

الفصل الثاني
الآثار القانونية لعقد الترخيص

obeikandi.com

الفصل الثاني الأثار القانونية لعقد الترخيص

إذا نشأ العقد صحيحاً واستوفى جميع أركانه وشروطه، توفرت له قوته الملزمة، فيصبح مضمونه واجب التنفيذ وبحسن نية «المادة 1/146 مدني عراقي و106 و1/107 القانون المدني الجزائري» وهذا الوجوب يعرف بالقوة الملزمة للعقد، وبالتالي فإن عقد الترخيص يرتب التزامات بذمة المرخص باعتباره مورد التكنولوجيا والتزامات بذمة المرخص له، متلقي التكنولوجيا ويتعين على كل منهما الوفاء بما التزم به.

كذلك ينظم عقد الترخيص هذه الالتزامات، بشكل يضمن لمالك التكنولوجيا استمرار سيطرته على التكنولوجيا في الوقت الذي يحصل فيه على عائد مجزٍ مقابل استغلالها، وإمكانية السيطرة على المشروع المتلقي ومن خلاله على أسواق الدولة المضيفة. هذا من جانب ومن جانب آخر، أننا لا نتناول عقد الترخيص لذاته، وإنما باعتباره من أدوات السيطرة والتبعية «سيطرة مصدر التكنولوجيا وتبعية المتلقي» أو بعبارة أخرى باعتبار أداة لتحقيق استراتيجية الشركات متعددة الجنسية المصدرة للتكنولوجيا بوجهيها اللذين أشرنا إليهما.

لذا سنتناول الالتزامات الناشئة عن عقد الترخيص في المبحث الأول. والدور الذي يؤديه عقد الترخيص في استراتيجية الشركات متعددة الجنسية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الالتزامات الناشئة عن عقد الترخيص

عقد الترخيص: هو مصدر التزامات أطرافه، وبموجب هذه الالتزامات يتحمل كل طرف فيه واجباً قانونياً بمقتضاه يقوم بأداء معين. ويعرف الالتزام بأنه «حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية»⁽¹⁾. وهكذا فإنّ التزامات المرخص والمرخص له، متنوعة ويخرج بعضها عن مألوف التزامات الاطراف في العقود الأخرى.

لذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى التزامات المرخص في مطلب أول، والتزامات المرخص له في مصطلب ثانٍ، بينما نخصص المطلب الثالث للالتزامات المشتركة بينهما.

المطلب الأول

التزامات المرخص

المرخص كطرف في العقد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام كالدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها أو من الأشخاص الطبيعيين وهو مالك أو حائز المعرفة الفنية. وعقد الترخيص، يرتب التزامات على عاتق المرخص، يتعين الوفاء بها، وأن هنالك التزامين رئيسيين سوف نستعرضهما في هذا المطلب،

(1) د. عبدالرزاق السنهوري - نظرية العقد، دار الاحياء العربي، بيروت، 1934، ص21.

ونرجئ الالتزامات الأخرى التي ترد عادة مشتركة بينه وبين المرخص له لبحثها في مطلب ثالث، أما الالتزامان الرئيسيان هما "الالتزام بنقل المعرفة الفنية" و "الالتزام بالضمان" سنخصص لكل واحد منهما فرع مستقل على النحو التالي.

الفرع الأول

الالتزام بنقل المعرفة الفنية

نقل المعرفة الفنية تعاقدياً، هو إحدى وسائل انتقال التكنولوجيا على مستوى التجارة الدولية، والمورد وهو ينفذ التزامه، ينقل المعرفة الفنية، لا بد أن يضع بحسابه أن ما ينقله ذو عناصر يتعين الوفاء بها كاملةً، وإلا يبقى التنفيذ ناقصاً بحيث يكون أمام حالة عدم التنفيذ، وما يترتب عليها من تعويض للعقد برمته، لأن المعرفة الفنية ليست أشياء مادية أو مستندات فحسب ولا هي تعليمات أو طرق فنية فقط، بل هي بالإضافة إلى ذلك مزيجاً من عناصر متعددة تتكون منها (1).

وعلى ذلك فإن المعرفة الفنية تتكون من عدة عناصر، عبارة عن أشياء مادية ومستندات توضح دراسات الجدوى والخرائط، والطرق الفنية المشتملة على التعليمات والإرشادات والتركيبات والمواصفات بالإضافة إلى المساعدة الفنية Assistance technique التي تشتمل تقديم المستشارين وتدريب العاملين وبالنسبة للأشياء المادية، فهي تلك التي تتعلق

(1) د. محسن شفيق - المصدر السابق، ص 22 ويقول: «إن جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس هو العناصر المادية التي قد يشملها الاتفاق وإنما هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في حقوق الاختراع أو حق المعرفة أو معلومات أو خدمات فنية»

بالمعرفة الفنية ومن مستلزماتها كقطع الغيار والأجهزة ولوازم المصنع والعينات، ويتم نقل هذه الأشياء وفقاً لاتفاق الطرفين مع مراعاة مكان التسليم وزمانه ومطابقتها لما هو منصوص عليه في العقد وأن هذه الأشياء لا ينتظر أن تثير من المنازعات ما يخلق طرئاً في العقد (1).

أما المستندات، فإنها ركيزة المعرفة الفنية، وتشمل في الكثير من العقود دراسات الجدوى والخرائط والرسومات بالإضافة إلى المستندات التي تبين النهج الذي يتبعه المتلقي في اكتساب المعرفة الفنية واستيعابها وهي تتضمن التعليمات ونسب التركيبات والنصائح العليم لمباشرة استغلال المعرفة الفنية ويلتزم المورد بنقل عناصر المعرفة الفنية كأساس لبداية تنفيذ العقد، بحيث يتم بصورة مادية تخضع لأحكام القواعد العامة في العقود من حيث مكان التسليم وزمانه والمطابقة (2).

أما بالنسبة للزيارات والتدريب وكل ما تتضمنه المساعدة الفنية، فيتعلق ذلك بالتزام أكثر أهمية من نقل المعرفة الفنية بعناصرها المادية السابق ذكرها. والوفاء بهذا الالتزام يعد بحق نقلاً للمعرفة الفنية والاخلال به يؤدي إلى عدم تحقيق نتائج المعرفة. وهنا العنصر في المعرفة الفنية، يعني بالنسبة للمتلقى الشيء الكثير، خاصة إذا كان يفتقر إلى الخبرة والدراية الكافية، ويتم تقديم المساعدة الفنية بأشكال متعددة

1) (- Deleuze (J.M): le contrat de transfert de

processustechnologique, ed Masson, paris, 1982, p62.

2) (- Magnin (F): know- How et proprieteindustrielle- op- cit, p313-316.

كالزيارات التي يقوم بها مهندسو المتلقي إلى منشأة المورد للاطلاع على أسلوب العمل والطرق المستخدمة لاكتساب المهارات، وأياً كان شكل تقديم هذه المساعدة، فإنّ غايتها الأخذ بيد المتلقي لاستيعاب المعرفة الفنية واستخدامها بما يلائم ظروف المنطقة الاقتصادية والاجتماعية، بتحقيق قدر من التنمية، يتناسب مع ما أنفقه المتلقي، وعقد الترخيص، يوضح شروط تقديم المساعدة الفنية من حيث عدد المتدربين والمدة اللازمة ونفقات الإقامة والمؤهلات (1).

وعنصر المساعدة الفنية يدخل في تكوين المعرفة وهو من مستلزماتها، ويتعين الوفاء بها ولو خلا العقد من نص ما لم يشترط المورد إسقاطه من بين التزاماته، ولا يغير من هذا أنّ المساعدة الفنية ترد في عقد مستقل في بعض الأحيان يسمى عقد المساعدة الفنية *contrat d'assistance technique* ولا يعتبر العقد الذي يتضمن شرطاً بتقديم عن هذا العنصر أو التعاقد بشأنها في عقد مستقل أو لاحق لعقد الترخيص لا يغير من طبيعة هذا العقد ويبقى مختلفاً عن العقود المركبة كعقد تسليم مفتاح *cle en main* وعقد تسليم إنتاج *Produit en main* (2).

هكذا فإنّ المعرفة الفنية، إذا تم نقلها بحسن نية مع مراعاة الشروط التعاقدية، فإنّها بلا شك تأتي ثمارها ولكن نرى من الناحية العملية، إنّ

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 235.

(2) - Magnin (F): OP. cit, p316.

عقد الترخيص الذي يرد على براءة اختراع أو معرفة فنية، ليس محله المباشر نقل المعرفة التكنولوجية، وإنما تنازل الطرف المرخص مالك البراءة في مواجهة المرخص له، عن حقه الاستثنائي في استغلال الاختراع محل البراءة، وكما يقول الاستاذ كومبو Combea بعبارة موجزة بالغة الدلالة «بعقد الترخيص لا يشتري المرء المعرفة وإنما يشتري الهدوء والسكينة»⁽¹⁾ ذلك أن الأثر المباشر لعقد الترخيص، هو إزالة ذلك العائق المتمثل في الحق الاستثنائي لمالك البراءة، بحيث يستطيع المرخص له استغلال الاختراع دون اعتراض من المالك.

الفرع الثاني الالتزام بالضمان

لا تقتصر أحكام الضمان على عقد البيع، بل تنطبق على كافة أنواع العقود التي تستوجبها لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة، التي من شأنها نقل الملكية أو أي حق عيني آخر، كعقد المقايضة وعقد الشركة والرهن والإيجار والهبة، بالإضافة إلى عقد البيع⁽²⁾.

وإذا كانت أحكام الضمان قد أوردتها مختلف التشريعات في باب عقد البيع، ليس لأنها تنطبق على غيرها من العقود، بل لأن واضعي هذه التشريعات تأثروا بالفكرة التاريخية فوضع هذه الأحكام في باب عقد

– Combea (J.D): interventions- debat- sur le know- how, cahiers (1) du droit de l'entreprise, 1972, n 1 Enquetes, p29.

(2) د. أنور سلطان – العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1980، ص 207.

البيع. والحقيقة أنّ أحكام الضمان في عقد البيع، تعتبر القواعد العامة التي يتعين الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر تطبيقها على العقود التي تستوجب طبيعتها ذلك (1).

ولغرض بيان أنواع الضمان الذي يلتزم به المرخص (المورد) في عقد الترخيص سنقسم هذا الفرع إلى ثلاث نقاط، الأولى سنخصصها لضمان التعرض والاستحقاق والثانية لضمان العيوب الخفية، والثالثة، الالتزام بتحقيق النتيجة.

— أولاً: ضمان التعرض والاستحقاق:

لا يكفي أن يقوم البائع بما يلزم لنقل ملكية البيع إلى المشتري أو تسليم العين إلى المستأجر أو نقل المورد المعرفة الفنية إلى المتلقي، بل يتعين أن يطمئن المشتري وكذلك المستأجر والمتلقي ومن في حكمهم إلى حيافة المبيع والعين المستأجرة والمعرفة المنقولة، حيافة هادئة ومستقرة، فلا يجوز أن يتعرض البائع إلى المشتري ولا المؤجّر إلى المستأجر ولا المورد إلى المتلقي لأنّه مكلف بضمان تعرضه الشخصي المادي والقانوني وضمان تعرض الغير القانوني ((ولا يضمن البائع ومن في حكمه التعرض المادي الذي يصدر من الغير، لأنّ السلطة العامة هي التي تضمن ذلك)) (2).

ونصت المواد 371 و378/1 مدني جزائري والمواد 549 و550 مدني

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 238.

(2) د. سليمان مرقس - شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، القاهرة 1984، ص 242.

عراقي والمادة 1625 مدني فرنسي، على ضمان سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري ويجعل حيازته غير هادئة. والبائع ومن في حكمه من المتعاقدين يتعين عليه التصدي لوقف التعرض وأن لم يفعل أو فشل فيلزم بتعويض المشتري ويشمل هذا التعويض التضمينات ومصاريف الدعوى والغرامة التهديدية لمنع البائع من التماذي في التعرض المادي وحرمانه من القيام ببعض التصرفات القانونية في مواجهة المشتري.

و ضمان التعرض، واجب على البائع يحمله عبء الدفاع عن المشتري، ضد التعرض القانوني الصادر من الغير، فإذا تمكن من دفع هذا التعرض انتهت مسؤوليته وإن لم يفلح في ذلك استحق المبيع للمعترض بكامله أو في جزء منه أو فقد حقاً من حقوقه على المبيع، فإن هذا البائع يصبح مسؤولاً ويتحمل التضمينات، كرد الثمن ومصاريف الدعوى والضرر اللاحق بالمشتري (1).

والإلتزام بضمان التعرض والاستحقاق في عقود التجارة الدولية، لنقل التكنولوجيا. يشكل هذا الإلتزام على المورد عبئاً للوفاء بنقل المعرفة، ولا يخرج هذا العقد عن فئة العقود التي تنطبق عليها أحكام هذا الضمان كما وردت في عقد البيع. وبما إن عقد الترخيص من عقود المعاوضة، فيكون من آثاره التزم المرخص لضمان التعرض والاستحقاق (2)، بحيث يضمن إن البراءة التي تم التعاقد بشأنها (استغلال

(1) د. أنور سلطان - المصدر السابق، ص 211.

(2) د. محسن شفيق - المصدر السابق، ص 92.

براءة اختراع)، خالية من أي نزاع، وبالتالي يضمن للمرخص له استغلالها بصورة هادئة ونافعة، ولا يجوز للمرخص له استغلالها، إذا لم يضمن المرخص ملكيتها وعدم استحقاق الغير لها، لأنّ استغلال المرخص له على هذا النحو يشكل مسؤولية مدنية وجنائية، باعتبار أنّه يستعمل حقاً مملوكاً للغير دون رضاه، وقد يعتبر مقلداً أو مزوراً أو سارقاً⁽¹⁾.

إن المعرفة الفنية وغير المبرأة، لا بدّ من ضمان الحيابة الهادئة والنافعة عند التنازل عنها أو نقلها، وفي ذلك يتعين أن تكون مملوكة للمتنازل عنها أو له حق التصرف قانوناً ومن واجب المتنازل أو المورد، يضمن للمتنازل إليه أو المتلقي، تعرض الغير واستحقاقه بالوقوف إلى جانبه للدفاع عنه أثناء الاستغلال، وإذا فشل في ردّ هذا التعرض وحكم بالاستحقاق فلا مناص من فسخ العقد وتحمل المورد تبعة ذلك، كالتعويض عن الضرر وكافة التضمينات بالإضافة إلى ردّ المقابل⁽²⁾.

(1) المادة 418 من قانون العقوبات الفرنسي، تعاقب على إفشاء سر الصنعة، وإمكانية تطبيق العقوبة على المستفيد من السر بصفته غاصباً أو معتدياً على المعرفة الفنية المملوكة للغير، وأيضاً إمكانية تطبيقها على المستفيد الذي استغل بسوء نية سراً من أسرار المعرفة الفنية.

