

## اثر قانون المنافسة والاحتكار على حائزي حقوق الملكية الفكرية

### (دراسة مقارنة)

#### *The effect of competition law on the right holders of intellectual property (A comparative study)*

أ.م.د علي محمد خلف الفتلاوي<sup>(١)</sup>

Assist. Prof. Ali Mohammad Khalef AL-Fatlawi

أ.م.د عادل شمران حميد الشمري<sup>(٢)</sup>

Adil Shimran Hameed AL-Shimmeri

### الملخص

مما لا شك فيه أنَّ التقدم التكنولوجي، وخاصة في مجال تكنولوجيا الانترنت، جعلت العالم يدخل ع صر الاقته صاا الرقمي او اقته صاا المعرفة، مما جعل من المعرفة والتعليم ورأس المال الفكري تقع ضمن نظامنا الاقته صااا، اذ توصف المعرفة بانها الشكل الرئيس لرأس المال كما انها تعد العنصر الثالث في الانتاج في اقتصاديات العالم المتحضر، اذ أنَّ التطور الاقتصادي أصبح مدفوعا بواسطة تراكم المعرفة. وبالتالي اصبح تداول المعرفة وتوزيعها، وخاصة نقل التكنولوجيا، عاملا مؤثر ب صورة متزايدة في مجال النمو الاقته صااا سواء اكان علميا ام محليا. هذا الاستنتاج يبرز الدور الاساسي والريادي لحقوق الملكية الفكرية في اقتصاد المعرفة الحالي.

### Abstract

The technological progress, especially in the field of internet, introduced the world into the age of digital economy or Knowledge economy, this led to the

<sup>١</sup> - كلية القانون - جامعة كربلاء.

<sup>٢</sup> - كلية القانون - جامعة كربلاء.

inclusion of Knowledge, education and the intellectual capital in our economic system, and it is considered the third element in the production of the civilised world economies. The economic progress is basically related to the accumulation of knowledge, thus the exchange and the distribution of knowledge, especially the transformation of technology, is increasingly impacting the international and the local economical growth. This conclusion reveals the pioneering and the primary role of the intellectual copyrights in the current economy of Knowledge.

## المقدمة

مما لا شك فيه أنَّ التقدم التكنولوجي، وخاصة في مجال تكنولوجيا الانترنت، جعلت العالم يدخل ع صر الاقته صاا الرقمي او اقته صاا المعرفة، مما جعل من المعرفة والتعليم ورأس المال الفكري تقع ضمن نظامنا الاقته صااا، اذ توصف المعرفة بانها الشكل الرئيس لرأس المال كما انها تعد العنصر الثالث في الانتاج في اقتصاديات العالم المتحضر، اذ أنَّ التطور الاقتصادي أصبح مدفوعا بواسطة تراكم المعرفة. وبالتالي أصبح تداول المعرفة وتوزيعها، وخاصة نقل التكنولوجيا، عاملا مؤثرا بصورة متزايدة في مجال النمو الاقته صااا سواء اكان عالميا ام محليا. هذا الاستنتاج يبرز الدور الاساسي والريادي لحقوق الملكية الفكرية في اقته صااا المعرفة الحالي، ويعود السبب في ذلك الى أنَّ قواعد الملكية الفكرية تستطيع أن تحدد بشكل مباشر طريقة توزيع المعرفة، وتكلفة استخدام الموارد الفكرية، ووصول الجمهور الى التكنولوجيا اضافة الى الموارد الفكرية المتنوعة بشكل عام، ولغرض بيان ذلك سنقسم المقدمة على عدد من الفقرات وكما يأتي:

### اولا: اهمية البحث The research's importance

إنَّ احكام الملكية الفكرية قد يساء استخدامها من قبل مالكي التكنولوجيا باعتبارها اجراءً فعلاً من اجل توسيع قوتها الاحتكارية، فعلى سبيل المثال فان صاحب براءة الاختراع يعطيه القانون الحق بمنع اي شخص من استغلالها الا بموافقته.

فالشركات الناجحة قد تكتسب احيانا هيمنة او قوة سوقية كبيرة من خلال عنصرين مهمين: هما التكنولوجيا الحديثة والحقوق الممنوحة لتلك الشركات من خلال حصولهم على حقوق ملكية فكرية على منتجاتهم او ابتكاراتهم، إلا أنَّ اساءة استخدام القوة السوقية المتمثل باحتكار الانتاج فانه قد يؤدي الى الحد او حرمان الآخرين من الحصول على المعلومات والتكنولوجيا الرقمية، كما انه قد يؤدي ايضا الى الحد او حرمان الآخرين من الاستفادة من المنتج الفكري مما يؤثر بلا شك على البحث العلمي والتطبيق الحديث للتكنولوجيا في المجتمع وخاصة بالنسبة للدول النامية، فعلى سبيل المثال فان شركات عمالقة تكنولوجيا المعلومات والبرمجيات، كشركة مايكروسوفت للبرمجيات، تمتلك الحقوق الحصرية في منح او رفض ترخيص حقوق الملكية الفكرية للتكنولوجيا الرقمية للأخر، بينما جعل من تلك المعلومات وغيرها من المنتجات الرقمية غير متاحة بسهولة للمستخدمين وحتى ان كانت متاحة فليس بأسعار معقولة لهم او للباحثين وبالتالي قد يؤدي الى اعاقه تطوره تكنولوجيا المعلومات.

## ثانياً: اشكالية البحث Research's problem

إنّ موضوع منع اساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها في السوق الرقمية، الهدف منه هو في الغالب والاعم عمل موازنة ضمن قانون الملكية الفكرية وجزء من النقاشات القانونية حول تقوية او تضعيف الحماية القانونية للملكية الفكرية.

ففي الواقع، يمكن القول ان هذا الاعتقاد هو اعتقاد خاطئ والسبب في ذلك انه في اغلب الحالات هي ان المشكلة هي مشكلة قانون المنافسة والاحتكار وليس قانون الملكية الفكرية. ولحل هذه المشكلة، فان الاشكال يعتمد اساسا على ما اذا كان قانون المنافسة يمكن أن يطبق بشكل كاف وفعال من اجل منع حائزي حقوق الملكية الفكرية من اساء استخدامها او منعهم من اللجوء الى ممارسات تسفر عن تقييد للتجارة او تؤدي الى التأثير السلبي على نقل التكنولوجيا، ام ان قوانين الملكية الفكرية تكون كافية في هذا الصدد.

## ثالثاً: اهداف البحث The goals

يهدف هذا البحث إلى دراسة تأثير قانون المنافسة على منع إساءة استخدام الملكية الفكرية في السوق الرقمي، ولتحقيق هذا الهدف فان دراستنا سوف تركز بشكل خاص على اتفاقية ترينس والاتحاد الأوروبي وأستراليا والعراق، وأنّ السبب وراء اختيار استراليا في هذا البحث لأنه قد وجدنا انها من الدول القلائل التي وضعت نصاً قانونياً خاصاً لمعالجة اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزيها، كما انه من ضمن اهداف البحث هو كيفية استخدام قانون المنافسة ومنع الاحتكار لمنع انتهاكات الملكية الفكرية والحفاظ على المنافسة العادلة في سوق التكنولوجيا الرقمية.

## رابعاً: منهجية البحث The methodology

إنّ المنهجية المتبعة في هذا البحث سوف تكون دراسة قانونية تحليلية مقارنة من خلال دراسة موقف القانون الدولي والاوربي من جهة وموقف القانون الاسترالي من جهة اخرى ثم بيان كيفية الاستفادة من ذلك في منع اساءة استخدام الملكية الفكرية في التشريعات العراقية وخاصة قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي، وبالتالي سيتم تقسيم هذا البحث على مبحثين اساسيين، نتناول في المبحث الاول كيفية معالجة موضوع اساءة استخدام حقوق حائزي الملكية الفكرية في ضوء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية ترينس) وفي القانون الاوربي، في حين نتناول في المبحث الثاني القانون الاسترالي لغرض الاستفادة من كيفية معالجة المشرع الاسترالي لقضية اساءة استخدام الملكية الفكرية وتطبيقها على الواقع العراقي.

