

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/22/Rev.1
19 April 2002

ARABIC
Original: ENGLISH

مؤتمر الأمم المتحدة
للتجارة والتنمية



مجلس التجارة والتنمية

لجنة الاستثمار والتكنولوجيا والقضايا المالية ذات الصلة

فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة

جنيف، ٣ - ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٢

البند ٣ من جدول الأعمال المؤقت

سياسات المنافسة وممارسة حقوق الملكية الفكرية

تقرير منقح من أمانة الأونكتاد

المحتويات

الصفحة

٣ ملخص
٥ مقدمة
<u>الفصل</u>	
٧ قواعد المنافسة/حقوق الملكية الفكرية في الاتحاد الأوروبي
٧ ألف - نظرة عامة
٨ باء - ترتيبات الترخيص أو بيع المنتجات المحمية
١٠ جيم - إساءة استخدام المركز المهيمن
١٢ دال - مراقبة عمليات الاندماج
١٤ الثاني - التفاعل بين إجراءات مكافحة الاحتكار وحقوق الملكية الفكرية في الولايات المتحدة...
١٤ ألف - نظرة عامة
١٥ باء - معاملة الممارسات في مجال ترتيبات الترخيص بموجب المبادئ التوجيهية
١٨ جيم - السوابق القضائية المتعلقة بالاحتكار ومسائل أخرى
٢٣ الثالث - سياسة المنافسة وحقوق الملكية الفكرية في بلدان أخرى
٢٣ ألف - القواعد والتجارب اليابانية
٢٤ باء - القواعد المطبقة في بعض البلدان أو المناطق الأخرى
٢٨ الرابع - البُعد الدولي
٢٨ ألف - الأحكام ذات الصلة في الصكوك المتعددة الأطراف
٢٩ باء - الاستنتاجات والآثار بالنسبة للتعاون الدولي
المرفق	
٤٦ مقتطفات من الوثيقة TD/B/COM.2/CLP.10

ملخص

١ - تتخذ سياسات المنافسة في البلدان أو المناطق المتقدمة الرئيسية بوجه عام موقفاً إيجابياً تجاه حقوق الملكية الفكرية. غير أن من الممكن التدخل حيث يبيّن التحليل الواقعي لكل حالة على حدة أن القوة في السوق القائمة على أساس حقوق الملكية الفكرية تقيّد المنافسة تقييداً غير معقول في الأسواق ذات الصلة. ويسود قلق إزاء القيود الشبيهة بقيود الكارتلات، والسلوك الهادف إلى إقصاء الغير وترجيح الاحتكار بفعل الشركات المهيمنة ورفض الترخيص بحقوق الملكية الفكرية أو بيع المنتجات المحمية بحقوق الملكية الفكرية أو بتأثير الممارسات أو عمليات الدمج التي يمكن أن تثبط الابتكار التكنولوجي (بما في ذلك ما يتصل بمعايير الأمر الواقع للملكية وفرص الاستخدام المشترك للمرافق الأساسية والاستفادة من مزايا الشبكات) كما تثير القلق آثار الإفراط في سعة نطاق ما يمنح من حقوق الملكية الفكرية. ورغم التوافق العام في الآراء في البلدان أو المناطق المتقدمة بشأن المعاملة المناسبة لما بين سياسة المنافسة والملكية الفكرية، لا تزال توجد اختلافات هامة بصدد مسائل محددة. ولا تتوفر سوى خبرة محدودة في هذا المجال للبلدان أو المناطق الأخرى، على الرغم من أنها تتناول أحياناً مسائل حقوق الملكية الفكرية في تشريعها الخاصة بالمنافسة. وفيما تراعي قضايا سياسات المنافسة التي يحتمل أن تنشأ لدى تنفيذ اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، والطابع الدولي المتزايد للنشاط الابتكاري، وآثار الشبكات العالمية على صناعات المعلومات، وربما النطاق الدولي أو الآثار الدولية لوسائل الانتصاف في مجال المنافسة، ومخاطر عدم الانسجام بين سلطات المنافسة وحقوق الملكية الفكرية وفيما بين البلدان يرحح أن تزداد الحاجة ويتكرر اللجوء إلى المشاورات والمساعدة التقنية والتعاون الدولي في هذا المجال، بما في ذلك* التشاور حول الحاجة إلى اللجوء إلى آليات التعاون التي يوفرها اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية. وعليه، سيلزم بذل جهود لبناء التفاهم والثقة المتبادلين في هذا المجال. وتبعاً لذلك، وبغية إنجاز الولاية التي أنشأها في هذا المجال المؤتمر الاستعراضي الرابع، قد يرغب المؤتمر في إجراء مشاورات في شأن ما يلي:

- (أ) الممارسات العادية القائمة على حقوق الملكية الفكرية ودوافع هذه الممارسات وآثارها (على أن تولى الأولوية للحصرية الإقليمية والواردات الموازية، والتعامل الحصري، وشروط الربط والرد الحصري للمنح)؛
- (ب) والأساس المفاهيمي والمعايير والمنهجية المستخدمة في ولايات مختلفة أو المناسبة في التحليل الاقتصادي وتطبيق سبل المعالجة في هذا المجال، سواء بوجه عام أو فيما يتصل بممارسات محددة أو سوء استخدام الهيمنة أو عمليات الاندماج التي تنطوي على حقوق ملكية فكرية أو فيما يتصل بصناعات ينطوي عملها على آثار التكنولوجية المتقدمة أو الشبكات، على أن يوضح ذلك بالإشارة إلى حالات افتراضية أو حقيقية؛

(ج) ومعرفة الإمكانيات والطريقة التي يمكن بهما للسلطات المعنية بالمنافسة أن تستخدم صلاحيتها الخاصة بالترويج للمنافسة من أجل المشاركة في المناقشات الدائرة حول النطاق الصحيح لحقوق الملكية الفكرية وتطبيقها، والتشاور مع سلطات حقوق الملكية الفكرية؛

(د) وإلى أي مدى يفترض أن تتأثر سياسات المنافسة التي تتناول حقوق الملكية الفكرية بالخصوصيات الوطنية؛

(هـ) والشروط والآليات الكفيلة بتعزيز التعاون الدولي في هذا المجال.

٢- وقد يرغب فريق الخبراء أيضا في الطلب من أمانة الأونكتاد أن تقوم، واطعة في اعتبارها تلك المشاورات والمعلومات التي تقدمها الدول الأطراف، بإجراء استعراض مقارن للكيفية التي عالجت بها قوانين وسياسات المنافسة الممارسات المبنية على أساس حقوق الملكية الفكرية وذلك في التعليقات المبداءة على القانون النموذجي وفي سياق جهود التعاون التقني لتكوين الخبرات في هذا المجال في البلدان النامية والبلدان المارة اقتصاداتها بمرحلة انتقالية.

مقدمة

١- *أول تقرير أعدته الأمانة (TD/RBP/CONF.5/6) يحمل نفس عنوان هذا التقرير قدم إلى مؤتمر الأمم المتحدة الرابع المعني باستعراض جميع جوانب مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقاً متعدد الأطراف من أجل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية (٢٥-٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠)*. وبناء على طلب المؤتمر الاستعراضي^(١) قدمت إلى فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وممارسات المنافسة في دورته الثالثة (٢-٥ تموز/يوليه ٢٠٠١) صيغة منقحة للتقرير (TD/B/COM.2/CLP/22) وقد طلب الفريق زيادة تنقيحها لعرضها على الدورة الراهنة للفريق الحكومي الدولي^(٢). ويضع هذا التقرير المنقح في الاعتبار التعليقات والمعلومات الشفوية الاضافية الواردة من الدول الأعضاء كما يستوفي المعلومات المقدمة في التقرير السابق^(٣). والمقاطع التي أضيفت إلى التقرير ترد بأحرف غليظة أما ما حذف فيشار إليه بعلامة (*). ويستخدم التقرير كأساس ومنطلق وثيقة الأونكتاد المعنونة "تقرير تمهيدي عن الطريقة التي تتناول بها سياسات المنافسة ممارسة حقوق الملكية الفكرية" (TD/B/COM.2/CLP/10) التي عرضت على فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة في دورته الثانية (٧-٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩). ويصف التقرير التمهيدي آثار حقوق الملكية الفكرية في الاقتصاد والمنافسة، والمبادئ العامة التي توجه سياسات المنافسة في تعاملها مع حقوق الملكية الفكرية، والدوافع الاقتصادية وآثار بعض ممارسات الترخيص، والأحكام ذات الصلة التي وردت في اتفاق جولة أوروغواي بشأن الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية. وجاء في التقرير التمهيدي ما يلي: "تؤدي حقوق الملكية الفكرية... دوراً مهماً في تشجيع الابتكار ومساندة النمو الاقتصادي... ويمكن أيضاً... أن تضفي على أصحابها... القدرة على ممارسة الاستقواء سوقياً، على الأقل في حالة عدم وجود تكنولوجيات ومنتجات مماثلة تشكل بالنسبة لهم قيداً قابلاً للاستمرار. ويمكن لهذا الاستقواء السوقي أن يؤدي إلى قصور في كفاءة التخصيص... وفي هذا الصدد، تقوم سياسات المنافسة بدور في الحد من التجاوزات الاحتكارية المرتبطة بممارسة حقوق الملكية الفكرية"^(٤).

٢- وتمشيا مع الولاية التي أنيطت بالفريق (والتي تشير إلى الطريقة التي تتناول بها سياسات المنافسة ممارسة حقوق الملكية الفكرية)، فإن هذا التقرير لا يبحث الآثار الاقتصادية لحماية حقوق الملكية الفكرية... وإنما يركز أساساً على تقديم تحليل مقارنة لمبادئ وقواعد سياسات المنافسة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية الواردة في التشريعات أو قوانين الدعاوى أو المبادئ التوجيهية الخاصة بالإنفاذ والواجبة التطبيق في بعض الولايات القضائية وبصفة خاصة تلك القائمة في عدد من البلدان أو المناطق المتقدمة التي تطبق أكثر القواعد تفصيلاً وسبق لها أن مارست الإنفاذ على نطاق واسع في هذا المجال (وهناك بلدان متقدمة أخرى تطبق قواعد مماثلة عموماً). غير أن التحليل الاقتصادي لهذه المبادئ والقواعد يشرح شروحاً موجزاً، أما ذلك الجزء من الوثيقة TD/B/COM.2/CLP/10 الذي يتناول ممارسات فردية يستنسخ تيسيراً لمناقشة الفريق للآثار الاقتصادية لهذه الممارسات. ويقدم التقرير كذلك وصفاً للقواعد الواجبة التطبيق والواردة في بعض الاتفاقات الدولية أو المبادئ التوجيهية. وتشمل حقوق الملكية الفكرية المشار إليها في هذا التقرير البراءات وحقوق المؤلف والعلامات التجارية

وحقوق التصميم والحقوق الخاصة بالفصائل النباتية وتصاميم النماذج الطباعية للدارات المتكاملة والحقوق الخاصة بالمعلومات غير المعلنة، بما أن المعلومات غير المعلنة مدرجة صراحة كموضوع من مواضيع حماية حقوق الملكية الفكرية بشأن الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية^(٥). وتنطبق المبادئ المتبعة في تناول سياسات المنافسة لهذه الحقوق في تلك الولايات القضائية، مع إدخال ما يلزم من تعديلات، على حقوق الملكية الفكرية الأخرى. ويقدم الفصل الأول من التقرير تحليلاً للترابط بين سياسات المنافسة وحقوق الملكية الفكرية في الاتحاد الأوروبي. ويبحث الفصل الثاني الأوضاع في الولايات المتحدة. أما الفصل الثالث فيصف معاملة حقوق الملكية الفكرية بموجب قوانين المنافسة اليابانية، ثم يسلط الضوء على القواعد ذات الصلة في بلدان أخرى، بما فيها البلدان النامية. ويقدم الفصل الرابع وصفاً لمعاملة الصكوك الدولية للعلاقة بين سياسات المنافسة وحقوق الملكية الفكرية، ثم يعرض عدداً من التوصيات والآثار المترتبة على هذه الدراسة. تستنسخ في المرفق الفقرات ١٥-٢٦ من الوثيقة TD/B/COM.2/CLP/10، وهي الفقرات المتصلة بالحصص الإقليمية والواردات الموازية، والتعامل الحصري، واشتراطات التلازم، والتنازل الحصري.

الفصل الأول

قواعد المنافسة/حقوق الملكية الفكرية في الاتحاد الأوروبي

ألف - نظرة عامة

٣- ترد معظم القواعد السارية في الاتحاد الأوروبي بشأن حقوق الملكية الفكرية في النصوص التالية: (أ) المادة ٨١ من معاهدة روما بشأن الاتفاقات والقرارات والممارسات المانعة للمنافسة - ويرد إعفاء من تطبيق هذه المادة بالنسبة للاتفاقات الثانوية التي تتعلق بنسبة من حصص السوق تقل عن ٥ في المائة (الترتيبات الأفقية) أو ١٠ في المائة (الترتيبات الرأسية)^(٦)؛ (ب) والمادة ٨٢ (المادة ٨٦ سابقا) المتعلقة بسوء استخدام المركز المهيمن؛ (ج) والمادتان ٢٨ و ٣٠ اللتان تحظران القيود الكمية على التجارة بين الدول الأعضاء ما لم تكن لها مبررات تتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية؛ (د) والقواعد الخاصة بنقل التكنولوجيا والتي تنص على إعفاء فغوي بالنسبة للبراءات والدراسة والمهارات والتراخيص المختلطة، وكذلك بالنسبة للاتفاقات التبعية بشأن حقوق المؤلف أو العلامات التجارية^(٧)؛ (هـ) واللائحة ١٩٩٩/٢٧٩٠ (الإعفاءات الفئوية المتعلقة بالقيود الرأسية) التي تغطي ما يسند أو يرخص به من حقوق الملكية الفكرية المتفرعة عن الاتفاقات الرأسية رهنا بقواعد محددة مبينة في لائحة نقل التكنولوجيا؛ (و) والإعفاءات الفئوية الأخرى المتعلقة باتفاقات التعاون وحقوق الامتياز في مجال البحث والتطوير (التي لن يتناولها هذا التقرير)، وكذلك القواعد الخاصة بالاندماج*؛ و(ز) وقوانين الدعاوى القضائية ذات الصلة بالموضوع. وقد تأثرت هذه القواعد المتعلقة بالمنافسة بالهدف الرئيسي لسياسات المنافسة في الاتحاد الأوروبي وهو تكامل السوق، كما تأثرت بمذهبين أساسيين هما: (أ) أن قواعد المنافسة لا تنطبق على وجود حقوق الملكية الفكرية بل على ممارستها؛ و(ب) تكون القيود على المنافسة وجيهة حين تكون ضرورية بدرجة معقولة للحفاظ على "الموضوع المحدد" لحقوق الملكية الفكرية^(٨). ولكن، من الناحية العملية، لم تستند محكمة العدل الأوروبية في حثياتها في كل مرة إلى مذهبي الوجود/الممارسة والموضوع المحدد، وإنما اعتمدت على تحليل اقتصادي نموذجي من النوع المستخدم في الدعاوى غير ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية. ويتمشى الاستعراض الوارد فيما يلي إجمالاً مع بنية قوانين الاتحاد الأوروبي في هذا المجال. ويتناول الفرع بآء القيود المفروضة على ترتيبات إصدار تراخيص حقوق الملكية الفكرية أو تلك المرتبطة بمبيعات منتجات تنطبق عليها حماية حقوق الملكية الفكرية، التي قد تتم معالجتها بمقتضى المادة ٨١ وقواعد نقل التكنولوجيا؛ وتتم في هذا السياق معالجة مسألة استنفاد الحقوق/الواردات الموازية، التي تتداخل جزئياً مع مسائل الترخيص والبيع. ويتناول الفرع جيم حالات سوء استخدام المركز المهيمن القائمة على أساس حقوق الملكية الفكرية والتي تندرج في إطار المادة ٨٢؛ غير أنه تجدر ملاحظة أن حالات سوء الاستخدام قد تنشأ في سياق ترتيبات التراخيص أو المبيعات. ويعالج الفرع دال مسائل حقوق الملكية الفكرية الناشئة عن مراقبة عمليات الاندماج.

باء- ترتيبات الترخيص أو بيع المنتجات المحمية

٤- تمشيا مع تحرير الأسلوب الذي تعالج به سياسات المنافسة القيود الرأسية بوجه عام، تم في السنوات الأخيرة وبشكل ملحوظ تحرير القيود السارية على ترتيبات ترخيص حقوق الملكية الفكرية، وإن لم يبلغ نطاق التحرير المدى الذي بلغه في حالة القيود الرأسية غير ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية. وقضت محكمة العدل الأوروبية، بعد أن طبقت التحليل الاقتصادي، بأنه لا يجوز أن يعتبر كل قيد من قيود السلوك المفروضة على ترتيب من ترتيبات الترخيص بمثابة قيد على المنافسة يندرج في إطار الحظر المنصوص عليه في المادة ٨١(١). ولم يندرج وجود الشروط الحصرية في ترتيبات الترخيص داخل إطار الحظر حيثما كانت هذه الشروط "مفتوحة" (لا تؤثر على مركز أطراف ثالثة مثل المستوردين الموازين وأصحاب التراخيص الخاصة بأقاليم أخرى)، أو حيثما كانت ضرورية لمكافأة مانحي التراخيص مكافأة عادلة أو لتمكينهم من الدخول إلى سوق جديدة، أو لتشجيع التنافس بين أصحاب العلامات التجارية، أو حيثما كانت ذات صلة بتكنولوجيا جديدة أو تبررها خصائص أخرى عامة للصناعة أو التكنولوجيا، وما لم تكن مدتها طويلة بشكل مفرط. وهكذا، تبين أن التراخيص الإقليمية الحصرية المفتوحة الخاصة بحق من حقوق فصيلة نباتية معينة (التي تتيح نشر تكنولوجيا جديدة) أو حق عرض الأفلام في دور السينما (المطلوب بسبب استخدامات وضرورات صناعة الأفلام) ليست مخالفة في حد ذاتها للمادة ٨١(١) ما لم تؤد إلى قيام حواجز مصطنعة ولا مبرر لها^(٩).

٥- وفي القضايا المتعلقة بالمادة ٨١، اعتمدت محكمة العدل الأوروبية على الفرق بين وجود الحقوق/ممارسة الحقوق للسماح بفرض قيود تشكل الطابع الحصري لحقوق الملكية الفكرية في حد ذاتها، مثل شروط السرية أو أنواع الحظر على استغلال حقوق الملكية الفكرية في الفترة التالية لانتهاؤ الترخيص؛ وعلى هذا النحو، تم السماح بفرض حظر على استخدام البذور الأساسية لفصيلة نباتية محمية لأغراض غير أغراض تكاثر البذور لأول مرة^(١٠). غير أن محكمة العدل الأوروبية استخدمت مذهب الموضوع الأساسي المحدد لا لإضفاء الحصانة على حقوق الملكية الفكرية من مراقبة المنافسة وإنما لإضفاء الشرعية على إجراءات الاتحاد الأوروبي التي يُحتمل أن تؤثر على استخدام حقوق الملكية الممنوحة من الدول الأعضاء^(١١)؛ من ذلك، على سبيل المثال، أن مذهب الموضوع المحدد استخدم لتبرير تطبيق الاتحاد الأوروبي لقانون المنافسة على ترتيبات الترخيص المتعلقة بالمنتجات غير المحمية أو الأجزاء غير المحمية من منتجات محمية، أو شروط عدم الاعتراض التي تحافظ على الوجود غير الشرعي لحقوق الملكية الفكرية^(١٢). بيد أنه ثمة شكوك كثيرة تكتنف موضوع ما إذا كان من الممكن تحديد فرق واضح بين ما يندرج ضمن نطاق حقوق الملكية الفكرية الممنوحة وما يندرج خارج هذا النطاق. وفي الحالات التي كان من الواضح أنها تتعلق بالموضوع الرئيسي المحدد، آثرت محكمة العدل الأوروبية أن تجري تقييما واسع النطاق للسياق الاقتصادي والقانوني الذي أتخذ فيه الترتيب؛ من ذلك، على سبيل المثال، أنها قضت أن إسناد حقوق الملكية الفكرية^(١٣) أو

قيام كيانات مختلفة باحتياز حقوق حماية موازية بغرض وقف الاستيراد^(١٤) ليسا من الإجراءات المعفاة تلقائياً من الحظر المنصوص عليه في المادة ٨١(١).