(2) في حكم محكمة تولوز بتاريخ 1976/6/17، الذي صدر على النحو التالي «لا يمنح العقد شرط عدم الضمان وهذا الشرط غير قادر أن يعفي المتنازل من إعادة الثمن» والمحكمة عندما قررت ذلك، استندت إلى نص المادة 1629 من القانون المدني الفرنسي، بحيث اعتمدت حكم هذا النص للالتفاف عن شرط الضمان الوارد في العقد وانتهى حكمها برد الثمن دون التعويضات سنداً لسلطتها التقديرية في احتساب التعويض.

ثانياً: ضمان العيوب الخفية

العيوب في محل العقد خلل في هذا المحل، يجعله غير نافع أو أقل نفعاً للمشتري، بحيث لو عرف به، لما أقدم على التعاقد أو لكان دفع به مقابل أقل. وقد تضمنت مختلف التشريعات في القوانين نصوصاً لأحكام ضمان العيوب الخفية، الذي عرفته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 18 أبريل 1948 بأنه هو «الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع»⁽¹⁾.

ومهما اختلفت التعريفات، فإنه يبقى للقضاء سلطة تقديرية لبيان ماهية العيب، طالما بقى الأمر دون تعريف من المشرع الذي لم يتصدى إلى غير النص على ضمان خلو المبيع من العيوب الخفية والشروط الموجبة لهذا الضمان من حيث زيادته أو انقاصه أو إسقاطه وجزاء إخلال البائع به. والحكمة في تقرير ضمان البائع للعيوب الخفية في المبيع هي تمكين المشتري من حيازة هذا المبيع حيازة هادئة ونافعة، لأن المشتري يأخذ في اعتباره الفائدة التي سيجنيها، ولا تتحقق إلا إذا كان الحال التي توقعها في المبيع ثابتة فيه، من حيث صلاحيته للعرض الذي يخصص له⁽²⁾. وعلى ذلك فإن التزام البائع لا يقف عند ضمان الحيازة الهادئة، بل يمتد إلى تحقيق الحيازة النافعة على أنه إذا وجد في المبيع عيب ينقص من نفعه

(1) أنظر نقض مدني مصري، بتاريخ 18 أبريل 1948، مجموعة القواعد القانونية، جزء (5) رقم 296، ص 587، مشار إليه د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 247.
(2) د. جميل الشراوي - شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، مطبعة دار = المعارف، مصر، 1970، ص 211.

وجب على البائع إزالة هذا العيب أو أن يبذل بالمبيع غيره، وبمعكس ذلك يعتبر مخلاً بالتزامه بضمان الحيازة النافعة، مما يحمله عبء هذا الإخلال، وأوردت نصوص التشريعات في القانون المقارن، أحكاماً، تلزم البائع بضمان خلو المبيع من العيوب الخفية، مثل القانون المدني الجزائري في المواد 379- 386 والقانون المدني العراقي في المواد 558- 570 والقانون المدني الفرنسي في المواد 1641- 1649.

والالتزام بضمان العيوب الخفية في عقود التجارة الدولية، لنقل التكنولوجيا، يعتبر التزام المورد بتسليم المعرفة الفنية كمحل ف يعقد الترخيص، بكامل عناصرها، خالية من أي عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المخصص له، وبمعكس ذلك لا تؤدي المعرفة الفنية إلى تحقيق النتيجة التي قصدتها الطرفان في العقد، مما يجعل المورد في وضع المخل بالتزامه، بأنه قام بتسليم شيء غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، ذلك لأن تحقيق النتيجة، يرتبط إيجاباً وسلباً بصلاحية المعرفة الفنية لتحقيق هذه النتيجة ولأجل ذلك فإن هذا الضمان لا يكون احتمالياً⁽¹⁾.

والمورد عادةً يتخذ من الاحتياطات ما يضمن تحقيق النتيجة ابتداءً من تسليم المعرفة الفنية ومطابقة لما تم الاتفاق عليه وغير محملة بأعباء للغير وانتهاءً بمباشرة استغلالها في مصانع المتلقي، ولا يتخذ مثل هذه الاحتياطات إلا لأنه يعلم أن أحكام الضمان التي وضعت لحماية المتلقي تحمله مسؤولية عدم تحقيق النتيجة إذا كان سبب ذلك راجعاً إلى عيب

– Magnin(F):op.cite. p316.(1)

في المعرفة التي تم نقلها. وإذا كان هناك ثمة مشكلة بين المتعاقدين، فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية فإنها تظهر عندما يخلو العقد من نصوص تنظم أحكام هذا الضمان، ويقول البرفسور Burst «إن المورد يلتزم بضمان النتائج في حالة عدم وجود شرط في العقد، وهذا الالتزام يتم في حالات ثلاث.

1. عندما تكون الطريقة التي استغلها المرخص له قد أظهرت عيباً في التصنيع.

2 عندما يكتشف المرخص له عيباً في تصميم الطريقة الفنية.

3. إذا لم تكن الطريقة ملائمة لظروف المنطقة التي استغلت فيها» (1)

ثالثاً: ضمان تحقيق النتيجة

الضمان نوعان: الأول بتحقيق النتيجة، والثاني بذل العناية. وهذا التقسيم تعرف عليه الفقه بأنه تقسيم ثنائي الالتزام. والفرق بين هذين الالتزامين، أنه في الأول يكون من واجب الملتزم تحقيق نتيجة محددة، كنقل ملكية شيء معين أو توصيل بضاعة إلى مكان محدد أو إقامة منشأة بوصف معين ويعد الالتزام في هذه الأحوال ومثلها إلتزاماً بتحقيق النتيجة obligation de resultat ويكون الالتزام ببذل عناية، هو بذل الجهد في سبيل تحقيق غاية معينة obligation de moyen ولهذه التفرقة بين الالتزامين أهمية من حيث الوقوف على أبعاد عدم التنفيذ،

1) (- Burst (J.J): Garanties de resultat et communication du know-how – independammentdel'equipement, 1977, p88.

ذلك لأنه إذا كان ما تعهد به المدين هو التزام بتحقيق نتيجة، فإنّ عدم الوصول إلى تحقيق هذه النتيجة، يكفي لتقرير عدم تنفيذ الالتزام. أمّا إذا هو بذل العناية فإنّ عدم التنفيذ، يتم تقريره إذا لم يبذل المدين جهداً معيناً للوصول إلى تحقيق النتيجة، وأنّ تقدير الجهد الواجب بذله يتم الاتفاق عليه بين المتعاقدين أو بنص القانون، ويمكن التعرف عليه وفقاً لطبيعة العلاقة التعاقدية، ويكفي بذل الجهد المتفق عليه أو الموصوف قانوناً، للقول بأنّ المدين أوفى بالتزامه دون النظر إلى تحقيق النتيجة من عدمه (1).

وضمن تحقيق النتيجة ذو أهمية بالغة في عقود التجارة الدولية، لنقل التكنولوجيا، فإنّ المتعاقدين يحرصون على توضيح شروط هذا الضمان من حيث الوفاء به ونوعية النتائج وكمية الانتاج ونوعية المواد الأولية والآلات المستعملة وظروف العمل. وأثبتت الممارسة العملية إنّ المتعاقدين أرسو كثيراً من الأعراف والشروط الواجب النص عليها في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا. وقد كسب المورد عندما تمكن من تقليل أهمية التزامه، بضمن النتيجة وإضعاف قيمته عن طريق الشروط التي يفرضها على المتلقي، إذا أصرّ الأخير على طلب الالتزام بتحقيق النتيجة (2).

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص256.

(2) أنظر في ذلك المقال المقدم إلى ندوة جامعة مونتيلييه عام 1977

- Gilbert (L): les problemes techniques et commerciaux poses par communication de Know- How. Montpellier, 1977, p80.

ويقول في ذلك «ويتضمن العقد عادة شرط يفرضه المورد بقصد إضعاف أهمية =

والخلاصة مما سبق، فإنّ المورد يتعين أن يتحمل مسؤولية عدم تحقيق النتيجة، إذا كان سببه التعرض أو الاستحقاق أو العيوب الخفية، وبعد ذلك، تقف مسؤوليته عند حدود التزامه وفقاً للقواعد العامة ومراعاة شروط العقد.

المطلب الثاني التزامات المرخص له

المرخص له، كطرف في العقد، يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام، كالدولة أو إحدى مؤسساتها أو أشخاص القانون الخاص. وهو من ينقل إليه المرخص المعرفة الفنية. وقد صورته البعض بالطرف الضعيف، لأنّه بقي فريسة لاستغلال المورد طيلة العقدين الماضيين، ونستعرض في هذا المطلب الالتزامات التي تختص بها المتلقي، وهي الالتزام بأداء مقابل التكنولوجيا والالتزام بالمحافظة على سريتها، وذلك في فرعين:

الفرع الأول الالتزام بدفع المقابل

يسعى المورد عادةً للحصول على مقابل المعرفة الفنية التي نقلها إلى المتلقي، ليسترد ما أنفقه في ابتكارها، أو في سبيل الحصول عليها والريح الذي يسعى لتحقيقه، ويشكل المقابل عنصراً في العقد يجعله

=التزامه لضمان تحقيق النتيجة على النحو التالي... أضمن لك الحصول على ذات النتائج إذا عملت بالطريقة التي نقلتها لك دون تعديل عليها، وإذا كان استغلالك للمعرفة ضمن الشروط المتفق عليها، وإذا استخدمت نفس المعدات التي استخدمها في مصنعي».

يقوم بوظيفته الاقتصادية. وهذا المقابل تختلف أشكاله، تارة يكون نقداً وأخرى يكون عيناً وثالثة يكون مقايضة.

أولاً: المقابل النقدي

المقابل النقدي يمثل الصورة الأكثر شيوعاً كما أثبتتها الممارسة العملية، ويفضلها المتعاقدون لما فيها من تقليل لاحتمالات النزاع. وهذه الصورة عبارة عن مبلغ من النقود يقوم المتلقي بدفعه، كمقابل للمعرفة الفنية التي نقلها إليه المورد من خلال إحدى ثلاث طرق⁽¹⁾ :

- الطريقة الأولى: المقابل النقدي مبلغ إجمالي. وهو مبلغ من النقود، يتم تحديده بصورة جزافية، ويشمل المعرفة الفنية والرسومات والنماذج والتدريب والمواد الأولية وكذلك التركيبات والتشغيل⁽²⁾.

وقد يكون هذا المبلغ، مقابل المعرفة الفنية فقط. وينص غالباً على مقداره وطريقة الوفاء به والمدة التي يتعين على المتلقي أن يدفعه أثناءها، وقد يكون دفعة واحدة، أو على شكل عدة دفعات، ثم الاتفاق عليها.

- الطريقة الثانية: المقابل، مبلغ دوري (أتاوة): يلجأ المتعاقدان إلى هذه الطريقة لما فيها من مزايا ينشدها، فمن جهة قد لا يطمئن المتلقي إلى أن التكنولوجيا التي يتعاقد بشأنها تؤدي إلى النتائج التي يتوقعها مما يدفعه إلى قبول فكرة المقابل الدوري. ومن جهة ثانية يوافق المورد على هذه

(1).op.cite.p319.(F): Magnin -

(2) د. محسن شفيق - المصدر السابق، ص 81.

الطريقة إذا كان على ثقة بأن التكنولوجيا التي ينقلها مضمونة النتائج. ويتم الاتفاق على مقدار المقابل الدوري ويحدد مدة لاستمرار الوفاء به تطول أو تقصر حسب شروط العقد. وبموجب هذه الطريقة، يتم الاتفاق على مقدار الدفعات التي سيؤديها المتلقي وتكون في الغالب، نسبة من عائد تشغيل التكنولوجيا، محسوبة على أساس حجم المبيعات، ويستمر المتلقي بأداء هذه الدفعات طيلة مدة العقد، وقد يتفق على إطالة مدة الدفعات عن مدة العقد أو أنقاصها وهي في معظم الأحيان تعتبر نسبة، يتم الاتفاق على تحديدها.

وهكذا فإن هذه الطريقة تنظم استمرارية نجاح المعرفة الفنية وتحقيق نتائجها، ويحرص المورد على ضمان حقه إزاء ذلك بصورة مزدوجة، فهو من جهة يلجأ إلى اشتراط الحد الأدنى للدفعة الواحدة، ومن جهة ثانية يشترط السماح له بمراقبة عملية الانتاج في مؤسسة المتلقي للوقوف على سبب الانخفاض أو الارتفاع في هذا الانتاج. والمتلقي من جهته يرحب باستمرار تواجد المورد إلى جانبه، لأن إشرافه على العملية الانتاجية، أمر مفيد لضمان استمرار التشغيل والانتاج بصورة أفضل (1).

- الطريقة الثالثة: المقابل مزيج، من المبلغ الاجمالي والمبلغ الدوري. يتم الاتفاق عليها، بحيث يدفع المتلقي مبلغاً جزائياً عند إبرام العقد ويلتزم بدفعات أخرى دورية، ويتم دفع المبلغ الجزائي في معظم الحالات، أثناء فترة المفاوضات وتكون مقابل كشف المورد عن المعلومات السرية التي

- Magnin (F):op.cite. p310.(1)

تمكّن المتلقي من تقييم التكنولوجيا ، ويحتسب هذا المبلغ كدفعة أولى عند إبرام العقد ، على أنّه إذا فشلت المفاوضات ، فإنّ المدفوع يكون الضمان الذي يطلبه المورد ، مقابل كشفه عن المعلومات السرية .⁽¹⁾

ثانياً: المقابل العيني

هذه الصورة شائعة في العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسيات مع فروعها في الدول الأخرى ، ويكون المقابل العيني حصة في الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة لمشاريع الشركة الأم. ويلجأ المورد إلى هذه الطريقة عندما يرغب في الحصول على ميزة احتكارية ينافس بها غيره سواء كان من الشركات الوطنية أو الأجنبية ، لأنّه يجد في مصادر التمويل ميزة ينفرد بها ولا تتحقق هذه الميزة إلّا إذا سمحت الدولة المضيفة بدخول الاستثمارات الأجنبية إليها .⁽²⁾

والشركات المتعددة الجنسية ، ترى أنّ من وسائل تحقيق أهدافها الثابتة ضمن استراتيجيتها الحصول على بعض المزايا الاحتكارية بالقدر الذي يسهم في تحقيق الربح المستهدف. ورأى البعض أنّ هذه الشركات تسعى للحصول على ميزة احتكارية إنّما تسعى للمحافظة على بقائها قوية متطورة .⁽³⁾

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص272.

(2) د. محسن شفيق - المصدر السابق، ص84.

(3) د. محسن شفيق - المشروع ذو القوميات المتعددة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص106.