## خامساً: هيكلية البحث The structure

- المبحث الاول:- الموقف الدولي والاوربي من اساءة استخدام الملكية الفكرية
- المطلب الاول:- الموقف الدولي (اتفاقية ترينس)
- المطلب الثاني:- الموقف الاوربي
- المبحث الثاني:- الموقف الأسترالي والعراقي من اساءة استخدام الملكية الفكرية
- المطلب الاول:- موقف المشرع الاسترالي
- المطلب الثاني:- موقف المشرع العراقي

## المبحث الأول: الموقف الدولي والاوربي من إساءة استخدام الملكية الفكرية

إنَّ معرفة كيفية معالجة القانون الدولي لقضية إساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها وعدها حالة من حالة الاحتكار التي نظمتها قوانين المنافسة والاحتكار في العالم، يعد امراً مهماً بالنسبة للمشرع العراقي من أجل معالجة هذه القضية من جهة، وكي يتسقى تشريعه مع ما ذهب اليه المشرع الدولي المتمثل باتفاقية تريبس من ناحية أخرى، علماً أنَّ العراق على وشك الدخول الى منظمة التجارة العالمية وفي حال دخوله فلا بد أن يقبل الاحكام التي نصت عليها اتفاقية تريبس ومن ضمنها الحكم الخاص بإساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها.

اما بالنسبة للسبب وراء البحث في التوجه الاوربي، فان المشرع العراقي ممكن أن يستفاد من التجارب العملية لقوانين الاتحاد الاوربي ومن ضمنها قوانين المنافسة والاحتكار فيما يتعلق بكيفية معالجتها لقضية إساءة استخدام الملكية الفكرية، وبالتالي فان هذا المبحث سوف يقسم على مطلبين، الاول يتناول الموقف الدولي والمتمثل باتفاقية تريبس، في حين سوف يتناول المطلب الثاني الموقف الاوربي، وذلك على النحو الآتي:-

### المطلب الأول: الموقف الدولي (اتفاقية تريبس TRIPS)

إنَّ هذه الاتفاقية تسمى باتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية أو اتفاق تريبس (TRIPS) اختصاراً ل

(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)

هو اتفاق دولي تديره منظمة التجارة العالمية (WTO)، والذي بموجبه يحدد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بالعديد من أشكال الملكية الفكرية، كما تنطبق على أعضاء منظمة التجارة العالمية.<sup>(٣)</sup> إنَّ موقف القانون الدولي من إساءة استخدام الملكية الفكرية اشارت له الفقرة الثانية من المادة الثامنة من اتفاقية تريبس، اذ نصت على انه (قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير، يشترط اتساقها مع احكام الاتفاق الحالي، لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، او منع اللجوء الى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة او تؤثر سلباً على النقل الدولي للتكنولوجيا)، وهذه الفقرة تعد من الاسباب الرئيسة التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع المتمثل بإساءة استخدام الملكية الفكرية.

إنَّ منع إساءة استخدام الملكية الفكرية يعد واحداً من اهم المتطلبات الموجودة في الاتفاقية والتي وضعت مبدا "منع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها" و مبدا "تعزيز النقل الدولي للتكنولوجيا"، والذي يعد واحداً من اهم المبادئ الموجودة في هذه الاتفاقية.

وعليه يمكن القول بأنها هذه المرة الاولى التي يشار فيها الى هذه المصطلحات: "إساءة استخدام حقوق

<sup>٣</sup> - <http://ar.wikipedia.org/wiki>. لمزيد من التفصيل، انظر ايضا: د محمد عبيد محمد محمود، منظمة التجارة العالمية دورها في تنمية اقتصاديات البلدان الاسلامية، دارالكتاب القانونية، مصر - المحلة الكبرى، ٢٠٠٧، ص ٢٩٨ و ما بعدها. بحثنا الموسوم: لمزيد من التفصيل راجع بحثنا الموسوم: دور الاتفاقيات الدولية في تطوير قوانين حقوق التأليف والنشر في البلدان النامية (العراق نموذجا)، بحث مقبول للنشر مقدم الى مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١٥. صبر محمد خاطر، تفريده قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، دارالكتاب القانونية - دارشنتا للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢. Bashar H. Malkawi, A long "TRIP" home: how the Berne Convention, TRIPS Agreement, and other instruments complement the international copyright system, E.I.P.R. 2013, 35(2), 93-107

الملكية الفكرية"، و"تشجيع الابتكار"، و"مكافحة المنافسة"، و"نقل التكنولوجيا"، في وثيقة دولية واحدة. إذ من الواضح بأن هذه المادة تسمح لأعضاء منظمة التجارة العالمية أن يتخذوا أي إجراء يمكن أن يكون ملائماً ومناسباً لحظر أي إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو أي تصرف ممكن أن يؤدي إلى تقييد أو كبح غير معقول للتجارة أو نقل للتكنولوجيا الدولية للأخرين.<sup>(4)</sup>

كما هو واضح للعيان أن اتفاقية تريس هي اتفاقية دولية مهمة لتنظيم الملكية الفكرية، إلا أنه من خلال نص المادة اعلاه نجد أن النص على مصطلح "إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية" هو في الحقيقة مصطلح يتعلق بقانون المنافسة والاحتكار، إذ أنه انتهاك أو إخلال بقانون المنافسة بدلا من أن يكون مصطلحا متعلقا بقانون الملكية الفكرية وأن ما يؤكد هذا الاستنتاج هو الدراسة التي تم اعدادها من قبل الامم المتحدة والتي اشارت فيها الى المادة الثامنة من الاتفاقية، والتي ذكرت فيها ان توسيع هذه المادة يعكس وجهة نظر العديد من دول العالم النامي، كالمند مثلا، خلال جولة المفاوضات التي عقدت في اورغواي والتي نصت على انه "الهدف الرئيس من اتفاقية تريس ينبغي ان يكون وضع اليات لمنع إساءة استخدام المنافسة الناجمة من الاعتماد على حقوق الملكية الفكرية المحمية بواسطة قوانين الملكية الفكرية"<sup>(5)</sup>.

إن هذا الهدف قد تم تأكيده في الاتفاقية من خلال بعض الاحكام المناهضة للمنافسة، فعلى سبيل المثال نجد ان المادة (٣١) من الاتفاقية قد حددت شروط الترخيص اللازمي لبراءات الاختراع كجزء من التدابير لمعالجة الممارسات المانعة او المناهضة للمنافسة.<sup>(٦)</sup> علاوة على ذلك، فان الاتفاقية قد وضعت قسم خاص

<sup>4</sup> - لمزيد من التفصيل، انظر: Ernst & Young, The Knowledge Economy, Ministry of Economic Development, New Zealand (1999), at [http://www.med.govt.nz/pbt/infotech/knowledge\\_economy/knowledge\\_economy\\_04.html](http://www.med.govt.nz/pbt/infotech/knowledge_economy/knowledge_economy_04.html) [Accessed March 30, 2011]. WTO, Intellectual Property: Protection and Enforcement, para.1, at [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/argm7\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/argm7_e.htm) [Accessed March 30, 2011]. Peter Drahos, "Intellectual Property Rights in the Knowledge Economy" in David Rooney (ed.), Handbook on the Knowledge Economy (2005), p.140, at <http://cgkd.anu.edu.au/menus/PDFs/RoeyChapter11.pdf> [Accessed March 30 2011]. Thomas O. Barnett, "Interoperability between Antitrust and Intellectual Property" (2007) 14(4) George Mason Law Review 859

<sup>5</sup> - UNCTAD-ICTSD, Resource Book on TRIPS and Development (2005), p.127, at <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/ResourceBookIndex.htm> [Accessed March 30, 2011].