٦- وتم تقليص استخدام حقوق الملكية الفكرية لتجزئة أسواق الجماعة الأوروبية، وذلك من خلال مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية الوارد في سياسات المنافسة في مجال التجارة بين بلدان الجماعة. وقد انطوى ذلك على تطبيق مذهب وجود الحقوق/ممارسة الحقوق لمنع الدعاوى بانتهاك حقوق الملكية الفكرية التي تحمي السلع المستوردة من دولة عضو أخرى (وبالتالي تقييد الواردات من هذه السلع أو مواصلة بيعها)، إذا سبق تسويق تلك السلع في أي دولة عضو عن طريق الحائز لحقوق الملكية الفكرية أو بموافقتهم^(١٥). ويحدث الاستنفاد سواء كانت المنتجات المعنية محمية أم غير محمية بحقوق ملكية فكرية موازية في الدولة العضو المصدر بل حتى في حالة عدم وجود حقوق ملكية فكرية تحمي ذلك المنتج في تلك الدولة. وقد تم الآن توسيع نطاق مبدأ الاستنفاد على مستوى الجماعة الأوروبية ليشمل جميع البلدان داخل المجال الاقتصادي الأوروبي. بيد أن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لا تملك حرية تطبيق أحد مبادئ الاستنفاد الدولي فيما يتعلق بمنتجات تم تسويقها أول مرة خارج المجال الاقتصادي الأوروبي، خاصة في الحالات التي يُحظر فيها ذلك صراحة بموجب قواعد الاتحاد الأوروبي (الاستنفاد الدولي تحظره قرارات الاتحاد الأوروبي المتعلقة بتحقيق الاتساق بين الحماية الوطنية للعلامات التجارية وحقوق التصميم ونماذج المنفعة وحماية برامج الحاسوب وحماية قواعد البيانات، واتفاقيات براءات الاختراع في الجماعة الأوروبية). ففي إحدى الدعاوى، قيل إن الواردات الموازية إلى النمسا من إطارات النظارات من طراز "Silhouette - سيلويت"، وعرضها للبيع فيما بعد، تعتبر إخلالاً بعلامة سيلويت التجارية، على الرغم من أن إطارات النظارات بيعت خارج المجال الاقتصادي الأوروبي عن طريق الحائز للعلامة التجارية (بشرط أن تقتصر إعادة بيعها على بلغاريا وبلدان كمنولث الدول المستقلة)^(١٦). وتُحظر الواردات الموازية من السلع ذات الاسم التجاري من بلد لا ينتمي للمجال الاقتصادي الأوروبي حتى ولو لم يفرض صاحب العلامة التجارية حظراً تصديرياً على الحائز على ترخيصه في ذلك البلد^(١٧)، طالما أنه لم يوافق "بشكل لا لبس فيه" على الاستيراد الموازي والموافقة الصريحة تكون عادة ضرورية، بالرغم من إمكان استنتاجها ضمناً في الظروف السائدة^(١٨).

٧- وتهدف لائحة نقل التكنولوجيا إلى تخفيف عبء العمل الإداري الواقع على عاتق اللجنة وإلى تعزيز القدرة التنافسية لصناعة الاتحاد الأوروبي في آن معاً من خلال زيادة الابتكارات التكنولوجية وتعميمها^(١٩). وتنص المادة ١ على إعفاء فئات مختلفة من القيود الإقليمية، التي يمكن إدراجها ضمن ترتيبات الترخيص، من تطبيق المادة ٨١ عليها رهنا بقيود منصوص عليها تخص مدة الحماية من المنافسة. وتنص المواد ٢ و ٣ و ٤ على التوالي على: "قائمة بيضاء" بأنواع أخرى من الممارسات التي تعتبر عادة غير محملة بنص المادة ٨١ وتُمنح بالتالي "إعفاء فئويًا"^(٢٠)؛ و"قائمة سوداء" قصيرة بالشروط الواردة في ترخيص ما والتي من شأنها أن تمنع تطبيق الإعفاء على الاتفاق بأكمله^(٢١)؛ و"إجراء للاعتراض" بشأن الاتفاقات المتضمنة قيوداً لا تدرج لا في نطاق القائمة البيضاء ولا

في نطاق القائمة السوداء، وينص على إعفاء الاتفاقات المبلغة إلى اللجنة والتي لا يرد بشأنها أي اعتراض في غضون أربعة شهور^(٢٢). وتنص المادة ٧ على أنه يجوز سحب مزايا الإعفاء الفتوي في ظروف معينة مثل انعدام المنافسة الفعلية وبصفة خاصة إذا تجاوز نصيب المرخص له في السوق ٤٠ في المائة (كان مشروع اللائحة الأصلي قد استبعد منذ البداية من نطاق الإعفاء الفتوي الترتيبات المبرمة بين شركات يتجاوز نصيبها في السوق ٤٠ في المائة). ومن الجدير بالملاحظة أن اللائحة تمد نطاق الإعفاء الفتوي بحيث لا يشمل فحسب الترتيبات المبرمة بين المتنافسين بشأن مجتمعات براءات الاختراع الثنائية أو ترتيبات تبادل التراخيص (شريطة ألا تتضمن قيوداً إقليمية)، وإنما يشمل أيضاً التراخيص بين الشركات المتنافسة ومشاريعها المشتركة (شريطة عدم تجاوز أنصبة معينة في السوق). ويبدو بوجه عام أن اللائحة تعامل معظم معاملات الترخيص كما لو كانت ذات طابع رأسي - حتى وإن كان يمكن القول بأنها ذات طابع أفقي - رأسي مختلط، لأن حامل الترخيص يعتبر منافساً محتملاً على نفس مستوى مانح الترخيص في سلسلة القيمة المضافة (على الأقل بعد منح الترخيص). بيد أن القيود التي تفرضها المادة ١ على الحصر الإقليمي تبين بالفعل أن هناك اعترافاً بإمكانية أن يصبح كل من مانح الترخيص وحامله متنافسين على مستوى التوزيع على الأقل. ولا تنطبق القواعد المشار إليها على إعادة البيع أو المشاريع المشتركة أو مجتمعات براءات الاختراع، وتقوم لجنة الاتحاد الأوروبي حالياً بالنظر في تقديم اقتراحات تتعلق بالسياسة العامة لتعديل اللائحة على النحو الذي يتيح الأخذ بإعفاء فتوي ربما يكون أوسع نطاقاً لاتفاقات تراخيص التكنولوجيا^(٢٣).

جيم - إساءة استخدام المركز المهيمن

٨- ينص قانون الدعاوى القضائية لمحكمة العدل الأوروبية على أنه "فيما يتعلق بالمركز المهيمن ... لا يمكن لمجرد حيازة حق من حقوق الملكية الفكرية أن تضيي هذا المركز المهيمن"^(٢٤). ومن النتائج الطبيعية لذلك أن قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي يُعنى بإساءة استخدام المركز المهيمن أيماً كان مصدر هذه الهيمنة أكثر مما يعنى بأي إساءة استخدام لحق الملكية الفكرية ذاته. ولئن كانت القضايا القليلة نسبياً في هذا المجال تشير إلى وجود/ممارسة المبادئ المتعلقة بموضوع محدد، فإن محكمة العدل الأوروبية طبقت أيضاً من الناحية العملية القواعد النموذجية التي تتضمنها المادة ٨٢ على حالات إساءة استخدام المركز المهيمن القائمة على أساس حقوق الملكية الفكرية. من ذلك أن المحكمة قضت، في حالتين تعلقتا بحقوق تصميم قطع الغيار اللازمة للسيارات، بأن رفض ترخيص هذه الحقوق لا يشكل إساءة استخدام في حد ذاته حيث أنه يحق لأي شركة ذات مركز مهيمن في السوق أن تتصرف بنفس الأسلوب الذي تتصرف به أي شركة في الأسواق المتنافسة، وممارسة الحقوق الحصرية أمر مشروع، ورفض الترخيص يشكل جزءاً من الاستقلال الذي يتمتع به صاحب حقوق الملكية الفكرية^(٢٥). غير أن المحكمة قضت أيضاً بأن المادة ٨٢ تنطبق في حالة التصرف الاعتسافي الواضح، مثل الرفض التعسفي لتزويد أصحاب الكراجات المستقلين بقطع الغيار، أو التسعير المحف، أو وقف إنتاج قطع الغيار لطراز معين. بل إن محكمة العدل الأوروبية ذهبت إلى أبعد من ذلك في قضية ماجيل حيث كان الأمر يتعلق بمعرفة ما إذا كان يمكن

لصاحب برامج التلفزيون المعلن عنها والحماية بحقوق الملكية الفكرية أن يستبعد المنافسين من السوق المشتقة الخاصة لنشر المجلات الأسبوعية لبرامج التلفزيون^(٢٦). فقد قضت المحكمة بأن رفض الترخيص يشكل تجاوزاً في ظروف استثنائية بسبب انعدام البدائل المحتملة أو الفعلية والحيلولة دون ابتكار المنتجات (مما يخالف المادة ٨٢)^(٢٧)، واستغلالاً للنفوذ في سوق ثانوية دون مبرر مشروع؛ ورفض صراحة ادعاء محامي الدفاع بممارسة حق من حقوق الملكية الفكرية، ومُنِع صاحب الحق في الملكية الفكرية من رفض الترخيص. وعلى هذا النحو، ركزت المحكمة على ما إذا كان السلوك منافياً للمنافسة أم لا، بدلاً من التركيز على ما إذا كان يندرج داخل أم خارج نطاق منح حق الملكية الفكرية. غير أن محكمة من مستوى أدنى هي المحكمة البدائية رأت في قضية مماثلة أن رفض منح الترخيص بحقوق الطبع والنشر للبث التلفزيوني المباشر لسباق الخيول هو رفض مشروع لأن التراخيص لم تكن ضرورية لنشاط المدعي وهو الرهان على الخيل؛ ورأت المحكمة أن مجرد استعداد حامل الترخيص لدفع رسم امتياز معقول لا يعني أن رفض الترخيص كان تعسفياً أو أنه يعتبر دليلاً كافياً على إساءة الاستخدام^(٢٨) (وفي المقابل، وفي قضية هيلتي، رئي أن الرسم "المفرط" الذي طلبه صاحب براءة اختراع يشكل إساءة استخدام لأن الغرض الوحيد من ذلك كان تجميد منح الترخيص، أو على الأقل تأخيرها بصورة غير معقولة رغم أنه كان متاحاً بموجب قانون البراءات في المملكة المتحدة)^(٢٩). والقول بأن قضيتي ماغيل ولادبروك تعتبران مثالين على استيعاب مذهب "التسهيلات الأساسية" في نطاق تفسير المادة ٨٢ هو قول قابل للجدل^(٣٠). ومذهب "التسهيلات الأساسية" يمكن التوسيع في نطاق العمل به بفضل قرار من اللجنة الأوروبية ذي صلة برفض شركة مهيمنة منح ترخيص حق الملكية للمعيار الصناعي الفعلي لجمع وتحليل بيانات إقليمية حول بيع مواد صيدلانية في ألمانيا (مما كان من شأنه أن يسمح للجهات المنافسة بأن تنافس في ذات الأسواق التي يغطيها حق الملكية)^(٣١)، ورئي أن هذا يشكل ممارسة اعتسافية وصادر الأمر بترخيص إجباري لكن القضية الآن محل طعن. وثمة مثال ممكن آخر على مذهب التسهيلات الأساسية في مجال تكنولوجيا المعلومات هو قانون الاتحاد الأوروبي الخاص بحماية البرامج الجاهزة والذي يسمح بالهندسة العكسية وبتفريغ البرامج الجاهزة بحيث يمكن تحديد الأفكار والمبادئ التي يقوم عليها أي عنصر من عناصر أي برنامج جاهز، أو الحصول على المعلومات اللازمة لتحقيق التفاعل بين برامج كانت مستقلة عن بعضها وقت تصميمها^(٣٢). وحتى في حالة عدم استطاعة الهندسة العكسية أن تكشف عن رمز التفاعل، يمكن منح سبيل إلزامي للوصول؛ ففي قضية آي. بي. إم. *IBM* أُلزمت شركة مهيمنة على الكشف عن معلومات سرية تتعلق برموز التفاعل التي كانت تشكل نموذجاً واقعياً من نماذج الملكية في هذا الميدان^(٣٣)، وذلك لتمكين المنافسين المحتملين من إنتاج معدات الحاسوب المناظرة (وهذا يتناقض مع نتائج قضايا مكافحة الاحتكار المرفوعة في الولايات المتحدة ضد شركة آي. بي. إم.، والواردة مناقشتها في الفصل التالي).

٩ - وفي قضية أخرى من القضايا المتعلقة بأحكام المادة ٨٢ تتصل بتراخيص البرامج الجاهزة، مُنعت شركة مهيمنة في هذه السوق، هي شركة مايكروسوفت، من اشتراط تلازم المشتريات في تراخيص البرامج الجاهزة، ولا

سيّما "تراخيص كل جهاز على حدة" التي تشترط تحصيل رسوم على أساس كل حاسوب تم بيعه بصرف النظر عما إذا كان مزودا أم غير مزود بالبرنامج الجاهز المعني؛ وقد قضى ذلك على الحافز لدى مصنعي معدّات الحاسوب لشراء البرامج الجاهزة المنافسة^(٣٤) (وحسبما سيتبين من المناقشة الواردة في الفصل التالي، تعهدت شركة مايكروسوفت تعهدا مماثلا أمام السلطات الفيدرالية لإنفاذ القانون في الولايات المتحدة، التي كانت قد تعاونت مع لجنة الاتحاد الأوروبي بشأن هذه القضية). وفي قضية سانتا كروز/مايكروسوفت، مُنعت شركة مايكروسوفت من فرض شروط في أحد ترتيبات الترخيص من شأنها أن تعيق تطوير نظم التشغيل القائمة على أساس برامج "يونيكس - Unix". وفي قضية أخرى كانت مايكروسوفت طرفا فيها، أقرت محكمة ابتدائية بأن لمايكروسوفت الحق في منع الواردات الموازية من برامج الحاسوب باللغة الفرنسية والواردة إلى فرنسا من كندا، لأن القانون ينص على تداولها داخل الاتحاد الأوروبي فقط^(٣٥). غير أن المحكمة قضت بأن اللجنة مارست على نحو خاطئ سلطتها الاستثنائية في إنفاذ القانون فيما يتعلق بالمادة ٨٢ حينما أمسكت عن دراسة ما إذا كان الفرق في الأسعار بين كندا وفرنسا (حيث الأسعار أعلى في فرنسا منها في ألمانيا) يشكل إساءة استعمال الحق أم لا. وفيما رأت المحكمة أن القاعدة هي عدم اعتبار إنفاذ حق الملكية إساءة استعمال لهذا الحق، اعتبرت أن هذا الإنفاذ قد يكون كذلك في ظروف استثنائية. وخلال وقائع قضية مايكروسوفت - براوزر التي رفعت مؤخرا في الولايات المتحدة، امتنعت اللجنة عن استهلال إجراءاتها لحين انتهاء النظر في القضية في الولايات المتحدة. وينتظر البت حالياً في قضيتين ضد مايكروسوفت تتعلقان باستخدام مزعوم لبرنامج ويندوز ٢٠٠٠ بهدف الدخول إلى سوق برامج المخاديم، والترخيص التمييزي، وتلازم المبيعات غير الشرعي ومنع الكشف عن معلومات. وفي قضية أخرى مقدمة من اللجنة، اضطرت مايكروسوفت للتعهد بعدم محاولة التأثير على شركات الكابل التي تملك مايكروسوفت أقلية من أسهمها لحملها عن شراء منتوجاتها^(٣٦).

دال - مراقبة عمليات الاندماج

١٠ - بموجب قانون الاتحاد الأوروبي، وفي حالة ما إذا كان قيام شركة ما بشراء شركة أخرى، أو في حالة إنشاء مشروع "تركيزي" مشترك (تترتب عليه آثار مماثلة للآثار الناتجة عن الاندماج، ويخضع بالتالي لمراقبة عمليات الاندماج)، ينطوي على منح تراخيص بحقوق الملكية الفكرية، تعتبر هذه التراخيص مكتملة للصفحة الرئيسية إذا كانت غير حصرية وغير مقيدة النطاق بالنسبة لإقليم سريانها (تعتبر القيود على مجال الاستخدام مقبولة)^(٣٧). وبالتالي، تتوقف مقبولية الترخيص على مقبولية عملية الاندماج أو المشروع المشترك المعني. غير أنه يجوز أن يُنظر إلى قيام شركة ما بشراء حقوق الملكية الفكرية على أنه شراء للأصول يترتب عليه قيام هيئة أخرى بالمراقبة المباشرة أو غير المباشرة، وبالتالي على أنه يشكل تركيزا خاضعا لمراقبة عمليات الاندماج. وفي ظل ظروف معينة، يجوز أيضا أن يعتبر شراء علامة تجارية بمثابة عملية تركيز سوقي^(٣٨). وأهم جانب من جوانب التفاعل بين مراقبة عمليات الاندماج/حقوق الملكية الفكرية هو الدور الذي تقوم به حيازة حقوق الملكية الفكرية في تحديد ما

إذا كان المعيار الموضوعي للتدخل في سياسات المنافسة (إيجاد أو تعزيز مركز مهيمن على سوق معينة) قد تم استيفاؤه - تنص القواعد الخاصة بمراقبة عمليات الاندماج على وجوب أن تؤخذ في الحسبان أي حواجز قانونية أو غيرها تحول دون الدخول إلى الأسواق عند تحديد ما إذا كان يوجد أم لا يوجد مركز مهيمن. وقد يرتبط ذلك في بعض الأحيان بمسألة تعريف السوق المعنية. وربما شكّل الالتزام بترخيص حقوق الملكية الفكرية إحدى وسائل معالجة الجوانب المناهضة للمنافسة في عمليات الاندماج.

١١ - وقد تبين من قضايا الاندماج التي تنطوي على حقوق الملكية الفكرية والتي عُرضت على لجنة الاتحاد الأوروبي أن هناك قلقاً بشأن التنافس في مجال البحث والتطوير وأسواق المنتجات الآجلة، وبخاصة في صناعة الأدوية^(٣٩). ففي قضية بوينغ/ماكدونل دوغلاس، لم تتم الموافقة على الاندماج إلا بشرط حصول سائر مصنعي الطائرات على تراخيص غير حصرية بالبراءات، والدراية التي تحتازها شركة بوينغ. وفي قضية اندماج سيبيا - غايغي/ساندوز، تبدد قلق لجنة الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالمركز المهيمن للطرفين في سوق الميثوبرين (وهو أحد العناصر المكوّنة لمنتجات مكافحة براغيث الحيوانات)، بوجود تعهد بمنح تراخيص غير حصرية "وبشروط منصفة ومعقولة" لإنتاجه؛ وتبدد أيضاً قلق مماثل يتعلق بسوق منتجات العلاج بالجينات وذلك بوجود التزامات لمدة عشر سنوات بإصدار تراخيص غير حصرية للبراءات إلى الأطراف الثالثة التي تطلبها، على أساس تنافسي تجارياً^(٤٠) (في الولايات المتحدة، تبددت شواغل لجنة التجارة الفيدرالية المتعلقة بآثار الاندماج على "أسواق الابتكارات" من خلال تصفية استثمارات شركة ساندوز في أمريكا وكندا في مجال منتجات مكافحة براغيث الحيوانات وكذلك من خلال اتفاق لنقل التكنولوجيا يتيح لمشتري الشركة التجارية إنتاج كميات الميثوبرين التي يحتاج إليها، علاوة على التزام بمنح تراخيص غير حصرية بشأن الحقوق المرتبطة ببراءة العلاج بالجينات وتكنولوجيات أخرى، والامتناع عن الحصول على حقوق حصرية تتعلق بجينات أخرى)^(٤١). وعلى الرغم من أن اللجنة وافقت على منح تراخيص غير حصرية في قضية سيبيا - غايغي، فإنها اشترطت في قضيتين أخريين تعلقتا باندماج شركات إنتاج أدوية أو شركات إنتاج مواد كيميائية (غلاكسو/ويلكم ودوبون/آي، سي، آي) شركة الصناعات الكيميائية الدولية منح تراخيص حصرية تمنع أصحاب حقوق الملكية الفكرية أو أطرافاً أخرى من استخدام تلك الحقوق.