-د. محمد عبدة سعيد إسماعيل - الشركات المتعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية=

ثالثاً: المقابل مقايضة التكنولوجيا بأخرى

إنَّ غالبية الشركات والمؤسسات التي تحوز من الاختراعات والاكتشافات حجماً هائلاً لديها هي مؤسسات متخصصة ومنها الشركات المتعددة الجنسيات، ومع ذلك فإنها في كثير من الأحيان إلى تكنولوجيا تتوفر عند غيرها. وهذه الأخيرة تكون بحاجة إلى تكنولوجيا متوافرة عند الأولى، فتتم عملية مقايضة التكنولوجيا بأخرى بين الشركات والمؤسسات، لا لأنَّ هذه المؤسسات غير قادرة على التوصل إلى ما تحتاج إليه بل لأنها ترى أنَّه من غير المريح البدء في البحث واجراء التجاري للوصول إلى ذلك في وقت يتوفر لدى مؤسسة أخرى ويمكن الحصول عليه. وترى هذه الشركات توفيراً للوقت والجهد والمال، أن تقايض تكنولوجيا من غيرها بأخرى، كذلك هذه الطريقة تعود بفائدة عكسية كبيرة تكمن في التعاون الفني بين المؤسسات التي تتقايض التكنولوجيا (1).

هذه الطريقة منتشرة بين الدول المتقدمة بعضها مع بعض وبين المؤسسات العملاقة كذلك، لما تتمتع به هذه الدول وتلك المؤسسات من دراية علمية وفنية وكفاءة تطبيقية عالية. وعلى سبيل المثال فإنَّ اليابان والاتحاد السوفيتي سابقاً، تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالمية

= مع الإشارة إلى مصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1986، ص 45.

(1) د. محسن شفيق - المصدر السابق، ص 85.

وتقايض ما تستورده بتكنولوجيا من عندها⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

الالتزام بالمحافظة على السرية

إنّ التشريعات الوطنية في القوانين المقارنة لم تتصدى إلى حماية المعرفة الفنية، كما فعلت بالنسبة لبراءة الاختراع ذلك لأنّ المعرفة الفنية غير المبرأة تحميها طبيعتها السرية التي أرادها مالِكها، وهي تتميز بهذه الخاصية عن المعارف المبرأة التي أعلن عنها مكتشفوها طالبين حمايتها عندما بادروا إلى تسجيلها⁽²⁾ .

والمعرفة الفنية جهد كبير ونفقات باهضة استلزمتهما سبل الوصول إلى اكتشافها، وحائز هذه المعرفة، يحتفظ بها سراً ليقوم باستغلالها مباشرة أو بصورة غير مباشرة، كأن يطبقها في مصنع عائد له أو يرخص للغير باستغلالها. وهذه السرية هي القيمة الفعلية للمعرفة الفنية ورأس المال الذي تقوم به وتنقص هذه القيمة أو تتلاشى إذا علم الجمهور بها. ذلك لأنّ ذيوها واستغلالها على نطاق واسع يعرض صاحب الحق فيها إلى منافسة كبيرة يخسر نتيجتها الكثير من العملاء والأسواق، وإنّ قيمة المعرفة الفنية تكمن في جدتها وسريتها⁽³⁾ وهي جديدة طالما احتفظت بهذه السرية وبقيت غير معروفة، إلّا في دائرة ضيقة

(1) د. محسن شفيق - المصدر السابق، ص 85.

(2) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 276.

(3) - Magnin (F):op.cite. p318.

من الأشخاص بما يكفي لاستغلالها في التصنيع. لذلك إن صاحب الحق فيها يتوجس خيفة قبل إعطاء أي معلومات عنها أثناء المفاوضات بشأنها، كما يحرص على ضمان سريتها إذا ما تعاقد مع الغير على نقلها له سواء في ذلك المتلقي أو المتعاقدين من الباطن أو العاملين في مؤسسات طرفي العقد.

ولعل حالات التجسس الصناعي تعتبر من أخطر الحالات التي تواجه مالك التكنولوجيا بما تسببه من القلق الذي ينتابه من خطر سرقتها أو الحصول على جزء من المعلومات السرية التي تشترك في تكوينها. وتدفعه هذه المخاوف إلى اتخاذ كل الوسائل الاحتياطية لضمان المحافظة عليها⁽¹⁾.

ويعد التزام المحافظة على سرية المعرفة الفنية، التزاماً رئيسياً في عقد الترخيص وعقود نقل التكنولوجيا عموماً. حيث يشترك الطرفان في ضمانه، رغم أنه يعتبر التزام يختص به المتلقي للتكنولوجيا أساساً ويعني التزام بالمحافظة على السرية، عدم إفشاء سرية كافة عناصر المعرفة الفنية، ذلك لأنّ في كل عنصر من هذه العناصر ميزة خاصة، وسرية ذاتية تشترك مع مجموعة العناصر الأخرى في القيمة الكلية للمعرفة الفنية بصرف النظر عن أهمية أحد هذه العناصر بالنسبة إلى غيره⁽²⁾.

ويلتزم المتلقي بهذا الضمان بعد إبرام العقد وتحدد مسؤوليته تعاقدياً.

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 277.

(2) - Deleuze (J.M):op.cite. p13.

كما ويلتزم بذلك أثناء المفاوضات، ويسأل تعاقدياً أو تقصيراً عن إخلاله بهذا الالتزام. على أن المتلقي إذا علم ببعض المعلومات السرية أثناء البحث عن التكنولوجيا الملائمة سواء عن طريق المكاتب الاستشارية أو أشخاص آخرين، فذلك لا يشكل التزاماً عليه بالمحافظة على سرية ما علم به، لأنه في مثل هذه الحالة لا يكون الوحيد الذي وصلت إليه تلك السرية وبالتالي لا تكون للمعرفة الفنية قيمة لانتشار سريتها (1).

وإزاء ذلك لا يبوح المورد بأية معلومات قبل الحصول على ضمانات تؤكد له عزم المتلقي على إبرام العقد أو ضمانات أخرى، مثل التعهد المسبق والضمان المالي، بالإضافة إلى ثقته في المتلقي. وقد أثبتت الممارسة العملية، إن مرحلة المفاوضات هي المرحلة الصعبة التي تعترض المتفاوضين أثناءها عقبات من غير السهل التغلب عليها، وأهمها تعارض وجهتي نظرهما، فأحدهما يصرّ على معرفة أسرار المعرفة الفنية، لبيان موقفه وتقدير قيمتها، والثاني يخشى فشل المفاوضات وذيوع هذه السرية. ومع ذلك فإن حسن نية الأطراف تجعلهما يتعاونان من أجل تخطي هذه العقبات بوسائل متعددة منها التعهد الكتابي بعدم البوح بهذه السرية أو استغلالها قبل إبرام العقد، أو تقديم ضمان مالي يحتسب من المبلغ الإجمالي لهذه المعرفة، وقد يلجأ المورد إلى عدم اعفاء المتلقي من هذه السرية إلا الجزء اليسير بحيث لا يشكل ذلك خطورة عليها. وبالرغم من أن هذه الوسائل أصبحت شائعة وتتمارس في هذه العقود، إلا أنها ليست

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 279.

الحل الأمثل في كل الأحوال، لأنها من جهة تلحق ضرراً بالمتلقي في حالة فشل المفاوضات وتجعله قلقاً إذا ما رغب الحصول على تكنولوجيا مماثلة لاستغلالها في مشروع مماثل ومن جهة أخرى يصعب فض النزاع بشأن الضمان المالي من سلطة تقديرية تمكّنها من إنقاص هذا الضمان. بالإضافة إلى صعوبة الوقوف على مقدار الضرر الحقيقي الذي ينتج عن إفشاء سرية المعلومات وما ينبغي دفعه كتعويض .⁽¹⁾

أمّا بشأن التزام المحافظة على السرية بعد إبرام العقد، فترعاه قواعد المسؤولية العقدية، ويمتنع على المتلقي إذاعة السرية بالإعلان الشفوي أو الكتابي، كلّها أو جزء منها. ويرى بعض الفقه الفرنسي، أنّ في ذلك قيد على حرية التجارة كما شككت بعض أحكام القضاء الأمريكي من فاعلية حماية المعرفة الفنية تعاقدياً.⁽²⁾

المطلب الثالث

الالتزامات المشتركة

ينشئ عقد الترخيص التزامات مشتركة، يلتزم بتنفيذها كل من المرخص والمرخص له، بحيث يقوم كل منهما بالوفاء بذات الالتزام، لأنها متبادلة بين طرفي العقد، وقد تأتي هذه الالتزامات خاصة بأحدهما فقط دونما الآخر، طبقاً لشروط العقد كالتزام مواصلة الانتاج وحجمه

(1) - Deleuze (J.M):op.cite. p16.

(2) أنظر في حماية المعرفة الفنية تعاقدياً والحلول العلمية المقترحة في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. =

=- Magnin (F):op.cite. p176.

ونوعيته والالتزام بتحمل الأعباء الضريبية والالتزامات الناشئة عن شروط العقد وتحمل التبعة. إذن نبحت هذه الالتزامات المشتركة التي ترد بكثرة في عقود الترخيص وعقود نقل التكنولوجيا عموماً. بثلاث فروع:

الفرع الأول

الالتزام بتبادل التحسينات

يلتزم أطراف العقد عادةً، بأن ينقل كل منهما للآخر ما يتوصل إليه من التحسينات التي تحقق زيادة في التعاون للإرتقاء بالتكنولوجيا بما يعود عليهما بالفائدة. غير أن يطرأ على التكنولوجيا في أحيان كثيرة أحداثاً لطرق جديدة أو تحسينات لهذه الطرق أو اكتشافات قد تشكل تكنولوجيا جديدة أو تبقى في مرتبة التحسينات المتعاقد على تبادلها. وفي هذا الشأن لا بد من معرفة الحلول للمسائل والصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد نتيجة تخلف أحد طرفيه في الوفاء بالتزامه بتزويد الآخر بما توصل إليه من هذه الإحداثيات أو التحسينات أو الطرق⁽¹⁾.

والأصل إن الاختراع يخلف عن التحسين، ولو كان كل منهما موضوع براءة، فالاختراع ينطوي على فكرة أصلية أو ابتكارية قابلة للتنفيذ لصناعة منتجات مادية معينة أو تطبيق طرق صناعية للحصول على منتج معين، ولكي توصف الفكرة بأنها اختراع يتميز عن التحسين، لا بد أن تمثل تقدماً في الفن الصناعي، بما يجاوز حالة سابقة لهذا الفن،

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص284.

(1) وأنه من غير المتوقع أن يتوصل إليها الخبر العادي .

كما وأن التمييز بين المعرفة الفنية وبين ما يعتبر من قبيل التحسينات، يمكن التعرف عليه من خلال معيار لا يختلف عن المعيار الذي يميز بين الاختراع كفكرة أصلية والتعديل الذي يطرأ عليه، وصاحب الحق في البراءة عندما يتنازل عنها أو يعطي ترخيصاً باستغلالها، يلتزم بتزويد المتنازل له بالتحسينات التي يحدثها على موضوع البراءة، حتى ولو خلا العقد من نص على ذلك، لأنه يتعين

على المتنازل أو المرخص، أن يمتنع عن منافسة المتنازل له في ذات المجال، أو تحقيق منتج صناعي أفضل، نتيجة إدخال التحسينات على الطريقة، لأنه يعرف المنتجين عن طلب المنتج من الطريقة الأصلية التي يستغلها المرخص له، وأن أي اتفاق يعفي المتنازل أو المرخص من تزويد المتنازل له أو المرخص له بالتحسينات باطل، لمخالفته القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة الممنوحة، وأن الرأي القائل بأن بيع البراءة الأصلية أو الترخيص الاتفاقي باستغلالها، يشمل نقل ملكية البراءة الإضافية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك (2) .

وقد ذهب الفقه في معظمه إلى أن التنازل عن البراءة الأصلية، يشمل الإضافات والتحسينات التي يتم التوصل إليها قبل التنازل وبعده حتى لا

(1) د. محمد حسني عباس - الملكية الصناعية وطريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا، منشورات الويبيو 1976، ص 57-74.

(2) د. محمد حسني عباس - المصدر السابق، ص 97.

يمكن صاحبها من منافسة المتنازل لهم بما يحدثه على الطرق الفنية من التحسينات الإضافية⁽¹⁾.

وخلاصة القول إن المرخص (المورد) يلتزم بتزويد المرخص له (المتلقي) بالتحسينات التي يحدثها على المعرفة الفنية، باعتبارها من الالتزامات الواجب تنفيذها، وهي كافة التعديلات التي تطرأ على المعرفة الفنية محل العقد، وأنّ وجوب هذا الالتزام يجد سنده في الغاية الأساسية من التعاقد والتي تستهدف اللحاق بالتقدم والتطور التكنولوجي، على إنّ مدة الالتزام بذلك ينبغي أن تكون معقولة. وفي الوقت ذاته فإنّ هذه التحسينات، ينبغي تزويد المورد بها إذا كانت قد طرأت من قبل المرخص له والسند في ذلك يجد مصدره في مبدأ التعاون بين المتعاقدين ويتعين أن يكون لهذه التحسينات مقابل يلتزم به متى يحصل عليها تجاه الطرف الآخر، وقد أثبتت الممارسة العملية، بأنّه المرخص أحياناً يلجأ إلى اشتراط حصوله على التحسينات التي يدخلها المرخص له على المعرفة الفنية، دون مقابل، ويشترط كذلك أن يكون له سلطة تقدير صحتها وملائمتها للمعرفة الفنية الأصلية⁽²⁾.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد نظم أحكام هذه التعديلات أو التحسينات في القسم الثالث من المرسوم 93-17 الصادر في 7 ديسمبر

(1) د. محمد حسني عباس - المصدر نفسه، ص 131-136 ونفس الرأي د. سميحة الفليوي، المصدر السابق نص 104-111.

(2) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 290-291.

1993، المتعلق بحماية الاختراعات، وذلك بنص المادة 15 منه، والتي تقضي بأنه إذا توصل صاحب براءة الاختراع إلى تحسين أو تغيير أو إضافة مكمل لاختراعه الأصلي في خلال مدة الحماية القانونية وكان هذا التحسين والتغيير يرقى إلى مستوى الفكرة الابتكارية، فيكون له إما أن يطلب الحصول على براءة اختراع أصلية، جديدة مستقلة، وأما أن يقدم طلباً للحصول على براءة اختراع إضافية. ويشترط لمنح براءة الاختراع الإضافية جميع الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لمنح براءة اختراع مستقلة ولو أنها مكملة للاختراع موضوع البراءة الأصلية le brevet principal.