<sup>٦</sup> - في القسم المخصص لبراءات الاختراع وفي الفقرة الخاصة "بالاستخدامات الاخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق" نصت الماد (٣١) على: حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدام الأخر للاختراع موضوع البراءة الممنوحة، دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة، بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة أو أطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة، على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية:

أ) دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية؛ ب) لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، و أن هذه الجهود لم تكفل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة. ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا أو في حالات الاستخدام غير التجاري أو الأوضاع الأخرى الملحة جدا، يخضع صاحب الحق في البراءة، مع ذلك، حالما يكون ذلك ممكنا عمليا. وفي حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، حينما تعلم الحكومة أو المتعاقد معها، دون إجراء بحث حول ما إذا كانت هناك براءة اختراع، أو كان لديها أسباب بيينة لمعرفة أنه يجري استخدام براءة صالحة أو أنها ستستخدم من قبل الحكومة أو لحسابها فإنه يتم إخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فورا، ج) يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجاز من أجله هذا الاستخدام، و في حالة تعلقه بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية، د) لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا، لأغراض عامة. هـ) لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية الممنوع بذلك الاستخدام و) يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو، ز) يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإتمام، شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجاز لهم ذلك الاستخدام، إذا انتهت وعندما تنتهي الأوضاع التي أدت لذلك الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب

يتعلق ب (الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية) والتي أكدت على الشروط وعمليات التراخيص التي تقيد التجارة أو تمنعها،<sup>(٧)</sup> وهو ما نصت عليه المادة (٤٠) من الاتفاقية من خلال فرض التزام على الدول الاعضاء للنص على (الممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، المقيدة، اذا كانت لها اثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا أو نشرها).<sup>(٨)</sup>

نحن نرى أنَّ الأحكام الواردة في المادة ائفة الذكر هي اضيق نطاقا من المادة الثامنة المشار لها سابقا، وكلاهما (المادتين ٨ و ٤٠) يتعلقان ب "بالتراخيص الاجباري"، ولكن هذا لا يعني ان اتفاقية تريس قد منعت او حدت من الاجراءات الاصلاحية التي تقرها كل دولة على حدة من دول اعضاء الاتفاقية. هذا الاستنتاج اشارت له الدراسة التي اعددت لها من قبل الامم المتحدة المشار لها سابقا، والتي ذكرت ان اتفاقية تريس لم تضع قيودا كبيرة على صلاحية دول اعضاء منظمة التجارة العالمية WTO والتي الزمت الدول الاعضاء ان "يتخذوا الخطوات اللازمة للرقابة على الممارسات غير التنافسية".<sup>(٩)</sup> بالإضافة الى التراخيص الاجباري، فانه يجوز للدول الاعضاء أن تفرض اصلاحات اخرى ضد الممارسات غير التنافسية، كالإنذار القضائي، والتعويض

أصحاب المصلحة المعنيين، ح) تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للتريخيص. ط) تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار تريخيص يجوز هذا الاستخدام خاضعة للنظر فيها أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو. ي) يكون أي قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام خاضعا للنظر فيه أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو، ك) لا تلزم البلدان الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب) و (و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية لها غير تنافسية. ويجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء تحديد مبلغ التعويض في مثل هذه الحالات. وللسلطات المختصة صلاحية رفض إنهاء التريخيص إذا كان وعندما يكون من المرجح تكرار حدوث الأوضاع التي أدت لمنح التريخيص؛ ل) حين يمنح التريخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع ("البراءة الثانية") لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى ("البراءة الأولى")، تطبق الشروط الإضافية التالية:- ١. يجب أن ينطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجي ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى، ٢. يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على تريخيص مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المرعوم في البراءة الثانية؛ ٣. لا يجوز أن يكون تريخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلا للتنازل عنه للغير مع التنازل عن البراءة الثانية.

<sup>٧</sup>- نصت الماد (٤٠) من هذه الاتفاقية على ان: ١. توافق البلدان الأعضاء على أنه يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها. ٢. لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط التراخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة. وحسب مات نص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط التريخيص القسري مجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد، وفي إطار القوانين واللوائح ومنع الطعن في قانونية التريخيص أو منع اشتراط التريخيص القسري مجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد، وفي إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء. ٣. يلتزم كل من البلدان الأعضاء بالدخول في مشاورات، حين الطلب، مع أي بلد عضو آخر لديه سبب للاعتقاد بأن صاحب حق في ملكية فكرية من المواطنين أو المقيمين في البلد العضو الذي قدم له طلب التشاور يقوم بممارسات تشكل خرقا للقوانين واللوائح التنظيمية للبلد العضو طالب التشاور فيما يتعلق بالقضايا موضوع هذا القسم والذي يرغب فيض مان الامتثال لهذه التشريعات، وذلك دون الإخلال بأي إجراء متخذ وفقا للقانون وللحرية الكاملة لأي من البلدين العضوين في اتخاذ قرار نهائي بذلك الخصوص. ويلتزم البلد العضو الذي يقدم إليه الطلب بالموافقة على بحثه بحثا كاملا ومتعاطفا وإتاحة إمكانية الفرصة للتشاور مع البلد العضو المتقدم بالطلب والتعاون معه من خلال تقديم المعلومات المعلنة المتاحة غير السرية فيما يتصل بالقضية موضوع البحث والمعلومات الأخرى المتاحة للبلد العضو، مع مراعاة القوانين المحلية وإبرام اتفاقات مرضية للطرفين المعنيين فيما يتعلق بحماية سرية المعلومات من قبل البلد العضو المتقدم بالطلب. ٤. يمنح البلد العضو الذي يحاكم أحد مواطنيه أو المقيمين فيه بلد عضو آخر يزعم أنه خرق قوانين ذلك العضو الأخر ولوائح التنظيمية المتصلة بالقضايا موضوع هذا القسم، فرصة التشاور بناء على طلبه من قبل البلد العضو الآخر بموجب الشروط نفسها التي تنص عليها الفقرة ٣.

٨- انظر ايضا: UNCTAD-ICTSD, op.cit, p.554.

٩- UNCTAD-ICTSD, op.cit, p.128.

والغرامة،<sup>(١٠)</sup> والسبب يعود في ذلك الى ان اغلب دول العالم، كدول الاتحاد الاوربي وامريكا،<sup>(١١)</sup> قد استخدمت قوانين المنافسة ومنع الاحتكار لتنظيم موضوع اساءة استخدام الملكية الفكرية و النص على العديد من النصوص القانونية التي تعالج الممارسات غير التنافسية وكيفية اصلاحها ومعالجتها. واستنادا الى ما ذكرناه اعلاه، نستطيع ان نستخلص الى ان مصطلح "اساءة استخدام الملكية الفكرية"، الذي نصت عليه المادة الثامنة يمكن أن يستخدم كمصطلح قانوني لمنع الممارسات غير التنافسية وبالتالي مكافحة الاحتكار الناتج من قبل حائزي حقوق الملكية الفكرية. اذ ان الاتفاقية تستخدم قانون المنافسة كأداة قانونية مهمة لمنع النشاطات التي تؤدي الى الاساءة في استخدام حقوق الملكية الفكرية، كما انها اداة ايضا لفرض الاصلاحات المتعلقة بإساءة الاستخدام، اذ ان اتفاقية تريس قد حددت فقط المبادئ العامة لكيفية التعامل مع اساءة استخدام الملكية الفكرية، والممارسات غير التنافسية اضافة الى قضايا نقل التكنولوجيا، اذ انها تعتمد من حيث الاساس على الدول الاعضاء ذاتها لخلق وانشاء قوانين وسياسات خاصة "لتحديد مفهوم اساءة الاستخدام من خلال اجراءات داخلية ملائمة"، وكذلك انشاء مبادئ خاصة لتحديد اساءة استخدامات الملكية الفكرية ومنع اللجوء الى الممارسات التي من شأنها تقييد التجارة لأسباب غير معقولة او من شأنها التأثير على نقل التكنولوجيا تأثيرا سلبيا، وهذا ما سوف نبحثه في المطلب القادم.

