

الترخيص الإجباري باستغلال براءات الاختراع: سبب تبرير أم جزاء؟

1- وسيم أيوب طعمة¹

2- د. عبد الجبار الحنيص²

الملخص

تمنح تشريعات براءات الاختراع الحق لمالك البراءة بنقل ملكيتها للغير، كما تمنحه حق الترخيص للغير باستغلالها وفق شروط وإجراءات وضوابط معينة. وبالتالي فإن الأصل يقضي بأن مالك البراءة له الحرية المطلقة في أن يتخلى للغير عن ملكية هذه البراءة أو عن الحق باستغلالها.

وأخذاً بعين الاعتبار الدور الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا عموماً في التنمية الصناعية، خصوصاً أنه من العناصر التي يمكن أن يشتمل عليها عقد نقل التكنولوجيا حقوق الملكية الصناعية كحقوق الاختراع، ونظراً إلى أن عقود الترخيص قد تزايدت أهميتها مع ازدياد الاختراعات والابتكارات الحديثة، وإنشاء الصناعات التي تعتمد بصفة أصلية على استغلال براءات الاختراع عن طريق الحصول على تراخيص، فقد استدركت تشريعات براءات الاختراع هذه المسألة فنصّت على ما يُعرف بـ (التراخيص الإجبارية)، وهذه التراخيص تُمنح بالرغم من إرادة مالك البراءة.

والتراخيص الإجبارية تُمنح في حالات عديدة، فتهدف في بعضها إلى تأثيم مالك البراءة، بينما لا تهدف في بعضها الآخر إلى ذلك، لذلك يكون لهذه التراخيص طبيعة قانونية خاصة في نطاق المنافسة غير المشروعة والاحتكار.

كلمات مفتاحية: التراخيص الإجبارية، براءات الاختراع، منافسة غير مشروعة، الاحتكار.

¹ طالب دكتوراه في جامعة دمشق، كلية الحقوق - قسم القانون الجزائري.

² أستاذ في جامعة دمشق، كلية الحقوق - قسم القانون الجزائري.

Compulsory license to exploit patents: A justification reason or a penalty?

1-Wassim Ayoub Tomeh¹

2-Dr. Abd aljabar Alhunis²

Abstract

Patent Legislation gives the Patent owner the right to transfer its ownership to others. It also grants him the right of license to others to exploit it according to certain conditions and procedures. Therefore, the principle stipulates that the owner of the patent has absolute freedom to give up the ownership of this patent or the right to exploit it to others.

Taking into account the important of role that technology transfer contracts play generally in industrial development, especially one of the elements that the technology transfer contract can be included right of industrial property, such as patent rights. Considering that importance of license contracts have increased with the increase modern inventions and innovations, and the establishment of industries that depend primarily on the exploitation of patent by obtaining licenses. Accordingly, the patent legislation recognized this issue and stipulated what is known as compulsory licenses. These licenses are granted against the will of the patent owner.

Compulsory licenses are granted in many cases, aiming in some of them to incriminate the patent owner, while in others they don't aim to do so. Therefore, compulsory licenses have a special legal nature within the scope of illegal competition and monopoly.

Keywords: Compulsory licenses, Patent, Unfair competition, Monopoly.

¹ Doctorate Student at Damascus University, Faculty of Law, Department of criminal Law.

² Professor at Damascus University, Faculty of Law, Department of criminal Law.

مقدمة

يعود ظهور حقوق الملكية الصناعية ومنها الحق على براءة الاختراع إلى دافع الرغبة في تطوير الصناعات القائمة وإدخال صناعات جديدة إلى البلاد، حيث بدأت بوادر حماية تلك الحقوق في صورة منح امتيازات ملكية باستغلال المبتكرات خلال فترة من الزمن، ثم تلا ذلك ظهور نظام البراءات في صورة تنظيم قانوني بدأ بقانون جمهورية فينيسيا عام 1474 وما تلاه من تنظيمات أخرى كقانون الاحتكارات الذي صدر في إنكلترا عام 1623، والذي أُعتبر في ذلك الوقت دستوراً للمخترعين بما يتيح لهم من ضمانات وامتيازات، ثم صدر الدستور الأمريكي عام 1790 فأضفى حمايةً للمخترعين والمؤلفين، وذلك بمنحهم الحق المانع على أفكارهم خلال مدة محددة¹. وسرعان ما انتشرت هذه الأفكار الجديدة وتلقفها مشرعو مختلف الدول وخاصةً المتقدمة منها، فصدر القانون الفرنسي الأول لعام 1791 متأثراً بتلك الأفكار وجاعلاً الحق في براءة الاختراع حق ملكية وإن كان حقاً غير مؤبد، فهو مؤقت بمدة معينة يسقط بعدها الاختراع موضوع هذا الحق في الملك العام، بحيث يجوز للكافة استغلاله واستعماله².

غير أنه مع تقدّم وسائل الاتصال وزيادة المبادلات الدولية، شعرت غالبية الدول بعدم كفاية القواعد الوطنية لحماية براءات الاختراع، خاصةً بعد قيام الثورة الصناعية، وما فرضته سوق التعامل في عناصر الملكية الصناعية من ضرورة وجود تعاون بين الدول لتنظيم هذه السوق والتنسيق بين القوانين المحلية، وقد أثمرت هذه الجهود عن اتفاقية باريس بتاريخ 20 مارس عام 1883 لحماية حقوق الملكية الصناعية بأنواعها المختلفة³. لقد كان الأصل في التشريعات الوطنية لبراءات الاختراع أن حق صاحب البراءة في احتكار الاستغلال - والذي يعد محور نظام البراءات - يتوقف على قيام صاحب البراءة بهذا الاستغلال فعلاً في الدول

¹ بريري، محمود مختار أحمد، 2000، قانون المعاملات التجارية - الجزء الأول. دار النهضة العربية، القاهرة، ص23. إبراهيم، درويش عبد الله درويش، 1992، شرط الجدة في الاختراعات وفقاً لاتفاقية باريس ومدى ملائمتها للدول النامية. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص31. باشا، محمود سليمان غنام، 1965، مهنة وكلاء البراءات واتصالها بمهنة المحاماة. مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة، العدد الأول، ص187.

² محمود، منى جمال الدين محمد، 2004، الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ضوء اتفاقية التريبس. دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ص273.

³ إبراهيم، درويش عبد الله درويش، شرط الجدة في الاختراعات. مرجع سابق، ص194.

التي أصدرت البراءة، وإلا تعرض المخترع لسقوط حقه الاحتكاري وفقده لكافة الحقوق الاستثنائية الناتجة عن براءة الاختراع¹. إلا أن معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية وتعديلاتها المتلاحقة قد أضعفت من هذا الأصل واستبدلت به التراخيص الإجبارية بقواعد وشروط ومدة محددة².

لقد أخذت غالبية التشريعات الوطنية بنظام الترخيص الإجباري وفقاً للشروط والأوضاع التي تضمنتها المادة (5) من اتفاقية باريس، ومنها سورية.

أهمية البحث: إن تنظيم سلطات المخترع وحقوقه المتمثلة في استغلال البراءة والتصرف بها للغير كبيعها أو رهنها، والترخيص للغير باستغلالها، يؤدي إلى تحقيق التنمية الصناعية. ونظراً لأهمية هذا الهدف، شُرعت التراخيص الإجبارية لتؤدي إلى كسر الاحتكار والحيلولة دون الإخلال بالمنافسة الحرة في الأسواق³.

هدف البحث: لما كان قانون براءات الاختراع يجرّم أفعال الاعتداء على الحقوق المحمية فيه ومنها براءات الاختراع، ولما كان هذا القانون يرتبط بمؤسسة المنافسة غير المشروعة ارتباطاً وثيقاً، كان من الضروري التوقف عند ماهية الترخيص الإجباري، ليس في القانون المدني، بل في القانون الجزائي.

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي، حيث سنتناول بالتحليل حالات الترخيص الإجباري في قانون براءات الاختراع السوري رقم (18) لعام 2012 المتضمن أصول منح براءات الاختراع وتسجيلها ونشرها والحقوق الناشئة عن تسجيلها، وذلك تمهيداً لتكييفها في نطاق القانون الجزائي.

¹ بريري، محمود مختار أحمد، قانون المعاملات التجارية. مرجع سابق، ص 62.

² فلهو، وفاء فريد، 2008، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 298. وفي عام 1883 وهو تاريخ إبرام المعاهدة أقرت المادة (5) حق الدول في فرض جزاء السقوط جزاء الإخلال بالالتزام باستغلال براءة الاختراع إلى أن غُدت هذه المادة في مؤتمر لاهاي عام 1925، وبموجب هذا التعديل تم تبني نظام الترخيص الإجباري إلى جانب السقوط. وفي عام 1934 أدخلت تعديلات أخرى على نص المادة (5) في مؤتمر لندن، ومضمون هذه التعديلات هو اعتبار السقوط جزاء قانوني احتياطي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا لم يكفِ الترخيص الإجباري لتدارك تعسف صاحب البراءة في مباشرة حقه الاحتكاري، ولا يجوز اتخاذ هذا الإجراء قبل انقضاء سنتين على منح الترخيص. بريري، محمود مختار، قانون المعاملات التجارية. مرجع سابق، ص 100.

³ Sherman, Andrew J, 2003, Franchising & licensing, two powerful ways to grow your business in any economy, third edition, United States, p42.

إشكالية البحث:

لما كان الترخيص الإجباري يتم بقرار إداري من الجهة المختصة، ولما كان هذا الإجراء يتصل بجريمة هي جريمة المنافسة غير المشروعة، فهل يُكَيَّف هذا الإجراء على أنه جزاء أم سبب يبرر من خلاله المشرّع جرائم معينة؟

خطة البحث:

المطلب الأول- مفهوم الترخيص الإجباري في نطاق براءات الاختراع

الفرع الأول- تعريف الترخيص الإجباري وأساسه القانوني

الفرع الثاني- شروط الترخيص الإجباري وحالاته القانونية

المطلب الثاني- التكيف القانوني للترخيص الإجباري باستخدام براءات الاختراع في نطاق جريمة المنافسة غير المشروعة

الفرع الأول- مدى صلاحية تكيف الترخيص الإجباري سبباً لتبرير الممارسات المخلة بالمنافسة

الفرع الثاني- مدى صلاحية تكيف الترخيص الإجباري جزاءً للإخلال بالمنافسة

المطلب الأول

مفهوم الترخيص الإجباري في نطاق براءات الاختراع

الفرع الأول

تعريف الترخيص الإجباري وأساسه القانوني

أولاً- تعريف الترخيص الإجباري:

إن الترخيص في إطار حقوق الملكية الفكرية عامةً، وفي إطار براءات الاختراع على وجه الخصوص هو مجرد عقد بين طرفين على الأقل، يسمح بموجبه صاحب الحق في البراءة للغير الحق في استخدامه واستغلاله¹.