الفرع الثاني: الالتزام بمواصلة الانتاج والتقييد بشروط القصر
عندما يكون المقابل في عقد الترخيص، على شكل أتاوة، يسعى المرخص إلى تحديد الحد الأدنى أو الأعلى للإنتاج، لضمان مصلحته التي تكمن في استمرار عملية الإنتاج بالكمية المتفق عليها، وتتحقق له ذات المصلحة عندما يشترط المحافظة على مستوى معين من الإنتاج، وخاصة عندما تكون علامته التجارية من بين عناصر العقد⁽¹⁾، وتتحقق مصلحة أخرى للمورد عندما يشترط قصر استخدام المعرفة الفنية المنقولة في ميادين معينة دون غيرها، أو توزيع منتجاتها في منطقة جغرافية لا تتعدها وأن هذه الشروط على ميدان الاستخدام أو حجم الإنتاج أو مستوى جودته تعتبر في بعض التشريعات قيوداً محظورة وفي بعضها الآخر مشروعة.

(1) د. ندى كاظم محمد جواد المولى - المصدر السابق، ص 80.

ولغرض تسليط الضوء عليها، سنتناول الالتزام بمواصلة الإنتاج من حيث استمرار العملية الإنتاجية وضمن جودة المنتج وحجمه أولاً، ثم الالتزام بمراعاة شروط القصر ثانياً.

أولاً: الالتزام بمواصلة الإنتاج

إن استمرار المعرفة الفنية، يعد هدفاً يسعى من ورائه المتعاقدان إلى تحقيق غاية كل منهما. وهذه الغاية في العقود التجارية، هي تحقيق الربح المادي. ولما كان المرخص (المورد) ذا مصلحة في أن يواصل المرخص له (المتلقي) الإنتاج، فإنه يشترط ذلك بنص في العقد، مما يشكل عبئاً على المرخص له في حالة ظهور تكنولوجيا أحدث من التي بحوزته وانصراف الجمهور عما ينتجه إلى غيره.

كذلك الحال عندما يشترط المرخص على المرخص له بمراعاة حجم الإنتاج، من خلال تحديد حد أدنى ثابت من الأتاوات. أو التقييد بإنتاج حد أقصى كوسيلة للمحافظة على سعر السلع المنتجة أو عدم منافسة هذه السلع لأسواق أخرى⁽¹⁾.

وقد اعتبرت بعض التشريعات أن هذا الالتزام قيد على حرية المتلقي وحظرته على نحو لا يجوز الاتفاق عليه. ومن هذه التشريعات، القانون البرازيلي رقم 15 لسنة 1975 في المادة الثانية، والقانون المكسيكي الصادر عام 1972 في المادة السابعة. وكذلك مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري في المادة السادسة، فقرة (هـ) منه، على أنه «يكون

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 294.

العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ويحضر تسجيله في الحالات الآتية إذا كان العقد يفرض على المتلقي قيوداً تتعلق بحجم الإنتاج أو بسعر البيع سواء للسوق المحلي أو الأجنبي».

وشروط الالتزام بضمان مواصلة الإنتاج أجازته تشريعات أخرى، مثل قوانين منع الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية وإتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة (معاهدة روما عام 1957) ففي الولايات المتحدة الأمريكية، ورغم أن قوانين محاربة الاحتكار مثل قانون شيرمان Cherman act وقانون كلايتون Clayton act وقانون لجنة التجارة الاتحادية Federal trade commission لم تعالج في نصوصها عملية نقل التكنولوجيا مباشرة، فإن القضاء الأمريكي مارس دوراً كبيراً في تقييم الشروط المتعلقة بحجم الإنتاج، حسب طبيعة كل عقد وقد أجاز هذا القضاء الشرط الذي يقيد المتلقي بحد أدنى من الإنتاج لضمان حق المورد في الحصول على ربح معقول، كما أجاز التقييد بحد أعلى وإن إجازة هذا القضاء لهذا الشرط يتفق حسب وجهة النظر التي مع القوانين الأمريكية ضد الإحتكارات (1).

ومن جهة أخرى حكمت بعض المحاكم الأمريكية بعدم شرعية القيود المفروضة على الإنتاج، إذا كانت المعرفة الفنية مبرأة وأجازتها في

(1) أنظر حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية

- Lend beck V. Wyatt MF Gco 324f. 2d, 807 "10thcir- 1963

مشار إليه د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 296.

(1)

حالات محددة، إذا كانت المعرفة الفنية غير مبرأة .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه الشروط، فقد نص الأمر 95- 06 الصادر عام 1995 المتعلق بالمنافسة في المادة السابعة منه «يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في ... الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى...» وتعتبر الشروط المتعلقة بتقييد حجم الإنتاج ممنوعة وباطلة بموجب المادة الثامنة من نفس الأمر المذكور، حيث تنص «يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات بموجب المادتين 6 و7 المذكورتين أعلاه».

ولكن في حالات معينة ولضرورة دفع عملية النمو والتطور الاقتصادي إلى أمام، أجاز المشرع الجزائري هذه الشروط بالأمر المذكور في المادة التاسعة منه، حيث تنص «يرخص بالاتفاقيات والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني»، وبالتالي يترتب على ذلك إبلاغ مجلس المنافسة المشكل وفق هذا الأمر، بهذه الاتفاقيات والممارسات من طرف أصحابها وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة التاسعة، حيث تنص «وفي هذه الحالة يجب إبلاغ مجلس المنافسة بهذه الاتفاقيات والممارسات من طرف أصحابها».

وقد يتضمن عقد الترخيص شروطاً تلزم المرخص له «بالإمتثال لبعض معايير الجودة بمعنى أن يكون المنتج على درجة معينة من الجودة، وفقاً

(1) أنظر حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية

- American Equipment Co. V. Tuthull- 69f- 2d. , 406 7th cir 1934

مشار إليه د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 296.

لنص الاتفاق. والالتزام بهذا الضمان يرمي إلى عدم الإضرار بسمعة المرخص (المورد) خاصة إذا سمح باستغلال علامته التجارية، وبهذه الحالة يلتزم المرخص له بالمحافظة على جودة الإنتاج، ويسأل عن الأضرار التي تلحق بالمرخص، نتيجة فقدان منتجاته قوة الجذب (1) Pouvoir d'attraction .

أما إذا كان التزام ضمان الجودة على عاتق المورد، وهو ما يرد في العقد على صورة تسليم إنتاج فإنه يرمي إلى تبادي المسؤولية عن الانتاج بحيث يحتمل المورد عبء الخسائر التي تحدثها المنتجات المتدنية الجودة بالإضافة إلى الأضرار التي تلحق بالمتلقي نتيجة ذلك (2) .

وقد انتقد البعض، معظم وسائل مراقبة الانتاج التي تتطلبها معايير الجودة على أساس أنها تتعارض مع إمكانية الحصول على أي تكنولوجيا أخرى، وأنها تقف حجر عثرة في استيعاب التكنولوجيا المنقولة والسيطرة عليها، لذا تباين موقف التشريعات الوطنية في شروط وضوابط الجودة منها من أجازها، حيث حددت لجنة دول السوق الأوروبية المشتركة، الشروط التي ترد في عقود الترخيص وأن من هذه الشروط ما لا يتعارض مع المادة 1/85 من الاتفاقية المبرمة بينهما في روما عام 1957 ومنها شروط معايير الجودة التي تفرض على المرخص له حيث قالت اللجنة «طالما كان لا غنى عنها للاستغلال التقني للبراءة فإنها ليست من

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص 297.

(2) - Magnin (F):op.cite. p316.

الشروط المحظورة».

أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية، فكان لقضائه الدور البارز، عندما أعلن رأيه في الشرط الذي يلزم المتلقي بضمان نوعية الإنتاج والتقييد بمعايير الجودة، وصار تكريس هذا الرأي في عدة أحكام أصدرتها المحاكم الأمريكية وتبنت فيها الدفاع عن مشروعية هذا الشرط، ومجمل هذا الاتجاه، يتلخص في أنّ المانع الترخيص مصلحة حقيقية للحفاظ على ضوابط الجودة، ففي قضية شركة Salt الدولية التي أقامتها ضد الحكومة الأمريكية قالت إحدى المحاكم «إنّ من حق مانع الترخيص الذي يكون تعويضه مرهوناً باستخدام التكنولوجيا مصلحة حقيقية للحفاظ على ضوابط الجودة على كل مجهود يبذله المرخص له لترويج المبيعات وزيادة عائداته منها» (1).

أما المشرع الجزائري، فقد عبر عن موقفه من هذا الشرط، بالأمر 95- 06 الصادر عام 1995 المتعلق بالمنافسة وذلك بحظر إيراد مثل هذه الشروط في الاتفاقيات، التي من شأنها أن تحد أو تقيّد من حرية المنافسة، حيث تنص المادة السادسة منه «تمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما، لا سيما عندما ترمي إلى تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات

(1) international Salt Co. V. Uniyed States, 332,u.s.392, 1947.

- مشار إليه د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص300.

أو التطور التقني وإقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.....». وأبطل المشروع الجزائي هذه الشروط إذا ما وردت بالعقد، وذلك بنص المادة الثامنة منه. إلّا أنه عاد واستثنى بطلان هذه الشروط واعتبرها صحيحة إذا ما دعت الحاجة وضرورات المصلحة الاقتصادية للبلد في ذلك. حسب نص المادة التاسعة منه. بشرط إبلاغ مجلس المنافسة بهذه الاتفاقيات والممارسات من طرف أصحابها لغرض إبداء موافقته من عدمه.

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

ثانياً: الالتزام بشرط القصر

قصر التعامل لا يخرج عن كونه عموماً أداءً ثانوياً مشتركاً، ينبغي لطرفي العقد الاتفاق على مضمونه والالتزام به من حيث التنفيذ. لذا فإن الإخلال بهذا الأداء، يرتب المسؤولية العقدية غير أن غالباً ما يرد أداء قصر التعامل بصيغة شرط في العقد ومن الممكن أيضاً، يكون هذا الأداء محل العقد نفسه، ويلاحظ ذلك في العقود التي تسمى في فرنسا بعقود التجهيز والتمويل

(1) contrats d'approvisionnement exclusifs.

وبهذا الشكل فإن أداء القصر، يعد في الواقع التزاماً سلبياً، يحول

(1) د. حسن علي الذنون - المصدر السابق، 1988، ص 34 بند 44.

دون قيام الملتمزم به بالتعامل في إطار معين، وينصب من حيث مفهومه على ما يأتي:-

1. عدم التعامل خارج منطقة جغرافية معينة، وبهذا التصور، فإن أداء القصر يقيد الملتمزم به تقييداً مكانياً أي ان الالتزام المذكور يحدد المنطقة التي يتم استغلال المعرفة الفنية ضمن حدودها حصراً أو تسويق الانتاج فيها، ويبدو أن الغرض من هذا التحديد يكمن عادة في منع منافسة الملتمزم به، سواء منه شخصياً أو من خلال من يتعامل معهم. وتجد الإشارة إن المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo تطلق في الدليل المعد من قبلها والخاص بعقود نقل التكنولوجيا على المنطقة المحددة بهذه الصورة، بالإقليم الاستثنائي Territoire exclusife⁽¹⁾.

2 عدم التعامل بالتقنية لغير الغرض المعدة له التكنولوجيا المنقولة أصلاً. وبمقتضى شرط قصر التعامل يتم تحديد مجال الانتفاع بالتكنولوجيا المنقولة لا سيما في الأصول التي تكون فيها تلك التكنولوجيا صالحة للاستخدام في عدد من الطرق الصناعية، وبالتالي يتم تحديد عدد المتلقين لها في ذات المجال، تلافياً للمنافسة⁽²⁾.

3 عدم التعامل إلّا مع شخص معين يحدده العقد بالذات، ويكون هذا الشخص عموماً مؤسسة صناعية تقوم بتجهيز مواد ومعرفة فنية

(1) د. محمود الرشيد قریش، ديناميكية نقل التكنولوجيا في الدول العربية، دار الثقافة، قطر، الدوحة 1986، ص22.

(2) د. ندى كاظم محمد جواد - المصدر السابق، ص169.

(1) وغيرها .

هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن أداء القصر لا يأتي عموماً على سبيل الحصر، أو قد يكون مطلقاً Absolue كأن يحدد شخصاً أو منطقة معينة بشكل عام، كأن تكون على سبيل المثال منطقة الشرق الأوسط. وقد يكون أداء القصر مقيد بشكل نسبي Relative كأن يحدد أماكن أو أشخاص أو أغراض دون سواها. فقد يحدد مثلاً إقليماً جغرافياً معيناً بالذات أو منشأة محددة أو يخصص من أجل تصنيع سلعة معينة باستعماله التقنية المنقولة.

وتجدر الإشارة إلى أن أداء القصر، لا يحرم عموماً المورد المتلقي من حق التصرف بالتكنولوجيا المنقولة، ما لم يوجد نص على خلاف ذلك. وإنما يعد الغرض منه هو الحماية من المنافسة غير المشروعة في حدود المنطقة المحددة أو بالنظر إلى إنتاج معين. بيد أن هذا الأداء يقرر عادة لمصلحة المورد. باعتبار الطرف المالك للتكنولوجيا، لذا يضيف ذلك على العقد صيغة الإذعان. لذا فإن التشريعات تمنع هذا الأداء وتعتبره ممارسة تجارية غير مشروعة.

ولأهمية هذا الموضوع، تقرر تشريعات الدول النامية، ضرورة تجنب النص على هذا الأداء بأنواعه، لأن هذه التشريعات، أباحت الأداء النسبي في جميع الأحوال التي تقتضيها المصلحة الوطنية. وبنفس هذا الاتجاه سار

(1) د. حسن علي الذنون - المصدر السابق، ص 34، بند 44.

(1) المشروع الدولي لنقل التكنولوجيا .

أما بالنسبة لمشروع نقل التكنولوجيا المصري، فقد حدد نوعين من التزام قصر التعامل الأوّل، يتعلق بالتعامل مع شخص معين، أما الثاني فهو قصر التعامل في حدود منطقة جغرافية معينة (القصر المكاني) غير أنّ المشروع المصري يؤكد على ضرورة انسجام هذا الالتزام مع مقتضيات

(2) الاقتصاد القومي .

ويتقرر هذا الانسجام من خلال جهة مختصة تقوم بتسجيل العقد وتقويمه (أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا) فإن وجدت هذه الجهة إنّ الالتزام المذكور غير منسجم مع معطيات الاقتصاد القومي فإنّها

ترفض التسجيل، والعكس صحيح (3) . أمّا دليل القواعد الاسترشادية لتراخيص نقل التكنولوجيا في العراق، فإنّه يقرر ضرورة ملاحظة الأداءات التقييدية أثناء التفاوض لإبرام عقود نقل التكنولوجيا وتحريمها. إذ يعتمد الموردون عادة إلى تضمين فقرات أو نصوص تحد من حرية المتلقي في التصرف بالتكنولوجيا المنقولة، أو تمنعه بنفس الوقت من تطويعها بما يتلائم وحاجاته، من خلال قصر التعامل معه ولعل من أخطر ما يقوم به

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص362.

(2) د. سعيد يحيى - تنظيم نقل المعرفة التقنية، كلية الحقوق، جامعة الزقازق، مصر، ص88-91.