الفصل الثاني

التفاعل بين إجراءات مكافحة الاحتكار وحقوق الملكية الفكرية في الولايات المتحدة

ألف - نظرة عامة

١٢- إن قانون مكافحة الاحتكارات في الولايات المتحدة، المنطبق على الممارسات المنافسة للمنافسة والقائمة على أساس حقوق الملكية الفكرية يقوم أساساً على: المادتين ١ و ٢ من قانون شيرمان، اللتين تحظران على التوالي "كل تعاقد أو توحيد... أو تواطؤ، يهدف إلى تقييد التجارة أو التبادل التجاري" والاحتكار أو محاولة الاحتكار والتواطؤ بهدف الاحتكار^(٤٢)؛ والمادتين ٣ و ٧ من قانون كلايتون، اللتين تتناولان على التوالي ترتيبات تلازم المبيعات وعمليات الاندماج والحيازة (إن الاستعراض الوارد أدناه لن يتناول باستفاضة جوانب حقوق الملكية الفكرية في مراقبة عمليات الاندماج): المادة ٥ من القانون الخاص بلجنة التجارة الفيدرالية الذي يمنح للجنة هامش تحرك واسعاً لمكافحة "الأساليب التنافسية غير المنصفة" و "الممارسات غير المنصفة والمضللة"؛ وقوانين حقوق الملكية الفكرية والتجارة، ومجموعة واسعة من قوانين الدعاوى القضائية. وعلى مدى القرن الماضي، مرت قوانين مكافحة الاحتكار بعدة فترات من التشدد والتحرير النسبيين، وتأثرت بمذاهب أو مدارس اقتصادية مثل: مذهب "الاستنساب" ومفاده أنه ينبغي لصاحب حقوق الملكية الفكرية، بالنظر إلى أن الغرض الفعلي لحق الملكية الفكرية يخوله استبعاد الآخرين من استخدام المنتج المحمي، أن يكون حراً في أن يفرض على حامل الترخيص أية قيود يتضمنها حق الملكية الفكرية المعني؛ ومذهب "المكافأة المعقولة" القائل بأنه لا يجوز، بما أن الغرض من قانون البراءات هو ضمان المكافأة عن الجهود التي بذلها صاحب البراءة، أن يؤدي تطبيق قانون المنافسة إلى إبطال المكافأة التي يحصل عليها من فرض القيود المشروعة^(٤٣)؛ وتركيز مدرسة هارفارد على التنافس الفردي الحر، الذي أثار على سياسات الإنفاذ الموجهة ضد قيود "اللاءات التسع" التي يُنظر إليها على أنها، من الناحية الفعلية، تتجاوز دائماً نطاق حقوق الملكية الفكرية أو نطاق المكافأة المعقولة^(٤٤)؛ وتركيز مدرسة شيكاغو على الفعالية الاقتصادية وانتقاد التشدد الذي تتسم به قوانين مكافحة الاحتكار تجاه القيود الرأسية والاحتكار والاندماج؛ والمؤلفات التي صدرت بعد مدرسة شيكاغو بشأن الحواجز أمام الدخول وتكاليف الصفقات وعدم تطابق المعلومات وعمل الأسواق الدينامية والسلوك الاستراتيجي في دوائر الأعمال. ومن المسلم به الآن بوجه عام أن "أغراض وغايات قوانين البراءات وقوانين مكافحة الاحتكار... متكاملة لأن كليهما يهدف إلى تشجيع الابتكار والصناعة والمنافسة"^(٤٥). ولكن، في السنوات الأخيرة، لم تستبعد هذه النظرة المؤاتية لحقوق الملكية الفكرية وأشكال استخدامها المتنوعة اتخاذ إجراءات نشطة لمكافحة إساءة استخدامها لتقييد المنافسة، حيث تركز سلطات إنفاذ قوانين المنافسة والمحاكم على القضايا الاقتصادية والقانونية المعقدة، التي تثيرها هياكل الصناعة وممارساتها في قطاعات التكنولوجيا الرفيعة. ولكن، وباستثناء بعض ممارسات الترخيص التي تبعث على الريبة فعلاً، لا تزال

المراقبة الحالية لمكافحة الاحتكار في مجال استخدام حقوق الملكية الفكرية تقتصر، في معظم الأحيان، على بعض الحالات الاستثنائية التي يسود فيها السلوك الاحتكاري والأسواق المركزة. وربما كان السبب في ذلك هو السياق العام للاقتصاد الدينامي والواسع النطاق والمتقدم تكنولوجياً، والذي يُنظر إليه على أنه ذو قابلية محدودة للتأثر بقوة السوق المرتبطة بالابتكار. ويستعرض الفرع بآراء سياسات إنفاذ القوانين التي تنتهجها الوكالات الفيدرالية لمكافحة الاحتكار فيما يتعلق بالممارسات السارية في ترتيبات الترخيص، حسبما تنص عليه المبادئ التوجيهية^(٤٦). وبعد ذلك، ينظر الفرع جيم في بعض قوانين الدعاوى القضائية المتعلقة بالاحتكار القائم على حقوق الملكية الفكرية (الذي قد يحدث في مجال ترتيبات الترخيص)، وكذلك في مسائل أخرى مثل عمليات الحيازة المضادة للمنافسة أو أعمال حقوق الملكية الفكرية، وسوء استخدام البراءات، واستنفاد الحقوق. ولا ينظر الاستعراض الوارد أدناه في معالجة الاندماجات التي تكون فيها الشركات المعنية حائزة لحقوق الملكية الفكرية؛ وقد صدر الأمر أحياناً بتصفية حقوق الملكية الفكرية وبخاصة في حالات الاندماج بين شركات المواد الصيدلانية^(٤٧).

باء- معاملة الممارسات في مجال ترتيبات الترخيص بموجب المبادئ التوجيهية

١٣- تورد المبادئ التوجيهية سياسات إنفاذ قوانين مكافحة الاحتكار التي تنتهجها وزارة العدل ولجنة التجارة الفيدرالية فيما يتعلق بترخيص البراءات وحقوق المؤلف والأسرار التجارية والدراية العملية. ولا تغطي المبادئ التوجيهية المعاملة المضادة للاحتكار للعلامات التجارية، وإن كانت تشير إلى أن نفس المبادئ العامة لمكافحة الاحتكار المنطبقة على سائر حقوق الملكية الفكرية تنطبق على تراخيص العلامات التجارية. وتعرب المبادئ التوجيهية عن وجهة نظر مؤاتية لحماية الملكية الفكرية بوجه عام، مع الإشارة إلى أن هذه الحماية تشكل حافزاً للابتكار وتعميمها وتداولها تجارياً من خلال إنشاء حقوق ملكية واجبة النفاذ لمبتدعي المنتجات الجديدة والمفيدة، والأساليب الأكثر كفاءة من غيرها والمؤلفات الأدبية والفنية المبتكرة، ومن خلال الحيلولة دون أن يؤدي التقليد السريع لها إلى تقليل القيمة التجارية للابتكار وإلى تقويض الحافز على الاستثمار، مما يضر في نهاية المطاف بمصالح المستهلكين. وتتجنب المبادئ التوجيهية النهج الشكلية تجاه معاملة ممارسات الترخيص، وتنص على أن تُبحث آثارها الفعلية على أساس كل حالة على حدة في سياق ترتيبات الترخيص وفي ضوء جميع العوامل الاقتصادية والقانونية ذات الصلة. وهي تتضمن ثلاثة مبادئ عامة: (١) لأغراض مكافحة الاحتكار، تكون حقوق الملكية الفكرية ماثلة أساساً لسائر أشكال الملكية؛ و(٢) إن حقوق الملكية الفكرية في حد ذاتها لا تضيء بالضرورة قوة سوقية في سياق مكافحة الاحتكار^(٤٨)؛ و(٣) تترتب على ترخيص حقوق الملكية الفكرية، كقاعدة عامة، آثار معززة للمنافسة لأنه يسمح للشركات بالجمع بين عوامل إنتاج إضافية ويساعد على المنافسة بوجه عام. ويُستخلص من هذه المبادئ أنه ينبغي تطبيق نفس المعاملة في مجال مكافحة الاحتكار على التصرفات التي تمس حقوق الملكية الفكرية وعلى التصرفات المتعلقة بسائر أشكال الملكية؛ ويمكن أن تؤخذ في الاعتبار، لدى التحليل النمطي لأغراض مكافحة الاحتكار، الخصائص الفريدة التي تتسم بها حقوق الملكية الفكرية (مثل سهولة

اختلاصها)، كما يمكن أن تؤخذ كذلك في الاعتبار الفروق بين الأشكال المختلفة من حقوق الملكية الفكرية. وتنشأ الحاجة إلى التدقيق في ترتيبات الترخيص لأغراض مكافحة الاحتكار عندما تضر هذه الترتيبات بالمنافسة بين كيانات كان من الممكن أن تصبح من المنافسين الفعليين أو المحتملين في سوق معينة في حالة عدم وجود الترخيص. وعلى هذا النحو، تكون المبادئ التوجيهية قد تأثرت بتركيز مدرسة شيكاغو على منع القيود بين المنافسين ولم تتأثر باهتمام مدرسة هارفارد بالحفاظ على حرية الاختيار الفردية في العلاقات الرأسية. ويبيّن تركيز المبادئ التوجيهية على مسائل هيكل السوق والتنسيق والمنع أن هناك اتجاهًا قويًا نحو تشجيع الابتكارات وتعميمها على نطاق واسع. وعلاوة على ذلك، وعند تحديد الأسواق الملائمة للاستفادة من حقوق الملكية الفكرية، تميز المبادئ التوجيهية بين "أسواق المنتجات" بالنسبة للمنتجات الوسيطة أو النهائية الناتجة عن تكنولوجيا مرخص بها أو محمية؛ وبين "أسواق التكنولوجيا" حيث تتم الاستفادة من حقوق الملكية الفكرية بشكل منفصل عن المنتجات التي تغطيها؛ وبين "أسواق الابتكارات" في مجال البحث والتطوير المتعلقين بالتكنولوجيات الجديدة التي لم تظهر بعد. والأسواق الثلاث مرتبطة فيما بينها رأسياً، ولا يجري النظر في أسواق الابتكارات أو التكنولوجيا إلا إذا كان إجراء تحليل لأسواق المنتجات ما زال متعذراً بعد أو إذا كان من المتعذر أن يأخذ التحليل في الحسبان الواجب جميع الآثار المترتبة على الصفقة بالنسبة للمنافسة. وحسبما يتبين من التمييز بين هذه الأسواق، يبدو أن المبادئ التوجيهية تفترض (مثلما تفترض لائحة الاتحاد الأوروبي في معظم الأحيان) أن هناك* في أغلب الأحيان علاقة رأسية بين مانحي التراخيص والحاصلين عليها. ولكن المبادئ التوجيهية تذكر صراحة أن العلاقة بين مانح الترخيص وحاملي الترخيص، أو العلاقة فيما بين حاملي الترخيص أنفسهم، ستُعامل على أنها علاقة أفقية في حين أن من الممكن أن يكونوا منافسين فعليين أو محتملين في حالة عدم وجود الترخيص.

١٤ - وينطوي تقييم الممارسات في ترتيبات التراخيص على قاعدة حكم المنطق التي ترن بين الآثار المعززة لمنافسة والآثار المثبطة لها*. ويتمثل النهج العام في تقصي حقيقة ما إذا كان من المرجح أن يسفر القيد عن آثار منافية للمنافسة وإذا كان الأمر كذلك ما إذا كان القيد ضرورياً من ناحية المعقول لتحقيق مزايا معززة للمنافسة تفوق أهميتها تلك الآثار المنافية للمنافسة. (المبادئ التوجيهية ٣-٤). ويكون التقصي القائم على حكم المنطق مبسوطاً في حالة عدم وجود تأثير ظاهر مناهض للمنافسة يسفر عنه الترتيب؛ وسيُفترض أن الترتيب معقول ولا يجري بعد ذلك أي استقصاء ما لم تتطلب ذلك ظروف محددة. وعلى النقيض من ذلك، تصبح قاعدة حكم المنطق في أي استقصاء لترتيب ما مختصرة أيضاً إذا كان الترتيب مثبطاً للمنافسة ظاهرياً، وعندها يثار اعتراض على الترتيب ما لم يتم إثبات وجود ظروف محددة تتعلق بالكفاءة وتُفوق آثاره في أهميتها على الضرر اللاحق بالمنافسة - وتندرج في هذه الفئة الممارسات التجارية التقييدية المماثلة للممارسات الخاضعة للحظر التلقائي بموجب القانون العام لمكافحة الاحتكار (تثبيت الأسعار الأفقي والرأسي، والقيود الأفقية المفروضة على الناتج، وتقسيم السوق، وبعض إجراءات المقاطعة الجماعية). وتخضع معظم الممارسات الأخرى - مثل تلازم

الشراء أو الترخيص الجماعي أو التعامل الحصري أو تبادل التراخيص أو تجميع البراءات أو أحكام تنازل المرخصين عن التحسينات، التي لا تعتبر في حد ذاتها معززة للمنافسة ولا مثبطة لها - للتحليل العادي القائم على أساس حكم المنطق. ويُنظر إلى معظم القيود الرأسيّة بوجه عام على أنّها لا تشكل خطراً على المنافسة إلا بقدر ما تنطوي على * قيود فعلية بين المنافسين* أفقياً على مستوى المرخص له والمرخص أو في سوق أخرى ذات علاقة بالموضوع. ولكن القيود الأفقية لا يُنظر لها بالضرورة على أنّها غير مؤاتية. من ذلك أن ترتيبات الترخيص التي يكون الغرض منها هو الجمع بين أصول متكاملة (مثل الترتيبات التي تتم من خلال تبادل التراخيص)، أو تسوية حالات تنطوي على عقبات قانونية أو موضوعية، تعتبر معززة للمنافسة في معظم الأحيان؛ كما أنه يجوز قبول اتفاق تقييدي شكلياً ينطوي، مثلاً، على تقييدات من حيث مجال الاستخدام أو تقييدات إقليمية، شريطة ألا يثير هذا الاتفاق العقبات أمام تكنولوجيات متنافسة. وتنص المبادئ التوجيهية على "منطقة أمان" لا يحتمل أن تثار في نطاقها أية اعتراضات على ترتيبات الترخيص لأنه توجد منافسة كافية تنتفي معها إمكانية استغلال قوى السوق - وتندرج ضمن هذه المنطقة الترتيبات التي ليس لها تأثير ظاهر مثبط للمنافسة (شريطة ألا يتجاوز نصيب الأطراف مجتمعة في كل سوق متأثرة ٢٠ في المائة). غير أن هذه المنطقة لا تنطوي على إعفاءات من مراقبة عمليات الاندماج (التي تنطبق على كل من التحويلات الإجمالية والتراخيص الحصرية لحقوق الملكية الفكرية).

١٥- وحسبما يتبين مما ورد أعلاه، تتضمن المبادئ التوجيهية قدراً من الأمان القانوني أقل مما تتضمنه قواعد الاتحاد الأوروبي الخاصة بنقل التكنولوجيا وذلك لسببين هما أنّها تبين سياسات الإنفاذ بدلا من تبيان القانون، وبسبب النهج المرن الذي تنتهجه والمتمثل في قاعدة حكم المنطق (الذي قد تكون له مزايا خاصة في أسواق التكنولوجيا المتقدمة السريعة التطور). بيد أن الفروق في هذا الصدد بين المبادئ التوجيهية وقواعد الاتحاد الأوروبي يمكن تقليلها بالنظر إلى أن القواعد تسمح بتطبيق التحليل الاقتصادي المرن، بينما تنص المبادئ التوجيهية على إرشادات تفصيلية عن سياسات الإنفاذ (التي تعتمد إلى حد بعيد على قانون الدعاوى القضائية القائم والاتجاهات السائدة) وعن مبادئ التحليل وتقنياته المطبقة، مقترنة بأمثلة تشير إلى حالات افتراضية. وهناك أوجه تشابه بين الهيكل التحليلي الوارد في المبادئ التوجيهية وبين تقسيم الممارسات الوارد في قواعد الاتحاد الأوروبي إلى قوائم "بيضاء" و"سوداء" و"إجراءات الاعتراض"، والتغاضي عن الاتفاقات القليلة الأهمية، والاستعداد المتزايد لفحص الممارسات الأفقية، وكذلك الممارسات التي تقيد الابتكار التكنولوجي (وإن كانت قواعد الاتحاد الأوروبي لم تستخدم مفهومي أسواق التكنولوجيا وأسواق الابتكارات). وبوجه عام، اعتمدت المبادئ التوجيهية نهجاً مماثلاً، إلى حد بعيد، تجاه القاعدة المتعلقة بالمعضلة الأساسية الخاصة بمعرفة كيف يمكن الحفاظ على استعداد المرخصين لمنح التراخيص وفي الوقت نفسه السماح للمرخص له بالمشاركة في المنافسة*. وسياسة الولايات المتحدة في مجال المنافسة تترع إلى وضع قيود على استغلال حقوق الملكية الفكرية أقل من القيود التي يضعها قانون المنافسة في

الاتحاد الأوروبي، خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات بين غير المتنافسين - وان كان اعتماد المقترحات الراهنة الداعية إلى إصلاح لوائح الاتحاد الأوروبي في مجال نقل التكنولوجيا من شأنها التضييق من شقة الخلاف.

جيم- السوابق القضائية المتعلقة بالاحتكار ومسائل أخرى

١٦- هناك بعض التشابه في التطبيق العملي لقواعد الولايات المتحدة المتعلقة بالاحتكار القائم على حقوق الملكية الفكرية وقواعد الاتحاد الأوروبي المتعلقة بإساءة استخدام مراكز الهيمنة القائمة على حقوق الملكية الفكرية. وكما هو الحال في الاتحاد الأوروبي، يبدو أنه يمكن في ظروف معينة أن تفقد الشركات المهيمنة حقاً أساسياً مرتبطاً بحقوق الملكية الفكرية، وهو الحق في عدم نشر الابتكارات أو فوائدها. فهناك سوابق قضائية كثيرة استنتج فيها بالاستناد إلى مبدأ "الاستنساب" أن لصاحب البراءة حرية أن يختار إصدار أو عدم إصدار التراخيص فيما يتصل ببراءته*. وهناك ثلاث محاكم استئنافية في الولايات المتحدة عاجلت قضية رفض إصدار التراخيص معالجة مختلفة^(٤٩). وفي المقابل، لم تقبل أية محكمة من محاكم الملاذ الأخير حتى الآن، أية مطالبة بالفصل في موضوع حقوق الملكية الفكرية على أساس مبدأ التسهيلات الأساسية. فمعاملة حقوق الملكية الفكرية وغيرها من أشكال الملكية على نحو متساو تعني ضمناً أن مبدأ التسهيلات الأساسية ينطبق على حقوق الملكية الفكرية من حيث المبدأ؛ ولكن تطبيقه الفعلي في حالة فردية يتوقف على نطاق هذا المبدأ بوجه عام، وهو غير واضح.

١٧- وقد يكون كل من مبدأ الاحتكار ومبدأ التسهيلات الأساسية ذا صلة حيثما يكون هناك معيار مطبق بحكم الأمر الواقع ويشكل موضوعاً لحق من حقوق الملكية الفكرية، وهو ما يحدث في حالة المبدأ الأول عندما يستخدم المعيار للهيمنة على سوق ذات صلة، بينما يحدث في حالة المبدأ الثاني عندما تكون المعلومات المتعلقة بهذا المعيار لا غنى عنها لدخول سوق رئيسية أو فرعية. وحتى وقت قريب، كانت الرقابة المفروضة بهدف مكافحة الاحتكار على المعايير القائمة بحكم الأمر الواقع تمارس بحذر شديد. وهناك قضية احتكار شهيرة أقامتها وزارة العدل ضد شركة IBM تتعلق بجملة أمور منها مدى التوافق بين المعدات الطرفية التي تنتجها الشركة والحواسيب التي تصنعها شركات أخرى، وقد أسفرت هذه القضية في نهاية الأمر عن سحب الدعوى التي دامت ١٣ سنة^(٥٠). وتم رفض دعوى خاصة تطالب فيها شركة IBM بالكشف مسبقاً عن التعديلات التقنية التي تدخلها على الأجهزة البينية على أساس أن الشركة غير ملزمة بدعم الشركات المصنعة المنافسة لها^(٥١). أما استراتيجيات الابتكار التي تهدف إلى التحكم في كل من الابتكار والأسواق اللاحقة المتصلة به من خلال التصميمات الحصرية للمنتجات الجديدة فلا تكون بصفاتها هذه موضع "شبهة" بموجب قوانين منع الاحتكار*، وهكذا، فقد رفضت قضية رفعتها شركة مصنعة للأفلام تطالب فيها بالكشف عن نموذج جديد لصنع آلة تصوير اخترعته شركة مصنعة لآلات التصوير على أساس أن الكشف المسبق سيتيح الاستفادة بالبحر من الاستثمار في صناعة آلات التصوير المبتكرة، مما يقلل من حافز البحث والتطوير^(٥٢). وفي السنين الأخيرة، نظرت اللجنة الفيدرالية للتجارة في الآثار المتولدة،

من حيث المنافسة، على تأكيد حقوق الملكية الفكرية بعد أن تكون الملكية قد اتخذت شكل المعيار. رابطة المقاييس الالكترونية الفيديوية يتعلق بخط توزيع لنقل التعليمات بين وحدة المعالجة المركزية التابعة لحاسوب بعينه وبين الوحدات المحيطة. وبمقتضى قواعد وضع المعايير التي تتوخاها الرابطة المذكورة، عمد ممثل عن Dell - فيما يدعى - إلى إصدار شهادة خطية مفادها أن المعيار المقترح لا يتعدى على حقوق الملكية الفكرية لشركة Dell. بيد أنه حالما جرى اعتماد المعيار، وبعد أن بدأ خطّ التوزيع الجديد يحقق نجاحاً، أبلغت Dell أعضاء عديدين أن المعيار يشكل تعدياً على حقوق البراءة التي تملكها. وادعت اللجنة أن هذه الإجراءات تشكل طريقة غير منصفة من طرق التنافس كما يمثل خرقاً للمادة 5 من القانون الخاص باللجنة الفيدرالية للتجارة. والشكوى التي قدمتها اللجنة توجّه تحديداً التهمة القائلة بأن قبول الصناعة للمعيار الجديد قد تأخر وأن عدم التيقن الذي يكتنف المعيار قد زاد من تكلفة تنفيذ التصميم الجديد. وقد تحاشت بعض الشركات استخدام خطّ التوزيع الجديد لأنها كانت تخشى من أن النزاع حول البراءة سيحدّ من قبولها كمعيار. بالإضافة إلى ذلك، ادعت اللجنة الفيدرالية للتجارة بأن جهودها الرامية إلى الاشتراك في وضع المعايير الخاصة بتلك الصناعة قد جمدت. وقد قبلت Dell قرار تراضٍ ساعد على تسوية القضية. وبموجب القرار هذا، وافقت Dell على الامتناع عن المطالبة بإنفاذ ما يتعلق بالبراءة التي تملكها ضدّ شركات صنع الحواسيب باستخدام التصميم الجديد وأنها لن تطالب مستقبلاً بإنفاذ أي حقوق مستمدة من براءة تعمدت عدم الكشف عنها أثناء عملية تحديد المعايير. كما أن القضية التي أثارها اللجنة الفيدرالية للتجارة والمتعلقة بشركة Intel تنطوي على مسائل الكشف وإن كان الأمر أشبه بقضية رفض التعامل/تبادل التراخيص*.