### المطلب الثاني: الموقف الاوربي

إنَّ الاهداف والمبادئ الرئيسية من المادة الثامنة من اتفاقية تريس هو منع حائزي حقوق الملكية الفكرية من اساءة استخدامها وترقية وتعزيز النقل التكنولوجي للمعلومة. فعلى الرغم من ان الدول النامية هي التي سعت الى النص عليها في اتفاقية تريس من خلال منع الممارسات غير التنافسية لحائزي حقوق الملكية الفكرية،<sup>(١٢)</sup> إلا أنَّ أكثرية تلك الدول لم تشترع قوانين وسياسات متطورة تواكب التطورات العالمية في عالم التجارة الدولي لفرض قانون المنافسة في مجال الملكية الفكرية.

بالمقابل فان هناك دولاً ما تزال يطلق عليها دول نامية كالصين مثالا، سنت مؤخرا قوانين تنظيم قضايا المنافسة ومنع الاحتكار ومن ضمنها حقوق الملكية الفكرية.<sup>(١٣)</sup> على النقيض من ذلك، فان بلدان العالم المتقدم، خصوصا في الولايات المتحدة الامريكية ودول الاتحاد الاوربي قد سنت قوانين وعملت سياسات متطورة تواكب التقدم الحاصل في مجال التجارة لتنسيق العلاقة بين الملكية الفكرية وقوانين المنافسة وتعزيز نقل التكنولوجيا على مدى العقدين الماضيين.

وبالمقارنة مع قوانين الولايات المتحدة، يمكن القول على ما يبدو ان الموقف الاوربي، خاصة السوابق القضائية المتعلقة بقضايا عمالقة تكنولوجيا المعلومات، هو أكثر انسجاما واتساقا مع المبادئ العامة لاتفاقية

١٠- Frederick M. Abbott, "Are the Competition Rules in the WTO TRIPS Agreement Adequate?" (2004) 7(3) J. Int'l Econ. L.693

١١- سيتم تفصيل ذلك في المطلب القادم

١٢- انظر النقاش التاريخي حول المادة الثامنة:

UNCTAD-ICTSD, op cit, p.543 (introducing negotiation history of art.8).

١٣- انظر المادة ٥٥ من قانون منع الاحتكار الصيني اشارة له:

George YijunTian, Competition law and IP abuse prevention in Australia:2011 WIPO Journa,P.220

تريس في التعامل مع قضايا اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية.<sup>(١٤)</sup> وبالتالي فان هذا المطلب سوف يركز على قانون المنافسة في الاتحاد الاوربي، من خلال تقسيمه على فرعين: الاول يتناول الموقف القانوني في حين يتناول الفرع الثاني الموقف القضائي من اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية، كل ذلك سوف يكون على النحو الآتي:

### الفرع الأول: الموقف القانوني

يمكن القول بصفة عامة ان الاتحاد الاوربي لم يضع ن صا خاصا للملكية الفكرية في قانونه الخاص بتنظيم المنافسة،<sup>(١٥)</sup> فالمنع الموجود في المادتين ٨١<sup>(١٦)</sup> و ٨٢<sup>(١٧)</sup> من معاهدة روما للاتحاد الاوربي سوف يطبق على اي عمل يؤدي الى اساءة استخدام الحق سواء أكان ذلك العمل هو ممارسة استعمال حقوق الملكية الفكرية ام اي حق ملكية اخرى. وبالتالي فعند قيام اي شركة بالهيمنة على سوق التجارة من خلال القيام بسلوك تعسفي، كفرضها ترتيبات تعاقدية حصرية محددة في معاهدة الاتحاد الاوربي، فان ذلك لا يؤثر على تعريف اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية.<sup>(١٨)</sup> الا انه ونظرا للتعقيد الحاصل في تطبيق قانون المنافسة الموجود في سوق التكنولوجيا، فان اللجنة الاوربية في الاتحاد اصدرت بعض اللوائح والمبادئ التوجيهية الخاصة بتسهيل

<sup>١٤</sup> - المرجع السابق

<sup>١٥</sup> - Steven D. Anderman, "The Competition Law/IP 'Interface': An Introductory Note Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy (Cambridge University Press, 2007), p.3.

<sup>١٦</sup> - النص باللغة الانكليزية هو: The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which: (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions; (b) limit or control production, markets, technical development, or investment; (c) share markets or sources of supply; (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts. 1-Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void. 2-The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of- any agreement or category of agreements between undertakings; - any decision or category of decisions by associations of undertakings; - any concerted practice or category of concerted practices, which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not: (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives; (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

<sup>١٧</sup> - "Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market insofar as it may affect trade between Member States. Such abuse may, in particular, consist in: (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions; (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers; (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts."

<sup>١٨</sup> - Steven Anderman, "The Relationship Between Competition Policy and Intellectual Property Rights, Study Supplement Recent EU Experience and IPR Policy Making of Relevant to China" (June 2009),p.10



تنفيذ قانون المنافسة، فقد سنت هذه اللجنة التنظيم القانوني الخاص بتراخيص براءة الاختراع لعام ١٩٨٤ وذلك استنادا الى المادة (٣/٨١) من معاهدة روما<sup>(١٩)</sup>.

بعد ذلك بفترة ليست طويلة، ونتيجة لازدياد الاهمية الاقتصادية لعمليات الاختراع وكذلك نتيجة انشاء العديد من اتفاقيات التراخيص الخاصة بالاختراعات الناتجة من العمليات الصناعية، فان دول الاتحاد الاوربي اصدرت قانون تنظيم تراخيص براءة الاختراع لعام ١٩٨٩<sup>(٢٠)</sup>، فان هذين التنظيمان تم دمجهما في قانون تنظيم الاعفاء من منع نقل التكنولوجيا المرقم ٢٤٠ لعام ١٩٩٦<sup>(٢١)</sup> اذ وضع هذا القانون دليلا مفصلاً حول كيفية تطبيق الاحكام الخاصة بالممارسات غير التنافسية التي نصت عليها اتفاقية روما على بعض الفئات الخاصة للاتفاقيات بنقل التكنولوجيا وتطبيقها على براءات الاختراع<sup>(٢٢)</sup>.

هذه اهم ما ورد في الاتحاد الاوربي من نصوص قانونية وتعليمات تبين كيفية منع اساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها. الان تنتقل الى الموقف القضائي وهو الاهم في نظرنا.

### الفرع الثاني: الموقف القضائي

بعد أن بينا في الفرع السابق موقف القانون الاوربي من اساءة استخدام الملكية الفكرية، لا بد لنا أن نعرف موقف القضائي الاوربي لأنه وكما هو معروف ان السوابق القضائية تعد مصدرا مهما ورئيسا لتطبيق القانون وبالتالي فان بيان الموقف القضائي المتمثل بمحكمة العدل الاوربية يعد عاملا مهما في تحديد معنى اساءة الاستخدام من خلال المعايير التي وضعتها المحكمة الاوربية، فالسؤال المطروح اذن، ما هو موقف القضاء الاوربي من اساءة استخدام الملكية الفكرية؟

يلاحظ أن محكمة العدل الاوربية اصدرت خلال السنوات القليلة الماضية العديد من القرارات المهمة المتعلقة بتنفيذ قانون المنافسة في مجال الملكية الفكرية ومنع اساءة استخدامها من قبل حائزيها، اضافة الى الانشطة الخاصة بإساءة الاستخدام للملكية الفكرية من قبل عمالقة تكنولوجيا المعلومات، ففي القضايا المعروضة امامها: IMS Health، Magill<sup>(٢٤)</sup> Volvo<sup>(٢٣)</sup>،<sup>(٢٥)</sup> فان المحكمة الاوربية قد وضعت دليلا عاما فيما يتعلق بتحديد فيما اذا كان تطبيق المادة (٨٢) من اتفاقية روما للاتحاد الاوربي، (المادة المتعلقة برفض منح الترخيص، من ضمنها رفض الترخيص لحق الملكية الفكرية)، ممكن أن يستخدم حالة الظروف الاستثنائية لتجاوز ممارسة حق الملكية الفكرية.

١٩- انظر: Commission Regulation 2349/84 on the application of article 85(3) of the treaty to certain categories of patent licensing agreements [1984] OJ L219/15.