(3) د. ندى كاظم محمد جواد - المصدر السابق، ص172.

المورد هنا هو ترزيم عملية نقل التكنولوجيا⁽¹⁾. ابتداءً من دراسات الجدوى وتجهيز التقنية حتى تشغيل المصانع وإدارتها. بحيث يرغب المتلقي على إسناد كامل العملية الإنتاجية للمورد، وبالتالي يقتصر تعامله مع هذا المورد ولا يلجأ إلى غيره.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حرم جميع القيود التي ترد في عقود الترخيص أو عقود نقل التكنولوجيا والتي تحد من حرية المشتري التصرف بالتكنولوجيا محل العقد وذلك بالرسوم 93- 17 المتعلق بحماية الاختراعات، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 24 على ما يلي «لا يعتد بالبنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري حدوداً ناجمة عن الحقوق التي تخولها براءة الاختراع أو التي لا تكون ضرورية لحماية هذه الحقوق». لكن إذا ما استدعى الأمر قبول شرط القصر لضرورات تبررها المصلحة الاقتصادية للبلد، فيمكن لمجلس المنافسة المنشئ بالأمر 95- 06، ابداء موافقته للعملية التعاقدية وإعطاء موافقته من عدمه، بعد تقديم طلب من ذوي الشأن.

الفرع الثالث

الالتزام بتحمل المخاطر

تسبب التكنولوجيا أضراراً سواء أثناء استغلالها أو أثناء تركيب

(1) الترزيم، يعني وضع عناصر التكنولوجيا في حزمة واحدة، لا يمكن فصل عنصر آخر، وعلى المتلقي، إما أن يقبل الحزمة كلها أو يرفضها كلها.

- د. محمود الرشيد قريش - المصدر السابق، ص 22.

المصنع وتشغيله أو نتيجة استعمال السلع المنتجة، وتتجاوز هذه الأضرار في معظم الأحيان المورد والمتلقي والمستخدمين في مؤسستيهما. وينشأ الضرر من عيوب الإنتاج *Let fait du produit* أثناء استعمال السلع المنتجة مما يتعين معه البحث عن الضمانات التي تكفل للمستهلكين درؤ هذه الأضرار. وقد تزايد الإهتمام بحماية المستهلك من الأخطار الناتجة عن استخدامه للمنتجات التكنولوجية بما يحقق له الأمان⁽¹⁾.

وبالتالي يثور التساؤل، فيما إذا كان مورد التكنولوجيا قد نفذ التزامه أم لا، وهو يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي سببها المنتج وهل تحدد مسؤوليته على أساس تعاقدية أو تقصيري، وهل تقف مسؤولية المورد عند حدود النظر بعين الاعتبار إلى المخاطر الناتجة عن نقل المعرفة الفنية أو السلع المنتجة؟

هذه التساؤلات وغيرها، تدفعنا للتدقيق في النتائج التي حصل عليها المتلقي، وهو الذي يعتبر بمثابة الصانع في مواجهة المستهلكين، وهو الذي يتحمل الملاحقات القضائية ويتحمل التضمينات المادية، تعويضاً للمتضررين.

إن المنطق الذي لا تخالفه المبادئ القانونية يحتم على مورد المعرفة الفنية، أن يضمن نتائج التكنولوجيا التي توصل إليها على نحو يوفر الأمان للمستهلكين عند استخدامهم للسلع المنتجة، وإن القول بأن النتائج

(1) د. محمد شكري سرور - التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، القاهرة 1986، ص6.

الضارة بالمستهلكين أساسها عيب في الطريقة الفنية المنقولة قول صحيح وتأسيساً على ذلك فإن التزام الأمان مقرر أصلاً لمصلحة المستهلك، الذي يعود بما يلحقه من أضرار على البائع والصانع .⁽¹⁾

ويلتزم المورد بضمان الأمان نتيجة للتطور الهائل في استخدام المعارف الفنية، والتي تؤدي في بعض الأحيان إلى فشلها في تحقيق النتائج المرجوة منها، أو لتحقيق نتائج غير متوقعة. لذا تقوم مسؤولية المورد، على أساس ضمان العيوب التي يعملها وأخفاها عن المتلقي.

وتضمنت بعض التشريعات الوطنية مثل البرازيل والمكسيك والأرجنتين، نصوصاً تمنع الاتفاق على إعفاء المورد من المسؤولية الناشئة عن الأخطاء، أو العيوب المتصلة بالتكنولوجيا، ولذلك ينبغي أن يتضمن العقد أحكاماً ترمي إلى الطرف الذي سيتحمل المسؤولية عن أخطاء استغلال التكنولوجيا أو استعمال منتجاتها. وهذه الأحكام التي ينص عليها العقد سواء بتحديد المسؤولية أو بتوزيعها على أطرافه، ينبغي أن لا تؤدي إلى الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد.

أما موقف المشرع الجزائري⁽²⁾ بخصوص الالتزام بتحمل المخاطر، فهو واضح من خلال قانون 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بحماية المستهلك، الذي ألزم كل منتج أو وسيط أو بائع أن يتأكد من

(1) د. محمود الكيلاني - المصدر السابق، ص306.

(2) قانون رقم 89-02 الصادر في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، منشور في الجريدة الرسمية عدد6 لسنة 1989، ص154-157.

مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة للاستهلاك، حيث تنص المادة 5 «يجب على كل منتج وبصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج أو الخدمة للقواعد الخاصة به والمميزة له».

وألزم المشرع الجزائري، ناقل حيازة أو ملكية المنتج بالضمان، أي إذا ظهر في المنتج خلل لا يؤدي إلى الغرض من شراءه، فيمكن للمستهلك أن يطلب استبدال المنتج أو تصليح المنتج على نفقته وفي الآجال المعقولة، المعمول بها عادةً أو رد ثمن الشيء مع الاحتفاظ بحق المستهلك من التعويض عن الأضرار التي لحقته، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من القانون.

كذلك إمكانية غلق المحل التجاري، ونزع السجل التجاري، حسب المادة 27. وإمكانية اتلاف المنتج الغير قابل للإستهلاك المضرور، أو الجهاز المختص برقابة الجودة وقمع الغش.

وأساس هذه المسؤولية، هو العقد المبرم بين الطرفين (المرخص والمرخص له) هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، نص في المادة 2 من القانون والتي تقول «كل منتج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية». وقد شدد المشرع من هذه المسؤولية وألزم أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتج للاستهلاك، ابتداءً من الصانع حتى البائع، بالالتزام بضمان المخاطر، حيث تنص المادة 4/6 «ويعتبر لاغياً كل شرط يقضي بعدم

الضمان» وذهب أكثر من ذلك باعتبار هذا الشرط باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا ما ورد في العقد، لأنه حق مقرر للمستهلك وحده. وذلك حسب المادة 2/7 من القانون.

وخلاصة لما سبق، يتضح موقف المشرع الجزائري، الذي يحتم على مورد المعرفة الفنية أن يضمن نتائج التكنولوجيا، من خلال السلع والخدمات التي تنتج بواسطة هذه المعارف الفنية سواء المبرأة أو غير المبرأة، التي توصل إليها، على نحو يوفر الأمان للمستهلك عن استخدامه لهذه السلع المنتجة. كذلك قيام مسؤولية المتلقي لعدم مراعاته لشروط المطابقة المنصوص عليها في المادة 3 من القانون. وتقوم أيضاً مسؤولية كل المتدخلين، كلاً حسب فعله وحدود ما قام به من تصرفات أدت إلى الأضرار بالمستهلك.

المبحث الثاني

دور عقد الترخيص في استراتيجية الشركات

متعددة الجنسيات⁽¹⁾

بعد تعريف عقد الترخيص، وبيان المحل الذي ينصب عليه نرى من الواجب أن نسلط الضوء على دوره في تحقيق استراتيجية الدول المصنعة أو المالكة للتكنولوجيا، أثناء تعاملها مع الدول المفتقرة والمستهلكة للتكنولوجيا وهي دول العالم الثالث، التي بدأت تنص في هذا المجال. وقبل الخوض في ذلك وبعد تحليل عقد الترخيص من زاوية قانونية، يجب بيان فاعليته وهل يعتبر وسيلة فعالة لنقل التكنولوجيا من عدمه؟ في الواقع لا يوجد عقود نموذجية لعقد الترخيص وعقود نقل

(1) عرفها الاستاذ michalet في مؤلفه capitalism mondial إقائلاً (الشركة متعددة الجنسيات، هي مشروع وطني، يحل ويراقب العديد من الفرع الموزعة في العديد من الدول. هذه الشركات التي تعد وراء العديد من المشروعات الكبرى، تقوم بالنشاط في المجال الصناعي. وهذه الملاحظة تبعث إلى القول، بأن ظاهرة تعدد الجنسيات يرتبط بالطبيعة الاحتكارية لاقتصاد الدولة التي تتبعها هذه الشركات)

- ED P.U.F. Paris, 1978, p20.
- كما عرفها الاستاذ Bertin في مؤلفه les societees multinationels (المشروع أو مجموعة المشروعات التي تمتد نشاطاتها إلى العديد من الدول التي صممت ونظمت ووجهت على المستوى العالمي)
- ED P.U.F. Paris, 1975. P1.
- وعموماً الشركات المتعددة الجنسيات، شركات خاصة أو عامة، تتميز بوجود استراتيجية عالمية في إدارة مواردها الاقتصادية والفنية الخاصة بالإنتاج.
- مشار إليه من قبل د. نصيرة بو جمعة سعدي – المصدر السابق، ص 41-42.

التكنولوجيا عموماً أو صيغة قانونية محددة أو نظام خاص مستقل بها، وما يطابق عليه في العمل على صعيد التجارة الدولية لعقود نقل التكنولوجيا، هي ليس إلا مجموعة من العقود المتباينة والمتنوعة، لكل منها طبيعة قانونية ونظامه المتميز. إذ نجد بينها عقود بيع وإيجار ومقاوله. بل أنّ بعض هذه العقود هو في حقيقة الأمر (مركب عقدي) مكوّن من مجموعة من العقود التي تشكل معاً بناءً قانونياً مترابطاً ومتشابكاً. أما ما يجمع عقود نقل التكنولوجيا على تنوعها وتباينها، أنّه تؤدي كلها أثر من الآثار التي تترتب عليها، سواء بصفة أصلية أو تبعية، إلى نقل المعارف التكنولوجية، التي يحوزها أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر⁽¹⁾.

وهناك من ركز اهتمامه على تحليل وتصنيف عقود نقل التكنولوجيا من حيث مدى فعاليتها من الطرف المتلقي من إكتساب التمكّن التكنولوجي، وما يقتضيه ذلك من السيطرة الكاملة على كافة جوانب التكنولوجيا المنقولة، باعتبار أن اكتساب التمكّن التكنولوجي، هو الهدف الأساسي الذي من أجله تسعى المشروعات المتلقية، إلى إبرام هذه العقود. ولقد ذهب إلى هذا الاتجاه الاستاذ Philippe Kahn⁽²⁾ حيث اقترح هذا الفقيه الفرنسي تقسيم عقود نقل

(1) د. حسام محمد عيسى – نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، ط1، 1987 و ص319.

(2) – KAHN (PH): typology des contrats de transfert de le=

التكنولوجيا بحسب محلها L'objet. إلى مجموعتين أي حسب الالتزام الرئيسي فيها، باعتبار أنّ المحل هو الذي يحدد وظيفته الاقتصادية.

— تتمثل المجموعة الأولى بالعقود التالية، هي عقود التنظيم Contrats de formation وعقود التدريب Contrats D'organisation وعقود المساعدة الفنية Contrats D'assistance technique وعقود البحث Contrats de Recherche والتي أعتبرها هي وحدها عقود نقل التكنولوجيا، بالمعنى الدقيق للكلمة والمفهوم الذي طرح به مطلب نقل التكنولوجيا من قبل الدول النامية.

— وتشمل المجموعة الثانية، عقود الترخيص في استغلال براءات الاختراع والمعرفة الفنية وعقود بيع العدد والآلات وبيع المجمعات الصناعية وغيرها من الاتفاقيات الصناعية. فلا يمكن اعتبار هذه العقود من العقود الناقلة للتكنولوجيا.

ولكن ما هو المقصود، بنقل التكنولوجيا والذي تساهم عقود المجموعة الأولى في انجازه؟ هنا يتدخل الاستاذ جان شابييرا ليضيف إلى ما قدمه الاستاذ Kahn تعريفاً لنقل التكنولوجيا على النحو التالي «يكون هناك نقل للتكنولوجيا عندما يقوم الطرف الذي يسيطر تكنولوجيا على عملية إنتاجية معينة أو على عملية إدارية تنظيمية أو على توليفة من الإثنين بتمكين طرف آخر بوسائل يتفق عليها من خلال التفاوض،

=technologie transfert de technologie et developpement, librairies techniques, paris 1977, p435-465.

وخلال مدة محددة تختلف من حالة إلى أخرى في القيام بشكل مستقل بهذه العملية، وسواء تم ذلك دون تغيير أو بعد تطويعها أو الاضافة إليها من خلال ما يقوم به من تجديد» (1).

ولا شك أنّ هذا التعريف الذي قدمه الاستاذ شايبيرا، يشكل اضافة حقيقية إلى موضوعنا، فهو لا يكتفي بتحديد مفهوم اكتساب التمكن التكنولوجي، ولكنه يجعل منه المعيار الوحيد لتحديد ما يمكن اعتباره نقلاً فعلياً للتكنولوجيا، بالمعنى الحقيقي للكلمة.

ورد البعض على هذا الاتجاه (2) الذين يقولون، أنّه يقوم على فهم قاصر للتكنولوجيا، ويتجاهل حقيقة هامة وهي إنّ للتكنولوجيا صورها وأشكالها المختلفة، وآليات نقل التكنولوجيا واكتسابها تختلف بالضرورة باختلاف هذه الصور والأشكال، فالتكنولوجيا المتضمنة رأس مال (العدد والآلات technologicapitalisee) يتم نقلها عن طريق عقود شراء هذه المعدات. ويدهي أنّ اكتساب التكنولوجيا في الدول المتلقية للتكنولوجيا. وقد يقتضي اكتساب التكنولوجيا، في حالة حصول المشروع المتلقي لهذه المعدات والآلات على نوع من المساعدة الفنية من المشروع المنتج لها، وقد يأتي الالتزام بالمساعدة الفنية، كالتزام تبعي

1) (- SCHAPIRA (J): les contrats internationaux de transfert technologique in journal de droit international, 1978, p22-23

2) (- CHARLES COOPER ETF. SERCO VITCH: The channels and Mecanisms for the Transfer of technology from developed to developing countries, UNCTAD, 1971, p20-21.