¹ البشتاوي، أحمد طارق بكر، 2011، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع. رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ص9. أبو الخير، السيد مصطفى، 2007، عقود نقل التكنولوجيا. الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ص11. عمار، ماجد، 1987، عقد الترخيص الصناعي وأهميته بالنسبة للدول النامية. دار النهضة العربية، القاهرة، ص30. الترخيص الإجباري كالترخيص العادي هو عقد ملزم لجانبيين، وهو من عقود المعاوضات، وعليه فإن الترخيص الإجباري يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، أي يعتبر كل متعاقد بموجبه دائناً ومديناً في آن واحد، حيث يلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع بمحل العقد، الذي هو براءة الاختراع والمعرفة الفنية، ويلتزم المرخص له بأداء المقابل حسب الاتفاق. البشتاوي، أحمد طارق بكر، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع. مرجع سابق، ص41 وما يليها. وثمة أسباب كثيرة تدعو المرخصين لإعطاء التراخيص، فقد يكون السبب في إعطاء الترخيص هو ببساطة الحصول على دخل إضافي يعزز ربحية المرخص، كذلك قد يكون السبب هو جعل أحد المنافسين للمرخص مرخصاً له حتى يبقى هذا المنافس المرخص له معتمداً في نوع معين من أنواع حقوق الملكية الفكرية على المرخص، وبهذا ينجح المرخص في أن يجعل من المرخص له تابعاً معتمداً على ما يتوصل إليه المرخص، وقد يهدف المرخص من وراء الترخيص الوصول إلى أسواق في دول ليس له خبرة ودراية فيها، من خلال الترخيص لمن هو ذا خبرة في أسواق هذه الدول. وقد يكون للمرخص رغبة في تبادل التراخيص مع المرخص له، إذ قد يرغب شخص ما بالحصول على ترخيص لحق ملكية فكرية معين كمرخص له، فيقوم بعرض ترخيص لحق ملكية فكرية يملكه على من يملك حق الملكية الفكرية العائد له.

Exchanging value-negotiating technology licenses, 2005, a training manual published jointly by the world Intellectual Property Organization (wipo) and the International Trade Center (ITC).

وبالمقابل هناك أسباب تدعو المرخص لهم للحصول على التراخيص، فقد يرغب المرخص له بأخذ ترخيص يمكنه من الحصول على تكنولوجيا معينة أو تطوير ما أو حق ملكية فكرية ما، يراه المرخص له ضرورياً لتجارته. وقد يرغب المرخص له بالحصول على حق ملكية فكرية معين يؤدي عدم وجوده إلى إعاقة عمل المرخص له، أو بالحصول على تكنولوجيا قام الغير بتطويرها بشكل أفضل انطلاقاً من قناعة المرخص له بأن الحصول على هذا الترخيص قد يكون أوفر له من تطوير هذه التكنولوجيا بنفسه، أو بالحصول على حقوق ملكية فكرية مجربة ومختبرة ومثبت نجاحها، بدلاً من دفع

وهناك العديد من أنواع التراخيص التي يصعب حصرها في هذه العجالة، لكننا سنكتفي بذكر بعضها، حيث يمكن تقسيم التراخيص إلى تراخيص عقدية وتراخيص غير عقدية أو إجبارية. فالتراخيص العقدية هي التراخيص التي يعطيها المرخص مالك حق التصرف بحق الملكية الفكرية إلى المرخص له بموجب عقد، أي يكون إبرام عقد الترخيص من خلال توافق إرادة الأطراف الحرة لإجراء هذا العقد. لكن هناك تراخيص يُمنح بموجبها المرخص له حق استعمال حق ملكية فكرية معين، ودون موافقة أو إذن المرخص، وتسمى هذه بالتراخيص الإجبارية¹.

إن لمالك براءة الاختراع الحق في استعمال الاختراع من عدمه، فقد لا يرى المخترع ضرورة لاستغلال اختراعه، أو أنه يتحين فرصة أفضل للاستغلال لكي يحقق ربحاً جيداً ومنافسة تجارية معتبرة، ولكن بما أن دعم الحقوق الاحتكارية لمالك البراءة هو مقابل استغلاله للاختراع لمصلحة المجتمع، فإنه في حال تقصيره في خدمة المجتمع تملك السلطة العامة منح الغير الحق في استغلاله عن طريق منح ترخيص إجباري ضمن حالات وشروط معينة². وعليه فإن الأصل في الترخيص الإجباري أن يُفرض لمجرد تقصير المخترع في استغلال اختراعه لمصلحة المجتمع.

وقد وردت عدة تعريفات للترخيص الإجباري منها أن الترخيص الإجباري هو كل موقف يحصل فيه صاحب براءة الاختراع على مقابل مالي جراء التعدي على اختراعه الذي تحميه براءة الاختراع³، كما عُرّف الترخيص الإجباري بأنه امتياز باستغلال شخص حق ملكية فكرية عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على

نفقات عالية والانتظار مدة طويلة لمحاولة الوصول إلى ذات الحقوق وتجربتها وتسويقها. د. حموري، طارق، 2004، الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني. ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع الجامعة الأردنية، عمان، من 6 إلى 8 نيسان عام 2004، ص5.

¹ راجع في أنواع نقل التكنولوجيا: الصغير، حسام الدين، 2004، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية - مسقط، منشورة على الموقع التالي:

www.wipo.int/meeting/en/details.Jsp/meeting=5724

² مغيب، نعيم، 2003، براءة الاختراع - ملكية تجارية وصناعية - دراسة في القانون المقارن. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص302.

³ تعريف للفيهان (Janike) و (Arnold) أورده: الحشوم، عبد الله حسين، 2005، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية. الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص102.

براءة الاختراع يوجب المنع بقرار من المحكمة، ومثل هذا الامتياز يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص، وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق¹. كما عُرِفَ الترخيص الإجباري بأنه إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعاً لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول².

ثانياً- الأساس القانوني للترخيص الإجباري:

انقسم الفقهاء حول الأساس القانوني للترخيص الإجباري:

- فأنصار نظرية العقد الاجتماعي يؤسسون الترخيص الإجباري على الإخلال، فمقابل الحماية الاستثنائية التي تمنحها السلطة العامة للمخترع، يجب أن يتعهد المخترع باستغلال اختراع، فالعقد المبرم بين المخترع والجماعة يولّد التزامات متبادلة بين الطرفين، فإذا أخلّ المخترع بالتزامه بالاستغلال كان للسلطة العامة الحق في أن تمكّن غيره من استغلال الاختراع جبراً عنه، مقابل تعويض عادل له³.
- أما أنصار نظرية التعسف في استعمال الحق، فيرون أن حق احتكار استغلال الاختراع والذي هو مضمون حق مالك براءة الاختراع، لا بد من ممارسته عن طريق التطبيق الصناعي للاختراع، فإذا أخلّ المخترع بذلك فامتنع عن الاستغلال أو مباشرته على نحو غير كافٍ، فإنه يعد متعسفاً في استغلال حق الاحتكار، فيحق للسلطة العامة تحقيقاً لغاية الجماعة في كفالة هذا الاستغلال منح الترخيص بالاستغلال للغير جبراً عن المخترع في مقابل تعويض عادل له⁴.
- أما أنصار نظرية الفقيه (برنتار) فيردون حق السلطة العامة في الترخيص الإجباري إلى الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة الحماية القانونية للاختراعات وتطورها، وما هدفت

¹ تعريف للفقيه (Hward Forman) أورده: الحشروم، عبد الله حسين، مرجع سابق، ص102. و دوس، سينوت حليم، 1988، تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية. منشأة المعارف، الإسكندرية، ص405.

² دوس، حليم سنوت، مرجع سابق، ص404-405.

³ موسى، محمد إبراهيم، 2006، براءات الاختراع في مجال الأدوية. دار الجامعات الجديدة، مصر، ص149.

⁴ حسام، محمد عيسى، 1987، نقل التكنولوجيا - دراسة في الآليات القانونية للمنفعة الدولية. دار المستقبل العربي، القاهرة، ص92.

إليه من التوسع في الإنتاج وزيادته، وفرص الربح والمنافسة الحرة، ولذلك كان طبيعياً فرض الالتزام بالاستغلال على أصحاب الاختراعات¹.

الفرع الثاني

شروط الترخيص الإجباري وحالاته القانونية

أولاً- شروط الترخيص الإجباري:

1- تُمنح التراخيص الإجبارية بهدف استغلال براءات الاختراع:

من خلال قراءة الحالات التي تُمنح فيها التراخيص الإجبارية يُلاحظ أن هذه التراخيص تُمنح لسببين رئيسيين هما:

- **عدم الاستخدام أو عدم الاستخدام الأمثل:** حيث أن الأصل أن تُمنح هذه التراخيص إما لأن مالك البراءة لا يستغلها ويرفض أن يرخص للغير باستغلالها، أو يستغلها بشكل غير كاف، أو يستغلها بصورة مخلة بالمنافسة². وبناءً عليه لا يُفرض الترخيص الإجباري على مالك البراءة الذي يستغل براءته على نحو كافٍ وبما لا يخل بالمنافسة في السوق.
- **منح التراخيص بالرغم من استخدامها الأمثل:** فقد تُمنح التراخيص لتحقيق أغراض المنفعة العامة غير التجارية (مثل المحافظة على الأمن القومي)، أو لمواجهة حالات الطوارئ والضرورة القصوى، أو لدعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية³. ففي هذه الحالات قد يُمنح الترخيص الإجباري على الرغم من أن مالك البراءة يستغل براءته وعلى نحو كافٍ وغير مخل بالمنافسة.

2- تُمنح التراخيص الإجبارية من الجهة الإدارية المختصة:

نصّت المادة (39) من قانون براءات الاختراع على أن تمنح المديرية (مديرية حماية الملكية التجارية والصناعية) وبعد موافقة لجنة وزارية تُشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع.