<sup>20</sup>- Commission Regulation 556/89 on the application of article 85(3) of the treaty to certain categories of know-how licensing agreements [1989] OJ L61/1. Denis F. Waelbroeck, "Know-how Licensing and EEC Competition Rules: A Commentary on Regulation No. 556/89", Antitrust Bulletin, December 22, 1992

<sup>21</sup>- Commission Regulation 240/96 on the application of article 85(3) of the Treaty to certain categories of technology transfer agreements [1996] OJ L31/2 (TTBER 1996).

<sup>22</sup>- Steven D. Anderman and Hedvig Schmidt, "EC Competition Policy and IPRs" in The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy, 2007, p.82.

<sup>23</sup>- RTE and ITPV v Commission (Magill) (C-241/91 P) [1995] E.C.R. I-743; [1995] 4 C.M.L.R. 718.

<sup>24</sup>- AB Volvo v Erik Veng(238/87) [1988] E.C.R. 6211; [1989] 4 C.M.L.R. 122.

<sup>25</sup>- IMS Health GmbH v NDC Health GmbH & Co KG (C-418/01) [2004] E.C.R. I-5039; [2004] 4 C.M.L.R. 28.

ففي قضية Volvo، يمكن القول بشكل عام، إنَّ المحكمة قد اشارت بانه لا يوجد عادة شرط لصالح الشركة المهيمنة لكي تمنح ترخيص لمنافسيها لتسويق منتجها المحمي بموجب قانون الملكية الفكرية في حالة طرحه لأول مرة في السوق. الا انه في السوق الثانوي<sup>(٢٦)</sup>، (قطع الغيار من الشركة المنتجة المهيمنة)، فان الشركة لا يمكن أن ترفض دائما تزويد منافسيها، بما في ذلك الرفض المباشر لمنح الترخيص وتحديد سعر عالٍ لصنع اللوازم الخاصة لمنتج محمي لا يمكن الوصول اليها في السوق الثانوي. (٢٧) بعبارة اخرى، ان ممارسة حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزها لا تلغي المنافسة في السوق الثانوي، وذلك عندما يكون رفض تزويد الشركة المهيمنة بمنع المنافسة في السوق الثانوي، فسلطات المنافسة لها أن تامر بالتزويد او التزويد الالزامي، او حتى تأمر بتخفيض اسعار التوريد، لمنتج ملكية الفكرية المحمي بموجب المادة (٨٢) من معاهدة روما (معيار منع المنافسة في السوق الثانوية).<sup>(٢٨)</sup>

اما بالنسبة للقضية الثانية وهي قضية Magill، وهي تعد قضية مشهورة بهذا المجال، فقد اشارت المحكمة بان تطبيق حالة (الظروف الاستثنائية) في القضية السابقة، Volvo، قد تم توسيعه ليشمل معيارين اخرين هما معيار (المنتج الجديد) و معيار (التبرير الموضوعي). اذ انَّ المحكمة قررت بان حقوق التأليف والنشر لا تبرر رفض الترخيص في حالة (الظروف الاستثنائية) عندما يكون هناك طلب متزايد من قبل المستهلكين للمنتج الجديد، معيار (المنتج الجديد)،<sup>(٢٩)</sup> وعندما يكون لأصحاب الحقوق بالاحتكار بحكم الواقع من خلال حماية المنتج بواسطة حقوق التأليف والنشر، وعندما يكون المنتج لاغنى عنه لتوفير المنتج الجديد في السوق الثانوي (معيار التبرير الموضوعي)،<sup>(٣٠)</sup> وعندما صاحب الحق ينبغي الا يستعمل احتكار سلعته او انتاجه في سوق واحدة لغرض القضاء على المنافسة في السوق الثانوي من اجل احتكار السوق الثانوي لمصلحته.<sup>(٣١)</sup> واستنادا الى هذين المعيارين، فان المحكمة الاوروبية ذكرت في قرارها بصورة واضحة بان مجرد امتلاك حقوق الملكية الفكرية لا يبرر في حد ذاته رفض الترخيص في (الظروف الاستثنائية). إلا أنَّ المحكمة عرضت القليل من المبادئ التوجيهية على اسس ايجابية لأجل (التبرير) لرفض الترخيص الذي له تأثير على غلق او منع السوق الثانوي.<sup>(٣٢)</sup> اذ وضعت ثلاثة شروط لتطبيق حالة (الظروف الاستثنائية) من اجل المساعدة في تحديد فيما اذا كان رفض ترخيص الداخلين الجدد الى السوق الذي يعتمد على حماية المنتج من قبل الملكية الفكرية هو اساءة لاستخدام حق الملكية الفكرية طبقا لأحكام المادة ٨٢ من معاهدة روما ام لا؟ هذه الشروط يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

<sup>٢٦</sup> - يستخدم مصطلح "السوق الثانوي" أيضا للإشارة إلى سوق السلع المستعملة أو أصول، أو استخدام بديل لمنتج موجود أو الأصول حيث قاعدة العملاء هو السوق الثاني (على سبيل المثال، الذرة وقد استخدمت تقليديا في المقام الأول ل إنتاج الأغذية والمواد الخام، ولكن وضعت السوق "الثاني" أو "الثالث" لاستخدامها في إنتاج الإيثانول). انظر: [http://en.wikipedia.org/wiki/Secondary\\_market](http://en.wikipedia.org/wiki/Secondary_market)

<sup>٢٧</sup> - Anderman and Schmidt, op cit, p.56.

<sup>٢٨</sup> - Anderman and Schmidt, op cit, p.56.

<sup>٢٩</sup> - Magill [1995] E.C.R. I-743; [1995] 4 C.M.L.R. 718 at [54].

<sup>٣٠</sup> - Magill [1995] E.C.R. I-743; [1995] 4 C.M.L.R. 718 at [56].

<sup>٣١</sup> - Anderman and Schmidt, op cit, p.57.

<sup>٣٢</sup> - Ibid, p.58.

الشرط الاول: اذا كان الرفض سوف يؤدي الى القضاء على كامل المنافسة في السوق من طرف الشخص الطالب للخدمة (معيار القضاء على المنافسة في السوق الثانوي).

الشرط الثاني: لا يوجد تبرير موضوعي للرفض (معيار التبرير الموضوعي) و

الشرط الثالث: أن تكون الخدمة في حد ذاتها لا غنى عنها في تنفيذ عمل الشخص، مادام ليس هناك بديل فعلي او محتمل في وجود تلك الخدمة (معيار لا غنى عنه).

إلا أنه بعد مرور ثلاث سنوات، اعادت المحكمة الاوربية النظر في الشروط الثلاثة لتحديد حالة (الظروف الاستثنائية) التي تسمح بالترخيص الالزامي، تلك القضية تعرف باسم IMS Health، اذ ان المحكمة قد اشارت الى تلك الشروط اعلاه ولم تضع تعريفا شاملا لحالة (الظروف الاستثنائية)، وذلك عندما لاحظ احد الباحثين من خلال تعليقه على قرار المحكمة،<sup>(٣٣)</sup> بانها قد اشارت بدقة الى ان Magill كقضية تتوافر فيها مثل هكذا حالة اي حالة الظروف الاستثنائية، وحكمت بان هذه الحالة كافية لمنع المنافسة والاحتكار للملكية الفكرية بدلا من ان يكون ضروري لاختبار المعايير الثلاثة لقضية Magill وذلك من اجل اكتشاف واظهار رفض الاستخدام المسيء للترخيص.<sup>(٣٤)</sup> وبالتالي فانه يمكن القول ان المحكمة في قضية IMS Health، على ما يبدو ارادت أن توفر فسحة لأدراج انواع اخرى من مبدأ اساءة الاستخدام ضمن حالة (الظروف الاستثنائية).