لالتزامه الأصلي بتوريد العدد والآلات، فهل يعتبر مثل هذا العقد من عقود نقل التكنولوجيا أم لا؟⁽¹⁾

والواقع أنّ نقل التكنولوجيا، بالمفهوم الذي طرح به على الساحة الدولية بواسطة الدول النامية، والمعنى الذي نقصده هنا، هو ذلك الذي يؤدي بالضرورة إلى اقتسام السوق بين منتجين مستقلين، مورد للتكنولوجيا من جهة، والمتلقي لها من جهة أخرى. أما الانتقال الجغرافي للتكنولوجيا مع استمرار مالكيها في استغلالها مباشرة، فلا يمكن اعتباره نقلاً للتكنولوجيا بأي معنى من المعاني. ذلك أن مجرد إبرام عقد نقل التكنولوجيا وبصورة أكثر تحديداً عقد الترخيص في استغلال التكنولوجيا لا يعني اكتساب الطرف المرخص له للتمكن التكنولوجي. وعلى ذلك ينبغي أن نفرق بين نقل التكنولوجيا بالمعنى القانوني، أي انتقال الحق في استعمال واستغلال التكنولوجيا من مالكيها إلى الطرف المرخص له، وبين عملية اكتساب التمكن التكنولوجي بما تفترضه من تلقي المعلومات التكنولوجية، ثم استيعابها والسيطرة عليها، وأخيراً اكتساب القدرة على استخدامها في العملية الانتاجية.

ويلاحظ هنا أنّ عملية اكتساب التمكن التكنولوجي، هي عملية مركبة ومعقدة ولها مقتضياتها الخاصة التي يتعلق بعضها بالطرف المورد للتكنولوجيا ومدى استعداده لتقديم كافة المعارف النظرية والعملية

(1) د. حسام محمد عيسى - المصدر السابق، ص 328-330.

اللازمة، ويتعلق بعضها الآخر بالطرف المتلقي للتكنولوجيا من حيث مدى قدراته الذاتية على السيطرة على عملية استيعاب التكنولوجيا (1).
وعليه أن تلك المحاولات التي تمت لتصنيف عقود نقل التكنولوجيا، من أجل تحديد ما يمكن اعتباره من عقود اكتساب التكنولوجيا، لم تستند إلى فهم دقيق لطبيعة التكنولوجيا وصورها، وأشكالها المختلفة ولا لخصوصية عملية اكتساب التمكن التكنولوجي. لهذا تصبح المهمة الأولى لرجل القانون، هي البدء بمحاولة فهم الواقع أي فهم آليات نقل التكنولوجيا السائدة وكيفية استخدامها من قبل الطرف القوي اقتصادياً (حائز التكنولوجيا) كأداة لتحقيق استراتيجية، حتى يمكن مواجهة هذه الاستراتيجية ومن ثم تغيير الواقع.

لكل ما تقدم يتبين أن عقد الترخيص في حقيقة الأمر، ينظم العلاقات الناشئة عن ملكية التكنولوجيا وليس العمليات اللازمة لاكتساب التكنولوجيا، هذا من جانب ومن جانب آخر أن هذا العقد يضمن لمالك التكنولوجيا استمرار سيطرته على التكنولوجيا في الوقت الذي يحصل فيه على عائد مجزٍ مقابل استغلالها. وكذلك إمكانية السيطرة على المشروع المتلقي ومن خلاله على أسواق الدولة المضيفة. لذا سوف نبين هذه الجانبين في ثلاث مطالب، نخصص الأول، لعقد الترخيص كأداة لاستغلال الاحتكار التكنولوجي. والثاني معرفة كيفية استخدامه كأداة للسيطرة على مشروع المتلقي لاستغلال

(1) د. حسام محمد عيسى - المصدر نفسه، ص 314.

الاحتكار التكنولوجي. والثاني معرفة كيفية استخدامه كأداة للسيطرة على مشروع المتلقي وأسواقه. والثالث، إلى الوظيفة التي يؤديها عقد الترخيص من خلال الشروط المقيدة.

المطلب الأول

عقد الترخيص كأداة لاستغلال الاحتكار التكنولوجي

قام الاستاذ ديلا بير، بدراسة ميدانية على جملة من عقود الترخيص، وانتهى إلى أنّ (بيع) التكنولوجيا والمقصود بذلك هو الترخيص للغير في استغلال التكنولوجيا. هو ليس إلّا أحد البدائل المتاحة أمام هذه المشروعات ، التي تحتفظ بالسيطرة على الأصول التكنولوجية المباعة (1)

ويضيف الاستاذ جوزيف على ما تقدم بقوله «أن ما يشغل بال المشروعات ليس نقل التكنولوجيا بل على العكس تماماً، كيفية الحد من ذبوعها، حقاً أن مقتضيات استغلال رأس المال التكنولوجي تؤدي بالضرورة إلى نقل المعارف التكنولوجية للغير، إلّا أن ذلك مشروط دائماً بإمكانية الاحتفاظ بنوع من السيطرة عليها. ثم من المنطقي أن يكون التأكيد في العقد لأعلى نقل التكنولوجيا

1) (- DELAPIERRE (M): la vente internationale de technologie, l'oplique de la firme, OCDE, paris, 1975, p16.

ولكن على الأدوات الكفيلة بتحقيق هذه السيطرة، وأن توجه آليات العقد بشكل رئيسي من أجل تحديد حقوق الطرف المتلقي في أضييق نطاق ممكن» (1).

ولا شك أن ما ذهب إليه الاستاذ جيهل (2) يلخصان بعمق رائع الوظيفة القانونية والاقتصادية لعقود الترخيص، وهذا يؤكد ضرورة دراسة الآليات القانونية لنقل التكنولوجيا. وبالفعل أي نظرة متأنية لعقود الترخيص من هذه الزاوية، سوف توضح بجلاء، أن هذه العقود هي أفضل أداة للوصول إلى الأهداف الاستراتيجية لمصدري التكنولوجيا، فتحليل الهيكل القانوني لعقد الترخيص، وسواء تعلق الأمر بالترخيص في استغلال براءات الاختراع أو الترخيص في استخدام المعرفة الفنية، يبين إن محل العقد باعتبار أن المحل هو الذي يحدد الوظيفة الاقتصادية للعقد، هو استثمار رأس المال التكنولوجي وليس نقل القدرات التكنولوجية بالمفهوم الذي حدده الاستاذ شاييرا. وذلك في الوقت الذي يتيح فيه هذا لمالك التكنولوجيا، الاحتفاظ بسيطرته عليها، وهذا ما سنحاول بيانه في فرعين.

الفرع الأول

عقد الترخيص أداة لاستثمار رأس المال التكنولوجي

يستخدم الاقتصاديون عادة تعبير بيع التكنولوجيا عند كلامهم عن

(1) - JEHL (J): le commerce de la technologie, Approchejuridique. Parise, 1985, p130

(2) د. حسام محمد عيسى - المصدر السابق، ص332.

عقود الترخيص في استغلال براءات الاختراع أو المعرفة الفنية، إلا أن هذا الوصف غير سليم من الناحية القانونية⁽¹⁾.

فالمرخص لا يتنازل للمرخص له عن كل حقوقه على التكنولوجيا، وبالذات فهو لا يهدف نقل ملكية التكنولوجيا إلى الطرف المرخص له، وبالتالي لا يعتبر هذا الوصف تكييفاً لطبيعة العلاقة التي ينشأه عقد الترخيص بين طرفيه.

على أن هذا لا يعني أن التكنولوجيا لا يمكن أن تكون محلاً (لعقد البيع)، أو أن تداول التكنولوجيا لا يتم إلا من خلال عقد الترخيص. فالتفرقة الكلاسيكية التي أقامها الفقه القانوني منذ زمن بعيد بالنسبة لبراءات الاختراع، أمتدت فيما بعد من خلال العمل إلى المعرفة الفنية، بين عقد التنازل *Contrat de cession* وبين عقد الترخيص *Cotrat de licence*. وإن عقد التنازل عن براءة الاختراع يعتبر بيعاً، تنتقل بمقتضاه ملكية البراءة إلى المتنازل إليه، بحيث هو وحده صاحب الحق الاستثنائي في استغلال الاختراع محل البراءة، وهكذا فإن عقد التنازل هو وحده الذي يمكن من خلاله بيع التكنولوجيا بالمعنى القانوني.

أمّا عقد الترخيص، فإن الطرف المرخص يحتفظ بملكية البراءة ومن ثم بملكيتها للاختراع محل البراءة أمّا الطرف المرخص له فلا يكتسب إلا الحق في استغلال الاختراع.

(1) د. حسام محمد عيسى - المصدر السابق، ص332.

والواقع إنّ عقد الترخيص ليس إلّا نوعاً من الإيجار، بما يعنيه ذلك من اعتبار حق المرخص له في التمتع باستغلال الاختراع مجرد حق شخصي، ومن احتفاظ المرخص بملكيته بالاختراع محل الترخيص. وعلى هذا يجمع الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر⁽¹⁾، وإذا كان هناك اتفاق على اعتبار عقد الترخيص نوعاً من الإجارة، فقد ظهرت مع ذلك خلافات حادة في الفقه حول تحديد مضمون الالتزامات التي ينشئها هذا العقد. فيذهب جانب من الفقه الفرنسي بزعامة الاستاذ مارسيل بلانيول إلى القول بأنّ الترخيص ليس إلّا تنازلاً نسبياً من صاحب البراءة عن احتكاره في مواجهة المرخص له، بما يترتب على ذلك من اضعاف المشروعية على استغلال المرخص له للاختراع محل البراءة⁽²⁾.

وواضح أنّ هذا الاتجاه يعطي لعقد الترخيص مضموناً سلبياً خالصاً، اذ يعتبر أنّ الالتزام الرئيسي الناشئ عن العقد، هو مجرد التزام بالامتناع عن القيام بعمل معين، إذ يلتزم مالك البراءة بعدم ممارسة حقه الاحتكاري في مواجهة المرخص له⁽³⁾.

(1) - Roubier (P): OP. cite, Tom 11, p246.

- د. أكرم أمين الخولي - المصدر السابق، ص 202، كذلك د. محمد حسني عباس - المصدر السابق، ص 109.

(2) للمزيد أنظر: د. حسام محمد عيسى - المصدر السابق، ص 335.

(3) والواقع أنّ هذا المفهوم، هو نفس المفهوم السائد في النظام الأنجلوسكسوني بشأن عقد الترخيص.

- راجع في ذلك: Magnin (F): OP. cite, p271, n498.

أمّا الاستاذ بول روبيه، فقد ذهب ومعه جانب من الفقه الفرنسي مذهباً مخالفاً لنظرية بلانيول، مؤكداً على الطابع الإيجابي للالتزامات الطرف المرخص (مالك البراءة) في عقد الترخيص. فبراءة الاختراع تتضمن في رأي الاستاذ روبيه، عنصرين منفصلين. فهناك من ناحية الاختراع نفسه، أي الفكرة المبتكرة التي توصل إليها المخترع والتي تتجسد في وثيقة مادية هي البراءة، وهنالك من ناحية أخرى الحق الذي يمنحه المشرع للمخترع، والذي بمقتضاه يستطيع أن يمنع الآخرين من استغلال اختراعه. وعقد الترخيص يرد على هذين العنصرين. وبالتالي لا يستطيع مالك البراءة، المرخص أن يكتفي في عقد الترخيص بتنفيذ التزام سلبي، وذلك بمجرد الامتناع عن ممارسة حقه الاستثنائي في مواجهة المرخص له إذ يبقى بعد ذلك العنصر الآخر الذي يشكل المضمون الاقتصادي للبراءة، والذي يرد عليه عقد الترخيص، هو الحق في استغلال الاختراع والذي يقتضي من المرخص القيام بأداءات إيجابية حتى يتمكن المرخص له من التمتع بهذا الحق (1).

وبعبارة أخرى، فإنّ عقد الترخيص، باعتباره ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مالك البراءة بتمكين المرخص له التمتع بالحق في استغلال الاختراع محل البراءة، يفرض بالضرورة على مالك البراءة أن ينقل إلى المرخص له الفكرة المبتكرة *L'idee inventive* التي يقوم عليها الاختراع، وبالتالي فلا يستطيع المرخص الاكتفاء بتنفيذ التزامه السلبي

(1) د. حسام محمد عيسى – المصدر السابق، ص 335.

بعدم ممارسة دعوى التقليد في مواجهة المرخص له. أيًا كان الرأي في هذا الخلاف الفقهي، فإن ما نود بيانه هو معرفة ما إذا كان عقد الترخيص كما يدعي البعض، هو من عقود نقل التكنولوجيا أم لا؟ أي ما إذا كان محل عقد الترخيص هو نقل المعرفة التكنولوجية أم شيئاً آخر. وهنا ينبغي أن نشير إن براءة الاختراع التي يرد عليها عقد الترخيص ليست هي التكنولوجيا، ولكنها صك ملكية التكنولوجيا، أي أنها الحق الذي يرد على التكنولوجيا، ومن ثم فإن عقد الترخيص الذي يرد على البراءة ليس محله المباشر نقل المعرفة التكنولوجية، وإنما تنازل الطرف المرخص مالك البراءة في مواجهة المرخص له عن حقه الاستثنائي في استغلال الاختراع محل البراءة.

وأخيراً يتضح إن عقد الترخيص، هو نقل الحق في استعمال التكنولوجيا، إلا أن نقل هذا الحق لا يعني بأي حال نقل القدرة على استعمال التكنولوجيا، فمحل التزام المرخص هو نقل الحق في الاستعمال وكل الالتزامات السلبية والأداءات الإيجابية التي يلتزم بها، إنما تهدف كلها إلى نقل الحق على التكنولوجيا وليس إلى نقل القدرات التكنولوجية. وهذا يعني إن المرخص يضمن للمرخص له تقديم كل المعلومات التي في حيازته واللازمة للعملية الانتاجية كما يضمن له فعالية هذه المعلومات إلا أنه لا يضمن بأي حال إن الطرف المتلقي، سوف يتمكن من استخدام هذه المعلومات في العملية الانتاجية. وبهذا المعنى فإن عقد الترخيص ليس من عقود نقل التكنولوجيا.