3- التراخيص الإجبارية لا تنتهك الحقوق المالية لصاحب البراءة:

إن في منح الترخيص الإجباري انتقاص من الحقوق التي يتمتع بها مالك البراءة والتي تحوله وحده الاستئثار بها، كما أن حالات إصدار هذا الترخيص لا ترجع في قسم منها إلى

¹ الفتلاوي، سمير جميل حسين، 1984، استغلال براءات الاختراع. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص21.

² المادة (39) الفقرات (2-3-4-5) من قانون براءات الاختراع.

³ المادة (39) الفقرتين (1-6) من قانون براءات الاختراع.

خطأ من جانب مالك البراءة، وإنما لأسباب لا يد له فيها، ومن ذلك حالات الطوارئ، وعليه فإن قواعد العدالة تقتضي تعويض مالك البراءة عما يلحق به من ضرر نتيجة فرض الترخيص الإجباري، وهذا ما نصت عليه المادة (39) من قانون براءات الاختراع، حيث أشارت إلى واجب اللجنة الوزارية بتحديد الحقوق المالية لصاحب البراءة عند الموافقة على منح التراخيص الإجبارية. وقد فصلت المادة (40) فنصت على أنه لصاحب البراءة الحق في الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال اختراعه، وتُراعى في تقدير هذا التعويض القيمة الاقتصادية للاختراع، ويكون لصاحب البراءة الحق في التظلم من قرار تقدير التعويض أمام اللجنة الوزارية المنصوص عليها في المادة (39) وذلك خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار وفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويُشار في هذا الصدد أنه إذا كان سبب منح التراخيص الإجبارية قيام مالك البراءة بممارسات مخلة بالمنافسة فإنه يُراعى في تقدير التعويض المستحق له الأضرار التي سببتها ممارساته التعسفية أو الضارة بالمنافسة¹.

4- تُمنح التراخيص الإجبارية دون الحاجة لتفاوض مسبق مع صاحب البراءة:

يكون منح هذه التراخيص من دون موافقة مالك البراءة ودون الحاجة لتفاوض مسبق معه، على أنه إذا كان سبب منح هذه التراخيص رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع رغم عرض شروط مناسبة عليه وانقضاء فترة تفاوض معقولة، فإنه يتعين في هذه الحالة أن يثبت طالب الترخيص الإجباري أنه بذل محاولات جدية للحصول على هذا الترخيص الاختياري من صاحب البراءة. وكأن المشرع باشتراطه هذا الشرط الأخير إنما يجعل من الترخيص الإجباري طريقاً احتياطياً لا يتم اللجوء إليه إلا عند تعذر الوصول إلى الطريق الرئيسي وهو الرخصة التعاقدية الاختيارية².

¹ المادة (39) من قانون براءات الاختراع. ومن الملاحظ أن المشرع لم يستثن حق مالك البراءة في اقتضاء التعويض المناسب عند منح الترخيص الإجباري نتيجة قيام مالك البراءة باستغلال البراءة بطريقة مخالفة لقواعد المنافسة، بالرغم من أن هذا الترخيص يعد في هذه الحالة جزاء لما يسببه مالك البراءة من أضرار بما قام به من ممارسات مخالفة للمنافسة. بدوي، بلال عبد المطلب، 2006، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية - دراسة في ضوء اتفاقية التريبس والاتفاقات السابقة عليها. دار النهضة العربية، مصر، ص 76.

² ويعود تقدير مدى جدية المفاوضات المسبقة مع صاحب البراءة للحصول على ترخيص اختياري باستغلال البراءة، وما إذا كانت شروط صاحب البراءة في هذا الترخيص منصفة من عدمها إلى الجهة المختصة بإصدار الترخيص الإجباري.

5- إبلاغ صاحب البراءة بقرار منح الترخيص الإجباري:

أشارت المادة (39) إلى وجوب إبلاغ صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري خلال مدة (15) يوماً، إذا كان هذا الترخيص لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لدعم الجهود الوطنية أو إذا طلب وزير الصحة، وفي أقرب فرصة ممكنة إذا كان الترخيص لمواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى. فيما لم تشر هذه المادة إلى واجب الإبلاغ إذا كان الترخيص نتيجة رفض صاحب البراءة الترخيص الاختياري للغير، أو نتيجة عدم قيامه باستغلالها، أو توفيرها بأسعار مناسبة، أو إذا كان الاستغلال غير كاف، أو إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع دون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة، وكذلك في حال كان منح الترخيص الإجباري نتيجة قيام مالك البراءة بممارسات تعسفية مخلة بالمنافسة.

6- حق الاعتراض على القرار الصادر بمنح الترخيص الاجباري للغير:

الأصل أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يقوم على الاعتبار الشخصي، حيث يكون لكل طرف الحرية في اختيار الطرف الثاني بناءً على معايير وصفاته تهمه لنجاح عمله، حيث أن شخصية المتعاقد هي مركز ثقل وأهمية في هذا العقد، إذ يعتبر العنصر الشخصي محل اعتبار عند انعقاد العقد وبعده¹. ووفقاً لهذا الأصل لا تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار في هذا العقد لأنه إجباري، ولكن مع ذلك فقد نصّت المادة (40) من قانون براءات الاختراع على أن يكون لصاحب البراءة حق الاعتراض على القرار الصادر بمنح الترخيص الاجباري للغير، أمام اللجنة الوزارية المنصوص عليها في المادة (39)، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بصدور هذا الترخيص، ويكون قرار اللجنة قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ، وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

القليوبي، سميحة، 1969، النظام القانوني للاختراعات في الجمهورية العربية المصرية،. مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مارس، ص288.

¹ عمار، ماجد، عقد الترخيص الصناعي وأهميته بالنسبة للدول النامية. مرجع سابق، ص9. د. سماوي، ريم سعود، 2008، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية - التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص234.

7- قدرة الحاصل على الترخيص الإجباري على استغلال براءة الاختراع بصفة جدية:

اشتطت المادة (40) من قانون براءات الاختراع أن يكون طالب الحصول على الترخيص الإجباري أو من يصدر لصالحه قادراً على استغلال الاختراع بصفة جدية في الجمهورية العربية السورية. ويعد هذا المطلب منطقي من جانب المشرع، ذلك لأن من الأسباب الرئيسة لطلب الترخيص الإجباري هو تحقيق الاستغلال الذي فات على الجماعة، وبالتالي تغطية احتياجاتها من هذا الاختراع¹. غير أن المشرع السوري قد اكتفى في تطلب قدرة طالب الترخيص أو من يُمنح له الترخيص تقديمه للضمانات الضرورية بخصوص هذا الاستغلال، دون تفصيل في هذا الصدد، لذا يُثار التساؤل حول تحديد ما المقصود بالقدرة اللازم توافرها في طالب الترخيص لاستغلال البراءة، هل تُقاس بالنظر إلى قدراته المالية المتمثلة في رؤوس الأموال اللازمة لإنشاء المصانع وإعداد الآلات اللازمة لمباشرة الاستغلال، وقدرات فنية تتصل بالخبرة الصناعية التي لا غنى عنها لإمكان مباشرة هذا النوع من الصناعة؟ أم أن المقدرة على الاستغلال لا تعني توافر الإمكانيات المادية والتكنولوجية لدى طالب الرخصة والتي تؤهله لاستغلال الاختراع بنفسه محلياً، وإنما تعني المقدرة على توفير المنتج موضوع البراءة في السوق المحلية، سواء أكان هذا عن طريق الإنتاج المباشر أم عن طريق الاستيراد من الخارج؟

من الملاحظ أن المشرع السوري لم يفسر أو لم يوضح المقصود بالقدرة على استغلال الاختراع بصفة جدية، ونعتقد في هذا الخصوص أن مبنى النص المشار إليه يشير إلى أن المعتبر هو المقدرة على الاستغلال، مع أنه من خلال النظر إلى الغاية من منح الترخيص الإجباري والتي هي تدارك الخلل في السوق، فإن مقتضى النص يشير إلى أنه لا يشترط المقدرة على تصنيع المنتج محلياً، وإنما يقتضي فقط تقديم ضمانات لتوفيره من أجل تدارك الخلل في السوق².

8- الترخيص الإجباري ليس مطلقاً من حيث المدة:

يجب على المرخص له ترخيصاً إجبارياً بموجب المادة (40) من قانون براءات الاختراع استخدام الاختراع في النطاق وبالشروط وخلال المدة التي تُحدد بقرار منح هذا الترخيص، فإذا

¹ بريري، محمود مختار، مرجع سابق، ص 490.

² أنظر في ها الشأن: بريري، محمود مختار، مرجع سابق، ص 491.

انتهت مدة الترخيص الاجباري دون زوال أسباب منحه جاز للمديرية تجديد المدة، أما إذا زالت الأسباب ولم يكن مرجحاً قيامها مرة أخرى، فإن للمديرية أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي شأن وبعد موافقة اللجنة الوزارية المنصوص عنها بالمادة (39) إلغاء الترخيص الاجباري قبل نهاية مدته. وأما الأسباب التي تستدعي إنهاء الترخيص فتتمثل في عدم قيام صاحب الترخيص باستخدام الترخيص أو إذا أخل بالتزاماته. وفي كل الأحوال يجب أن تُراعى المصالح المشروعة للمرخص له عند إنهاء الترخيص قبل نهاية مدته.

9- الترخيص الإجباري ليس مطلقاً من حيث الاستخدام:

حيث يجب على المرخص له ترخيصاً إجبارياً بموجب المادة (40) من قانون براءات الاختراع استخدام الاختراع في النطاق والشروط التي تحددها المديرية المختصة، كما يكون للمديرية حق تعديل شروط الاستخدام من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي شأن بعد موافقة اللجنة الوزارية.