الا أن المحكمة الاوربية قد اكدت على نقطة مهمة في قضية اخرى وهي قضية Microsoft، بان قضية IMS Health لم تضع قائمة شاملة للمعايير التي يمكن من خلالها تحديد حالة الظروف الاستثنائية، اذ انها اكدت بشكل لا لبس فيه ان المحظورات التي نصت عليها المادة (٨٢) من معاهدة الاتحاد الاوربي مازالت تحدد الخط الفاصل بين (الممارسات العادية) و (الممارسات المسيئة) لاستخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزيها.<sup>(٣٥)</sup> اذ ذهب المحكمة في هذه القضية الى ابعاد من ذلك من خلال التوضيح واعادة النظر في الاساس الذي يمكن من خلاله تحديد حالة (الظروف الاستثنائية)، وخاصة اختبار معيار (المنتج الجديد)، اذ اضافت بان معيار المنتج الجديد في قضية Magill و قضية IMS Health، هو ليس المعيار الوحيد الذي يحدد ما اذا كان رفض الترخيص لحقوق الملكية الفكرية يمكن ان يؤدي الى الاجحاف والضرر بالمستهلك ضمن المعنى الموجود في الفقرة ب من المادة (٨٢) من معاهدة روما للاتحاد الاوربي، هذا الضرر قد ينشأ عندما يكون هناك وجود قيود ليست فقط على الانتاج او التسويق وانما قد يكون ايضا على التطور التكنولوجي. وبالتالي فان المحكمة اضافت معيارين اخرين حول كيفية تحديد حالة (الظروف الاستثنائية)،<sup>(٣٦)</sup> هذان المعياران هما: (حافز الابتكار) والثاني هو (ضرر المستهلك).<sup>(٣٧)</sup>

من الواضح، ان محكمة العدل الاوربية في هذه القضية قد اسست اطارا جديدا لتحليل معيار رفض تزويد الملكية الفكرية للأخرين بموجب المادة (٨٢/ب) من معاهدة روما للاتحاد الاوربي، والذي بموجبه اعلنت

<sup>33</sup> - George, Op. cit, 221

<sup>34</sup> - Anderman and Schmidt, op cit, p.62. انظر ايضا: John Kallagher, "Recent Development under Article 82", talk given to IBC.Conference, London, April 30, 2004.

<sup>35</sup> - Microsoft v Commission (T-201/04) [2007] E.C.R. II-3601; [2007] 5 C.M.L.R. 11.

<sup>36</sup> - Microsoft v Commission [2007] E.C.R. II-3601; [2007] 5 C.M.L.R. 11. at [647],

<sup>37</sup> - Anderman, op cit,p.7

المحكمة لأول مرة بان " اساءة الاستخدام يؤدي الى تقييد او الحد من التطور التكنولوجي كما انه يؤدي الى الاجحاف بحق المستهلك"، وعليه يمكن القول إنَّ هذا الاطار هو مختلف بشكل ملحوظ عن المعايير الموجودة في القضايا السابقة. (٣٨)

كما يلاحظ ايضا أنَّ المحكمة الاوربية سوف تأخذ مستقبلا بالحسبان كلا من معياري (ضرر المستهلك) و (حافز الابتكار) عند تحديد فيما اذا كان رفض الترخيص لحقوق الملكية الفكرية هو اساءة لاستخدام الملكية الفكرية من عدمه، وهذا خلاف ما هو عليه في قانون المنافسة الامريكي، والذي يستخدم تحليل (قاعدة السبب كنموذج لاختبار التوازن بين المستهلك وصاحب حق الملكية). (٣٩) لقد لاحظ احد الباحثين والمعلقين على هذه القضية انه: (عندما يوجد اساءة لاستخدام الملكية الفكرية في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، فان سياسة اخرى تظهر للوجود، فالحفاظ على المنافس من اساءة الاستخدام الاقصائية من قبل الشركة المهيمنة لا يعني الرغبة فقط في الحفاظ على المنافسة في السوق، وانما يعني ايضا الرغبة في الحفاظ على الامكانية المستقبلية للابتكار، فوجود المنافسين مع منتجات ذات جودة عالية فان ذلك يؤدي الى عدم تشجيع الشركة المهيمنة للبقاء على منتجاتها الحالية، وبالتالي فالاحتكار الثنائي يمثل حافزا اكثر للابتكار من الاحتكار من جانب واحد) (٤٠)

يبدو ان لجنة المنافسة في الاتحاد الاوربي تبنت رسميا معيار (ضرر المستهلك) في رفض حالات التوريد بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية، اذ نصت على ان رفض التوريد سوف يعطي اولوية تنفيذية من قبل اللجنة في حالات توفر الشروط الثلاثة والتي هي:

١. اذا كان الرفض يتعلق بمنتج او خدمة هو ضروري لكي يكون قادرا للمنافسة في السوق الجاري (معياري التبرير الموضوع).
٢. اذا كان الرفض من المحتمل ان يؤدي الى القضاء على المنافسة الفعالة في السوق الجاري (معياري القضاء على منافسة السوق الثانوي).
٣. اذا كان الرفض من المحتمل أن يقود الى ضرر المستهلك (معياري ضرر المستهلك). (٤١)

من الواضح أنَّ قرار محكمة العدل الاوربية قد وضع اساسا للتنبؤ بمستقبل التكنولوجيا وتطور السوق، من خلال مراعاة الابتكار وكفاءة المستهلك، وهذا يدل على أنَّ منهج قانون المنافسة للاتحاد الاوربي لمنع اساءة استخدام الملكية الفكرية ينسجم مع الحكم الموجود في المادتين (٨) و (٤٠) من اتفاقية ترينس. اذ ان هاتين المادتين كما ذكرنا سابقا قد حولتا الدول الاعضاء في الاتفاقية ان يتخذوا الاجراءات المناسبة والملائمة لمنع اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزها والتي تؤدي الى كبح المنافسة واعاقبة التجارة ويكون لها تأثير سلبي على نقل التكنولوجيا. وبالتالي يمكن القول إنَّ تلك الاجراءات سوف تخلق بيئة قانونية ودية للعديد

<sup>38</sup>Katarzyna A. Czapracka, "Where Antitrust Ends and IP Begins -- On the Roots of the Transatlantic Clashes" (2006) 9 Yale Journal of Law & Technology 44.

<sup>39</sup> - Op.Cit, p.223<sup>39</sup>George Yijun Tian,

<sup>40</sup> - Anderman, op cit, 2009 at 10.

41- European Commission, Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (text with EEA relevance), [2009] OJ C 45/02, para. 81, at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF>[Accessed March 30,2011]

من شركات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (وخاصة الشركات غير المهيمنة) للمشاركة إلى حد ما في سوق المنافسة وتقديم المزيد من الابتكار. كما نستطيع أن نقول إنَّ خبرات وتجارب الاتحاد الاوربي هي ذات قيمة بالنسبة للبلدان الاخرى، بما في ذلك منظمي المنافسة في العراق، لفرض قوانين المنافسة في مجال الملكية الفكرية، بما في ذلك تحديد ومنع إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

## المبحث الثاني: الموقف القانوني في استراليا والعراق من اساءة استخدام الملكية الفكرية

إنَّ دراسة موقف القانون الاسترالي من منع اساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها، لان استراليا، كما سنرى، هي من الدول القلائل في العالم التي وضعت نصاً قانونياً خاصاً يعالج قضية اساءة استخدام الملكية الفكرية<sup>(٤٢)</sup> كما أنَّ هذا البلد يعد بلداً من دول الكومنولث اي انه يعد من دول ال common law ، وبالتالي نستطيع أن نقول انه عينة نستطيع من خلالها المقارنة مع القانون العراقي والذي يعد من قوانين ال civil law .

اما بالنسبة للقانون العراقي فأنا نريد أن نعرف الى اي مدى استطاع القانون الحالي المنظم للمنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ أن يعالج قضية اساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها، علماً أنَّ المشرع العراقي لم يضع نصاً خاصاً لمعالجة هذا الموضوع، وعليه فأنا سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول سوف يتناول موقف القانون الاسترالي في حين سوف نتناول في المطلب الثاني الموقف القانوني في العراق من اساءة استخدام الملكية الفكرية، وذلك على النحو الآتي:

### المطلب الأول: الموقف القانوني في استراليا

حتى يمكن أن نعرف كيف عالج القانون الاسترالي لقضية اساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها، نحتاج اولاً أن نتطرق الى التطور التاريخي لقانون المنافسة والاحتكار في هذا البلد، ثم بعد ذلك نعرض على بيان النص القانوني الذي عالج هذه القضية، وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، على النحو الآتي.