وشركة Intel، وهي شركة مصنعة ذات مركز مهيمن في صناعة أجهزة معالجة البيانات الدقيقة المستخدمة في الحواسيب* كان لها رد فعل إزاء رفض ثلاث شركات مصنعة منافسة لها ترخيص براءات أجهزة معالجة البيانات الدقيقة هو أنها توقفت عن الكشف لها مسبقاً عن معلومات فيما يخص المنتجات، وحثت شركات أخرى على عدم التعاون معها؛ وكان دفاع شركة Intel ضدّ تهمة الاحتكار عن طريق منع شركات أخرى من إنفاذ براءاتها هو أنه يحق لها أن ترفض الكشف عن المعلومات لأنها تحمي وتستخدم حقوق الملكية الفكرية الخاصة بها. وفي نهاية المطاف، تمت تسوية القضية على أساس تعهد من Intel بعدم استخدام الكشف المسبق كوسيلة لانتزاع تراخيص بحقوق ملكية فكرية من شركات أخرى، بينما سلمت اللجنة الفيدرالية للتجارة بأنه يمكن لشركة Intel أن ترفض الكشف مقدماً عن معلومات عن المنتجات لأسباب مشروعة تتعلق بالأعمال التجارية، كما هو الحال عندما يكون مستهلك قد أحل باتفاق يتعلق بالسرية، أو عندما تلتزم شركة Intel بسياسة عامة تتمثل في عدم الكشف عن المعلومات^(٥٣). وتبين هذه القضية على نحو مثير للاهتمام الكيفية التي يمكن بها استخدام مكافحة الاحتكار لا من أجل الحد من استخدام حقوق الملكية الفكرية استخداماً مانعاً للمنافسة من جانب شركة مهيمنة فحسب، بل

أيضاً لحماية حقوق الملكية الفكرية الخاصة بشركات أخرى تخضع لضغط من جانب الشركة المهيمنة. وعلى النقيض من ذلك، رفضت محكمة استئنافية اتحادية ادعاءات "انترغراف" المناهضة للاحتكار الموجهة ضد Intel على أساس أن الفوائد التي يجنيها عملاء Intel لا يعتبر تسهيلاً أساسياً، وأن سحب هذه الفوائد لا يشكل رفضاً للتعامل وأن شركة Intel لم تستخدم قوتها في سوق أساسية عن طريق النفاذ إلى سوق جديدة^(٥٤).

١٨ - وكما أثبتت قضية Intel، فإن هناك نظرة أكثر تشككاً إزاء المعايير القائمة بحكم الأمر الواقع أصبحت سائدة في السنوات الأخيرة، وذلك نظراً للقوة السوقية المكتسبة من خلال مثل هذه المعايير في صناعة الحواسيب، ونظراً للشواغل إزاء الاستحكار و"الآثار الشبكية" في صناعتي الحواسيب والاتصالات وغيرهما من الصناعات ذات التكنولوجيا المتقدمة، التي كثيراً ما تتطلب أيضاً الوصول على نحو مشترك إلى تسهيلات فريدة^(٥٥). ولكن المعضلة في مثل هذه الحالات هي كيف يمكن اتخاذ إجراءات ضد الممارسات التجارية التقييدية دون التأثير سلباً على الابتكار التكنولوجي ورفاه المستهلك. وقد تجلّى ذلك بشكل خاص في القضايا المختلفة التي أقيمت في الولايات المتحدة ضد شركة ميكروسوفت، وهي قضايا يرد أدناه استعراض لبعض منها فقط، وكما هو الحال في الاتحاد الأوروبي، فإن قضية أقامتها وزارة العدل الأمريكية فيما يتعلق بممارسات التعامل الحصري والمبيعات المتلازمة وطرائق حساب إتاوات الترخيص، خصوصاً بالنسبة "لتراخيص كل وحدة من وحدات التشغيل المركزية"، قد أسفرت عن صدور أمر من المحكمة يمنع ميكروسوفت من فرض شروط الترخيص هذه^(٥٦). ومع ذلك، فإن الحظر المتعلق بتلازم مبيعات البرامج الجاهزة الأخرى لميكروسوفت قد تضمن استثناءً يتعلق بالمنتجات المدججة، مما يسمح لميكروسوفت بأن تدمج عناصر جديدة في نظمها التشغيلية. وقد رفعت في وقت لاحق دعاوى جديدة من جانب وزارة العدل و٢٠ نائباً عاماً لولايات مختلفة ضد ميكروسوفت فيما يتعلق بفرضها التزاماً على جميع مشتري نظم تشغيل برنامج "Windows 98" بتركيب متصفح إنترنت الخاص بها "Internet Explorer" بالنسبة للمستخدمين النهائيين (وهذا ينطوي على أثر شبكي لأن المستهلكين يجدون أن من الملائم لهم استخدام برامج تصفح مماثلة متصلة بنظام التشغيل العالمي ذي المركز المهيمن)^(٥٧). وقد زُعم أن هناك عدة ممارسات أخرى تتصل بتلازم المبيعات والتعامل الحصري أو ممارسات افتراضية الهدف الإجمالي منها هو الإبقاء على مركز ميكروسوفت الاحتكاري في سوق نظم التشغيل بحيث يؤمن لها، على أساس هذا الاحتكار، مركزاً مهيماً في السوق ذات الصلة فيما يخص برامج التصفح*. وأكدت المحكمة الاستئنافية في الولايات المتحدة، عند النظر في الاستئناف، أن معظم ما خلصت إليه المحكمة من استنتاجات بأن ميكروسوفت قد خرقت المادة ٢ من قانون شيرمان باحتكارها لنظم التشغيل الخاصة بالحواسيب الشخصي والملائمة لإنترنت^(٥٨). بيد أنها قضت بنقض استنتاجات المحكمة القائلة بأن ميكروسوفت حاولت احتكار سوق متصفح الإنترنت وأعدت الاستنتاج الصادر عن محكمة الموضوع القائل بأن ميكروسوفت قد خرقت المادة ١ من قانون شيرمان فيما يتعلق بممارستها الخاصة بتلازم المبيعات من نظام التشغيل بالمتصفح وذلك لغرض زيادة النظر في هذا الاستنتاج. وأخيراً، نقضت

المحكمة الاستئنافية أمر محكمة الموضوع بتوفير علاج هيكلية وطلبت من محكمة الموضوع النظر من جديد في العلاج المناسب. وتقوم محكمة الموضوع حالياً بإعادة النظر في اقتراح بتسوية بين الحكومة الأمريكية وميكروسوفت.

١٩- وهناك سياقات هامة خارجة عن ترتيبات الترخيص أو حالات رفض التعامل يمكن فيها استخدام حقوق الملكية الفكرية استخداماً يشكل انتهاكاً للفرع ٢ من قانون شرمان. فاحتياز حق من حقوق الملكية الفكرية من خلال منحة حكومية يمكن أن يسفر عن مسؤولية فيما يتصل بمكافحة الاحتكار إذا كان: (١) جزءاً من مخطط تواطؤ فيما بين متنافسين لاكتساب قوة سوقية؛ أو (٢) جزءاً من خطة للاحتكار عن طريق مراكمة وإنفاذ كل حق هام من حقوق الملكية الفكرية في سوق ما (خاصة عندما يقترن ذلك بعدم الاستخدام)؛ أو (٣) قد تم احتيازه عن طريق خداع مكتب البراءات والعلامات التجارية المسجلة أو مكتب حقوق التأليف والنشر، أو عن طريق تصرف غير منصف لا يشكل غشاً ولكنه يستخدم لاستبعاد المنافسة في السوق ذات الصلة (يجب أن تكون هناك قوة سوقية). وتحدد المبادئ التوجيهية أنه يمكن لسلطات الإنفاذ الفيدرالية أن تطعن في إنفاذ حق من حقوق الملكية الفكرية في حالات تقع في نطاق الحالة (٣) المذكورة أعلاه (شريطة استيفاء بعض الشروط الإضافية). وعندما يتم شراء حق من حقوق الملكية الفكرية من شركة أخرى، يمكن أن تنشأ مسؤولية فيما يخص مكافحة الاحتكار عندما يكون الهدف هو الاحتكار، مثلما هو الحال في (٢) أعلاه، كما أن عملية الشراء هنا قد تخضع أيضاً لمراقبة الاندماجات، على النحو الموضح في الفرع السابق. ومع ذلك، فإن مجرد شراء براءة "مانعة" بغرض منع المنافسين من استخدامها يعتبر قانونياً. أما إنفاذ حقوق الملكية الفكرية بسوء نية أو التهديد بإنفاذها يمكن أن يكون غير قانوني* وتحدد المبادئ التوجيهية هنا أيضاً أن سلطات الإنفاذ الفيدرالية يمكن أن تتخذ إجراءً لمنع الاحتكار في حالات التقاضي الذي لا أسس موضوعية له. وفي الآونة الأخيرة، كانت الأساليب التي استخدمها مصنعون لمواد صيدلانية محمية براءات لمنع المنافسة من قبل مصنعي الأدوية العامة لدى انقضاء براءاتهم موضع فحص دقيق فيما يتعلق بمنع الاحتكار. كما أن اللجنة الفيدرالية للتجارة قد أعفت من المسؤولية شركة لصناعة المواد الصيدلانية قامت مباشرة قبل انقضاء براءة تستند إلى عنصر واحد من العناصر المكونة للدواء، قد سجلت براءة إضافية للدواء على أساس عنصر نشط آخر من العناصر المكونة للدواء^(٥٩). ومع ذلك، نجحت اللجنة الفيدرالية في رفع عدد من الدعاوى فيما يتعلق بمدفوعات زعم أن شركتين لصنع مواد صيدلانية محمية براءات كانت براءتهما قد أوشكت على الانقضاء قد عرضتها على شركتين لصنع أدوية لا تحمل علامات تجارية لكي لا تطرحا في السوق أدوية منافسة عند انقضاء البراءات المعنية، ويجري حالياً رفع دعاوى أخرى كجزء من تحقيق أوسع نطاقاً في ما إذا كانت شركات صيدلانية كبيرة تضييق تضييقاً غير مشروع على المنافسة التي تشكلها شركات صنع أدوية رخيصة بدون علامات تجارية^(٦٠).

٢٠- إن سلوك أصحاب حقوق الملكية الفكرية لا يظل موضع مراقبة عن طريق قانون منع الاحتكار فحسب، وإنما عن طريق المبدأ المنصف الذي أرساه القضاء فيما يتعلق بإساءة استعمال البراءات، الذي يمكن أن يؤدي إلى رفض إنفاذ البراءة أو حق التأليف حينما يكون صاحبهما قد أساء استخدام حقه من خلال استبعاد المنافسة إلى حد يتجاوز نطاق حق الملكية الفكرية الخاص به، بما يتنافى مع السياسة العامة. وقد انطوت الكثير من حالات إساءة الاستخدام على اشتراط تلازم المبيعات. وعادة ما لا يتطلب مبدأ إساءة الاستخدام أي دليل على القوة السوقية، أو سطوة النفوذ أو الهيمنة؛ ذلك لأن وجود شرط مانع في الترخيص يشكل إساءة استخدام في حد ذاته. ولكن قانون إصلاح البراءات لعام ١٩٨٨ قد نص على أن، في حالات إساءة استخدام البراءات على أساس اشتراط التلازم، يجب إثبات أن صاحب البراءة يملك بالفعل قوة سوقية، كما نص على أن رفض الترخيص لا يمكن أن يكون أساساً لدعوى بشأن إساءة استخدام البراءة. وبالتالي فإن هناك تقارباً بين مبدأ إساءة الاستخدام وقانون منع الاحتكار، ولكنه ما زال من غير الواضح ما إذا كانت المحاكم ستشترط الآن إثبات وجود القوة السوقية في حالات إساءة الاستخدام التي لا تنطوي على اشتراط التلازم.

٢١- وفيما يتعلق بانقضاء الحقوق، تختلف الحالة بحسب حقوق الملكية الفكرية المعنية. فأول بيع يقوم به صاحب حق من حقوق الملكية الفكرية لمنتج محمي داخل الولايات المتحدة إنما تؤدي إلى شبه انقضاء جميع حقوقه في مواصلة التحكم في التصرف بالمنتج. ومع ذلك فهو حر في أن يفرض، ضمن الحدود المقررة في قانون منع الاحتكار (كما سبق بحثه أعلاه)، قيوداً مختلفة على الترخيص و/أو بيع المنتج المحمي ببراءة. ولا ينطبق مبدأ "البيع الأول" على المنتجات المسوقة في الخارج. بموافقة الحاصل على البراءة، سواء وجدت أو لم توجد براءة موازية للمنتج في الخارج؛ ويظل صاحب البراءة قادراً على منع الواردات الموازية إلا في الحالات التي تتصور فيها الأطراف صراحة أن تكون لصاحب الترخيص حقوق كاملة وحررة في الأسواق الأجنبية والمحلية على السواء. وفيما يتعلق بالسلع التي تحمل علامة تجارية، وبموجب تشريع التجارة والعلامات التجارية، فإن الواردات إلى الولايات المتحدة من سلع السوق الموازية (الواردات الموازية) التي يتم تسويقها في الخارج. بموجب ترخيص من صاحب العلامة التجارية في الولايات المتحدة، تكون محظورة دون إذنه، ما لم يكن أصحاب العلامة التجارية الأجانب هم ذاتهم أصحابها المحليين، أو شركات منتسبة، أو شركات تخضع بأي شكل آخر "لسيطرة مشتركة"^(٦١) (شريطة أن تكون السلع مختلفة مادياً عن تلك التي تُباع في الولايات المتحدة ويمكن أن تحدث بلبلة في أذهان المستهلكين)*. كما أن القيام دون إذن باستيراد مواد مشتتة بطريقة شرعية وتخضع لحق التأليف* لا يعتبر انتهاكاً للحق الحصري لصاحب المادة في توزيع نسخ منها في الولايات المتحدة*.

الفصل الثالث

سياسة المنافسة وحقوق الملكية الفكرية في بلدان أخرى

ألف- القواعد والتجارب اليابانية

٢٢- إن قوانين المنافسة أو سياسات الإنفاذ في البلدان المتقدمة الأخرى فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية تتبع بشكل عام النهج التي اعتمدها الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة^(٦٢). ومن المؤكد أن ذلك ينطبق على القانون الياباني ومبادئ الإنفاذ التوجيهية اليابانية. فالمادة ٢٣ من القانون الياباني لمنع الاحتكار^(٦٣) تستثني من تطبيقها الأعمال التي "يعترف بأنها تشكل ممارسة لحقوق". بموجب القوانين اليابانية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية. أما ممارسات الترخيص التي لا يعترف بأنها تشكل ممارسة لحقوق الملكية الفكرية فيمكن أن تندرج في نطاق المادة ٣ من القانون التي تحظر الاحتكار الخاص والتقييد غير المعقول للتجارة. وتتصل بحقوق الملكية الفكرية أيضاً المادتان ٨ و ١٩ من القانون اللتان تحظران على التوالي القيود غير المعقولة التي تفرضها رابطات التجارة والممارسات التجارية غير المنصفة التي تترع إلى إعاقة المنافسة المنصفة. وقد صنفت اللجنة اليابانية للتجارة المنصفة هذه الممارسات على أنها ممارسات تجارية غير منصفة، وتشتمل هذه الممارسات المنصفة على عمليات التلازم المحففة، والتعامل الحصري، وفرض قيود على التعاملات مع أطراف ثالثة، فضلاً عن إساءة استخدام المراكز التفاوضية المهيمنة. كما أصدرت اللجنة اليابانية للتجارة المنصفة مبادئ توجيهية تتعلق بإصدار التراخيص، وهي لا تتصل إلا بالانتهاكات المحتملة للمادة ١٩ من خلال أحكام ترد في ترتيبات الترخيص^(٦٤). وهذه المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الاتفاقات الوطنية والدولية على السواء تقدم إرشادات إدارية إلى المؤسسات التجارية فيما يتعلق بسياسة الإنفاذ الخاصة باللجنة اليابانية للتجارة المنصفة. وفي هذا الصدد، هناك أوجه تشابه مع المبادئ التوجيهية للولايات المتحدة مثلما هو الحال في استخدام الأمثلة التي تشرح الحالات التي تؤدي فيها ترتيبات الترخيص (مثل الترخيص المتبادل، ومجمعات البراءات، واتفاقات التراخيص المتعددة) أو حالات رفض الترخيص، إلى إثارة مشاكل بالنسبة لسياسة المنافسة. وقد اشتمل السلوك الذي اعتبرت اللجنة اليابانية للتجارة المنصفة أنه يشكل ممارسة غير سليمة لحقوق الملكية الفكرية على حالات الرفض الجماعي من جانب مصنعي آلات لعبة الكرة والدبابيس (pinball) لترخيص براءات مشمولة بمجموع براءات من أجل تقييد الوصول إلى الأسواق؛ وجعل منح التراخيص من جانب رابطة تجارية مشروطاً بمراجعة حصص إنتاج نبات الفجل^(٦٥)؛ وقيام شركة مايكروسوفت بربط تراخيص الأشكال المختلفة من البرامج الجاهزة ببعضها البعض.

٢٣- كما قامت اللجنة اليابانية للتجارة المنصفة، في سياق ممارستها لسلطاتها بموجب هذا القانون بإصدار المبادئ التوجيهية المتعلقة بأنشطة البحث والتطوير المشتركة لعام ١٩٩٣ (التي تنص على معاملة حقوق الملكية

الفكرية/مسائل سياسة المنافسة التي تنشأ في أسواق التكنولوجيا أو أسواق المنتجات نتيجة لأنشطة البحث والتطوير المشتركة معاملة تستند إلى قاعدة المبرر المعقول) والمبادئ التوجيهية المتعلقة بنظم التوزيع والممارسات التجارية لعام ١٩٩١ (بما فيها الإعاقه غير المعقولة للواردات الموازية) التي تورّد مختلف أشكال إعاقه الواردات الموازية من جانب الموزعين الوحيدين الذين يعتبر أهم ينتهكون هذا القانون. والقانون الياباني يقبل مبدأ الانقضاء الدولي لحقوق الملكية الفكرية. وبالتالي، ففي قضية *BBS* التي بتت فيها المحكمة العليا، لم يتمكن أحد الحائزين على براءة يابانية تتعلق بعجلات السيارات المصنوعة من الألومنيوم من منع الواردات الموازية من العجلات التي كان قد باعها لمشتري قانوني في ألمانيا. ومع ذلك فقد رئي أن منع الواردات الموازية كان يمكن أن يحدث لو أن صاحب البراءة والحول إليه اتفقا على استبعاد اليابان من منطقة بيع أو استخدام المنتج؛ وإذا كان الاستيراد الموازي قد تم من قبل طرف ثالث، فإن الاتفاق على استبعاد اليابان يجب أن يبين صراحة أيضاً على المنتجات المعنية.