ثانياً- حالات الترخيص الإجباري:

1- الترخيص الإجباري للمنفعة العامة غير التجارية:

ويعتبر من هذا القبيل المحافظة على الأمن القومي والصحة وسلامة البيئة والغذاء والمناخ. وعلى الرغم من أن المشرع قد أفرد نصاً خاصاً أجاز فيه منح الترخيص الإجباري لمواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى، فإنه يمكن إدراج هذه الحالات ضمن نطاق المنفعة العامة غير التجارية، لأن حالات الطوارئ وظروف الضرورة تعني الظروف والحالات الخاصة غير العادية كحالات الحرب الأهلية والفيضانات والكوارث الطبيعية الأخرى. ولما كان لاستخدام الاختراع لمواجهة هذه الحالات ضرورة قصوى لما له من أثر فعال في التخفيف من آثار هذه الطوارئ أو الظروف، فإن المنفعة المتحصلة هي منفعة عامة وغير تجارية. وفي نفس السياق، إذا كان النص على منح الترخيص الإجباري لغاية دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية والبيئة والمناخ والغذاء يوحي بأن المنفعة تجارية، فإن الصحيح هو أن هذه المنفعة غير تجارية، لأن المنفعة التجارية ينحصر مفهومها في نطاق تمكين الغير من ممارسة النشاط الاقتصادي، وهذا يتعارض مع الجهود الوطنية التي يبتغي المشرع تدعيمها بالاختراع، لأن

هذه الجهود لا تنحصر في التنمية الاقتصادية من جهة، كما أن التنمية الاقتصادية ذاتها لا ينحصر معناها في التمكين من ممارسة النشاط الاقتصادي¹. ويعتبر الترخيص الإجباري الممنوح في مجال الدواء والمواد الصيدلانية من قبيل الترخيص الممنوح للمنفعة العامة، لأن هذا الترخيص يهدف إلى الحد من الآثار السلبية التي يخلفها امتداد البراءة إلى قطاع الدواء².

2- الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال أو لعدم كفاية الاستغلال:

يُمنح الترخيص الإجباري بموجب القانون السوري ليس فقط بسبب عدم الاستغلال، بل وبسبب عدم كفايته أيضاً. وبالتالي فإذا قام مالك البراءة بالاستغلال ولم يكن استغلاله كافياً بالشكل الذي ترتب عليه عدم سداد حاجة البلاد، فإنه يتعرض لفرض الترخيص الإجباري للغير. وإذا كان المشرع السوري قد نص على عدم الاستغلال أو على عدم كفايته كسبب لفرض الترخيص الإجباري، فإن عدم الاستغلال أو عدم كفايته يتضمن معنيين، الأول عدم الاستغلال أو عدم الاستغلال الكافي، والثاني العجز عن الاستغلال أو العجز عن الاستغلال الكافي.

وهنا يُثار التساؤل التالي: ما هو المعيار الذي يُعتمد عليه في تقرير عدم الاستغلال أو عدم كفايته؟

حدد المشرع معياراً شكلياً هو تحديد مدة معينة هي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة، أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول، وكذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع دون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة³. ولكن بالمقابل لم يحدد المشرع السوري المقصود بالاستغلال الذي يلتزم به مالك البراءة والذي يترتب على الإخلال به منح

¹ المادة (39) الفقرة (1) من قانون براءات الاختراع. ويقول الفقه بأنه من المسلم به أن الاستخدام للمنفعة العامة يجب ألا يكون تجارياً في هذه الحالات، ومن ثم فلا يجوز منح الترخيص الإجباري إذا كان الغرض منه تحقيق أهداف اقتصادية بحتة مثل زيادة القدرة التصديرية للدولة في سلع معينة يتم تصنيعها وفقاً للبراءة. محمد، جلال، وفاء، 2000، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس). دار الجمعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 84.

² المادة (39) الفقرة (2).

³ إذا رأت المديرية رغم فوات أي من المدينين المشار إليهما أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة جاز أن تمنحه مهلة ستة أشهر لاستغلال الاختراع. المادة (39) الفقرة (4).

الترخيص الإجباري للغير، فهل يُقصد به ضرورة مباشرة الاستغلال الفعلي للاختراع محل البراءة داخل البلد أم الاكتفاء بالاستيراد والعرض للبيع؟¹

3- الترخيص الإجباري بالاختراعات التابعة أو المرتبطة:

تتناول هذه الحالة الارتباط بين براءتين مملوكتين لشخصين مختلفين بحيث تكون إحدى هاتين البراءتين (البراءة الثانية) غير قابلة للانتفاع بها إلا إذا تم استغلال براءة أخرى مملوكة لشخص آخر (البراءة الأولى)، وحيث يرفض مالك البراءة الأولى الترخيص لمالك البراءة الثانية باستغلال براءته على نحو من شأنه تعطيل الانتفاع ببراءة هذا الأخير، في هذه الحالة يكون هناك حق لمالك البراءة الثانية في الحصول على ترخيص إجباري باستخدام البراءة الأولى.²

4- رفض التعاقد:

يمكن فرض الترخيص الإجباري إذا رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع، أيًا كان الغرض من الاستغلال، رغم عرض شروط مناسبة عليه وانقضاء فترة تفاوض معقولة وفق الشروط المحددة باللائحة التنفيذية.³

5- الترخيص الإجباري لتصحيح الممارسات غير التنافسية:

ذكر المشرع أمثلة عن هذه الممارسات، منها المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، والتمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها، وعدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق أو طرحه بشروط مجحفة، ووقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الانتاجية واحتياجات السوق، واستعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلباً في نقل التكنولوجيا. وبالإضافة إلى ذلك، فقد نص القانون على قالب حر للسلوك هو القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلباً في حرية المنافسة وفقاً للضوابط القانونية المقررة.⁴

¹ محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص 87.

² المادة (39) الفقرة (6) من قانون براءات الاختراع. بدوي، بلال عبد المطلب، ص 76-78.

³ المادة (39) الفقرة (3) من قانون براءات الاختراع.

⁴ المادة (39) الفقرة (5) من قانون براءات الاختراع.

المطلب الثاني

التكليف القانوني للترخيص الإجباري باستخدام براءات الاختراع في نطاق جريمة المنافسة غير المشروعة

بعد أن تعرضنا لمفهوم الترخيص الإجباري في نطاق براءات الاختراع، فإن التساؤل الذي يُطرح هو: ما علاقة التراخيص الإجبارية بالمنافسة غير المشروعة؟ وكيف يمكن تكيف هذه التراخيص في نطاق القانون الجزائي، وبالأدات في مضمار المنافسة غير المشروعة؟

الفرع الأول

مدى صلاحية تكيف الترخيص الإجباري سبباً لتبرير الممارسات المخلة بالمنافسة

أولاً- تكيف الإخلال بالمنافسة في نطاق براءات الاختراع:

تتوزع الممارسات التي تخلّ بالمنافسة في نطاق براءات الاختراع في فئتين:

- الفئة الأولى (ممارسات يقوم بها الغير ضد صاحب براءة الاختراع): وهذه تتوزع في فئتين أيضاً، الأولى تتمثل بالاعتداء على الحق في البراءة، والثانية ممارسات مخلة بالمنافسة توجّه ضد مالك البراءة بصفته منافساً في سوق سلعة أو خدمة ما، أي ممارسات لا تتمثل بالاعتداء على الحق في البراءة. ويثير الاعتداء على البراءة إشكالية تتمثل بارتباطها بالمنافسة الممنوعة. والمنافسة الممنوعة تختلف عن المنافسة غير المشروعة، حيث أن المنافسة الممنوعة في إطار التجارة تتمثل في اعتداء المنافس على حق يستأثره الغير¹، بينما تتمثل المنافسة غير المشروعة بالقيام بأعمال مخالفة للأعراف

¹ قد يمنع القانون المنافسة أحياناً خروجاً على الأصل العام الذي يقضي بمشروعية المنافسة الاقتصادية ودورها الجوهري في التنمية الاقتصادية، ويكون هذا المنع بموجب نص قانوني أو عقدي. ونجد صورة المنع بموجب نص قانوني في التشريعات المنظمة للمهن الحرة والتجارة، والتي تمنع من ممارستها (منافسة مزاوئها) من لم يحصل على ترخيص مسبق، أو شهادة علمية معينة، أو يستوفي شروطاً أخرى تحددها، بينما نجد المنع بموجب نص عقدي في عقود ومشارطات منع المنافسة التي ترد في العقود المختلفة، مثل التزام البائع بعدم منافسة المشتري والتزام العامل بعدم منافسة رب العمل. د. عالية، سمير، 1987، الوجيز في القانون التجاري. الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ص246.

والعادات التجارية والتي تؤدي أو من شأنها أن تؤدي إلى منع الغير من المنافسة أو تقييد قدراته في المنافسة¹. وعلى الرغم من أن الاعتداء على براءة الاختراع يندرج في إطار المنافسة الممنوعة، فقد ظهر تيار فقهي أيده الكثير من المشرعين يقول باعتبار هذا الاعتداء من قبيل المنافسة غير المشروعة².

- **الفئة الثانية (ممارسات يقوم بها صاحب براءة الاختراع):** وهذه تنفرع في فئتين أيضاً، الأولى ممارسات تقوم على استغلال المخترع - أو من يملك الحق في البراءة - لهذه البراءة، وهي ممارسات احتكارية، أما الفئة الثانية فهي ممارسات يرتكبها المخترع ولا ترتبط باحتكاره للحق في البراءة.

ثانياً- النموذج الجرمي للإخلال بالمنافسة في نطاق براءات الاختراع:

أ- **الممارسات المخلة بالمنافسة بالاعتداء على حق الغير المحمي في قانون براءات الاختراع:**

نظم المشرع السوري موضوع الحماية القانونية لبراءات الاختراع بالقانون رقم (18) لعام 2012³. وقد حدد المشرع في الباب الرابع الأعمال المخلة بالمنافسة، حيث نصت المادة

¹ تكاد تخلو التشريعات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة والاحتكار من تعريف للمنافسة غير المشروعة، وهي سياسة تشريعية مضمونة عند المشرعين في ترك أمر التعريف للفقه والقضاء، وخاصة إذا كان العمل أو الفعل المراد تعريفه من السعة والتشعب بحيث يصعب حصره وتثبيت حدوده، ولذلك لجأت معظم التشريعات إلى تبني أسلوب تعداد صور المنافسة غير المشروعة والاحتكار فقط. وقد تعددت التعريفات، فمنها ما اعتمد على معيار السلوك، ومنها ما اعتمد على معيار النتيجة، ومنها ما اعتمد على معيار مزدوج السلوك والنتيجة، أنظر في هذا الشأن: د. اسماعيل، محمد حسين، 1985، القانون التجاري الأردني. دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، ص 25. د. دويدار، هاني، 1996، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية. الاسكندرية، ص 220. د. عجوة، رنا عبد الرحيم سليمان، 2007، الحماية المدنية لعناصر المحل التجاري المعنوية من المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني بالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية. رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص 9. د. الصفار، زينة غانم، 2002، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية - دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ص 74.