### الفرع الأول: التطور التاريخي لقانون المنافسة وعلاقته بالملكية الفكرية

لو تتبعنا الوضع القانوني للمنافسة في استراليا من الناحية التاريخية نجد ان المشرع في هذا البلد بدأ بالشروع في تطبيق قانون المنافسة في مجال الملكية الفكرية منذ الثمانينات من القرن المنصرم، اذ احتوى قانون الممارسات التجارية الاسترالي لعام ١٩٧٤ على نصٍ خاصٍ يتعلق بالملكية الفكرية و نص على استثناءات محدودة تتعلق بحالة الترخيص التكنولوجي والتنازل الاتفاقي في مجال الملكية الفكرية.<sup>(٤٣)</sup>

<sup>٤٢</sup> - من الدول التي لديها حكم خاص للملكية الفكرية في قوانين المنافسة والاحتكار: الهند (قانون المنافسة الهندي لعام ٢٠٠٣، المادة ٣١)، إندونيسيا (قانون منع الاحتكار والمنافسة غير المشروعة لعام ١٩٩٩، المادة ٥٠)، اليابان (قانون منع الاحتكار الخاص وتأمين التجارة العادلة لعام ٢٠٠٥، المادة ٢١)، و جمهورية كوريا الجنوبية (قانون عدالة التجارة لعام ٢٠٠٥، المادة ٢٣)

<sup>٤٣</sup> - الفقرة الثالثة من المادة ٥١ من قانون التجارة الاسترالي

ففي عام (١٩٩١م)، اصدرت كلا من الوكالة الاسترالية لتطبيق قانون المنافسة، ولجنة الممارسات التجارية دليل تطبيق قانون الممارسات التجارية على الملكية الفكرية في استراليا من اجل توضيح التداخل الحاصل في الملكية الفكرية وقوانين المنافسة لتعزيز تطبيق قانون المنافسة في حقل الملكية الفكرية. إلا أنه خلال العقود الثلاثة المنصرمة، فان كلا من العولمة، والتقنيات الحديثة، والتحرر التكنولوجي قد جلبت تحديات جديدة لقانون الممارسات التجارية،<sup>(٤٤)</sup> ومن ضمن تلك التحديات هي كيفية تطبيقه في مجال الملكية الفكرية. واستجابة لذلك، فان الحكومة الاسترالية وضعت عددا من اللجان الحكومية لمعرفة اثر ذلك القانون في تحقيق التوازن في حماية الملكية الفكرية، وتحفيز الابتكار و تطبيق المنافسة. ومن تلك اللجان، اللجنة الاستشارية للملكية الصناعية التي اسست في عام (١٩٨٤م)، والمجلس الوطني للمنافسة الذي اسس في عام (١٩٩١م)، و لجنة الملكية الفكرية ومراجعة المنافسة والتي أسست عام (٢٠٠١م)، ولجنة مراجعة الممارسات التجارية (لجنة دوسن) وقد تم تأسيسها في عام (٢٠٠٣م)، اضافة الى ذلك، فان الحكومة الاسترالية اعلنت في عام (٢٠٠٩م) جدول اعمالها المتعلق بسياسة الابتكار الوطني الى عام (٢٠٢٠م)، والذي احتوى على قسم خاص يتعلق بتنظيم الابتكار.<sup>(٤٥)</sup>

وعليه يمكن القول بشكل عام، ان استراليا كدولة من دول العالم المتقدم قد اتبعت تقريبا النقاش الدولي في تطبيق قانون المنافسة في مجال الملكية الفكرية. اذ يبدو ان الحكومة الاسترالية قد اعترفت بالمبادئ الرئيسية الحالية للمجتمع الدولي في هذا المجال الصعب، خصوصا المتعلقة بالاتجاهات الدولية للبلدان المتقدمة التي طورت قوانين وسياسات مبنية على الملكية الفكرية والمنافسة. فقد اقرت الحكومة الاسترالية على سبيل المثال بان قوانين الملكية الفكرية والمنافسة يتشاطران ويشتركان بأهداف تشريعية في تعزيز وترقية الابتكار، وحماية المستهلك والرفاهية الاجتماعية للمجتمع.<sup>(٤٦)</sup> اذ ان هذين القانونين يدعمان ويعززان كلاهما الاخر، وبالتالي فان ممارسة حقوق الملكية الفكرية يجب ان لا تتجاوز حدود قانون المنافسة واهدافه. وبالتالي فقد اقدم المشرع الاسترالي اعادة ترتيب ودمج معيار (تخفيف المنافسة بشكل هائل) و منهج (قاعدة السبب) في قانونه من اجل تحديد طبيعة واثر التصرفات الاحتمالية للممارسات غير التنافسية.<sup>(٤٧)</sup>

### الفرع الثاني: منع اساءة استخدام الملكية الفكرية في قانون المنافسة الاسترالي

كما ذكرنا سابقا، ان استراليا تعد واحدة من الدول القلائل في العالم التي لديها حكم خاص ومباشر يتعلق بتنظيم ممارسة الملكية الفكرية في قانون المنافسة المحلي. اذ وضع قانون الممارسات التجارية الاسترالي نصين وهما الفقرة الاولى والثالثة من المادة (٥١) من قانون الممارسات التجارية الذي ينظم منع اساءة استخدام الملكية

<sup>44</sup>- Allan Fels, "Looking back on Ten Years of Australian Competition Law" (2003) 11 Competition and Consumer Law Journal 117,

<sup>45</sup>- Commonwealth of Australia, Powering Ideas: An Innovation Agenda for the 21st Century (2008), p. 55, at [http://www.innovation.gov.au/innovationreview/documents/poweringideas\\_fullreport.pdf](http://www.innovation.gov.au/innovationreview/documents/poweringideas_fullreport.pdf) [Accessed March 30, 2011].

<sup>46</sup>- George Yijun Tian, Op. Cit, p. 224

<sup>47</sup>- NCC, Review of Section 51(2) and 51(3), 1999, at <http://www.globalcompetitionforum.org/regions/Oceania/Australia/LESe-001.pdf> [Accessed March 30, 2011].

الفكرية،<sup>(٤٨)</sup> وهو يخالف القانون الامريكى (قانون شيرمان لعام ١٨٩٠) ومعاهدة روما للاتحاد الاوربي واللدان لم يحتويوا على قانون خاص للملكية الفكرية كما راينا سابقا في المبحث السابق.

اذ أنَّ المادة (١/٥١) قد وضعت استثناءا شاملا للنشاطات المرخصة من قبل القوانين والتنظيمات ماعدا قوانين الملكية الفكرية، فلا توجد استثناءات تشمل منع الممارسات غير التنافسية بموجب قانون الممارسات التجارية، بمعنى اخر ان هذه المادة تستبعد الاتجاه الذي يعطي الحق المنصوص عليها في تشريعات الملكية الفكرية على قانون المنافسة،<sup>(٤٩)</sup> وهذا يعني ان قانون التجارة الاسترالي يطبق بشكل كامل على استغلال حقوق الملكية الفكرية،<sup>(٥٠)</sup> وبالتالي فان حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في قانون الملكية الفكرية المقررة لصالح