الفرع الثاني: عقد الترخيص أداة استمرار سيطرة المرخص على

التكنولوجيا

إنّ عقد الترخيص، كما رأينا لا ينقل للمرخص له ملكية التكنولوجيا، وإنما مجرد الحق في استعمالها، بحيث تبقى الملكية للمرخص، ونظراً للطبيعة الخاصة للتكنولوجيا باعتبارها مجموعة من المعارف أي باعتبارها مالا معنوياً، فمن الممكن استعمالها، بواسطة أطراف متعددة، على أساس حصول كل منهم على ترخيص من مالك التكنولوجيا. وأنّ نقل الحق في استعمال التكنولوجيا للمرخص له، لا يحرم الطرف المرخص من القدرة على الاستمرار في استغلال التكنولوجيا ومن السيطرة المادية والقانونية عليها، إلّا أنّ هذا ليس المعنى الذي نقصده باستمرار سيطرة المرخص على التكنولوجيا، وإنما المقصود هو تلك السيطرة التي تنتج عن إبرام العقد، والاتفاق على استعمال محل عقد الترخيص، والذي ينتج ذلك المرخص باعتباره مالكا، أن يضع حدوداً لهذا الحق في الاستعمال. وأن يفرض على المرخص له قيوداً في سيطرته على التكنولوجيا المنقولة. وفعلاً أصبحت الشروط العقدية المنظمة لهذه الحدود والقيود أحد معالم عقد الترخيص، كما يجري عليه العمل اليوم. وأول هذه الشروط العقدية، ذلك الذي يحدد المدى الزمني للحق في الاستعمال. فعقد الترخيص بطبيعته عقد مؤقت، بمعنى أنّه يعقد لفترة زمنية محددة، ومن ثم فإنّ حق المرخص له في استعمال التكنولوجيا هو أيضاً حق مؤقت، ينتهي بانتهاء مدة العقد، وغالباً يتضمن عقد الترخيص نصاً بمقتضاه يلتزم الطرف المرخص له بالتوقف عن استخدام

التكنولوجيا عند نهاية مدة العقد ، أو قبل ذلك إذا فسخ العقد لأي سبب من الأسباب، مع رد كافة الوثائق الفنية إلى الطرف المرخص (1) .
ويعني هذا الشرط ببساطة إنّ التكنولوجيا (المنقولة) بمقتضى عقد الترخيص، هي مجرد تكنولوجيا (زائفة) لا تلبث أن تعود أدراجها بمجرد انتهاء الزيارة، ولا يبقى أمام المشروع المتلقي، إلّا أن يقبل تجديد عقد الترخيص، بما يعنيه ذلك من استمرار التبعية لمشروع المورد. لذلك كان من الطبيعي أن يتدخل المشروع في العديد من الدول النامية لوضع حد لهذا النوع من الممارسات التقييدية. من ذلك اللائحة الصادرة بالفلبين في 10 أكتوبر 1978، حيث تضمن الفصل الخامس منها، بتحريم الشروط التي تفرض قيوداً على نشاط المتلقي بشكل عام، مع الإشارة بوجه خاص إلى أهم هذه الشروط ومن بينها ((تلك التي تضع قيوداً على استعمال التكنولوجيا المقدمة بعد انتهاء مدة العقد)).

كذلك نجد نصاً مماثلاً في التشريع الكوري، فالقرار رقم 50 الصادر في 18 يوليو 1986، نصّ في الفقرة السابعة من المادة الأولى، على أنه تعتبر من قبل الممارسات التجارية الجائرة والمحرفة «الحالات التي

(1) نموذج لمثل هذا الشرط التعاقدية.

- Deuleuze (J-M): le contrat de transfert Op. cit. p188 ((le preneurinterdit de continue a faire usage du processustechnologique communiqué ou de laisser continuer cetteactivitepsr des tiers- ils engage des cette expiration a restituer les divers materiel ainsique la documentation recue du fournissure sans pouvoir en- conserver des reproductions copies ou photocopies)).

يقيد أو يمنع فيها استخدام التكنولوجيا بعد انتهاء مدة العقد....» لذلك حرصت هذه التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا في عدد من الدول النامية، على وضع حد أقصى لمدة عقد نقل التكنولوجيا. من ذلك مثلاً التشريع الفلبيني المشار إليه، من ضرورة ألاّ تجاوز مدة العقد خمس سنوات وألاّ يتضمن العقد شرطاً يقضي بتجديده تلقائياً⁽¹⁾.

ولا يكتفي ناقل التكنولوجيا، بتأكيد سيطرته على التكنولوجيا محل عقد الترخيص، على تحديد المدى الزمني للحق في الاستعمال، وإنما أيضاً بتحديد المدى المكاني لهذا الحق. وتعتبر الشروط العقدية التي تقيد حق المرخص له في استغلال التكنولوجيا، من حيث المكان أخطر الشروط التقييدية التي ترد في عقود الترخيص وأعظمها على اقتصاديات المشروع المتلقي للتكنولوجيا، ويتم تحديد المدى المكاني للحق في الاستعمال من خلال شروط المنع من التصدير أو الحد منه. وهذه الشروط تناقض تماماً مع الهدف الذي من أجله تسعى الدول النامية إلى استيراد التكنولوجيا، وهو تدعيم قدراتها على المنافسة في الأسواق، من أجل زيادة حصتها في التجارة الدولية للسلع المصنعة، ولتجاوز بذلك الدور الذي فرضه عليها تقسيم العمل الدولي التقليدي كمصدرة للمواد الأولية.

وتحاول الدول النامية من ناحيتها مواجهة هذه الممارسات التعسفية، حماية لمصالحها، وقد لعبت دول أمريكا اللاتينية دوراً طليعياً في هذا المجال، حيث صدر التقنين البرازيلي للملكية الصناعية بمقتضى القانون

(1) د. حسام محمد عيسى - المصدر السابق، ص 352.

رقم 5772 الصادر في 31 ديسمبر 1971، والذي نصر صراحةً في المادة 29 على أنه لا يجوز ان تتضمن عقود الترخيص في استغلال براءات الاختراع أي قيود على تسويق أو تصدير المنتجات التي يشملها هذه البراءات، كذلك صدور التقنين المكسيكي لتنظيم نقل التكنولوجيا الصادر في 16 ديسمبر 1981، قد تضمن في المادة 15، على أنه لا يجوز تسجيل عقد نقل التكنولوجيا، بما يترتب على ذلك من بطلان العقد إذا تضمن أي قيد على حرية المتلقي في تصدير منتجاته بشكل يتعارض مع مصالح الدولة⁽¹⁾.

من هنا نتعرف على الوظيفة الأساسية للشروط المقيدة للتصدير وهي تحديد المجال الإقليمي الذي يمارس فيه الطرف المرخص له حقه في الاستعمال في أضيق نطاق ممكن، بعيداً عن المجال الإقليمي الذي يسيطر على مالك التكنولوجيا.

وذهب الاستاذ جون دال ليؤكد حقيقة ما تقدم، في تعبير موجز لوجهة نظر الشركات متعددة الجنسية قائلاً «نحن نعتبر التكنولوجيا جزءاً من أموالنا المعنوية التي نملكها والتي لا يملك الغير المرخص له، إلّا بالحق في استعمالها⁽²⁾. فمن غير المتصور من وجهة نظر هذه الشركات

(1) د. حسام محمد عيسى، المصدر السابق، ص360.

2(Dull (j-f) ; transfer of technology to latinamerica , AUS=
=corporate view, technology trasfer and development , An historical
and geography perspective, edited by R. driscoll and h.w. wallander,
council of the america N.Y.1975.p.269.

أن تؤدي عمليات نقل التكنولوجيا على حرمانهم من السيطرة على التكنولوجيا ، وبالتالي حرمانهم من السيطرة على المشروع المتلقي وعلى أسواقه وهذا ما سنراه في المطلب التالي».

المطلب الثاني

عقد الترخيص أداة على المشروع المتلقي للتكنولوجيا

بينما كيفية تضمين عقد الترخيص قيوداً تضمن للطرف المورد استمرار سيطرته على التكنولوجيا المنقولة من ناحية ، وعدم دخول المشروع المتلقي كمنافس في الأسواق الدولية من ناحية أخرى ، والأمر لا يقتصر على ذلك ، بل يتعداه إلى استمرار عقد الترخيص كأداة لأحكام سيطرة الطرف المورد على المشروع المتلقي للتكنولوجيا ، من أجل اتخاذ نقطة انطلاق لاختراق أسواق الدولة المتلقية. ويتم هذا عن طريق عدد من الشروط التقييدية التي يحرص مالك التكنولوجيا على إدراجها في عقد الترخيص ، كشرط الشراء الإلزامي للآلات والمعدات وشرط الامتثال عن إدخال أي تعديلات أو تحسينات على التكنولوجيا محل العقد ، لذا سنتناول هذين الشرطين في فرعين متتاليين:

الفرع الأول

شرط الشراء الإلزامي

يلتزم بمقتضاه الطرف المرخص له بشراء المعدات وغيرها من مكونات الإنتاج ، من المشروع المورد للتكنولوجيا أو من أحد المشروعات التابعة له ، ويبرر مصدر التكنولوجيا هذا الشرط عادةً باعتبار ذات طبيعة فنية ، مثل الاستخدام الأمثل للتكنولوجيا محل عقد الترخيص أو

ضمان جودة المنتج النهائي...الخ.

والواقع أنّ الأمر غير ذلك تماماً، فغالباً ما تكون العدد والآلات ومكونات الإنتاج، التي يفرض على الطرف المرخص له شراؤها من الطرف المرخص، موجودة ومتاحة في السوق العالمية، أو أن يكون هناك مثل لها بنفس مقاييس الجودة والفعالية وليس هناك مسوغ فني لإلتزام الطرف المتلقي لشرائها من مصدر محدد.

والهدف الحقيقي من وراء هذا الشرط، هو ربط المشروع المتلقي بمصدر واحد لمكونات الإنتاج التي يحتاجها ذلك هو المشروع المورد للتكنولوجيا، بما يعنيه ذلك من خلق احتكار فعلي لصالح هذا المورد بكل ما يترتب عليه من آثار. كما يتيح هذا الشرط لمصدر التكنولوجيا الفرصة لتحقيق أرباح إضافية من خلال تحكمه في أسعار مدخلات الإنتاج التي يحتكر توريدها إلى الطرف المتلقي.

وأن عمليات النقل الداخلي للتكنولوجيا⁽¹⁾، التي تتم في إطار عمليات الاستثمار الدولي المباشر⁽²⁾، كيف تستخدم الشركات الأم

(1) ففي النقل الداخلي للتكنولوجيا، لا يوجد تنازل عن الحق في استغلال التكنولوجيا، وإنما يقوم منتج التكنولوجيا ومالكها وهو المشروع المتعدد الجنسية، باستغلالها بشكل مباشر.

(2) نعني بالاستثمار المباشر، هو استثمار تكنولوجيا أجنبية وأموال أخرى مباشرة، إلّا أن الدول النامية ترفض هذا النوع من الاستثمار ومنها العراق وفتحت الأبواب أمام عمليات الاستيراد المباشر للتكنولوجيا عن طريق عقود الترخيص في استغلالها والعقود المرتبطة بها فلجات الشركات المتعددة الجنسية إلى استراتيجية جديدة، تقوم على أساس تجزئة =

(متعددة الجنسيات) سيطرتها على شركاتها الوليدة (فروعها) للتحكم في أسعار ومكونات الإنتاج. ولفرض أسعار تزيد كثيراً وبشكل مبالغ عن أسعار السلع المماثلة في السوق العالمية. بما يؤدي ذلك في نقل أرباح الشركات الوليدة إلى الشركات الأم، التي مقرها عادة الدول الصناعية المتطورة. وبما يعنيه ذلك من استنزاف موارد الدولة المضيفة (1)

(2) أما بالنسبة لعمليات النقل الخارجي للتكنولوجيا التي نحن بصددها الآن، تؤدي إلى نفس النتائج باستخدام آليات العقد ومن خلال شرط الشراء الاجباري Clause D'achats lies الذي يؤدي في هذه الحالة نفس الوظيفة التي تؤديها السيطرة المالية والإدارية للشركات الأم على الشركات الوليدة. فهذا الشرط يعني منع المشروع المتلقي من اللجوء إلى السوق المحلية للحصول على ما يحتاجه من عدد وآلات ومكونات الإنتاج الأخرى، بما يؤدي إلى عزلة هذا المشروع عن القطاعات الإنتاجية المحلية، الأمر الذي يحول دون ذبوع وانتشار التكنولوجيا في المحيط

=عملية الاستثمار إلى مكوناتها الأساسية وصياغتها في شكل سلسلة من الاداءات، ثم تقديم هذه الاداءات أو الخدمات للمشروعات العاملة في الدول النامية في إطار عقدي.

- د. ندى كاظم المولى - المصدر السابق، ص 101.

(1) د. حسام محمد عيسى - المصدر السابق، ص 372.

(2) النقل الخارجي للتكنولوجيا، ذلك الذي يتم بمعزل عن عمليات الاستثمار الدولي المباشر فيما بين المشروعات المتعددة الجنسية من ناحية، والمشروعات المستقلة في الدول النامية من ناحية أخرى. أي هو التصرفات القانونية التي يتم بواسطتها نقل المعارف التكنولوجية النظرية والعملية فيما بين المشروعات المستقلة، ويتم النقل الخارجي للتكنولوجيا عادة عن طريق عقود الترخيص والعقود المكملة له.

المحلي، ويحد من قدرة الاقتصاد القومي على هذا النحو.

فإنّ التشريعات الحديثة المنظمة لنقل التكنولوجيا في الدول النامية⁽¹⁾، تكاد تجمع على تحريم إدراج (شرط الشراء الإجباري) في عقود الترخيص وغيرها من عقود نقل التكنولوجيا. وفي هذه المرة كانت الريادة في هذا المجال للهند ولمجموعة دول الأندين، ففي الهند تضمنت المادة 3/140 من قانون براءات الاختراع الصادر 1970 نصاً صريحاً يحرم إدراج هذا الشرط في عقود الترخيص.

كما تضمن القرار الشهير رقم 24 الصادر من مجموعة دول الاندين، الذي يصنع القواعد المشتركة المنظمة لحركة رؤوس الأموال الأجنبية وللعلاقات التجارية وبراءات الاختراع وعقود الترخيص والأتاوات نصاً صريحاً في المادة 1/20، يحرم تسجيل عقود نقل التكنولوجيا التي تتضمن شرط الشراء الإجباري من مورد التكنولوجيا أو ممن يعينه.

الفرع الثاني

شرط الامتناع بعدم ادخال التحسينات في التكنولوجيا

يلتزم بمقتضاه الطرف المتلقي بعدم إدخال أي تعديلات أو تحسينات في التكنولوجيا محل العقد، سواء تعلق الأمر بتصميم المنتج النهائي ومواصفاته، أو بالطريقة الصناعية المستخدمة في الإنتاج، ويبرر مصدره التكنولوجيا هذا الشرط بمبررات فنية مثل ضرورة المحافظة على جودة المنتج النهائي أو على فعالية الطريقة الصناعية. والحقيقة إنّ هذا الشرط

(1) د. حسام محمد عيسى - المصدر السابق، ص 373.

هدفاً آخر، مختلفاً تماماً فمن ناحية يؤدي إلى منع الطرف المتلقي من تطويع التكنولوجيا، وفقاً للظروف المحلية في الدول المضيفة خشية أن يؤدي هذا التطويع إلى استبدال المواد الأولية، ومكونات الإنتاج المتوافرة محلياً، بتلك التي يستوردها الطرف المرخص له ومن ناحية أخرى فإن هذا الشرط، يعني حرمان الطرف المتلقي من إمكانية الاكتساب الفعلي للتمكن التكنولوجي.