² د. الصفار، زينة غانم، 2002، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية - دراسة مقارنة. مرجع سابق، ص 64.

³ وفي هذا القانون تصدق المشرع في البابين الأول والثاني (المواد من 1 إلى 53) لتنظيم شروط وآلية منح براءات الاختراع والحقوق الناشئة عنها وحالات سقوطها وإبطالها ونقل ملكيتها والترخيص للغير باستعمالها وتجريم التعدي عليها، وخصص الباب الثالث (المواد من 54 إلى 65) لتحديد شروط وآلية حماية مخططات التصميم للدارات المتكاملة والحقوق الناشئة وتجريم التعدي عليها، بينما خصص الباب الرابع (المواد من 66 إلى 75) لحماية المعلومات غير المفصح عنها.

(69) على أن: (أولاً- تعد الأفعال الآتية "على الأخص" متعارضة مع الممارسات التجارية المشروعة، وينطوي ارتكابها على منافسة غير مشروعة:

- 1- رشوة العاملين في الجهة التي تحوز المعلومات بغرض الحصول عليها.
- 2- التحريض على إفشاء المعلومات من جانب العاملين إذا كانت تلك المعلومات قد وصلت إلى علمهم بحكم وظيفتهم.
- 3- قيام أحد المتعاقدين في عقود سرية المعلومات بإفشاء ما وصل إلى علمه منها.
- 4- الحصول على المعلومات من أماكن حفظها بأي طريقة من الطرق غير المشروعة كالسرقة أو التجسس أو غيرها.

5- الحصول على المعلومات باستعمال الطرق الاحتيالية.

6- استخدام الغير للمعلومات التي وردت إليه نتيجة الحصول عليها بأي من الأفعال السابقة مع علمه بسريرتها وبأن الحصول عليها قد تم وفقاً لأي من هذه الأفعال.

ثانياً- يعتبر تعدياً على المعلومات غير المفصح عنها ما يترتب على الأفعال المشار إليها من كشف للمعلومات أو حيازتها أو استخدامها بمعرفة الغير الذي لم يرخص له الحائز القانوني بذلك).

لقد جرّم المشرّع السوري التعدي على المعلومات غير المفصح عنها، فاختر نموذج "المنافسة غير المشروعة"، بينما جرّم التعدي على براءات الاختراع ونماذج المنفعة ومخططات التصميم للدارات المتكاملة بالنموذج العام. وعليه يُثار التساؤل التالي: هل يعني ذلك أن المنافسة غير المشروعة غير مجرّمة إذا وقع الاعتداء على براءات الاختراع؟

على الرغم من أن المشرّع لم يجرم الاعتداء على براءات الاختراع بنموذج المنافسة غير المشروعة، فقد جرّم هذا الاعتداء بشكل عام، لكن لما كان الاعتداء على براءات الاختراع يتضمن استعمال براءة الاختراع العائدة للغير بشكل غير قانوني، ولما كان من شأن هذا الاستعمال أن يؤدي إلى تعزيز القدرات التنافسية للفاعل في سوق سلعة أو خدمة ما، فإن هذا الاستعمال لا بد وأن يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة. وفي ضوء ذلك، نعتقد أنه من غير الصواب أن يذكر المشرّع عبارة (على الأخص) في المادة (69) لأن الواقع يدل على أن الإخلال بالمنافسة لا يتأتى فقط بالاعتداء على المعلومات غير المفصح عنها.

وبينما عاقب المشرّع على التعديّ على براءات الاختراع بغرامة لا تقل عن مئتي ألف ليرة سورية ولا تتجاوز مليون ليرة سورية، وبالحبس مع الغرامة أو بإحداهما في حالة التكرار¹، عاقب على الإخلال بالمنافسة بالتعديّ على المعلومات غير المفصح عنها بغرامة من مئة ألف إلى ثلاثمائة ألف ليرة سورية²، وبالحبس من شهرين إلى ستة أشهر مع مضاعفة الغرامة في حالة التكرار³.

ومن الطبيعي أن الاعتداء على براءة الاختراع يترتب عليه فرض جزاء "منع المعتدي من استغلال الاختراع بأي طريقة"⁴، وإذا جرى تسجيل البراءة وكان هناك خرق للالتزام قانوني أو تعاقد، كما لو كانت ملكية الاختراع تعود لرب العمل لا العامل الذي توصل للاختراع، وكذا إذا تم الحصول على براءة الاختراع بما يخالف أحكام القانون، فمن الطبيعي أن يترتب على ذلك إبطال التسجيل⁵.

هذا بالنسبة للاعتداء على الحق في البراءة، وأما بالنسبة للممارسات الأخرى المخلة بالمنافسة التي يرتكبها الغير حيال صاحب البراءة بصفته منافساً، فهي تكون مشمولة بالتجريم بوصفها جرائم اقتصادية في القانون الخاص بالمنافسة، وهذا القانون في سورية هو قانون المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار رقم (7) لعام 2008.

ب- الممارسات المخلة بالمنافسة التي يقوم بها صاحب براءة الاختراع:

- ومن هذه الممارسات بحسب المادة (39) من قانون براءات الاختراع:
- المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها.
 - عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق أو طرحه بشروط مجحفة.
 - وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الانتاجية واحتياجات السوق.
 - القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلباً في حرية المنافسة وفقاً للضوابط القانونية المقررة.

¹ المادة (51) من قانون براءات الاختراع.

² المادة (72) من قانون براءات الاختراع.

³ المادة (74) من قانون براءات الاختراع.

⁴ المادة (24) من قانون براءات الاختراع.

⁵ المادتين (26-27-35-36) من قانون براءات الاختراع.

- استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلباً في نقل التكنولوجيا. على الرغم من أن الممارسات التي يمكن أن يقوم بها صاحب براءة الاختراع تكون مشمولة بالتجريم في القانون العام بالمنافسة، لأن القانون الأخير يعاقب على هذه الممارسات التي يرتكبها أي منافس في سوق سلعة أو خدمة ما، فقد قَدَّر المشرع ضرورة النص على حظر هذه الممارسات في قانون براءات الاختراع. وإذا كان الظاهر يوحي أن هذا النص من قبيل التزيُّد، فنعتقد أن هذا النص ضروري في هذا القانون، بحسبان أن غاية النص هي ترتيب جزاء "الترخيص الإجباري" على القيام بهذه الممارسات، وهذا الترخيص تختص به الجهات المتعلقة بإنفاذ قانون براءات الاختراع ومن بينها مديرية حماية الملكية التجارية والصناعية¹. وإذا كان المشرع قد رتب جزاءات متنوعة على الاعتداء على براءات الاختراع كالغرامة والحبس وإبطال التسجيل ومنع استغلال الاختراع بغير حق، فقد تصدَّى للممارسات المخلة التي يقوم بها صاحب البراءة بالنص على ما يسمَّى قانوناً بـ "الترخيص الإجباري"، كما نصَّ على إسقاط البراءة ونزع ملكيتها في حالات.

ثالثاً- تبرير الممارسات المخلة بالمنافسة:

وبناءً على ما تقدّم، ما هي أسباب تبرير الممارسات المخلة بالمنافسة المشار إليها آنفاً؟ تؤدي أسباب التبرير إلى نفي الصفة الجرمية عن الفعل². ويبرر المشرع عادةً جريمة المنافسة غير المشروعة في القانون العام للمنافسة إذا كان للممارسات آثاراً إيجابية على تحسين المنافسة، أو منافع إيجابية للمستهلك، أو لمواجهة ظروف خاصة، أو إذا كانت ضعيفة الأثر لا سيما بالنسبة للاتفاقات الاقتصادية.

ففي قانون المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار السوري حددت المادتان (5-7) والمادة (11) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أسباب التبرير على النحو الآتي:

- **الاتفاقات المخلة بالمنافسة إذا كانت تحقق التنمية الاقتصادية على المدى البعيد:** وتتحدد فائدة هذه الاتفاقات بنوعية النشاط الاقتصادي، وهذه النوعية يقدّرها المجلس في كل حالة على حدة، فالاتفاقات الاقتصادية التي تتعلق ببعض الأنشطة مثل التخصص

¹ المادة (1) من قانون براءات الاختراع.

² د. السراج، عبود، 2006-2007، شرح قانون العقوبات - القسم العام. منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق، ص500-501.

- الصناعي والبحث العلمي، تخل بالمنافسة على المدى القريب، ولكنها تحسن المنافسة وتحقق التنمية وتحقق رفاه المستهلك على المدى البعيد.
- **الاتفاقات ضعيفة الأثر:** ويحدد ضعف هذه الاتفاقات بالمعايير المذكورة بالنصوص في القانون واللائحة التنفيذية، ومن ثم فيكون التطبيق سهلاً.
 - **الأنشطة الاقتصادية المخلة بالمنافسة إذا مورست في ظل قانون صادر أو إجراءات حكومية متخذة لمواجهة ظروف طارئة:** ويضبط هذا الاستثناء بحتمية إعادة النظر في هذه الإجراءات خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من بداية تطبيقها بما فيها حق التمديد لفترة أخرى.
 - **الأنشطة الاقتصادية المخلة بالمنافسة إذا استثنائها المجلس:** ويضبط هذا الاستثناء بأن يكون الاستثناء صادراً من الجهة المختصة (مجلس المنافسة)، وبأن يكون الاستثناء مرفقاً بقرار معلل، وبأن يكون للممارسات المستثناة آثاراً إيجابية على تحسين المنافسة أو تحقيق منافع معينة للمستهلك أو يثبت أنها ضرورية لضمان تقدم تكنولوجي معين مرغوب فيه، بالإضافة إلى خضوع هذا الاستثناء للمراجعة الدورية.
 - **الأنشطة الاقتصادية المخلة بالمنافسة إذا طلب المنافس استثنائها وفق نموذج وشروط محددة:** ويضبط هذا الاستثناء بوجود أن يتم بناءً على طلب من المنافس ووفق نموذج وإجراءات محددة، وأن يُقرّر من الجهة المختصة (مجلس المنافسة)، وأن يكون للممارسات المستثناة آثار إيجابية، كما يخضع الاستثناء للمراجعة الدورية.
- نلاحظ أن الأنشطة الاقتصادية المبررة هي بالأصل أنشطة اقتصادية محظورة، لأنها تتضمن ممارسات مخلة بالمنافسة، لكن يبررها المشرّع فتنتفي عنها صفتها الجرمية، وينتفي عن القائم بها صفة "فاعل الجريمة". إن أسباب التبرير المشار إليها تشمل الممارسات التي يقوم بها المنافسون حيال صاحب البراءة، واستقلالاً عن الأخيرة، أي التي يقومون بها حيال المخترع أو صاحب حق البراءة بصفته منافساً. ولكن لا تشمل الممارسات التي يقوم بها المنافسون والتي تتضمن اعتداءات على براءات الاختراع، وترتيباً على ذلك، هل يمكن تبرير الاعتداءات على براءات الاختراع؟

رابعاً- نطاق صفة التبرير في التراخيص الإلزامية:

تعد الحالات (1-2-6) في المادة (39) من قانون براءات الاختراع أسباباً للتبرير من حيث المبدأ، لأن من شأنها أن تنفي الصفة الجرمية عن فعل "استغلال براءات الاختراع العائدة

للغير بصورة غير قانونية"، لأن الأصل يقضي بأن يكون لأصحابها حق استثنائي يخولهم منع الغير من القيام بأي فعل يتضمن معنى الاستغلال.