باء- القواعد المطبقة في بعض البلدان أو المناطق الأخرى

٢٤- إن معظم البلدان التي تعتبر قواعد المنافسة الأساسية فيها مماثلة بشكل عام لتلك القواعد الواردة في المادتين ٨١ و ٨٢ من معاهدة روما، وبخاصة بعض بلدان أوروبا الوسطى والشرقية، وبلدان في أفريقيا وفي أمريكا اللاتينية، لا تعالج صراحة مسألة معاملة حقوق الملكية الفكرية في قوانينها الخاصة بالمنافسة، كما أنه ليس لديها مبادئ توجيهية تتعلق بالإفناذ. ومن ثم، فإنه من غير الواضح كيف يمكن تطبيق الأحكام الأساسية العامة الواردة في هذه القوانين على الممارسات المتصلة بحقوق الملكية الفكرية، لا سيما بالنظر إلى الافتقار إلى مبادئ توجيهية تتعلق بالإفناذ أو خبرة تتصل بالعلاقة بين سياسة المنافسة وحقوق الملكية الفكرية، خاصة في البلدان النامية والبلدان التي تمر بمرحلة انتقالية. غير أن قانون المنافسة البولندي ينص على أنه لا يخلّ بحقوق الملكية الفكرية، ولكنه ينطبق على عقود الترخيص وغير ذلك من الإجراءات المتصلة بممارستها. كما نشرت مبادئ توجيهية بشأن الترخيص، تتبع بشكل عام نهج الاتحاد الأوروبي^(٦٦). وفي فتويلا، تنص المبادئ التوجيهية الصادرة بموجب قانون المنافسة على أن فرض أو استحداث قيود على احتياز حقوق الملكية الفكرية أو استخدامها، بما فيها الخبرة التقنية، يمكن أن يمنح ترخيصاً مسبقاً من السلطة المعنية بالمنافسة، ولكن لا يوجد توضيح فيما يتعلق بالمعايير التي ستطبقها السلطة. وحتى داخل الاتحاد الأوروبي نفسه، وبالرغم من أنه يوجد لدى بعض الدول الأعضاء مثل ألمانيا أو إسبانيا أحكام في قوانينها التنافسية تنص صراحة على إعفاءات فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، فإن بلداناً أخرى مثل فرنسا ليس لديها مثل هذه الأحكام في قوانينها، وإن كانت لديها خبرة ذات صلة بالإفناذ.

٢٥- أما قوانين المنافسة التي لا تتبع نموذج الاتحاد الأوروبي فتتزع لأن تكون أكثر صراحة فيما يتعلق بمسائل حقوق الملكية الفكرية، وبعض هذه البلدان (البلدان الأكثر تقدماً من بينها) يتزايد نشاطها في هذا المجال. وعادة ما تكون حقوق الملكية الفكرية أو تراخيصها معفاة إلى حد ما، ولكن نطاق هذه الإعفاءات يتفاوت. *وفيما

يتعلق بإصدار تراخيص الملكية الفكرية، ينبغي النظر إلى قانون المنافسة الكندي من زاويتين عامتين اثنتين. الأولى، الأحكام العامة المتعلقة بقانون المنافسة التي وضعت لتستخدم عند ضرورة تدخل المكتب في وضع ترتيب تجاري، بما في ذلك الترتيب الذي ينطوي على الملكية الفكرية. وأحكام إساءة استخدام المركز المهيمن تنطوي على قسم فرعي ينص على أن الفعل الذي يصدر فقط عملاً بممارسة حق للملكية الفكرية لا يعتبر فعلاً منافياً للممارسة وهذا سار على جميع الأحكام العامة في القانون. والثانية هي أن المادة ٣٢ تشكل حكماً علاجياً خاصاً يعطي المحكمة الاتحادية السلطة، عندما يطلب منها النائب العام، لاستصدار أوامر علاجية عندما تتبين أن شركة ما استخدمت حقوقاً حصرية وامتيازات تتيحها الملكية الفكرية لتقييد التجارة أو التقليل من المنافسة على نحو لا مبرر له. ويمكن أن تشمل نواحي العلاج هذه أمراً يرخص به صاحب الملكية الفكرية لآخرين. وقد أخرج مكتب المنافسة في عام ٢٠٠٠ المبادئ التوجيهية لإنفاذ الملكية الفكرية التي تبين كيف سيقوم المكتب بتحديد ما إذا كان سلوك بعينه ينطوي على ملكية فكرية يثير قضية من القضايا في إطار قانون المنافسة. وفي استراليا، حيث يستثنى قانون المنافسة بعض الشروط في التراخيص وعمليات الإسناد المتصلة بموضوع حقوق الملكية الفكرية، يجري حالياً النظر في* تضيق الإعفاء بالنسبة للاتفاقات الأفقية والقيود المفروضة على الأسعار والكميات. ويمكن أيضاً اعتبار سلوك صاحب حقوق ملكية فكرية بلغ درجة كبيرة من القوة السوقية أنه يشكل سوء استخدام للقوة السوقية ولكن معايير تحديد ذلك صارمة. وعلى هذا النحو، وفي قضية حديثة العهد، رئي أن شركة معينة ذات مركز مهيمن كانت محقة في رفض التعامل مع منافس محتمل بغية الحفاظ على نظام توزيع حصري لدلائل الشوارع حيث أنها لم تستغل قوتها السوقية لاستبعاد منافس لها من السوق^(٦٧). وينص قانون المنافسة في جمهورية كوريا على إعفاء لممارسة حقوق الملكية الفكرية بشروط مماثلة لتلك المحددة في القانون الياباني؛ ومع ذلك، تحظر العقود الدولية غير المنصفة لاستحداث حقوق ملكية فكرية تستند إلى التكنولوجيا. وهناك إخطار بشأن أنواع ومعايير الممارسات التجارية غير المنصفة في العقود الدولية التي تشمل ترخيص حقوق الملكية الفكرية ينص على الظروف التي تؤخذ في الاعتبار عند تقييم ما إذا كان عقد ما يعتبر غير منصف، وهو يتيح من الناحية الفعلية إجراء تقييم على أساس قاعدة المبرر المعقول، كما تم إصدار مبادئ توجيهية بالنسبة لأنواع الممارسات التجارية الخاصة غير المنصفة المتعلقة بالواردات الموازية. وقامت السلطات المعنية بالمنافسة وحقوق الملكية الفكرية بإنشاء آليات للتشاور فيما بينها.

٢٦ - كما أن قوانين المنافسة في البلدان النامية التي تتبع القانون العام عادة ما تكون أكثر صراحة نسبياً فيما يتعلق بمسائل حقوق الملكية الفكرية، ولكنها لا تملك خبرة إنفاذ كبيرة في هذا المجال. وبموجب القانون الجamaيكي إعفاءات للأشخاص أو أصحاب مؤسسات الأعمال الذين لديهم حقوق منصوص عليها أو بموجب أي حق تأليف أو براءة أو علامة تجارية أو أي ترتيبات أذنت بها لجنة التجارة المنصفة؛ وهو ينص أيضاً على أن السلع المحمية ببراءات والتي يبيعها الوكلاء لا يجوز أن تخضع لفرض أسعار إعادة البيع، ولكن أسعار السلع التي ينتجها المرخص

له أو المتنازل له يمكن أن تحدد من قبل صاحب البراءة^(٦٨). وينص قانون المنافسة إلزامي على استثناء إجمالي للأحكام الواردة في اتفاقات ترخيص حقوق الملكية الفكرية وأي فعل يتم القيام به لإنفاذ هذه الأحكام^(٦٩).
وكما ينص قانون البراءات الهندي لعام ١٩٧٠ على فرض ضوابط على أحكام البيع المتلازم وما يتصل بذلك من أحكام في تراخيص البراءات، وكذلك على القيود بعد انقضاء البراءة، مثلما تنص عليه قوانين البراءات في عدة بلدان.

٢٧- كما أن الكثير من قوانين حقوق الملكية الفكرية تشتمل على سبل انتصاف تعالج حالات إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية؛ دون أن تخضع لمعايير قانون المنافسة؛ وهذا هو الوضع بشكل خاص فيما يتعلق بقوانين البراءات التي كثيراً ما تنص على منح تراخيص إلزامية لأسباب مثل الإخفاق في تلبية احتياجات السوق بدرجة كافية أو بشروط معقولة، أو السماح باستغلال البراءات المشروطة. كما أن وجود ممارسات مانعة للمنافسة* يمكن اعتباره سبباً لمنح تراخيص إلزامية بموجب قوانين البراءات في بلدان مثل الأرجنتين وكندا* ينص قانون البراءة الكندي أيضاً على الترخيص الإلزامي في حالات سوء استعمال البراءة*. وكان بعض البلدان، خصوصاً البلدان النامية، يعتمد في الماضي على تشريعات خاصة بنقل التكنولوجيا لمنع إساءة الاستخدام في ما يتعلق بتراخيص حقوق الملكية الفكرية. وهذه التشريعات تختلف في عدد من الجوانب الهامة عن قوانين المنافسة، وقد تم الآن إلغاؤها أو تحريرها. ويعتبر الاستيراد الموازي للسلع المحمية ببراءات قانونياً بموجب قوانين البراءات في بلدان مثل الأرجنتين أو هندوراس، وكذلك في بلدان الحلف الأندي. كما أن الاستيراد الموازي للسلع ذات العلامات التجارية مشروع أيضاً في بلدان الحلف الأندي، وكذلك في أستراليا وهندوراس والمكسيك ونيوزيلندا وسويسرا. والاستيراد الموازي للسلع المحمية بحق التأليف مشروعة بموجب قوانين بلدان مثل أستراليا* ونيوزيلندا وسويسرا. وفي كندا، يعتبر استيراد هذه السلع قانونياً إذا كان صاحب حق التأليف هو نفسه في كندا وفي البلد الأجنبي المعني، ولكن صاحب حق التأليف قد يتحكم بالاستيراد إلى كندا عندما تكون العلامة التجارية عائدة إلى طرف ثالث في البلد المصدر. وتقبل السوق المشتركة للمخروط الجنوبي مبدأ الانقضاء الإقليمي لحقوق الملكية الفكرية. إلا أنه بموجب قوانين حقوق الملكية الفكرية في معظم البلدان التي تطبق القانون العام، لا يؤدي البيع أو الترخيص من قبل صاحب الحق إلى تحرير المنتج المحمي من مقتضيات حق الملكية الفكرية إلا في حالة عدم وجود أي شروط تقييدية في الاتفاق (يمكن أن تخضع لضوابط المنافسة). وتخضع المبيعات أو التراخيص اللاحقة لنفس الشروط حتى ولو كانت العقود اللاحقة لا تشملها صراحة، ذلك لأنه بموجب مبدأ "الترخيص الضمني" لا يجوز للمرخص له من الباطن حيازة أي حق أفضل من الحق الذي يملكه بالفعل صاحب الترخيص الأول. وهكذا فإنه في إحدى القضايا الكينية، حكمت إحدى المحاكم بأنه لا يجوز لأحد الموزعين المحليين أن يستورد أحد المنتجات الصيدلانية إلى كينيا بسبب القيود الإقليمية التي فرضها صاحب البراءة البريطاني على المرخص له في الولايات المتحدة الذي اشترى الموزع منه ذلك المنتج^(٧٠). إلا أنه بموجب قانون المنافسة في الولايات المتحدة، يمكن إنفاذ قواعد المنافسة ضد هذه

القيود المحددة في التراخيص إذا كانت تؤثر على تجارة التصدير. ففي قضية بيلكنتون، على سبيل المثال، اتخذت وزارة العدل الأمريكية إجراءً ضد القيود المحددة في تراخيص تتعلق بتكنولوجيا زجاج الطفو منحتها شركة بريطانية أو الشركة المنتسبة إليها في الولايات المتحدة للمرخص لهم في الولايات المتحدة، ويزعم أنها تخصص الأسواق العالمية وتحد من واردات الزجاج إلى الولايات المتحدة وصادرات الزجاج منها بالرغم من انقضاء البراءات المعنية^(٧١) (وقد احتجت حكومة المملكة المتحدة على هذا القرار). ولا بد من الإشارة أيضاً إلى أن بضعة بلدان نامية لديها قوانين لا تسمح إلا بوجود موزع واحد لمنتجات تخضع لعلامة تجارية أو حق تأليف، مما يؤدي فعلاً إلى حظر الاستيراد الموازي.

الفصل الرابع

البُعد الدولي

ألف- الأحكام ذات الصلة في الصكوك المتعددة الأطراف

٢٨- إن اتفاقيات حقوق الملكية الفكرية التي تديرها المنظمة العالمية للملكية الفكرية قلما تتناول المسائل المتصلة بقانون المنافسة. فالمادة ١١ مكرراً من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية توفر حماية فعالة من المنافسة غير المنصفة. والمادة ١٧ من اتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية توضح أن الاتفاقية لا تحظر ممارسة الرقابة الإدارية الوطنية - وهي صيغة قد تنطبق على قوانين المنافسة. وقد ينطبق المبدأ نفسه على سائر الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية حتى وإن لم تكن تتضمن أحكاماً مماثلة لأحكام المادة ١٧، علماً بأن المادة ٥ ألف (٢) من اتفاقية باريس تسمح بمنح تراخيص إلزامية لمنع حالات إساءة الاستعمال الناشئة عن ممارسة الحقوق الحصرية التي تمنح بموجب براءات الاختراع.

٢٩- وقد تضمن ميثاق هافانا لعام ١٩٤٨ الذي لم يدخل قط حيز التنفيذ قواعد للمنافسة فيما يتصل بحقوق الملكية الفكرية^(٧٢). أما الأحكام الموضوعية لاتفاق جولة أوروغواي بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة فتتسم أساساً بطابع الإباحة^(٧٣) فالمادة ٨ تنص على أنه قد يلزم اتخاذ تدابير ملائمة تتوافق مع أحكام الاتفاق من أجل منع التعسف في ممارسة حقوق الملكية الفكرية أو الممارسات التي تقيد التجارة على نحو غير معقول أو تؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا. وتؤكد المادة ٤٠ حق البلدان الأعضاء في أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة استخدام لحقوق الملكية الفكرية مما يؤثر سلباً على المنافسة في السوق ذات الصلة، وفي أن تتخذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، وهي تدابير يمكن أن تشمل مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، والشروط التي تمنع الطعن في قانونية الترخيص، أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد. كما أن المادة ٤٠ تتضمن حكماً يمكن بموجبه للبلد العضو الذي يلتمس اتخاذ إجراءات بمقتضى سياسة المنافسة ضد شركة تخضع للولاية القضائية لعضو آخر أن يطلب إجراء مشاورات مع ذلك العضو الذي يتوجب عليه أن يتعاون من خلال تقديم المعلومات المعلنة المتاحة وغير السرية، وكذلك المعلومات السرية (رهنًا بأحكام القانون المحلي وباتفاقات ضمان المحافظة على السرية). وعلى العكس من ذلك، فإن البلد العضو الذي تقام ضد أحد مواطنيه أو المقيمين فيه مثل هذه الدعاوى من قبل عضو آخر يجب أن يُمنح فرصة لإجراء مشاورات* وتحدد المادة ٣١ الشروط التي تقيد استخدام براءات الاختراع بدون الحصول على إذن من صاحب الحق في البراءة، بما في ذلك استخدام تلك البراءات من قبل

الحكومات أو أطراف ثالثة (أي من خلال التراخيص الإلزامية). إلا أن هناك استثناءات معينة من هذه الشروط إذا كان استخدام البراءة بدون إذن جائزاً من أجل تصحيح ممارسة يتبين أنها ممانعة للمنافسة بعد اخضاعها لإجراءات قضائية أو إدارية. وتنطبق أحكام مماثلة فيما يتصل بتصاميم الدوائر المدججة. وتنص المادة ٦ على أن هذا الاتفاق لا يتضمن (مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالمعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية) ما يمكن استعماله للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية - وقد جرت إعادة التأكيد على هذا في اجتماع الدوحة الوزاري^(٧٤). وتمت دراسة مسألة معالجة سياسات المنافسة لحقوق الملكية الفكرية دراسة متعمقة إلى حد ما من قبل الفريق العامل التابع لمنظمة التجارة العالمية المعني بالتفاعل بين التجارة وسياسات المنافسة^(٧٥). وقد اعتمدت منظمة التجارة العالمية الآن برامج عمل لغاية الاجتماع الوزاري المعني باتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية والتفاعل بين التجارة وسياسات المنافسة^(٧٦).

٣٠- وفي سياق العملية التحضيرية للمفاوضات حول مجموعة المبادئ والقواعد، تقرر أن يتم تناول مسائل المنافسة/حقوق الملكية الفكرية في إطار مفاوضات موازية حول مشروع مدونة قواعد السلوك الدولية بشأن نقل التكنولوجيا (الذي يتناول الفصل ٤ منه الممارسات في مجال صفقات نقل التكنولوجيا) - ولكن مشروع المدونة لم يُعتمد قط^(٧٧). وبالتالي فإن الحكم الوحيد في مجموعة المبادئ والقواعد الذي يُعنى صراحة بحقوق الملكية الفكرية يرد في المادة دال-٤ (هـ) التي تنص على أن إساءة استعمال المركز المهيمن يمكن أن تتمثل في فرض قيود على استيراد سلع سُجّلت عليها بشكل قانوني عند تسويقها في الخارج علامة تجارية مطابقة أو مماثلة لعلامة تجارية تحمي سلعاً مطابقة أو مماثلة في البلد المستورد حين تكون العلامتان التجاريتان من نفس المصدر، أي يملكهما مالك واحد أو تستخدمها مؤسسات أعمال مترابطة، وحين يكون الغرض من هذه القيود هو إبقاء الأسعار عالية بشكل مفتعل. إلا أن المؤتمر الثالث لاستعراض مجموعة المبادئ والقواعد قرر أن يقوم فريق الخبراء، بناء على طلب الدول الأعضاء وبالتعاون مع السلطات الوطنية والإقليمية المعنية بالمنافسة، برسم وتعزيز الأراضية المشتركة بين الدول في مجال قوانين وسياسات المنافسة بغية تحديد الممارسات التجارية التقييدية، التي تؤثر على التنمية الاقتصادية للبلدان، بما في ذلك عن طريق تسليط الضوء والتشجيع على تبادل الآراء في المجالات التي يصعب فيها أكثر مما في غيرها تحديد الأراضية المشتركة ومنها مثلاً الحالات التي توجد فيها فوارق بين النظريات الاقتصادية أو بين قوانين أو سياسات المنافسة؛ ومن هذه المجالات المحددة ما يتمثل في "معالجة سياسات المنافسة لممارسة حقوق الملكية الفكرية وتراخيص حقوق الملكية الفكرية أو الدراية"^(٧٨).

باء- الاستنتاجات والآثار بالنسبة للتعاون الدولي

٣١- إن قواعد سياسة المنافسة المطبقة اليوم على حقوق الملكية الفكرية في البلدان أو المناطق المتقدمة متماثلة بصورة عامة رغم وجود بعض التفاوتات في نطاق الإعفاءات الممنوحة في هذا المجال. وتستند هذه القواعد إلى

فرضية مفادها أن سياسة المنافسة ونظام حقوق الملكية الفكرية متكاملان، ذلك لأن حقوق الملكية الفكرية تشجع الابتكار ونشره واستخدامه التجاري، الأمر الذي يحسّن الكفاءة الدينامية^(٧٩) والرفاه بما يتجاوز أية خسائر في كفاءة التوزيع الاستتائية تؤثر سلباً على أسعار المنتجات وكمياتها. وينظر إلى حقوق الملكية الفكرية باعتبارها مماثلة لسائر حقوق الملكية من حيث إنها لا تفضي إلى ظهور قوة سوقية ذات شأن إلا عندما لا تكون هناك تكنولوجيات أو منتجات بديلة متاحة. ويعتبر الترخيص لحقوق الملكية الفكرية عاملاً معززاً للمنافسة بصورة عامة إذ إنه يتيح إمكانية الجمع بين مدخلات إنتاج متكاملة. ولكن تدخل سياسة المنافسة يحدث عندما تستخدم القوة السوقية الناشئة عن حق من حقوق الملكية الفكرية لأغراض تقييد المنافسة تقييداً غير معقول في الأسواق ذات الصلة. ولدى تقييم ما إذا كان التدخل ضد ممارسات قائمة على أساس حقوق الملكية الفكرية يعتبر مناسباً وكيف يعتبر كذلك، يتم اعتماد النهج العملي المتمثل في "قاعدة المبرر المعقول" أو نهج التحليل الاقتصادي بهدف تحقيق التوازن بين احترام حقوق الملكية الفكرية والمحافظة على المنافسة في السوق وكذلك، في حالات التراخيص، المحافظة على استعداد المرخصين لإصدار التراخيص مع تمكين المرخص لهم من المنافسة. ومن أجل التقليل إلى أدنى حد من أي انعدام للأمن القانوني نتيجة لاتباع مثل هذه النهج المرنة، فقد بُذلت جهود لجعل معاملة حقوق الملكية الفكرية بمقتضى سياسات المنافسة معاملة شفافة ويمكن التنبؤ بها إلى أقصى حد ممكن.