ويجب الإشارة إلى أهمية عمليات تطويع التكنولوجيا في اكتساب التمكن التكنولوجي. إن معظم عمليات نقل التكنولوجيا التي تمت بنجاح من الناحية التاريخية، سواء في القرن التاسع عشر من إنجلترا إلى بلدان القارة الأوروبية والولايات المتحدة، أو في القرن العشرين من الولايات المتحدة إلى اليابان، كانت دائماً مصحوبة بعمليات تطويع جذري للتكنولوجيا بواسطة الدول المتلقية، الأمر الذي حدى بأحد المتخصصين في هذا المجال إلى تعريف نقل التكنولوجيا، بأنه التطويع بالمعنى الواسع للكلمة⁽¹⁾.

ويمكن للطرف المرخص، أن يصل إلى نفس الهدف المزدوج من خلال صياغة مختلفة لهذا الشرط التقييدي، بأن يفرض على الطرف المتلقي الإمتناع عن القيام بأي نشاط في مجال البحث والتطوير Recherche et

1) (– Mandessi- Bell (E): la nouvelle legislation mexicainesur les Tranfers de Technique, Travaux du centra de Recherchesur le droit des marches et des investissementsinternationux de l'universite de Dijon, libraries Techniques, Paris, 1976, p87.

Developpement أو تقييد حرিতে في هذا الشأن.

فبغير البحث والتطوير يستحيل على الطرف المتلقي اكتساب التمكن التكنولوجي أو تطويع التكنولوجيا المستوردة، وبالتالي يستحيل عليه المشاركة في عملية التجديد التكنولوجي، بحيث يبقى أسيراً لما يقدمه له الطرف المورد من التكنولوجيا من الحاضر، والمستقبل ومن عدد وآلات ومكونات الإنتاج.

كذلك يؤدي شرط رقابة الجودة *Contrat de Qualite* نفس الوظيفة التي تؤديها الشروط التقليدية السابق الإشارة إليها، وهي تضمن السيطرة على المشروع المتلقي للتكنولوجيا وعلى أسواق الدولة المضيفة. بمقتضى هذا الشرط، يلتزم المرخص له بأن يكون المنتج النهائي، الذي يتم تصنيعه باستخدام التكنولوجيا محل العقد على درجة معينة من الجودة وفقاً للمقاييس *Normes* التي يحددها الطرف المرخص. ويبرر مصدر التكنولوجيا هذا الشرط عادة بضرورة المحافظة على السمعة التجارية للطرف المورد، خاصة في الحالات التي تنتقل فيها التكنولوجيا مصحوبة بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري لهذا المورد.

ومن خلال ما تقدم، نرى كيف تتم السيطرة على المشروع المتلقي للتكنولوجيا باستخدام الشروط التقييدية التي تتضمنها عادة عقود الترخيص. فإذا ما تمت السيطرة المرجوة أمكن استخدامه كنقطة انطلاق لاختراق أسواق الدولة المضيفة، وفي المحصلة النهائية لهذه السيطرة المزدوجة هي تعميق التبعية التكنولوجية للمشروع المتلقي للتكنولوجيا من ناحية، وزيادة النفقة المباشرة وغير المباشرة لنقل

التكنولوجيا من ناحية أخرى. بكل ما يترتب على ذلك من آثار سلبية على الاقتصاد الوطني في الدولة المضيفة.

المطلب الثالث وظيفة عقد الترخيص

يسعى المرخص عند ادماجه للشروط المقيدة في العقد، إلى جعلها تلعب دوراً ما، والواقع أنه يسعى إلى حماية نفسه من منافسة المرخص له أولاً، ضامناً بذلك تعريف منتجاته ومواصلاً في الوقت نفسه للتبعية التكنولوجية للمرخص له، ثانياً وادماج المرخص له في السياسة التجارية للمرخص ثالثاً. لذا سنتعرض لهذه الوظائف الثلاث بفروع متتالية.

الفرع الأول (1) الوظيفة الحمائية

عند قيام المرخص بنقل حقوق ملكيته الصناعية أو طرق الصنع، فإنه ينقل معرفته الفنية إلى منشأة أخرى، وهو بذلك يخلق منافساً له. ويعد نقل التكنولوجيا عن طريق التنازل عن الترخيص ذا فعالية عندما يكون هناك خلق لوحدة إنتاجية تعمل بصورة مستقلة عن مقدم الترخيص. وبهذا فإن المرخص له مكتسب التكنولوجيا يعد مهياً ليستثمر وينتج سلعة تخصص لأشباع حاجة سوق معينة. وهذا يعني بالنسبة لمقدم الترخيص أنه لن يستطيع من الناحية القانونية أو الواقعية بيع منتجاته في سوق المرخص له .

(1) نقلاً عن د. نصيرة بو جمعة سعدي - المصدر السابق، ص 320.

وطبقاً لمبدأ السيادة لا يمكن لمقدم الترخيص الاعتراض إذا أغلقت إحدى الدول الأجنبية أبوابها أمام منتجاته، ما لم يوجد اتفاق دولي أو ثنائي يخالف ذلك وبالتالي قيام المرخص له كمنتج جديد في مرحلة أولى يؤدي إلى قيام مشروع منافس للمرخص، على الأقل في السوق الوطنية للمرخص له. وفي مرحلة أولى يؤدي إلى قيام مشروع منافس للمرخص، على الأقل في السوق الوطنية للمرخص له. وفي مرحلة ثانية، قد يرى مقدم الترخيص الموقف أكثر خطورة، إذا ما نافسه المرخص له. وفي الأسواق الدولية الأخرى وقد يتحتم على المرخص والمرخص له، أن يجابها بعضهما في أسواق ليست أسواقهم الوطنية. ولكن قد يمتلك المرخص له فيها وسائل نجاح قاطعة بفضل التكاليف القليلة، كما تملك مباشرة للمواد الأولية في الوقت الذي يضطر فيه مقدم الترخيص إلى استيرادها وكاختلاف الأجور ونظام الضرائب ونظام التمويل.. الخ.

وأخيراً تأتي المرحلة الثالثة، التي قد يجد فيها مقدم الترخيص نفسه في تنافس مع المرخص له في السوق الوطنية للمرخص، من خلال منتج مصنوع في الخارج وفقاً لطريقة الصنع التي أنجزها المرخص بنفسه، وهنا يمكن لمقدم الترخيص تبني عدة حلول لمكافحة خطر التنافس Un Risque concurrence ويتضمن عقد التنازل عن الترخيص عادةً شرطاً يتضمن نوع من الرقابة، باعتبارها وسيلة حمائية من خلال تحديد المجال المستقبلي لتصريف منتجات المرخص له، وقد يحتفظ المرخص بالرقابة في مجال التسويق وهنا يقتضي المرخص أن تمر كل أو بعض عمليات التسويق عن طريقه (عادةً يكون التصدير خارج إقليم المرخص له) ومما

لا شك فيه أن فرض الرقابة على صادرات المرخص له، هي أكثر الوسائل فاعلية لحماية منتجات المرخص، فالهدف من هذه الشروط هو تحديد أو حصر إمكانية المرخص له حتى لا يصبح على قدم المساواة أو أكثر في منافسة المرخص، المورد للتكنولوجيا، وهذا بهدف حماية إنتاج المرخص. فالبعض يعتقد ⁽¹⁾ إن خطر المنافسة أمر يمكن تصوره، حيث إنّ مشروعات البلدان المتخلفة صناعياً تتمتع بمزايا خاصة، مثل الأجور الزهيدة والمواد الأولية ومن ثم يمكنها أن تمثل عاجلاً أو آجلاً خطراً احتمالياً لاقتصاديات البلدان الصناعية. والمثال على ذلك التعاون في ميدان العالم الآلي، بين الهند والولايات المتحدة، وكوريا والولايات المتحدة.

الفرع الثاني (2) الوظيفة التجارية

بمجرد اكتساب التكنولوجيا بمقتضى العقد، بين المرخص، والمورد والمرخص له، المكتسب، فإنّ هذا الأخير، يتحرر عادة من السيطرة التكنولوجية للمورد إلّا أن العقد الذي يربط المرخص له بالمرخصيته بصفة عامة إلى الإبقاء على بعض النفوذ، أو على نوع من الرقابة على نشاط المكتسب وذلك بقصد الإفادة من العملية. فالهدف هو إدماج المرخص له في السياسة التجارية للمرخص إن لم يكن ذلك عن طريق تحديد نشاط المرخص له فعلى الأقل عن طريق تبني هذا الأخير

(1) Jeanneret (F.M): pour un nouveau protectionnisme.ed- du seuil (1) Paris, 1978.

(2) أنظر د. نصيرة بوجمعة سعدي – المصدر السابق، ص322.

للسياسة التجارية للمرخص والوسيلة الأكثر فعالية التي تضمن للمرخص سبباً تجارياً على المرخص له هي الاحتفاظ بإمكانية التدخل عن طريق إدخال شروط مقيدة في العقد هذا التدخل في نشاط المكتسب قد يكون سابقاً كإلزام المرخص له بطريقة تمويل معينة، وقد يكون هذا التدخل لاحقاً كمراقبة الأسعار وكم وجودة الإنتاج. وعليه إن الإشتراطات المقيدة نجدها من الناحية العملية لها ما يمكن تسميته بالقيمة التجارية⁽¹⁾. فإذا تيقن المورد من عدم وجود خطر المنافسة من قبل المرخص له، فإنه سيقبل دون شك تكاليف أقل لنقل التكنولوجيا وعلى النقيض من ذلك إذا سمح المورد لعملية أن ينافس في أسواق التصدير فإنّ هذا الأخير سيتحمل الكلفة المالية مقابل المكنة التي محنت له، وبمعنى آخر سيكون ما يحصل عليه المرخص في مقابل نقل التكنولوجيا مرتفعاً أو منخفضاً على نحو أو آخر وفقاً لإمكانية التصدير إلى الأسواق التي يشغلها أو يتطلع إليها مورد التكنولوجيا، أو تحديد الصادرات في السوق المحلية. وتؤدي هذه الشروط المقيدة بصورة غير مباشرة إلى رفع فوائد المرخص إلى أقصى حد وإلى تفاقم الأعباء المالية بالنسبة للمرخص له، كما هو الحال في الشرط المقيد بعدم المنازعة الذي يتعهد المرخص له،

1) (- pratiquement toutes les clauses restrictives ont ce que l'on pourrait appeler une valeur marchande)

- CF: Jequier (N) code de conduit en matiere de transfert technologique, solution ou source de conflits , revue du tiers monde du ti

المتلقي بموجبه بعدم المنازعة من خلال اجراء قضائي، في صلاحية البراءة التي هي محل العقد. كما يمكن إدراج شرط التوريد على سبيل الاستئثار لصالح المتلقي في العقد، وفي هذه الحالة يقوم الطرف المرخص له، وبدون أقرب ما يكون لدور مقاول من الباطن، وتسمح هذه الطريقة المباشرة ضمان تبعية المتلقي تجارياً للمورد.

الفرع الثالث (1) وظيفة التبعية

يقوم موردو التكنولوجيا في كثير من الأحيان بالإبقاء على المتلقين تحت سيطرتهم عن طريق فرض القيود. ويتم ذلك بحجة المحافظة على صورة المؤسسة الموردة أو الحفاظ على جودة المنتج وبالتالي على مواصفات الإنتاج. وفي هذه الحالة يتخذ المرخص الإجراءات اللازمة والعديدة لمراقبة أنشطة المرخص له. وعن طريق هذه الإجراءات يحق للمرخص ضمان حسن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، والواقع أنه من خلال هذه الاجراءات يشعر المرخص له بأنها ليست إلّا وسيلة لمراقبة أنشطته والحفاظ على تبعيته للمرخص.

وفي هذا الجو من الوصاية لا يمكن للمرخص له أن يتخذ قرارات رئيسية فيما يخص إنتاجه، وبرامج مبيعاته دون أن يعلم بها المورد ويعطي موافقته الضمنية عليها، ويترتب على هذا النوع من العلاقات التي تظل قائمة، خلال عدة أعوام عدم أحقية المرخص له في تنظيم استقلاله

(1) أنظر د. نصيرة بوجمعة سعدي – المصدر السابقة، ص323.

الاقتصادي إزاء المورد. وقد يتيح اكتساب المرخص له لطريقة صنع تكنولوجيا، تحسين النتائج التي تم الحصول عليها من هذه الطريقة، والعمل على ملائمتها مع الظروف الجديدة للمرخص له من خلال قيامه بعمليات واكتشافات هامة، مرتكزاً على المعرفة الفنية المنقولة إليه.

ومن خلال هذه التقييدات يلتزم المرخص له بأن ينقل للمرخص كل التحسينات التي أجراها وهو ما لا يشجعه على تعزيز نشاطاته في الأبحاث نظراً لأنه لن يستفيد من الاستئثار من ميزة الاكتشاف. وقد رأى ممثلو المنظمة العالمية للملكية الفكرية (O.M.P.I) وممثلو مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (C.N.U.C.E.D) الذين وضعوا تقريراً حول وظيفة البراءات في نقل الفنون للبلدان المتخلفة صناعياً، إن الاشتراطات التي تفرض على المرخص له بنقل التحسينات الفنية دون مقابل، غير مقبول، ما لم يكن قائماً من الجانبين.

وفي النهاية يمكن القول أن العلاقة بين المورد والمتلقي يسودها جو من الوصاية والتبعية يصعب التخلص منها على الأقل في المدى القصير. وإذا كانت ممارسة القيود المفروضة على المؤسسة المتلقية للتكنولوجيا ترتبط بمنطق مورد التكنولوجيا، فعلى الدول النامية بصفتها مستهلكة ومتلقية للتكنولوجيا أن تحث المنظمات الدولية ذات العلاقة بالتأثير على مالكي التكنولوجيا، بضرورة أن يكون هناك نقل فعلي للتكنولوجيا، وقبل ذلك يجب على الدول المتلقية للتكنولوجيا، أن تبدأ أولاً من الداخل والقيام بالإصلاحات الاقتصادية، التي بالضرورة ستعكس على المستوى القانوني، وإصدار التشريعات التي من شأنها مواكبة التطور السريع

الذي يحدث بالعالم سواءً على المستوى الفني أو الاقتصادي أو الاجتماعي. هذا من جانب ومن جانب آخر القضاء على ما يحصل من تعسف بفرض شروط مقيدة على المتلقي. لإطالة مدة التبعية وأن تعارض هذا المنطق على الصعيد القانوني من خلال اصدار التشريعات التي تحرم التعامل بمثل هذه التقييدات واعتبارها باطلة بطلاناً مطلقاً.

بعد أن تعرفنا على مفهوم عقد الترخيص وآثاره والدور الذي يؤديه في استراتيجية الشركات متعددة الجنسيات. كان لا بدّ من تناول مفهوم الشرط المقيد، وبيان تعريفه ونطاق تطبيقه، وهذا ما سنراه في الباب الثاني.