خامساً - خصوصية أسباب التبرير في نطاق التراخيص الإجبارية:

تتمتع أسباب التبرير الواردة في المادة (39) الفقرات (1-2-6) بطبيعة خاصة، فمن الناحية الأولى يُمنح الترخيص الإجباري للغير ولو لم يرتكب اعتداءً على براءة الاختراع، أو بتعبير أدق، يُمنح هذا الترخيص في حالات لا يكون ثمة اعتداء على براءة الاختراع، وفي هذا يختلف الترخيص الإجباري عن أسباب التبرير في قانون العقوبات، حيث تُقرر الأخيرة لتبرير أفعال التعدي على حقوق الغير. ومن الناحية الثانية يُمنح الترخيص الإجباري لمنفعة عامة، وفي هذا يختلف عن أسباب التبرير في قانون العقوبات التي تُقرر أصلاً بمناسبة المفاضلة بين مصلحتين خاصتين.

سادساً - مواءمة مؤسسة التبرير في قانون براءات الاختراع:

ينعقد اختصاص النظر في جرائم التعدي على الحقوق المحمية في قانون براءات الاختراع السوري وتوقيع العقاب للقضاء. ومن الجدير بالذكر أن المشرع السوري لم ينص على أسباب تبرر هذه الجرائم، ولكن بالمقابل فقد نصّ على أن تُفرض التراخيص الإجبارية في حالات محددة سبق ذكرها، ولكن من قبل جهة إدارية، هي مديرية حماية الملكية التجارية والصناعية.

ومن هذه الجهة، إذا كان الظاهر يوحي أن لأسباب التبرير طبيعة خاصة، لأن من يمنح الترخيص الإجباري جهة إدارية، فإننا نعتقد العكس، حيث أن في إسناد اختصاص منح هذا الترخيص لجهة إدارية اعتراف صريح من المشرع بتبرير استخدام براءات الاختراع من غير مالكيها ورغماً عنه. وبالإضافة إلى ذلك، نرى في قانون العقوبات العام سنداً لذلك، حيث أن اعتراف المشرع بـ "أداء الواجب" على سبيل المثال سبباً للتبرير، هو اعتراف صريح من المشرع بتبرير الجريمة بناءً على أمر صادر من جهة ما إدارية مثلاً.

الفرع الثاني

مدى صلاحية تكيف الترخيص الإيجابي جزاءً للإخلال بالمنافسة

أولاً- نطاق صفة الجزاء في التراخيص الإيجابية:

بالرغم من أن نص المادة (39) المشار إليه سابقاً لم يميّز بين حالات منح التراخيص الإيجابية ولم يقسمها إلى زمريتين، وهذا المسلك مننقد، فإننا نرى - بما لا يدع مجالاً للشك - أن الحالات (3-4-5) تختلف عن الحالات (1-2-6)، ووجه الاختلاف أن المشرّع نصّ على "الترخيص الإيجابي" في الحالات (3-4-5) بسبب أفعال يقوم بها صاحب براءة الاختراع، وبالتالي فيكون هذا الترخيص بمثابة "جزاء" أو "عقوبة" غير جزائية.

ولكن إذا كان المشرّع قد نصّ على منح التراخيص الإيجابية في حال تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو غير تنافسي (الحالة 5)، فهل يعني ذلك أن الحالات الأخرى (رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع "الحالة 3" - عدم الاستغلال ووقف الاستغلال والاستغلال غير الكافي "الحالة 4") هي ممارسات لا ترتبط بالمنافسة أو لا تخل بها؟

في الواقع تعد جميع هذه الممارسات ممارسات مخلة بالمنافسة، لأن الإخلال بالمنافسة في نطاق براءات الاختراع يتبدى - إذا قام صاحب البراءة بها - بكل سلوك تحكّمي يؤثر سلباً على السوق، والسلوك التحكّمي يتضمن كل سلوك يؤدّي إلى عدم استغلال البراءة (مثل رفض الترخيص للغير بصورة غير مبررة، وعدم استغلال البراءة، ووقف استغلال البراءة)، وكل سلوك يؤدّي إلى استغلال البراءة بشكل غير كاف، وكل سلوك يتضمن استغلال البراءة بصورة تخل بالمنافسة (المبالغة في الأسعار، توفير المنتج بشروط مجحفة).

ويؤيد تحليلنا هذا أن الفقرة (5) من المادة (39) التي حددت الممارسات المخلة بالمنافسة التي يقوم بها صاحب براءة الاختراع، قد نصّت على هذه الممارسات على سبيل المثال لا الحصر، كما نصّت على "قالب حر" للسلوك هو "القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلباً في حرية المنافسة وفقاً للضوابط القانونية المقررة"، فهذا النص يسمح بتقرير صورة أخرى للسلوك لم يذكرها النص بأنها مخلة بالمنافسة، بالإضافة إلى أن صور السلوك التي نصّت عليها الفقرة (4) (عدم الاستغلال ووقف الاستغلال والاستغلال غير الكافي) متضمنة في الفقرة (5) (عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق ووقف إنتاج السلعة المشمولة

بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الانتاجية واحتياجات السوق)، وهذا يعني أن نص الفقرة (4) هو من قبيل التزيد الذي لا طائل منه.

ثانياً- خصوصية الترخيص الإجباري كجزء:

يُثار التساؤل: هل الترخيص الإجباري جزاء جزائي أم إداري أم مدني؟

إن الترخيص الإجباري هو جزاء إداري تفرضه الجهة الإدارية المختصة على صاحب براءة الاختراع بصفته منافساً، وهو يعد بمثابة سحب مؤقت للبراءة، لكنه لا يعد إلغاءً أو إسقاطاً لها.

إن السحب المؤقت للبراءة بهذا الترخيص لا يجرد مالكة من حقوقه المالية، بل يجرده فقط من حق استغلال البراءة، ومن ثم فلا يكون هذا الجزاء بالحرمان المطلق من البراءة. وقد قدّمنا سابقاً أنه يجب تعويض مالك البراءة، على أن يؤخذ بالحسبان القيمة الاقتصادية للاختراع¹، كما خصص المشرع السوري فأوجب في حالة الممارسات المخلة بالمنافسة أن يؤخذ بعين الاعتبار أيضاً الأضرار التي أحدثتها هذه الممارسات².

ثالثاً- مواعمة الترخيص الإجباري كجزء في قانون براءات الاختراع:

ذكرنا سابقاً أن المشرع السوري لم يتبنى نموذج المنافسة غير المشروعة في قانون براءات الاختراع السوري إلا بخصوص الاعتداء على المعلومات غير المفصح عنها، أما الاعتداء على الحقوق الأخرى مثل براءات الاختراع فقد تبني المشرع بشأنها النموذج العام. وقد أسند المشرع اختصاص توقيع العقوبات المقررة على هذه الأفعال للمحكمة المختصة أي للقضاء، وبالتالي فقد خرج المشرع السوري - بخصوص المنافسة غير المشروعة - على الأصل العام في قانون المنافسة ومنع الاحتكار، والذي يقضي بإسناد اختصاص النظر في الممارسات المخلة بالمنافسة إلى "مجلس المنافسة"، وهو هيئة مستقلة عن القضاء وذو طبيعة خاصة مختلطة³.

¹ المادتين (39-40) من قانون براءات الاختراع.

² المادة (40) من قانون براءات الاختراع.

³ يتمتع مجلس المنافسة بخصائص إدارية شكلية (تكوين المجلس، ارتباطه برئيس مجلس الوزراء، خضوعه لسلطة التعيين من مجلس الوزراء، خضوعه لنظام داخلي يضعه بنفسه) وخصائص إدارية موضوعية (صلاحية القيام بأعمال حكومية صرفة، صلاحية إصدار قرارات وأوامر وتدابير إدارية، رقابة القضاء الإداري على أعماله) وخصائص قضائية شكلية (اشتراك القضاة في تكوين مجلس المنافسة، إخضاع أعضاء مجلس المنافسة لواجب حلف اليمين قبل مباشرتهم مهامهم)

وأما بالنسبة للممارسات المخلة بالمنافسة والتي يرتكبها مالك براءة الاختراع، فتخضع لقانونين، **القانون الأول** هو قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (7) لعام 2008، بحسبان أن هذا القانون يُطبّق على كل المتنافسين في كل الأسواق، فيما عدا الأسواق المستثناة بتشريعات خاصة مثل سوق الاتصالات وسوق البريد¹، وفي هذا القانون يختص مجلس المنافسة بتوقيع العقوبات المقررة ومنها الغرامات. أما **القانون الثاني** فهو قانون براءات الاختراع، وفي هذا القانون أورد المشرّع - كما ذكرنا سابقاً - أمثلة عن الممارسات المخلة التي يقوم بها المخترع، وذلك بمناسبة تنظيم "التراخيص الإلزامية"، وتختص مديرية حماية الملكية التجارية والصناعية مع اللجنة الوزارية بفرض هذه التراخيص كجزاء على هذه الممارسات المخلة.