٣٢- ويبدو أن ثمة تحولاً عن المذاهب التي تنطوي على التركيز على نطاق الحقوق الممنوحة بموجب حق من حقوق الملكية الفكرية وذلك في اتجاه إجراء تحقيق مفتوح يتناول الغرض من التصرف الذي يقوم به أصحاب الملكية الفكرية والمرخصون أو المرخص لهم وتأثير ذلك على المنافسة في السياق القانوني والاقتصادي العام. وأحد الهموم الرئيسية وجوب عدم استخدام حقوق الملكية الفكرية بطريقة تعرقل الغرض ذاته الذي منحت لأجله (أي تشجيع الابتكار). ويتم في الغالب "تبرئة" ممارسات الترخيص التي تعتبر ذات طابع رأسي، بينما تخضع لفحص أدق نسبياً تلك القيود المماثلة للقيود التي تفرضها الكارتلات والتصرفات الاستيعادية والسطوة الاحتكارية التي تمارسها الشركات المهيمنة والممارسات وعمليات الاندماج التي يحتتمل أن يكون لها تأثير هائل على الابتكار التكنولوجي^(٨٠). وهناك أيضاً شواغل مشتركة إزاء بعض القضايا من قبيل معايير الملكية الحصرية بحكم الأمر الواقع، والتشغيل المشترك، وإمكانية الحصول على التسهيلات الأساسية والآثار المترتبة على وجود الشبكات ولا سيما في صناعات التكنولوجيا المتقدمة. إلا أنه بالنظر إلى سرعة تغير وتعقد التكنولوجيا وما يتصل بذلك من استراتيجيات المؤسسات، فقد كان من الحتمي أن تكون هناك شكوك فيما يتصل بالمعاملة المناسبة لهذه القضايا - وهي شكوك تضاف إلى تلك الشكوك والمجادلات حول تحديد الشروط أو ما ينبغي أن تكون عليه الشروط الخاصة بمنح الحماية لحقوق الملكية الفكرية أو نطاق هذه الحماية في قطاعات مثل المنتجات الصيدلانية وبرامج الحاسوب، والتكنولوجيا الحيوية. ورغم وجود توافق عام في الآراء في البلدان والمناطق المتقدمة بشأن معاملة أوجه الاشتراك بين سياسة المنافسة والملكية الفكرية، تظل هناك فوارق هامة داخل أو فيما بين كل من هذه البلدان أو المناطق

بخصوص المعاملة المناسبة لقضايا محددة (مثل تحديد الأسواق، رفض الترخيص بحقوق الملكية الفكرية أو بيع منتجات تحميها حقوق الملكية الفكرية ونطاق نظرية التسهيلات الأساسية فيما يتصل بحقوق الملكية الفكرية، وبعض الشروط المتعلقة بمنح التراخيص وضروب سلوك معينة تتوخاها شركات مهيمنة أو الواردات الموازية)^(٨١). وهذه الفوارق تتصل بلا شك بالفوارق في قوانين المنافسة وحقوق الملكية الفكرية وسياسات الإنفاذ، والنظريات الاقتصادية، وأنماط التجارة، والقدرات التكنولوجية، وهياكل صناعاتها وأسواقها.

٣٣- ورغم أن بعض البلدان أو المناطق تعالج أحياناً مسائل حقوق الملكية الفكرية في تشريعاتها المتصلة بسياسة المنافسة، فإنه ليس لديها سوى خبرة محدودة في هذا المجال. وبالنظر إلى أن الاتفاق بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة يكفل إتاحة حماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها بشروط مماثلة في جميع الأسواق العالمية، فإنه يعزز حجة البلدان التي ترغب في حماية نفسها من إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية فتزود نفسها بقوانين وسياسات فعالة في مجال المنافسة وسلطات عاملة معنية بالمنافسة. وفي معظم البلدان، ولا سيما البلدان النامية، تمنح معظم حقوق الملكية الفكرية للشركات الأجنبية ويشتمل الجزء الأعظم من الصفقات التي تستند إلى حقوق الملكية الفكرية على هذه الشركات. وبالتالي فإنه من المحتمل أن تزايد أكثر فأكثر في هذه البلدان حالات المنافسة التي تنطوي على حقوق الملكية الفكرية للشركات الأجنبية وأن تزايد مقابلاً ذلك الحاجة إلى الحصول على المعلومات في البلدان الأصلية لهذه الشركات أو في البلدان الأخرى التي منحت فيها حقوق الملكية الفكرية، فضلاً عن تزايد الحاجة إلى المساعدة الدولية في مجال الإنفاذ. وعلى العكس من ذلك، فإن أسواق هذه البلدان قد تتأثر بالتدابير التصحيحية التي تفرضها سلطات المنافسة في بلدان أخرى مثل كشف المعلومات، وفتح أبواب معايير الملكية أو، في حالة الدمج، التخلص من واحدة أو أكثر من الشركات المندمجة لأجل منافسين معينين في مجال حقوق الملكية الفكرية التي تتصل بمنتجات أو عمليات محمية في بلدان أجنبية^(٨٢). وبالتالي* من المحتمل زيادة الحاجة واللجوء إلى المساعدة التقنية والمشاورات والتعاون على الصعيد الدولي بصدده هذه القضايا، بما في ذلك* المشاورات حول الأحكام ذات الصلة في اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية. ويحدث هذا التعاون على أفضل وجه إذا ما تم بين سلطات معنية بالمنافسة يجمع بينها نهج مشترك وثقة متبادلة وتصور مشترك للمنفعة المتبادلة^(٨٣). وفي هذا الصدد، يمكن تعزيز الطابع التبادلي للفوائد الناشئة عن التعاون نتيجة لما يتسم به النشاط الابتكاري من طابع دولي متنامٍ^(٨٤)، كما أن هذا الطابع التبادلي يمكن أن يتعزز لأنه، في صناعات المعلومات ذات الآثار الشبكية الناشئة عن الاستخدام الدولي الواسع النطاق، قد لا يمكن لإجراءات الإنفاذ المتخذة ضد الممارسات التجارية التقييدية التي لا تؤثر إلا على سوق إقليمية واحدة، مهما كانت كبيرة، أن تمنع عملية الاحتكار ما لم يتم اتخاذ إجراءات إنفاذ موازية ضد الممارسات التجارية التقييدية المماثلة ضمن ولايات قضائية أخرى^(٨٥).

٣٤ - ولذلك فإن هناك حاجة لبذل جهود من أجل تعزيز التفاهم وبناء الثقة في هذا المجال. وفي هذا الخصوص، اقترح أن توفر مداوالات الفريق العامل التابع لمنظمة التجارة العالمية بشأن هذا الموضوع أساساً تحليلياً للعمل المقبل فيما يتصل بتعزيز النهج المشتركة إزاء سياسات إنفاذ قواعد المنافسة في هذا المجال فيما بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وأن يشمل العمل في هذا المجال في المستقبل على القضايا التالية، على أن تؤخذ في الاعتبار هذه المداوالات فضلاً عما يتصل بذلك من المؤلفات الاقتصادية وسياسات الإنفاذ الوطنية: النهج المقارنة إزاء معاملة ترتيبات الترخيص؛ ودور الملكية الفكرية في الصناعات الشبكية؛ وظهور استراتيجيات جديدة لممارسة القوة السوقية من خلال احتياز حقوق الملكية الفكرية واستخدام الدعاوى القضائية ضد التعدي على الحقوق في براءات الاختراع من أجل منع دخول المنافسين؛ ومفهوم "أسواق الابتكار"؛ والآثار المترتبة على إمكانية التقسيم الإقليمي لحقوق الملكية الفكرية وحجة تطبيق مبدأ انقضاء حقوق الملكية الفكرية في التجارة الدولية^(٨٦). وقد أشار المؤلف نفسه إلى أن السلطات المعنية بالمنافسة قد تستخدم قدراتها المروجة بالمنافسة للمشاركة في المناقشات الجارية بشأن النطاق المناسب لحقوق الملكية الفكرية وانطباقها وذلك كمساهمة هامة في تعزيز المنافسة والكفاءة الدينامية في الاقتصاد الدولي الجديد القائم على المعرفة^(٨٧). كما أن المشاركين في اجتماع مائدة مستديرة لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي قد أوصوا تحديداً بأن تستخدم السلطات المعنية بالمنافسة قدراتها الترويجية لتنبية مكاتب البراءات إلى ما يترتب على البراءات العامة على نحو مفرط من آثار ممانعة للمنافسة. وفيما أوصى المشاركون بالألا تتخذ سلطات المنافسة إجراءات لتخفيض الآثار الممانعة للمنافسة المترتبة على هذه البراءات (لأن ذلك يميل إلى تقليص الابتكار بفعل إدخاله مزيداً من الشكوك إزاء العائدات الممكنة)، لاحظوا أنه يوجد فعلاً شيء من التحسين الآلي في الممارسة لأن سعة نطاق البراءة قد تكون لها صلة بالهيمنة^(٨٨). وجاء في ورقة مناقشة مقدمة من سلطات المنافسة في المملكة المتحدة أن ظهور التجارة الإلكترونية يرحح أن يزيد عدد حالات المنافسة التي يزعم فيها حدوث عائدات مفرطة لحقوق الملكية الفكرية وأنه قد يكون هناك ما يستدعي إجراء بعض التنقيح لقوانين الملكية الفكرية^(٨٩). وعلاوة على ذلك، فإن أحد البلدان المتقدمة تكنولوجياً قد أشار إلى أنه من المهم، بالنظر إلى تأثير التجارة الإلكترونية وحماية ما تنطوي عليه من حقوق في الملكية الفكرية على الأنشطة الاقتصادية على نطاق العالم، أن يتم بحث الآثار المترتبة على منح البراءات بالنسبة لأساليب العمل التجاري واتخاذ التدابير الضرورية من منظور سياسة المنافسة الدولية^(٩٠). (غير أن مكتب البراءات والعلامات التجارية في الولايات المتحدة يشير الآن إلى أنه سيدخل إصلاحات في إجراءاته المتعلقة بمنح براءات طرق العمل التجاري). وفي الاتحاد الأوروبي، حيث يتم وضع قانون سيطبق على صعيد الاتحاد الأوروبي كله له صلة ببراءات البرمجيات، حث المسؤولون عن المنافسة التابعون للجنة على محدودية نطاق هذا القانون على نحو يشمل حرمان المناهج التجارية من البراءات^(٩١). وقال الرئيس السابق للجنة التجارة الاتحادية بالولايات المتحدة إن "المسألة ليست مسألة ما إذا كان ينبغي حماية حوافز الابتكار، إذ إن الجميع متفقون على ذلك، بقدر ما هي مسألة حجم الحماية الذي يكون له ما يبرره"^(٩٢)، وأن "العديد من الجهات وأنا واحد منها منشغلة بعدد ونطاق البراءات الجاري

إصدارها"^(٩٣). وأبرز من بين التحديات التي يواجهها منفذو مكافحة التروستات في اقتصاد "التكنولوجيا المتقدمة" التوتر القائم بين الملكية الفكرية والمبادئ التقليدية لمكافحة التروستات، وعدم الانسجام المحتمل أن ينشأ بين السوق المتغيرة تغيراً سريعاً وبين مراجعة مكافحة التروستات التي تسير ببطء، وارتفاع مستوى المعرفة التقنية الذي يحتاج إليه موظفو الإنفاذ في مجال المنافسة، وذلك رغم تأكيد أن تنفيذ مكافحة التروستات في الولايات المتحدة قد أحرز تقدماً بارزاً في مواجهة هذه التحديات.

٣٥ - يبدو مما جاء أعلاه أن هناك احتمال حدوث عدم انسجام في هذا المجال بين سلطات المنافسة وسلطات حقوق الملكية الفكرية وفيما بين البلدان، كما أن هناك حاجة إلى تعزيز المشاورات والتعاون والمساعدة التقنية. وللحد من أوجه عدم التوافق على المستوى الوطني من النهج التي يمكن أن تهم البلدان النامية النهج الذي اعتمده كل من كولومبيا وبيرو حيث هناك مؤسسة واحدة هي المسؤولة عن سياسات المنافسة ومسائل حقوق الملكية الفكرية في آن واحد، ولو أن الاجراءات الداخلية تبقى منفصلة، وهذا يسر إلى حد كبير التشاور وتبادل وجهات النظر.^(٩٤) * وفيما يتعلق بأعمال المتابعة، اقترح اعتماد نهج الحالة بحيث يجري عدد من البلدان مناقشة مائدة مستديرة لعدد قليل من الحالات التي تعالجها سلطات المنافسة الوطنية في كل من تلك البلدان، كما اقترح استخلاص مواضيع مشتركة تضم نهجاً قد تستخدم "كمنهج" للمبادئ التوجيهية لتنفيذ حقوق الملكية الفكرية^(٩٥). وفي ضوء هذا الاقتراح،* واستنتاجات هذا التقرير، يوصى بأن تشمل أية مناقشات يجريها الفريق الحكومي الدولي في موضوع معاملة سياسة المنافسة لحقوق الملكية الفكرية القضايا التالية:

(أ) تحديد الممارسات النموذجية القائمة على أساس حقوق الملكية الفكرية، وبحث دوافع هذه الممارسات وآثارها الاقتصادية، على أن تولى الأولوية للحصر الإقليمي والواردات الموازية، والتعامل الحصري، واشترطات التلازم، والتنازل الحصري، على أن توضع في الاعتبار مناقشة هذه الممارسات في الوثيقة TD/B/COM.2/CLP/10 (المستتسخة في المرفق)؛

(ب) الأساس المفاهيمي والمعايير المطبقة لتمييز الممارسات القائمة على حقوق الملكية الفكرية وذات الأغراض أو الآثار المعززة للمنافسة عن تلك الممارسات التي لا يبررها الأساس المنطقي الذي تستند إليه الحماية - وهذا قد يشمل النظر في المدى الذي يمكن به أو يمكن به التمييز في هذا السياق بين الممارسات الأفقية والرأسية، فضلاً عن الأساس الذي تستند إليه ضوابط المنافسة المفروضة على إصدار التراخيص المتصلة بالدراية (نظراً لأن هذه ليست مشمولة تحديداً بحماية حقوق الملكية الفكرية في معظم البلدان)؛

(ج) الكيفية التي يمكن بها أو يمكن بها، في حالات المنافسة التي تنطوي على حقوق الملكية الفكرية، إجراء تقييم مناسب للأسواق ذات الصلة أو القوة السوقية أو المنافسة المحتملة بحيث تؤخذ في الاعتبار التغيرات في

التكنولوجيا، وفي استراتيجيات الشركات، وفي قوانين وسياسات المنافسة، وفي الإطار الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية؛

(د) الطريقة التي تعامل بها، بمقتضى مختلف قوانين المنافسة أو سياسات الإنفاذ، أنواع الممارسات الشائعة في ترتيبات إصدار التراخيص المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، والأشكال الشائعة لإساءة استخدام مركز الهيمنة أو الاحتكار، وبالاندماجات أو المشاريع المشتركة التي تشتمل على حقوق الملكية الفكرية، والقضايا المحددة الناشئة بصدد صناعات التكنولوجيا المتقدمة أو آثار الشبكات، وسبل العلاج المطبقة، حسب الاقتضاء، في مثل هذه الحالات، موضحة بالإشارة إلى حالات افتراضية أو حقيقية؛

(هـ) ما إذا كانت السلطات المعنية بالمنافسة قد تستخدم، وكيف يمكن أن تستخدم، قدراتها المروجة للمنافسة من أجل المشاركة في المناقشات الجارية حول النطاق المناسب لحقوق الملكية الفكرية وانطباقها، ومن أجل التشاور مع السلطات المعنية بحقوق الملكية الفكرية؛

(و) المدى الذي ينبغي أن تتأثر فيه معاملة حقوق الملكية الفكرية في إطار سياسة المنافسة بالتفاوتات الوطنية في نطاق حقوق الملكية الفكرية، وفي الأهمية النسبية التي توليها سياسات المنافسة لتعزيز الكفاءة الاستاتيكية والدينامية، وفي هياكل الصناعات والأسواق المحلية، وفي مستوى التطور التكنولوجي وفي احتياز واستخدام حقوق الملكية الفكرية في استراتيجيات الأعمال التجارية (مع مراعاة أن الكثير من أسواق البلدان النامية لا تتوفر لها في أحيان كثيرة سوى عدد محدود من المنتجات أو التكنولوجيات البديلة المتاحة، وأنها تواجه حواجز أعلى تعترض الدخول، بالإضافة إلى انخفاض قوتها الشرائية و/أو إمكاناتها المحدودة فيما يتصل بالمنافسة من خلال الابتكارات الجديدة)؛

(ز) الشروط والآليات اللازمة لتعزيز التعاون الدولي في هذا المجال.

٣٦ - وقد يود فريق الخبراء الحكومي الدولي أيضاً أن يطلب من أمانة الأونكتاد أن تقوم، واطعة في اعتبارها نتائج هذه المشاورات والمعلومات المقدمة من الدول الأعضاء، بإجراء استعراض مقارن في إطار التعليقات على القانون النموذجي^(٩٦)، لمعاملة حقوق الملكية الفكرية بمقتضى قوانين وسياسات المنافسة، فضلاً عن أنشطة التعاون التقني الرامية إلى تعزيز الخبرات الفنية في هذا المجال في البلدان النامية والبلدان التي تمر بمرحلة انتقالية.

الحواشي

(١) انظر: الأونكتاد، تقرير الأمم المتحدة الرابع المعني باستعراض جميع جوانب مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقاً متعدد الأطراف من أجل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية (TD/RBP/CONF.5/16)، الفصل الأول، الفقرة ٧ من القرار*.

(٢) انظر الفقرة ٤ من استنتاجاته المتفق عليها في الأونكتاد، تقرير فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة عن دورته الثالثة (TD/B/COM.2/CLP/24، TD/B/COM.2/32).

(٣) وردت رسائل خطية حول هذا التقرير من حكومتي كندا والولايات المتحدة.

(٤) انظر الوثيقة: TD/B/COM.2/CLP/10، ملخص تنفيذي.

(٥) انظر المادتين ١ و ٣٩ من الاتفاق؛ وتنص المادة ٣٩ على أنه، لدى ضمان الحماية الفعالة ضد المنافسة غير المنصفة، حسبما تنص عليه المادة ١٠ مكررة من اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية، يتعهد الأعضاء بحماية المعلومات غير المعلنة إذا كانت معلومات سرية ولها قيمة تجارية بسبب سريتها وإذا كان قد تم اتخاذ إجراءات معقولة للحفاظ على السرية. ومن شأن ذلك أن يغطي مفهوم الأسرار التجارية المحمية بحقوق الملكية الفكرية بموجب قوانين ولايات عديدة من الولايات المتحدة الأمريكية. ومن شأنه أيضاً أن يغطي مفهوم الدراية السرية (المعلومات التقنية غير المسجلة بموجب براءات، مثل وصف عمليات التصنيع، وطريقة التصنيع، والصيغ المستخدمة والتصميمات أو الرسومات) الذي يخضع بوجه عام لإجراءات الترخيص والمعرف به قانوناً بموجب قوانين الاتحاد الأوروبي.

(٦) المادة ٨٥ سابقاً. وتحظر المادة ٨١(١) الاتفاقات والقرارات والممارسات المتفق عليها التي يمكن أن تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء، ويكون الغرض منها أو الأثر المترتب عليها هو منع أو تقييد أو تشويه المنافسة داخل السوق المشتركة. ولكن يجوز إعفاء المعاملات الداخلة في نطاق المادة ٨١(١) على أساس المادة ٨١(٣) إذا ساهمت هذه المعاملات في تحسين إنتاج أو توزيع السلع أو تشجيع التقدم التقني أو الاقتصادي، وإذا أتاحت في الوقت ذاته للمستهلكين نصيباً عادلاً في المكاسب المترتبة على ذلك، وما لم تنطو على قيود لا تعد أساسية لتحقيق المكاسب المتوخاة، أو أتاحت القضاء على المنافسة فيما يتعلق بجزء كبير من سوق المنتج المعني.

