرية.....
	ثانياً: التسهيل الأساسية التي محلّها الحقّ الفكريّ أساسية لممارسة
123.....	النشاط الاقتصاديّ.....
125.....	ثالثاً: رفض صاحب الحقّ الفكريّ منح ترخيص دون مبرّر موضوعيّ.....
126.....	رابعاً: القضاء على المنافسة في السوق الملحق.....
	الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على استغلال حقوق الملكية
127.....	الفكرية.....

128.....	أولاً: فرض الترخيص الإلجباري
128.....	1_ تعريف الترخيص الإلجباري
129.....	2_ نظام الترخيص الإلجباري في قوانين الملكية الفكرية
131.....	3_ آثار فرض الترخيص الإلجباري
131.....	ثانياً: تحديد السعر الإلجباري في إطار فرض الترخيص الإلجباري
133.....	خاتمة الفصل
134 .....	<b>خاتمة</b>
141.....	قائمة المراجع
155.....	الفهرس