وعليه، يُفرض الترخيص الإلزامي كجزاء بمناسبة وقوع جريمة اقتصادية هي المنافسة غير المشروعة، ولا يُفرض هذا الجزاء من قبل المحكمة، كما لا يُفرض من قبل مجلس المنافسة الذي يختص بالتصدّي للممارسات المخلة، بل يُفرض من قبل السلطة الإدارية، وهذا شائع في فئة الجرائم الاقتصادية².

وفي قانون براءات الاختراع السوري يكون لصاحب البراءة حق الاعتراض على القرار الصادر بمنح الترخيص الإلزامي للغير أمام اللجنة الوزارية المنصوص عليها في المادة (39)، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بصور هذا الترخيص، ويكون قرار اللجنة قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ³. وإذا أمكن تكييف الترخيص الإلزامي كجزاء، فمن الجدير بالقول بأن القرار الصادر به يقبل الرجوع، بحسبانه قراراً إدارياً لا يحوز الحجية كالأحكام القضائية.

وخصائص قضائية موضوعية (حظر الاشتراك في المداولات أو التصويت في الحالة التي تمس بحياد الهيئة، العمل القضائي للمجلس، سلطة فرض عقوبات مختلفة جزائية وغير جزائية، استعمال وسائل الإثبات).

¹ قانون الاتصالات السوري رقم (18) لعام 2010 وقانون البريد السوري رقم (38) لعام 2017.

² توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953. د. السراج، عبود، 2010 - 2011، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن. منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق، ص 79.

³ ويجوز للمديرية إسقاط البراءة إذا تبين بعد مضي سنتين من منح الترخيص الإلزامي أن ذلك الترخيص لم يكن كافياً لتدارك الآثار السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني بسبب تعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه أو لممارساته غير التنافسية. ومن الجدير بالذكر أنه يجوز لكل ذي مصلحة الطعن في قرار إسقاط البراءة أمام اللجنة الوزارية وفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية. وهذا يعني أن المشرّع قد أقر الطعن في قرار الترخيص الإلزامي وهو قرار إداري، أمام جهة إدارية أعلى.

خاتمة

يمنح المشرّع عادةً في تشريع براءة الاختراع الحماية القانونية المدنية والجزائية للاختراعات، ويشترط للاستفادة من هذه الحماية أن يكون الاختراع جديداً وقابلًا للتطبيق الصناعي ويمثل خطوة ابتكارية، وسواء كان الاختراع متعلقاً بمنتج أو بطريقة صنع أو كليهما أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة. ومن حيث الظاهر، يلغي المشرّع من خلال هذه الحماية المنافسة في نطاق معيّن هو النطاق المحمي بموجب براءة الاختراع، فيسمح بنصوص القانون أن يحتكر صاحب براءة الاختراع - أو من يقوم باستغلالها بموجب عقد الترخيص - النشاط الاقتصادي محل البراءة، فيكون هذا الاحتكار بالتالي احتكاراً قانونياً مشروعاً، خروجاً على الأصل القانوني العام الذي يقضي بتجريم الاحتكارات.

أولاً- النتائج:

- إن منح براءة الاختراع لا يؤدي بالضرورة إلى وجود احتكار بالمعنى القانوني الدقيق للاحتكار، فالاحتكار وفقاً لنموذجه الجرمي ليس مجرد حالة من الاستئثار بالنشاط الاقتصادي، بل ممارسات يقوم بها المحتكر من شأنها أن تؤثر على المنافسة في السوق، وتتمثل هذه الممارسات بالنسبة للمحتكر بكل سلوك يقوم به يتضمن التأثير على وفرة المنتج في السوق أو التأثير سلباً على الأسعار. وبالتالي إذا كان المشرّع يسمح من خلال منحه براءة الاختراع بوجود احتكار قانوني، فإن نطاق هذا السماح ينحصر في أحقية ممارسة النشاط أو الطريقة أو كليهما، ولا يشمل إساءة استغلال هذا الاحتكار.
- إن منح براءة الاختراع لا يتضمن دائماً استئثاراً للنشاط الاقتصادي، لأن براءة الاختراع لا تُمنح لمنتج فقط، بل تُمنح أيضاً لطريقة صنع¹، وبالتالي لا ينشأ الاحتكار حتماً عن منح براءة الاختراع، لأن منح البراءة لطريقة الصنع لا يؤدي إلى الاستئثار بممارسة النشاط الاقتصادي أصلاً.
- يحمي المشرّع من خلال تشريع براءة الاختراع المنافسة في نطاق الأنشطة الاقتصادية، حيث يجرم التعدي على براءات الاختراع ونماذج المنفعة ..، كما يمنع الممارسات المخلة

¹ الجبوري، علاء عزيز حميد، 2003، عقد الترخيص - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر ودار الثقافة للنشر - عمان، ص28. سماوي، ريم سعود، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، مرجع سابق، ص97.

- بالمنافسة في نطاق المعلومات غير المفصح عنها، وبالإضافة إلى ذلك فإنه يمنع صاحب براءة الاختراع من القيام بممارسات تتضمن التعسف في استغلال البراءة.
- نصّ المشرع على ما يُسمى بالترخيص الإجباري، وهذا الترخيص هو بمثابة جزاء يتم توقيعه في عدد من الحالات منها القيام بالممارسات المخلة بالمنافسة.
- ينطوي الترخيص الإجباري على معنيين، المعنى الأول هو معنى الجزاء الذي يعاقب به المشرع صاحب البراءة في حالات معينة منها الإخلال بالمنافسة الاقتصادية، والمعنى الثاني هو معنى التبرير والذي يسمح المشرّع من خلاله للغير باستغلال براءة الاختراع رغماً عن إرادة صاحبها.
- جرّم المشرع في قانون المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار الممارسات المخلة بالمنافسة بشكل عام، والمنافسة غير المشروعة وفقاً لهذا النموذج تشمل تلك الممارسات التي يقوم بها صاحب براءة الاختراع، بحسبان أن الممارسات التي يقوم بها الأخير هي ممارسات احتكارية تؤثر سلباً على المنافسة الاقتصادية، وتشمل أيضاً الممارسات العادية التي يقوم صاحب البراءة بصرف النظر عن البراءة. كما يشمل هذا النموذج الممارسات المخلة بالمنافسة التي يقوم بها المنافسون حيال صاحب البراءة، سواء كانت واقعة على البراءة أم لا. وبالإضافة إلى ذلك فقد حظر المشرّع في هذا القانون عقود الترخيص للغير بالاستعمال والتي تتضمن قيوداً غير ضرورية¹.

ثانياً- التوصيات:

- على الرغم من أن للترخيص الإجباري طبيعة مختلطة من حيث الظاهر، فإنه ينبغي تكييف هذا الترخيص على أساس ارتباط مؤسسة براءات الاختراع بمؤسسة المنافسة غير المشروعة، وعليه فإن قيام صاحب البراءة بممارسات مخلة بالمنافسة الاقتصادية يكون جريمة، فيكون الترخيص الإجباري - بالتالي - جزاء وليس مجرد إجراء إداري تقوم به

¹ نصت المادة (5) الفقرة (ب) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري على أنه يعتبر باطلاً كل نص أو شرط يشكل إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على المنافسة أو قد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي: - إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة). - منع المرخص له من المنازعة إدارياً أو قضائياً في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه. - إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد.

الجهة الإدارية المختصة (مديرية حماية الملكية). ووفقاً لهذا الأساس، يكون الترخيص الإجباري جزاءً إذا لم يقر صاحب البراءة بالاستغلال، أو أوقف هذا الاستغلال، أو قام باستغلالها ولكن لم يكن هذا الاستغلال كافياً، أو تعسف في الاستغلال كما لو بالغ في الأسعار.

- وفقاً لما تقدّم، تعد الفقرة (رابعاً) من المادة (39) مضمونة في الفقرة (خامساً) الخاصة بالتعسف بممارسة الحقوق الناشئة عن البراءة، وبالتالي يعد النص المذكور من قبيل التزيّد غير المبرر.

- ميّز المشرّع السوري بين الفقرتين الرابعة والخامسة، فظهر كما لو كان ثمة فئتين من الممارسات، الفئة الأولى عدم الاستغلال أو الاستغلال غير الكافي أو وقف الاستغلال أو المبالغة في الأسعار، والفئة الثانية عدم الاستغلال أو الاستغلال غير الكافي أو وقف الاستغلال أو المبالغة في الأسعار بما يؤثر على المنافسة، وهذا التمييز منتقد، لأن التحكم بالإنتاج بوقفه أو تقييده أو التحكم بالأسعار هو من الممارسات المخلة بالمنافسة.

- يجب إعادة النظر في الفقرة الثالثة من المادة (39)، حيث قرر المشرع بموجب هذه الفقرة منح التراخيص الإجبارية إذا رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع أيّاً كان الغرض من الاستغلال رغم عرض شروط مناسبة عليه وانقضاء فترة تفاوض معقولة وفق الشروط المحددة باللائحة التنفيذية. فهذه الحالة تتضمن تقييداً للحرية التعاقدية، حيث أنه من غير الملائم إجبار صاحب البراءة على التعاقد مع الغير بمنحه الحق في استغلال البراءة، ولا يغير من ذلك أن تكون الشروط مناسبة أو أن يكون العقد مسبقاً بفترة تفاوض معقولة. ولكي يتسنى قبول هذه الحالة أساساً لمنح الترخيص الإجباري، يجب أن يكون هذا الرفض مترافقاً مع رفض صاحب البراءة استغلال اختراعه، وإن عدم الاستغلال - كما قدّمنا - مضمون في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (39)، وهو من الممارسات المخلة بالمنافسة.

- إذا كانت غاية الترخيص الإجباري في إطار الممارسات المخلة بالمنافسة تأثيم صاحب البراءة، وذلك عن طريق كسر احتكاره، فإننا نعتقد أن هذا الترخيص يتعارض مع هذه الغاية إذا كان استثنائياً، لأن الترخيص الاستثنائي يمنح الحق باستغلال البراءة لأحد

الأغيار، وعليه ينبغي أن يكون الترخيص الإجباري ترخيص غير استثنائي¹، وذلك لكي يتناسب مع الغاية الأساسية للتراخيص الإجبارية، مع الأخذ بعين الاعتبار السبب الذي يُفرض على أساسه الترخيص الإجباري، حيث يُقبل أن يكون الترخيص الإجباري غير استثنائي في حالة قيام صاحب البراءة بممارسات مخلة بالمنافسة، بينما يُقبل أن يكون هذا الترخيص استثنائياً في حالات أخرى، كما في حالة الترخيص الإجباري للمنفعة العامة غير التجارية (مثل ضرورات الأمن القومي).