الحواشي (تابع)

(٧) اللائحة رقم ٩٦/٢٤٠ الصادرة في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ بشأن تطبيق المادة ٨٥(٣) من المعاهدة على فئات معينة من اتفاقات نقل التكنولوجيا، الجريدة الرسمية ١٩٩٦، ٢/٣١. وتلغي هذه اللائحة لائحتين تناولت إحداهما تراخيص البراءات والأخرى تراخيص الدراية العلمية؛ وتنتهج تجاه مراقبة القيود نهجا أكثر تحمرا بشكل ملحوظ من النهج الذي اتبعته اللوائح السابقة.

(٨) لبّ مجموعة الحقوق هو قوام حق الملكية الفكرية ذاته. يعرف هذا المذهب أيضاً باسم مذهب "نطاق المنحة" وهو مستمد أصلاً من مذهب الاستنساب" في قانون مكافحة الاحتكار بالولايات المتحدة.

(٩) انظر محكمة العدل الأوروبية، *ECJ, 8.6.1982, L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v. Commission, 258/78, ECR 1982, 2015 (the "Maize Seed case") and ECJ, 6.10.82, Coditel v. Cin.vog Films SA, 262/81, ECR, 1982, 3361*

(١٠) CJEC of 19 April 1988, case 27/87, *Erauw-Jacqury/La Hesbignonne*, Rep. 1988, .1919

(١١) تنص المادة ٢٩٥ من معاهدة روما على أن الاتفاقية "لا تتضمن بأي حال من الأحوال ما يمس بالقواعد السارية في الدول الأعضاء على نظام الملكية العقارية".

(١٢) انظر محكمة العدل الأوروبية، ١٩٨٦/٢/٢٥، *Windsurfing International/Commission, 193/83, ECR 1986, 611* وانظر أيضاً: محكمة العدل الأوروبية، ١٩٨٨/٩/٢٧، *Bayer/Sllhfer, 65/86, ECR 1988, 5249*.

(١٣) انظر محكمة العدل الأوروبية، ١٩٧١/٢/١١، *Sirena/Eda, 40/70, ECR 1971, 69*; أيضاً: محكمة العدل الأوروبية، ١٩٩٤/٦/٢٢، *IHT und Danziger ("Ideal Standard"), C-9/93, ECR 1994, I-2789*.

(١٤) انظر محكمة العدل الأوروبية، ١٩٨٢/٩/١٤، *Keurkoop/Nancy Kean Gifts, 144/81 ECR, 1992, 2853*.

(١٥) إلا في حالة منح ترخيص إلزامي. وأما حقوق التوزيع الممنوحة بموجب حق التأليف فهي أيضاً لا تستنفد بأول عرض لفيلم أو بأول عرض تلفزيوني داخل الاتحاد الأوروبي.

الحواشي (تابع)

(١٦) انظر محكمة العدل الأوروبية، 1998، ECR، C-355/96، *Silhouette International Schmied*، I-4799.

(١٧) انظر قضية: 1317 2 C.M.I.R. (1999) C-173/98 *Sebago Case*.

(١٨) انظر القضيتين مجتمعتين زينو دافيدوف/ ليفي شتراوس على الموقع www.europa.eu.int.

(١٩) انظر: Pons J-F, Innovation and Competition: A view from the European Commission, *EC Competition Policy Newsletter* (1998), 6.

(٢٠) بما في ذلك معظم أحكام التنازل عن التحسينات، والحد الأدنى لمواصفات الجودة، والقيود الخاصة بمجال الاستخدام والشروط التي يكون الغرض منها هو الحفاظ على الحماية ومواصلة مراقبة التكنولوجيا المرخص بها، والحفاظ على التوازن المالي والاقتصادي للالتزامات كل طرف من الأطراف، أو إحداث آثار مفيدة لنقل التكنولوجيا.

(٢١) بما في ذلك شروط الحفاظ على الأسعار، وبعض الاتفاقات العامة على عدم التنافس، وحظر التصدير الناتج عن إجراءات متفق عليها أو الذي لا يمكن تبريره موضوعيا، والقيود الخاصة بالزبائن والقيود الإقليمية المطلقة أو السارية لمدة أطول مما ينبغي.

(٢٢) هذا الإجراء واجب التطبيق صراحة على ترتيبات تلازم الشراء غير الناتجة عن ضرورة تقنية، وعلى ترتيبات عدم الاعتراض.

(٢٣) انظر التقرير التقييمي للجنة عن اللائحة رقم ٩٦/٢٤٠ بشأن الاعفاء الفني لنقل التكنولوجيا، الصادر عن لجنة الجماعات الأوروبية <http://comm/competition/antitrust/technology transfer>.

(٢٤) محكمة العدل الأوروبية، ١٩٩٥/٤/٦، ECR، C-241/91 P، *RTE and ITP/Commission*، I-743، I-822، point 46، 1995.

الحواشي (تابع)

(٢٥) محكمة العدل الأوروبية، ١٩٨٨/١٠/٥، *CICRA/Renault*, 53/87, ECR 1988, 6039, EC, 5.10.1988, *Volvo/Veng*, 238/87, ECR 198, 6211. ثار جدال داخل الاتحاد الأوروبي بشأن النطاق الملائم لحقوق التصميم الخاصة بقطع تبديل السيارات؛ وقد أسفر هذا الجدل عن استبعاد المسألة في قانون الاتحاد الأوروبي الخاص بتحقيق الاتساق بين إجراءات الحماية الوطنية لحقوق التصميم وساعد حتى الآن على تفادي اعتماد قواعد تنشئ حقا مستقلا للجماعة الأوروبية في مجال التصميم.

(٢٦) محكمة العدل الأوروبية، ١٩٩٥/٤/٦، *RTE and ITP/Commission*, C-241/91 P, C-242/91, P, ECR 1995, I-743.

(٢٧) تتضمن قائمة الأمثلة الواردة في المادة للدلالة على إساءة الاستخدام "تقييد أسواق المنتجات أو التطور التقني على نحو يضر بمصالح المستهلكين".

(٢٨) قضية: *Ladbroke CFI*, 12.6.1997, *Tierce, Ladbroke/Commission*, T 504/93, ECR 1997, II-923.

(٢٩) قضية: *Hilti v. Commission*, C-53/92P E.C.R. I-667.

(٣٠) هذه إحدى نظريات قانون مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة؛ وهي تعتبر أن تسهيلات ما ضروري إذا كان لا غنى عنه للوصول إلى السوق، وإذا كان من المتعذر على الجهة الداخلة إلى السوق أن تأتي بتسهيل مماثل وإذا رفض صاحب التسهيل منح ترخيص الدخول إلى السوق دون مبرر تجاري وجيه؛ يُمنح عندئذ ترخيص إلزامي بالدخول إذا كان ذلك ممكنا وإذا كان استخدام الجهة الداخلة إلى السوق لن يؤثر تأثيرا كبيرا على استخدام الترخيص من جانب مالكة.

(٣١) *NDC Health/IMS Health, Case COMP D3/38.044 (Interim Measures), 3 July 2001*

(٣٢) قانون الاتحاد الأوروبي ٢٥٠/٩١ بشأن الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، ١٤ أيار/مايو ١٩٩١، الجريدة الرسمية ٤٢/١٢٢.

(٣٣) على عكس المعيار الرسمي المعتمد من قبل إحدى هيئات التوحيد القياسي، تنشأ قيمة المعيار الواقعي من مدى نجاحه في السوق.

الحواشي (تابع)

- (٣٤) التعهد المؤرخ في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٤، "نشرة الاتحاد الأوروبي" ٨/٧-١٩٩٤ والصفحة ١٤٩ وما يليها.
- (٣٥) CFI, 16.12.99, *Micro Leader Business/Commission*, T-198/98
- (٣٦) انظر *Financial Times*, 19 April 2001
- (٣٧) انظر مذكرة اللجنة بشأن الاتفاقات الفرعية لعمليات الاندماج بموجب القاعدة ٨٩/٤٠٦٤، الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي ١٩٩٠، ٢٠٣، ٥.
- (٣٨) انظر مذكرة اللجنة بشأن مفهوم التركيز، الجريدة الرسمية ١٩٩٤، ٢/٣٨٥، الفقرة ١١، الثالثة.
- (٣٩) انظر: Lang JT, European Community antitrust law: Innovation markets and high technology industries, 19 *Fordham International Law Journal*, 20:717
- (٤٠) *Ciba Geigy/Sandoz*, Case No. IV/M. 737, EC Decision of 17 July 1996, OJ L 201 (29 July 1997).
- (٤١) *Ciba-Geigy Ltd. Et al.*, FTC Dkt. No. C-3725, Consent Order and Complaint (24 March 1977), reported in 5 *Trade Reg.Rpt. (CCH)24*, 182
- (٤٢) في إطار قانون الاتحاد الأوروبي، يتسم مفهوم الاحتكار بأنه أضيق نطاقاً بكثير من مفهوم إساءة استخدام المركز المهيمن، ولكنه يمكن أن يغطي بالمثل الإجراءات المتخذة من طرف واحد. ويجب إقامة الدليل على وجود سلطة احتكارية في السوق المعنية، والاحتياز المتعمد للسيطرة على السوق والحفاظ عليها من خلال السلوك الضار أو المناهض للمنافسة؛ ويمكن أن يفسر نصيب في السوق يعطي سلطة قوية (مثل ٧٠ في المائة) على أنه سلطة احتكارية، شأنه شأن عوامل أخرى مثل قدرة شركة ما على رفع الأسعار (أو تخفيضها) بالقياس إلى مستوى التنافس وعلى مدى فترة طويلة.
- (٤٣) للاطلاع على نقد لهاتين النظريتين انظر: Ulrich, H., *Technology Transfer Agreements under EC-competition law: a conservative reform*, Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Industrielle, Strasbourg, 1996

الحواشي (تابع)

(٤٤) اشتملت قائمة "اللاءات التسع"، الصادرة عن وزارة العدل (١٩٧٠)، شروط تلازم الشراء بالنسبة للتوريدات غير المشمولة بالبراءات، والشرط الإلزامي بالتنازل عن التحسينات، وقيود ما بعد البيع على قيام المشتري بإعادة بيع منتجات مشمولة ببراءات، وتعهدات عدم الشراء (اتفاقات على عدم شراء منتجات يبيعها المنافس)، واعتراض المرخص لـه على منح المزيد من التراخيص، والترخيص الجماعي الإلزامي، وعدم ارتباط الرسوم على نحو معقول ببيع منتجات مشمولة ببراءات، والقيود على مبيعات المنتجات غير المشمولة ببراءات والمنتجة من خلال عملية مشمولة ببراءة، وتحديد أسعار منتجات معينة باستخدام تكنولوجيا مرخص بها.

Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc. 879 F.2d 1572 (Fed. Cir. 1990) (٤٥)

Antitrust Guidelines for Licensing Intellectual Property, United States Department of Justice and Federal Trade Commission, 6 April 1994, reprinted in 4 Tr.Reg.Rep. (CCH)13.132. (٤٦)

Galsgow, Lara J., Stretching the limits of intellectual property rights: has the pharmaceutical industry gone too far?, IDEA The Journal of Law and Technology, vol. 41 (٤٧) انظر
the pharmaceutical industry gone too far?, IDEA The Journal of Law and Technology, vol. 41 (2001), p. 227

(٤٨) ومع ذلك، تقرر المبادئ التوجيهية بأن القانون غير واضح في بيان ما إذا كان يمكن استغلال السلطة في السوق على أساس وجود حق من حقوق الملكية الفكرية.

Data General v Grumman System Support, 36 F.3d 1147 (1st Cir. 1995) (no liability for refusal to license a copyright); *Image Tech Servs. Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 125 F.3d 1195 (9th Cir. 1997) (liability found for refusal to license a patent); *CSU, l.l.c. V. Xerox Corp.*, 203 F.3, 1322 (Fed. Cir 2000) (no Liability for refusal to license a patent) (٤٩)

US v. IBM Corp., 687 F. 2d 591 (2nd Cir. 1982) انظر (٥٠)

California Computer Prods., Inc. v. IBM, 613 F.2d 727 (9th Cir. 1979) (٥١)

Berkey Photo v. Eastman Kodak, 603 F.2d 263 (2nd Cir. 1979) (٥٢)

Agreement Containing Consent Order (Docket No. 9288) at _____ انظر (٥٣)
.http://www.ftc.gov/os/1999/9903/d09288itelagreement.htm

الحواشي (تابع)

(٥٤) *Intergraph Corp. v. Intel Corp.*, 95 F.3d 1346 (Fed. Cir. 1999)

(٥٥) يحدث هذا الأثر عندما تزيد القيمة المستمدة من مستخدم للشبكة مع تزايد عدد المستخدمين الآخرين المرتبطين بهذه الشبكة. وبالتالي، فإن قيمة برنامج من البرامج المحوسبة، على سبيل المثال، يمكن أن تتوقف على ملفات البيانات المدونة باستخدام هذا البرنامج، فضلاً عن إمكانية التشغيل البين مع السلع أو الخدمات المكتملة. وتزيد الآثار الشبكية كلاً من طلب المستخدمين والقوة السوقية في جانب العرض.

(٥٦) *US v. Microsoft*, 1995-1 CCH Trade Cases, para. 70, 928

(٥٧) المتصفح هو برنامج جاهز متخصص يتيح لمستخدمي الحاسوب الشخصي الوصول إلى شبكة الإنترنت للاتصالات العالمية.

(٥٨) *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34 (D.C.Circ.2001)

(٥٩) انظر *Financial Times*, Drug abuses, 20 April 2000

(٦٠) انظر "Drugs group in antitrust probe", *Financial Times*, and "Antitrust charge in U.S.", *Wall Street Journal*, both of 3 April 2001

(٦١) انظر *Kmart Corp. v. Cartier Inc.*, 108. S.Ct. 1811, 6 USPQ2d 1897 (1988)

(٦٢) انظر منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي *Competition Policy and Intellectual Property Rights*, Paris, 1998

(٦٣) Antimonopoly Act concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade, Act No. 54 of 14 April 1947

(٦٤) المبادئ التوجيهية لاتفاقيات ترخيص البراءات والدراية الفنية الصادرة في إطار قانون مكافحة الاحتكار في تموز/يوليه ١٩٩٩. وهذه المبادئ التوجيهية تحل محل المبادئ التوجيهية السابقة الصادرة في عام ١٩٨٩.

الحواشي (تابع)

(٦٥) انظر الفريق العامل لمنظمة التجارة العالمية المعني بالتفاعل بين التجارة وسياسة المنافسة، *Communication from Japan-Relationship between the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and Competition Policy*, WT/WGTCP/W/106. وقد تم البت في هذه القضايا بينما كانت المبادئ التوجيهية لعام ١٩٨٩ نافذة.

(٦٦) انظر *the Law on Counteracting Monopolistic Practices of 1990 and Antimonopoly Office Guidelines for the Application of the Provisions of the Act on Counteracting Monopolistic Practices to Patent Licences and Know-how*.

(٦٧) *Medway Publishing Pty. Ltd. V. Robert Hicks Pty. Ltd. (t/a Auto Fashions (Australia) (2001) 50 I.P.R. 257*

(٦٨) انظر قانون المنافسة المنصفة لعام ١٩٩٣.

(٦٩) قانون المنافسة والتجارة المنصفة، المادة ٣.

(٧٠) *Beecham Group v. International Products Ltd.*, quoted in D. Gladwell, "The exhaustion of intellectual property rights", 12 European Intellectual Property Review (1986), p.368.

(٧١) *U.S. v. Pilkington plc*, 7 Trade Reg. Rep. (CCH) 50758 (D. Ariz. 1994) Consent Decree.

(٧٢) اشتملت المادة ٤٦(٣) من الميثاق على الممارسات التي يتفق فيها على منع تطوير أو تطبيق تكنولوجيات أو اختراعات مسجلة أو غير مسجلة ببراءات، فضلاً عن توسيع نطاق استخدام حقوق الملكية الفكرية ليشمل مسائل أو منتجات أو شروط إنتاج أو استخدام أو بيع لا تدخل في نطاقها أو موضوعها.

الحواشي (تابع)

(٧٣) للإطلاع على استعراض للاتفاق، انظر الأونكتاد، "الاتفاق بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والبلدان النامية" (The TRIPS Agreement and Developing Countries) نيويورك وجنيف، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع 96.II.D.10، نيويورك وجنيف، ١٩٩٦. وللإطلاع على استعراضات محددة لأحكام الاتفاق ذات الصلة بسياسة المنافسة، انظر الأونكتاد، نطاق قوانين وسياسات المنافسة وشموليتها وإنفاذها وتحليل أحكام اتفاقات جولة أوروغواي المتصلة بسياسة المنافسة، بما في ذلك آثارها بالنسبة للبلدان النامية (TD/B/COM.2/EM/2)، و"الخبرات المكتسبة حتى الآن في التعاون الدولي بشأن قضايا سياسة المنافسة والآليات المستخدمة" (TD/RBP/CONF.5/4)، فضلاً عن التقرير السنوي لمنظمة التجارة العالمية لعام ١٩٩٧ - المجلد الأول - الموضوع الخاص: التجارة وسياسة المنافسة.

(٧٤) انظر الإعلان المتعلق باتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والصحة العامة، WT/MIN(01)DEC/2، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، منظمة التجارة العالمية.

(٧٥) انظر منظمة التجارة العالمية، تقرير الفريق العامل المعني بالتفاعل بين سياسة التجارة وسياسة المنافسة (١٩٩٨) (WT/WGTCP/2)، الفقرات ١١٢-١٢٢.

(٧٦) انظر الإعلان الوزاري الصادر عن منظمة التجارة العالمية، WT/MIN(01)DEC/1، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.

(٧٧) انظر الأونكتاد، "مشروع المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا" بالصيغة التي كان عليها لدى اختتام الدورة السادسة للمؤتمر في ٥ حزيران/يونيه ١٩٨٥ "TD/CODE TOT/47"، و"المفاوضات المعنية بوضع مدونة دولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا"، TD/COD TOT/60، ٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥. وقد حدد الفصل ٤ من مشروع المدونة ١٤ ممارسة يمكن أن تعتبر تقييدية، بما في ذلك أحكام التنازل عن التحسينات للمورد؛ القيود المفروضة على الطعن في صحة البراءات؛ والقيود على البحث؛ والقيود على استخدام الموظفين؛ أو القيود على عمليات التكيف، والتعامل الحصري والمبيعات الحصرية والتمثيل الحصري؛ وفرض الأسعار؛ والترتيبات الاشتراكية؛ وتجميع البراءات أو تبادل التراخيص؛ والمدفوعات والالتزامات الأخرى بعد انقضاء حقوق الملكية الفكرية؛ والقيود التي تلي انقضاء الترتيب.

(٧٨) انظر الأونكتاد، "تقرير مؤتمر الأمم المتحدة الثالث المعني باستعراض جميع جوانب مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقاً متعدد الأطراف من أجل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية"، TD/RBP/CONF.4/15، المرفق الأول، القرار الذي اعتمده المؤتمر الاستعراضي، الفقرة ١١.

الحواشي (تابع)

(٧٩) الاستحداث الأمثل لمنتجات جديدة وعمليات إنتاج أكثر كفاءة مع مرور الوقت.

(٨٠) من بين الممارسات التي يحتمل أن تضعف الابتكار، ما برحت السلطات المعنية بالمنافسة في البلدان الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي تبدي استعداداً كبيراً للتدخل ضد عمليات الحظر الذي يفرض على استخدام التكنولوجيا. بموجب تراخيص بعد انقضاء فترة الترخيص، ومدفوعات الإتاوات بعد انقضاء البراءات، والقيود المفروضة على الطعن في صحة البراءات. انظر منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي OECD، مرجع سابق.

(٨١) المرجع نفسه، انظر أيضاً Office of Fair Trading, *E-Commerce and its implications for competition policy*, August 2000, which suggests that in electronic commerce markets there may be a role for more stringent treatment of abuse in essential facilities cases under United Kingdom competition law than is suggested by EU precedent.

(٨٢) للاطلاع على مثل على متطلبات التفكيك على الصعيد العالمي (الذي يشمل بيع أو ترخيص البراءات أو العلامات التجارية أو حقوق سرية التجارة فيما يتصل بالمنتجات الصيدلانية لشركات صيدلانية محددة) كشرط للموافقة على دمج شركتين صيدلانيتين من قبل اللجنة الاتحادية للتجارة بالولايات المتحدة، انظر "Spin-offs resolve anticompetitive concerns triggered by merger of Smithkline and Glaxo", *Antitrust & Trade Regulation Report*, Vol. 79, No. 1989, 22 December 2000, p. 587.