¹ د. عمار، ماجد، مرجع سابق، ص43. د. الصغير، حسام الدين عبد الغني، 1993، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الكتب القومية - القاهرة، ص6.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

أ- الكتب:

- إبراهيم، درويش عبد الله درويش، 1992 - شرط الجدة في الاختراعات وفقاً لاتفاقية باريس ومدى ملائمته للدول النامية. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- أبو الخير، السيد مصطفى، 2007 - عقود نقل التكنولوجيا. إيتراك للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة.
- اسماعيل، محمد حسين، 1985 - القانون التجاري الأردني. دار عمار للنشر والتوزيع، عمان.
- الحشروم، عبد الله حسين، 2005 - الوجيز في حقوق الملكية الصناعية. دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، عمان.
- الجبوري، علاء عزيز حميد، 2003 - عقد الترخيص - دراسة مقارنة. الدار العلمية للنشر ودار الثقافة للنشر، ط1، عمان.
- السراج، عبود، 2007/2006 - شرح قانون العقوبات - القسم العام. منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق.
- السراج، عبود، 2011/2010 - شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن. منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق.
- الصغير، حسام الدين عبد الغني، 1993 - الترخيص باستعمال العلامة التجارية. دار الكتب القومية - القاهرة.
- الصفار، زينة غانم، 2002 - المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية - دراسة مقارنة. دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، الأردن.
- بدوي، بلال عبد المطلب، 2006 - تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية - دراسة في ضوء اتفاقية التريبس والاتفاقات السابقة عليها. دار النهضة العربية، مصر.
- بريري، محمود مختار أحمد، 2000 - قانون المعاملات التجارية - الجزء الأول. دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسام، محمد عيسى، 1987 - نقل التكنولوجيا - دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية. دار المستقبل العربي، القاهرة.
- دوس، سينوت حليم، 1988 - تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية. منشأة المعارف، الإسكندرية.

- دويدار، هاني، 1996 - نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية. الاسكندرية.
- عالية، سمير، 1987 - الوجيز في القانون التجاري. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، بيروت.
- عمار، ماجد، 1987 - عقد الترخيص الصناعي وأهميته بالنسبة للدول النامية. دار النهضة العربية، القاهرة.
- سماوي، ريم سعود، 2008 - براءات الاختراع في الصناعات الدوائية - التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان.
- فلهوط، وفاء فريد، 2008 - المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- محمدين، جلال وفاء، 2000 - الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجمعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- محمود، منى جمال الدين محمد، 2004 - الحماية الدولية لبراءات الاختراع في ضوء اتفاقية التريبس. دار أبو المجد للطباعة، القاهرة.
- مغنغب، نعيم، 2003 - براءة الاختراع - ملكية تجارية وصناعية - دراسة في القانون المقارن. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- موسى، محمد إبراهيم، 2006 - براءات الاختراع في مجال الأدوية. دار الجامعات الجديدة، مصر.
- ب- المقالات والرسائل الجامعية:
 - البشتاوي، أحمد طارق بكر، 2011 - عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع. رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.
 - القليوبي، سميحة، 1969 - النظام القانوني للاختراعات في الجمهورية العربية المصرية. مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مارس.
 - باشا، محمود سليمان غنام، 1965 - مهنة وكلاء البراءات واتصالها بمهنة المحاماة. مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة، العدد الأول.
 - عجرة، رنا عبد الرحيم سليمان، 2007 - الحماية المدنية لعناصر المحل التجاري المعنوية من المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني بالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية. رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.
- ت- الندوات والمؤتمرات:

- الصغير، حسام الدين، 2004 - ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا. ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، مسقط، منشورة على الموقع التالي:
www.wipo.int/meeting/en/details.Jsp/meeting=5724
- حموري، طارق، 2004 - الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني. ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع الجامعة الأردنية، عمان، من 6 إلى 8 نيسان عام 2004.

ثانياً - باللغة الأجنبية:

A- Books:

- SHERMAN, Andrew J, 2003, Franchising & licensing, two powerful ways to grow your business in any economy, third edition, United States.

B- Reports:

- Exchanging value-negotiating technology licenses, 2005, a training manual published jointly by the world Intellectual Property Organization (wipo) and the International Trade Center (ITC).

List of references

I- In Arabic language:

A- Alkotob:

- Ibrahim, Darwesh Abdallah Darwesh, 1992 - shrt aljedah fe alekhteraat wefkan le etefakiat paris w mada molamaa'to leldoal alnamiat. risalat doktorat, alqahirat
- Abo alkher, alsid Moustafa, 2007 - okoud nakl altknolojeah. Itrak llnashr waltawziea, ta1, alqahirat.
- Esmael, muhmid Hosen, 1985 - alqanun altijari alordoni. dar amman lilnashr waltawziea, Amman.
- Alhashroum. Abdallah hosen, 2005 - alwajiz fe hoqoq almolkeah alsenaeah. dar wael lilnashr waltawziea, ta1, amman.
- Aljbourey, Alaa azeez hameed, 2003 - aked altarkhes - derasah mokaranah. aldar alelmiah llnashr wdar althakafah lelnashr, ta1, Amman.
- Alsaraj, Aboud, 2006/2007 - shreh qanun aloqubat - alqsem alam. manshorat jamiat demasheq.
- Alsaraj, Aboud, 2010/2011 - shreh qanun aloqubat aleqtesady fe altashree alsory wlmokaran. manshorat jamiat demasheq.
- Alsagher, Hosam aldeen abed alghani, 1993 - altarkhes bste'mal alalamat altijaria. dar alkotob alkawmiat, alqahirat.
- Alsafar, Zena ghanem, 2002 - almunafasat ghyr almashrueat llnolkeah alsenaeah - derasah mokaranah. dar alhamed lilnashr waltawziea, ta1, al'urdun.
- Badawi, Belal abd almotaleb, 2006 - tatawor alaaliat aldawliat lehemaia hogog almolkeah alsenaeah - derasah fe daw'a etefakiah altrips w aletefakat alsabekah aliha. dar alnahdat alearabiat, alqahirat.
- Brery, Mahmoud Mokhtar Ahmad, 2000 - qanun almoamalat altijaria. dar alnahdat alearabiat, alqahirat.
- Hosam, Muhmad Issa, 1987 - nakl altknolojeah - derasah fe alaaliat alqanoniah leltabe'ah aldawliat. dar almostakbal alarabi, alqahirat.
- Dos, Senot Halim, 1988 - tashreeat baraat alekhtera'a fe miser w aldwal alarabiat. monshait alma'aref, aleskandreat.
- Dawidar , Hani Muhmid, 1996 - nitak ihtikar alma'refat alteknolojeah bewasetat alsreah, aleskandreat.
- Aaliat, smyr, 1987- alwajiz fi alqanun altijari. almuasasat aljamieiat lildirasat walnashr, ta1, bayrut.
- Ammar, Majed, 1987 - aked altarkhes alsenae wahmeatho bilnesbah lildwal alnamiat. dar alnahdat alearabiat, alqahirat.
- Samawi, reem Masoud, 2008 - bara'at alekhtera'a fe alsena'at aldawa'iah - altanzem alqanuny liltarakhes aletefakiah fe daw'a

minazamat altijara alaalamiat. dar althakafah llnashr waltawziea, ta1, Amman.

- Falhot, Wafa, 2008 - **almashakel alqanoniah fe okoud nakl altknolojeah ela aldwal alnamiat.** Manshorat alhalabi alhoqoqiah, bayrut.
- Mohamaden, Jalal Wafa, 2000 - **alhimaia alqanoniah lelmolkeah alsenaeah wefkan le etifakit aljawanib almotaselah bltijarah mn hoqoq almolkeah alfekriat (trips),** dar aljamiat aljadedah lelnashr, aleskandreat.
- Mahmud, Mona Jamal aldeen muhammad, 2004 - **alhemaia aldawliat le baraat alekhtera'a fe daw'a altrips.** dar abo almajed leltibaa, alqahirat.
- Mgbghab, Naem, 2003, **bara'at alekhteraa – molkeah tijaria w senaeah – derasah fe alqanun almokaran.** manshorat alhalabi alhoqoqiah, bayrut.
- Mosa, Muhmad Ibrahim, 2006 - **baraat alekhtera'a fe majal aladwiah.** dar aljamiat aljadedah lelnashr, aleskandreat.

B- Almakalat w Alrasae'l Aljamiat:

- Albeshtwi, ahmad tareq baker, 2011 – **aked altarkhes bsteghlal bara'et alekhteraa.** risalat majstir, jamieat alnajah alwataniat.
- Alkalubi, Sameha, 1969 – alnizam alqanuny lelekhtera'at fe aljomhoriat alarabiat almasriah. Majalet alqanun w alektesad, aladad 1, mars.
- Basha, Mahmud Soliman Ghanam, 1965 – mhnet wokala albaraat w etesalaha bmhnet almohamat. majalet alhoqoq w albohoth alqanoniah w alektesadiah, sana4, adad1.
- Ajweh, Rana abraheem sliman, 2007 – **alhemaia almadaniat le aanaser almahel altijari alma'nawiat men almunafasat ghayr almashrueat fe alqanun alordoni belmokaranah ma'a aletfakiat aldawliat.** risalat majstir, jamieat amman alarabiah lilderasat alolia.

C- Alnadawat wlmoutamarat:

- Alsagher, Husam Aldeen, 2004 – **tarkhes almolkeah alfekriat w nakl altknolojeah.** Waraket amal mokadamah ela nawdet alwipo alwataniat an almolkeah alfekriat, maskat:

www.wipo.int/meeting/en/details.Jsp/meeting=5724

- Hamori, Tareq, 2004 – **aljawanib alqanuniah liltarkhes wefkan lilqanun alordoni.** Nadwet alwipo alwataniat an almolkeah alfekriat le a'adaa hai'at altadres wtolab alhoqoq fe aljamiat alordoni, almonzmah alaalamia lilmolkiah alfekreah (alwipo) bealta'awn ma'a aljamiat alordoni, amman, men 6 ela 8 nisan.