(٨٣) انظر TD/RBP/CONF.5/4.

(٨٤) انظر منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، المرجع السابق، الصفحتان ٤٢٠ -

٤٢١.

(٨٥) انظر "Presentation by Mr. Hans Ullrich", In UNCTAD, *The role of competition policy for development in globalizing markets*, 1999:39.

(٨٦) انظر Anderson R., Intellectual property rights, competition policy and international trade: reflections on the work of the WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, *World Trade Forum 1999 programme on Intellectual Property: Trade, Competition and Sustainable Development*, Cottier T. (ed.), forthcoming.

الحواشي (تابع)

(٨٧) انظر Anderson R., The interface between competition policy and the intellectual property system in the context of the international trading system, *Journal of International Economic Law* 1998, 1:655

(٨٨) انظر منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، المرجع السابق.

(٨٩) انظر .Office of Fair Trading, *op. cit.*

(٩٠) انظر WTO, *IPR and Competition Policy for Development-Communication from Japan* (WT/WGTCP/W/147). للاطلاع على نقد لبراءات الطرق التجارية، انظر مثلاً "Ideas vs. Income: when tech patents collide", *International Herald Tribune*, 24-25 March 2001

(٩١) انظر "EU resists push to widen patent law", *International Herald Tribune*, 5 October 2001

(٩٢) انظر "Pitofsky insists on relevance of antitrust in 'new' economy", *Antitrust & Trade Regulation Report*, vol. 80, no. 1998, 9 March 2001, p. 208

(٩٣) انظر "FTC and DOJ begin new hearings on intellectual property/antitrust interface", *Antitrust & Trade Regulation Report*, vol. 82, no. 2044, 15 February 2002

(٩٤) انظر de Leon, Ignacio, The enforcement of competition policy on intellectual property and its implications on economic development: the Latin American experience, *The Journal of World Intellectual Property*, vol.4 (2001), p.729

(٩٥) .Communication form the Canadian Competition Bureau

(٩٦) انظر الأونكتاد، "مشروع التعليقات على العناصر المحتملة لمواد قانون نموذجي أو قوانين نموذجية"،* (TD/B/RBP/CONF.5/7)، تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠.

المرفق

مقتطفات من الوثيقة TD/B/COM.2/CLP.10

الحصر الإقليمي والواردات الموازية

١٥- عندما يكون من الممكن تقسيم الأسواق إلى أقاليم منفصلة ووقف التدفقات التجارية أو الحد منها بقدر يكفي لإبقاء الأسعار في أعلى مستوى يمكن لكل سوق تحمله، فقد يختار مانحو التراخيص إسناد أقاليم محددة (منطقة، أو مدينة، أو بلد، بأكمله) حصراً لأشخاص على وجه الانفراد. ويوجد نوعان مختلفان من الحصر الإقليمي: الحصر "المفتوح" والحصر "المغلق". أما الحصر الإقليمي المفتوح فهو الحق التعاقدية في أن يكون الشخص مرخصاً له على سبيل الحصر في إقليم معين، دون حماية من منافسة المستوردين الموازين الذين يحصلون على منتجاتهم من مانحي التراخيص في أقاليم أخرى^(١٦). وأما الحصر الإقليمي المغلق فهو يعني الحق الحصري الكامل في إجراء أي عملية بيع داخل إقليم ما. وفي إطار الحصر الإقليمي المغلق، تحظر الواردات الموازية ولا تعود تشكل مصدراً لمنافسة المنتجات التي يوزعها الشخص المحلي المرخص له حصراً.

١٦- وقد لوحظ^(١٧) أن صاحب حقوق الملكية الفكرية الذي يقسم السوق بين أفراد مختلفين ويرخص لكل منهم بإقليم حصري، لا يخلق قوة احتكارية إضافية. فهو يمتلك بالفعل حقوقاً حصرية في كل منطقة (أو بلد) تنشأ فيها الحصريات الإقليمية المحلية. وقد تنشأ الحقوق الحصرية الإقليمية لأسباب مختلفة في الواقع، بعضها لا يمت بصله للسلوك المناهض للمنافسة، الأمر الذي يمكن أن يعزز الكفاءة ويرفع مستوى رفاه المستهلك. وقد يكون تقليل المنافسة بين السلع ذات العلامات التجارية المختلفة للسلعة الواحدة (المنافسة بين موزعي نفس السلعة) شرطاً ضرورياً لتعزيز المنافسة بين السلع ذات العلامات التجارية المختلفة (المنافسة بين علامات تجارية مختلفة). وقد يحتاج المرخص لهم المحليون، على سبيل المثال، إلى إجراء استثمارات كبيرة للترويج لمنتجات جديدة أدخلت حديثاً إلى السوق ولا تزال غير معروفة بالنسبة لمعظم المستهلكين. وقد يمكنهم القيام بذلك، على سبيل المثال، من خلال حملات الدعاية، وتوزيع عينات مجانية من هذه المنتجات، ومن خلال قاعات العرض، الخ.، أو من خلال تحسين المنتجات المشمولة بالتراخيص وتكييفها مع الطلب المحلي. وقد يؤدي الحصر الإقليمي إلى منع أصحاب المرخص لهم الآخرين من فرص الانتفاع المجاني من هذه الاستثمارات^(١٨).

١٧- ويمكن للحقوق الحصرية الإقليمية المفتوحة أن تدر، في عدد محدود من المنتجات، عائداً كافياً للاستثمارات التي أنفقها الأشخاص المحليون المرخص لهم حصرياً. ولكن، إذا كانت الحواجز التجارية محدودة وتكاليف النقل زهيدة، فقد تسود ظاهرة الانتفاع المجاني بشكل ملحوظ من خلال قيام المستوردين الموازين بعمليات بيع تقضي على فرص المرخص لهم المحليين في استرداد التكاليف المحلية. ومن ناحية أخرى، يمكن أن

تؤدي الحقوق الحصرية الإقليمية المغلقة بالمرخص لهم إلى المغالاة ومضاعفة الأرباح، مما يضر بمصالح مانحي التراخيص من أصحاب حقوق الملكية الفكرية. والواقع أن المرخص لهم من ذوي السلطة الاحتكارية في المرحلة الأمامية من الانتاج يمكنهم تخفيض الانتاج وفرض أسعار بالغة الارتفاع مما يضر بالبنية الرأسية بأكملها: فالأسعار المنخفضة الناجمة عن زيادة التنسيق الرأسي تفضي إلى زيادة الأرباح بالنسبة لمانحي التراخيص والمرخص لهم، على حد سواء. ومع وجود الواردات الموازية، تنقلص قدرة المرخص لهم حصرياً على الاسترباح المفرط. وعندما ترتفع الأسعار بإفراط، تستطيع الواردات الموازية أن تحدث ضغطاً تؤدي إلى انخفاض الأسعار.

١٨ - وثمة سبب مهم آخر يدفع أصحاب حقوق الملكية الفكرية إلى منح الحقوق الحصرية الإقليمية، ألا وهو الاستفادة من فروق الأسعار. ذلك أن فرض أسعار مختلفة في مناطق مختلفة من شأنه أن يؤدي، خاصة عندما تكون مرونة الطلب مختلفة تبعاً للمناطق أو البلدان، إلى زيادة الربحية الإجمالية. وعلى وجه التحديد، تتعاطم الأرباح الإجمالية إذا رفعت الأسعار في المناطق التي تتسم أكثر من غيرها بعدم مرونة الطلب. ومع ذلك، يجوز، إزاء التمايز السعري على المستوى الدولي، أن تحيد الأهداف الوطنية لسياسات المنافسة، الرامية إلى تعظيم رفاه مواطني البلد عن تحقيق الرفاه على المستوى العالمي. ومن منظور الرفاه على المستوى الدولي يمكن، حسبما تقدم ذكره، استخدام التراخيص الحصرية عبر البلدان في تحقيق التمايز السعري وربطها بالتالي بآثار زيادة الكفاءة، بسبب ما ينتج عن ذلك من توسع الانتاج في أنحاء العالم. أما من منظور البلد الذي تسود فيه أسعار أعلى من غيره، فإن إلغاء الحقوق الحصرية الإقليمية (أو، على الأقل، الحظر على الواردات الموازية) يمكن أن يدرّ مكاسب صافية، خاصة عندما تكون مقار أصحاب حقوق الملكية الفكرية موجودة في الخارج. والواقع أن المنافسة تؤدي إلى خفض الأسعار لمصلحة الرفاه الوطني تماماً، بينما تتوزع على جميع البلدان تكاليف تخفيض حوافز الابتكار. ويصدق ذلك بوجه خاص على البلدان المستوردة الصافية للتكنولوجيا. وهذه هي حالة معظم البلدان النامية. ولذلك، يمكن أن يُعتبر حظر القيود على التراخيص الإقليمية وسائر أشكال التراخيص اختياراً معقولاً تماماً.

١٩ - غير أن من المهم النظر في عواقب المحاولات الرامية إلى إعاقه التمايز السعري على المستوى الدولي: فقد تنحو الشركات عبر الوطنية إلى عدم الترخيص باستخدام تكنولوجياها بالمرّة. وقد سيقّت أيضاً حجة^(٩) مفادها أن البلدان النامية هي المستفيدة، أساساً، من التمايز السعري على المستوى الدولي ومن حظر الواردات الموازية لأن الشركات في البلدان الصناعية الأكثر تقدماً (والأغنى) تستطيع أن تفرض أسعاراً دنياً في الأسواق الفقيرة دون أن تضطر في الوقت نفسه إلى خفض أسعارها في الأسواق الغنية. وبهذه الطريقة، تخدم الشركات عبر الوطنية أسواقاً لم تكن لتخدم في سياق توحيد الأسعار إجبارياً^(٢٠).

٢٠ - وثمة نتيجة إضافية تترتب على الحقوق الحصرية الإقليمية، هي أنها تؤدي أيضاً إلى تيسير تطبيق ترتيبات الكارتلات المقتّعة. من ذلك، على سبيل المثال، أن الشركات المتنافسة التي لديها عدد إجمالي كبير من البراءات

المتعلقة على وجه التحديد بفئة معيّنة من المنتجات يمكن أن تتفق على إصدار تراخيص حصرية لصالح شركة تشترك في ملكيتها على أن تقوم بعد ذلك بتقسيم السوق بين الشركات الشريكة من خلال الحقوق الحصرية الإقليمية. ومن الواضح أن اتفاقاً من هذا القبيل يؤدي إلى تقليل المنافسة بدرجة كبيرة لأنه سيتعلق بشركات كانت، لولاه (أي لولا الاتفاق على الترخيص)، ستتنافس فيما بينها منافسة ضارية دون أن تشرك معها أي من الشركات التي تعمل في مختلف مستويات سلسلة الانتاج الرأسية.

٢١- ويمكن أيضاً أن يشكل منح الحقوق الحصرية الإقليمية أداة مباشرة لتسهيل التواطؤ بين مانحي التراخيص المتنافسين، وذلك بتسهيل رصد الانتهاكات الأمامية لاتفاقات الكارتلات. والواقع أنه قد يتعذر على مانحي التراخيص المتنافسين الاتفاق على أسعار الإتاوات بالنسبة للتكنولوجيات المرخصة، بينما يسهل عليهم الاتفاق على تطبيق أسعار المنتجات النهائية التي يوردها الحاصلون على تراخيص منهم. وتسمح الحقوق الحصرية الإقليمية بسهولة مراقبة الأسعار النهائية التي يطبقها الحاصلون على التراخيص. ومن الواضح أن معاملة واضعي سياسات المنافسة للإقيود الإقليمية تعتمد على البواعث السائدة لاستخدام تلك القيود في كل حالة محددة والتأثير الذي يحتمل أن يترتب عليها. وعندما يبدو، على وجه الخصوص، أن هذه الترتيبات لا تؤدي إلى تحقيق أية كفاءة تُذكر وإنما تشكل جزءاً من مخطط يرمي إلى ضمان كرتلة السوق، يمكن توقع أن يكون تأثيرها على المنافسة والرفاه سلبياً. أما إذا استُخدمت للتغلب على الانتفاع المجاني، ومعالجة تباين المعلومات بين مانحي التراخيص والمرخص لهم أو لضمان التمايز السعري، فإن تأثيرها على الرفاه يصبح أشد غموضاً بحيث يتوقف إلى حد كبير على تركيز السوق والحواجز التي تحول دون الدخول إليها.

التعامل الحصري

٢٢- تحظر ترتيبات التعامل الحصري على المرخص لهم تصنيع أية منتجات تستخدم فيها تكنولوجيات يوردها لهم منافسو مانح الترخيص. وهذا يوازي ترتيبات التعامل الحصري في اتفاقات التوزيع التي لا يُسمح فيها لتجار التجزئة باستخدام علامات تجارية منافسة. والأساس المنطقي لتطبيق قيود التعامل الحصري على تراخيص الملكية الفكرية يماثل الأساس المنطقي المطبق على أسواق المنتجات: تفادي فرص الانتفاع المجاني بين مانحي التراخيص المتنافسين وتشجيع إقامة علاقات تكنولوجية محددة بين مانحي التراخيص والمرخص لهم، على حد سواء^(٢١).

٢٣- وقد يواجه مانحو التراخيص الذين ينقلون الدراية إلى فئة المرخص لهم، الذين ينتجون أيضاً سلعاً بموجب تراخيص من شركات أخرى، خطر تسرب المعلومات واختلاس معلوماهم المشمولة ببراءات. ويمكن أن تشكل إقامة العلاقات الحصرية مع المرخص لهم وسيلة للتغلب على احتمال نشوء الانتفاع المجاني. كما أن التعامل الحصري قد يزيد العائد على استثمارات محددة لضعف احتمال قيام المرخص لهم بإلغاء العلاقات الوطيدة التي نشأت بينه وبين مانح الترخيص. غير أن ترتيبات التعامل الحصري يمكن أن تسفر أيضاً عن إعاقة

دخول مانحي التراخيص المنافسين إلى السوق والحد من المنافسة في السوق، خاصة حين تكون الشركات التي ترم هذه الترتيبات حائزة بالفعل على نصيب كبير في سوق المنتج المعني. وتتوقف إعاقة الدخول إلى السوق إلى حد كبير على توافر القدرة الانتاجية البديلة لدى مانحي التراخيص الموجودين أو الجدد.

اشتراطات التلازم

٢٤- يشير التلازم إلى التزام تعاقدى يوافق المنتج بموجبه على ألا يبيع سلعة معينة إلا إلى المشتريين الذين يوافقون على شراء منتجات أخرى غير ذات صلة بالسلعة المعنية. ويمكن استخدام هذا التلازم لأغراض قد تزيد مستوى الرفاه مثل حماية سمعة تكنولوجيا المرخص بها. من ذلك مثلاً أن يشترط منتج لطراز جديد من آلات تصوير المستندات على من يشترون هذا الطراز الجديد أن يشتروا منه قطع الغيار وخدمات الإصلاح. ويمكن استخدام هذا الاشتراط لضمان عدم تشويه الفكرة التي يكوّنها المستهلك عن جودة هذه الآلة بسبب رداءة خدمات الصيانة أو قطع الغيار. ويمكن لهذا التلازم أن يقلل أيضاً المخاطر التي تكتنف الترخيص بالابتكارات التي لم تثبت قيمتها التجارية بعد. ويمكن تحقيق ذلك من خلال تقليل الرسوم على الابتكار وربطه بسلعة إضافية يقترن الطلب عليها باستخدام هذا الابتكار.

٢٥- وبوجه أعم، يُستخدم التلازم للتمييز سعرياً بين المستهلكين الذين يستخدمون المنتجات أو التكنولوجيات بكثافة متباينة. فيمكن، على سبيل المثال، تأجير آلات التصوير للعملاء بشرط أن يشتروا الأفلام اللازمة لها من المؤجّر. هذا، وقد سبقت الإشارة إلى أن التمايز السعري يمكن أن يعزز الرفاه لأنه قد يفضي إلى التوسع في الإنتاج بحيث تتاح للمستهلكين منتجات ما كان يمكنهم الحصول عليها لولا ذلك، بسبب قيود الإنتاج الاحتكاري المرتبطة بالتسعير الموحد. غير أن التلازم قد يسفر أيضاً عن آثار واضحة تقلل مستوى الرفاه عندما يُستخدم كأداة لإعاقة الدخول إلى أسواق أخرى. ويمكن تحقيق ذلك إذا كان لمانح الترخيص نفوذ كبير في سوق المنتج المتلازم وإذا كان تأثير الاستبعاد بالنسبة للمنتجات المتلازمة كبيراً.

اشتراطات التنازل الحصري عن التحسينات

٢٦- يتعلق هذا النوع من القيود بالحالات التي يطلب فيها مانحو التراخيص الحصول على جميع الحقوق المتعلقة بالتكنولوجيات الجديدة التي يستنبطها المرخص لهم من خلال تحسين التكنولوجيا المرخص بها. وعلى الرغم من أن هذه القيود قد تسهل نقل التكنولوجيات إلى المرخص لهم، فمن الممكن أيضاً أن تؤثر تأثيراً سلبياً على الحوافز الدافعة للمرخص لهم إلى الاستثمار في البحث والتطوير. أما شروط التنازل غير الحصري عن التحسينات، التي يجوز بموجبها للمرخص لهم التعامل مع مشتريين آخرين لإضافتهم الابتكارية، فقد لا تقلل المنافسة بل وتحافظ على الحوافز الملائمة التي تدفع الترخيص بتكنولوجيات جديدة.

الحواشي

(١٦) وهذا هو الحال مثلاً داخل الاتحاد الأوروبي الذي يحظر فيه منع الاستيراد الموازي للسلع والخدمات التي يوردها مصنعون أجنب. ويعرف مبدأ السماح بالحقوق الحصرية الإقليمية المفتوحة وحظر الحقوق الحصرية الإقليمية المغلقة بالمبدأ الجامع المانع.

(١٧) انظر على سبيل المثال Patrick Rey and Ralph A. Winter, "Exclusivity restrictions and intellectual property" in Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-Based Economy (General Editors: Robert D. Anderson and Nancy T. Gallini), 1998.

(١٨) ما لم يجمع سلوك الانتفاع الجاني، فإن المرخص لهم لن يستثمروا في الأسواق المحلية ولن يصل المستهلكون في نهاية المطاف إلى سلعهم.

(١٩) انظر David A. Malueg and Marius Schwartz, "Parallel import, demand dispersion and international price discrimination", Economic Analysis Froup Discussion Paper, US Department of Justice, Antitrust Division, 25 August 1993.

(٢٠) ورد انتقاد للحجج التي ساقها Malueg و Schwartz في المقال الذي نشره لتصوير المنافع التي يمكن أن تعود على البلدان النامية من التمايز السعري الدولي في مؤلف Frederick M. Abbott, "First report (Final) to the Committee on International Trade Law of the International Law Association on the Subject of Parallel Importation", Journal of International Economic Law (1998). ويقول الانتقاد إن مالويغ وشفارتز "لم يبحثا أثر نظام التمايز السعري الدولي على منتجي ومستهلكي البلدان النامية الذين يعملون خارج ميدان المنتج المحتكر. وأهم من ذلك، أنهما لم يبحثا الآثار الواسعة التي يترتبها نظام التمايز السعري الدولي على توزيع الموارد على المستوى الدولي. وإذا لم يضغط على منتجي البلدان المتقدمة حتى يتحلوا بقدر أكبر من الكفاءة نتيجة للمنافسة السعرية، فإن ذلك سوف يفضي إلى تشويه كفاءة توزيع الموارد في البلدان المتقدمة. وإذا تقلصت ربحية عمليات المنتجين أو المرخص لهم في البلدان النامية، فإن ذلك سوف يحد من استثمارات البلدان النامية في عمليات الإنتاج المقبلة. وإذا تقلصت إمكانية جني الأرباح من الاستثمارات الرأسمالية في البلدان النامية فإن ذلك سوف يشجع البلدان النامية على مواصلة الاعتماد على صادرات البلدان المتقدمة ذات الكثافة الرأسمالية..." وذكر فيه أيضاً "أن جزءاً كبيراً من التجارة الدولية يتكون من سلع لا تحميها حقوق الملكية الفكرية، وخاصة في قطاعي السلع الأساسية والسلع غير تامة الصنع. وليس في هذه المنتجات ما يخدم البلدان النامية ولكن قد يخدم المشترون في البلدان النامية عن طريق خفض أسعار السلع المحمية بحقوق الملكية الفكرية من خلال التمايز المنتججي".

Patrick Rey and Ralph A. Winter, "Exclusivity restrictions and Intellectual (۲۱)
property" in Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-Based
Economy (General Editors: Robert D. Anderson and Nancy T. Gallini), 1998.

- - - - -