<sup>٤٨</sup> - نص المادة (٥١) باللغة الانكليزية: (1) In determining whether a contravention of a provision of this Part has been committed, regard shall not be had- (a) to any act or thing that is, or is of a kind, specifically authorized or approved by, or by regulations under, an Act other than an Act relating to patents, trade marks, designs or copyrights; (b) in the case of acts or things done in a State-except as provided by the regulations, to any act or thing that is, or is of a kind, specifically authorized or approved by, or by regulations under, an Act passed by the Parliament of that State; or (c) in the case of acts or things done in a Territory-to any act or thing that is, or is of a kind, specifically authorized or approved by, or by regulations under, an Ordinance of that Territory. (2) In determining whether a contravention of a provision of this Part other than section 48 has been committed, regard shall not be had- (a) to any act done, or to any provision of a contract, in relation to the remuneration, conditions of employment, hours of work or working conditions of employees, or to any act done by employees or by an organisation of employees not being an act done in the course of the carrying on of a business of the employer of those employees or of a business of that organisation; (b) to any provision of a contract, being a contract of service or a contract for the provision of services, under which a person, not being a body corporate, agrees to accept restrictions as to the work, whether as an employee or otherwise, in which he may engage during, or after the termination of, the contract; (c) to any provision of a contract, or any arrangement or understanding, obliging a person to comply with or apply standards of dimension, design, quality or performance prepared or approved by the Standards Association of Australia or by a prescribed association or body; (d) to any provision of a contract, or any arrangement or understanding, between partners none of whom is a body corporate in relation to the terms of the partnership or the conduct of the partnership business or in relation to competition between the partnership and a party to the contract, arrangement or understanding while he is, or after he ceases to be, a partner; (e) in the case of a contract for the sale of a business or of shares in the capital of a body corporate carrying on a business-to any provision of the contract that is solely for the protection of the purchaser in respect of the goodwill of the business; (f) to any acts done, otherwise than in the course of trade or commerce, in concert by ultimate users or consumers of goods or services against the suppliers of those goods or services; or (g) to any act or thing that relates exclusively to the export of goods from Australia or to the supply of services outside Australia, being an act or thing done in pursuance of an agreement of which full and accurate particulars were furnished to the Commission before the act or thing was done. (3) In determining whether a contravention of a provision of this Part other than section 46 or 48 has been committed, regard shall not be had- (a) in the case of a contract for or in respect of- (i) a licence granted or to be granted by the proprietor, licensee or owner of a patent, a registered design or a copyright or by a person who has applied for a patent or for the registration of a design; or (ii) an assignment of a patent, a registered design or a copyright or of the right to apply for a patent or for the registration of a design, to any condition of the licence or assignment relating exclusively to- (iii) the invention to which the patent or application for a patent relates or articles made by the use of that invention; (iv) goods in respect of which the design is or is proposed to be registered and to which it is applied; or (v) the work or other subject matter in which the copyright subsists; (b) in the case of a contract authorizing the use of a certification trade mark-to any provision included in the contract in accordance with rules applicable under Part XI of the Trade Marks Act 1955-1973; or (c) in the case of a contract between the registered proprietor of a trade mark other than a certification trade mark and a person authorized by the contract to use the trade mark subject to registration as a registered user under Part IX of the Trade Marks Act 1955-1973-to any provision of the contract with respect to the kinds, qualities or standards of goods bearing the mark that may be produced or supplied.

<sup>49</sup> - Frances Hanks, "Intellectual Property Rights and Competition in Australia" in The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy, 2007, p.332.

<sup>50</sup> - Hanks, "Intellectual Property Rights and Competition in Australia" in The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy, 2007, p.319.

مالكي التكنولوجيا لا يمكن ان يحتج بما اذا كان هناك استغلال سيء يتنافى مع روح المنافسة بموجب احكام القانون الاسترالي.

فمن خلال التدقيق في الفقرة الثالثة من المادة (٥١) نجد بشكل واضح ما يأتي:

١. إنَّ هذه الفقرة منحت استثناءات محدودة (استثناء جزئي) لـ صالح بعض النشاطات المتعلقة بالملكية الفكرية، فهذه الاستثناءات تغطي حالات المنع للممارسات غير التنافسية كافة ماعدا حالة اساءة استخدام القوة السوقية التي نصت عليها المادة (٤٦) (٥١) و فرض اسعار اعادة البيع (٥٢) التي نصت عليها المادة (٤٨) (٥٣) من قانون التجارة الاسترالي.
٢. إنَّ هيكلية هذه الفقرة والفقرة الاولى من المادة نفسها قد بيننا بان المشرع الاسترالي اراد ان يحقق توازناً قوياً ومتيناً للمنافع بين مختلف أصحاب المصلحة وهم: أصحاب الملكية الفكرية والمستهلكين والمستثمرين. كما يبدو ان المشرع الاسترالي اراد استخدام هذه الفقرة ليأخذ امتيازات حقوق الملكية الفكرية كلها من أجل حظر جميع الانتهاكات المحتملة لحقوق الملكية الفكرية، واستخدام الإعفاءات الجزئية في الفقرة الثالثة من هذه المادة لتحقيق توازن المصالح لمختلف أصحاب المصلحة وبالتالي تحفيز الابتكار وحماية المنافسة.
٣. مما هو جدير بالذكر ان استثناءات الملكية الفكرية التي نصت عليها المادة (٥١) لا تنطبق الا على الحالات الموجودة في التراخيص او التنازلات وليس على الرخص او التنازلات ذاتها، وهذا يعني عدة امور:

٥١- نص المادة (٤٦) باللغة الانكليزية: (1) A corporation that is in a position substantially to control a market for goods or services shall not take advantage of the power in relation to that market that it has by virtue of being in that position- (a) to eliminate or substantially to damage a competitor in that market or in another market; (b) to prevent the entry of a person into that market or into another market; or (c) to deter or prevent a person from engaging in competitive behaviour in that market or in another market. (2) For the purposes of this section, a corporation shall be deemed to be in a position substantially to control a market for goods or services if that corporation and any related corporation or related corporations are together in a position substantially to control that market. (3) For the purposes of this section, a reference to a corporation being in a position substantially to control a market for goods or services includes a reference to a corporation which, by reason of its share of the market, or of its share of the market combined with availability of technical knowledge, raw materials or capital, has the power to determine the prices, or control the production or distribution, of a substantial part of the goods or services in that market. (4) This section does not prevent a corporation from- (a) engaging, during the period of 4 months immediately following the date fixed under sub-section 2 (3), in conduct that is of a kind referred to in sub-section 45 (2) or 47 (1) but to which that sub-section does not apply by reason of the fact that the conduct is engaged in before the expiration of that period; or (b) engaging, after the expiration of that period, in conduct that does not constitute a contravention of any of the following sections, namely, sections 45, 47 and 50, by reason that an authorization is in force in respect of the conduct or by reason of the operation of section 92, 93 or 94.

٥٢- تحديد اسعار اعادة البيع هو نوع من انواع الاتفاقات المنافية للمنافسة وهو يدخل ضمن اتفاقيات تحديد الاسعار، ويكون بالاتفاق بين التجار الذي يقضي على تحديد اسعار التجزئة من قبل المنتج او المورد الاصلي. ويتخذ تحديد سعر اعادة البيع وضع سعر محدد، ويكون اما بوضع حد ادنى او حد اقصى، الحالة الاولى تتحقق عندما يفرض على التاجر ان لا يبيع السلعة بسعر ادنى من سعر الذي حدده المنتج، اما البيع بسعر أقصى يكون بالتزام التاجر بعدم البيع بسعر اعلى من الذي حدده له. انظر شذى كامل نعمة، التنظيم القانوني للمنافسة ومع الاحتكار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون/جامعة كربلاء، ٢٠١٣، ص ٧٦. انظر ايضا: محمد أنور حامد، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والاغراق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

٥٣- نص المادة (٤٨) باللغة الانكليزية: A corporation or other person shall not engage in the practice of resale price maintenance.



اولاً:- إنَّ الحِصانة الممنوحة للملكية الفكرية في هذه المادة لا تنطبق على توريد الملكية الفكرية في حالة ماذا قام المرخص له او المتنازل له بترخيص او تنازل من الباطن بأسعار اقل من السعر المحدد.<sup>(٥٤)</sup> والمثال على ذلك هو التصرف الذي يؤدي الى انتهاك الحظر المتعلق بفرض اسعار اعادة البيع المقررة بموجب المادة (٤٨).

ثانياً:- الحِصانة المقررة للحالة المتعلقة بالملكية الفكرية لا يمكن أن تمتد الى رفض تراخيص او تنازلات الملكية الفكرية، كما ذكرنا اعلاه ان رفض تراخيص او تنازل الملكية الفكرية سوف تواجه ب " القوة الكاملة" لحظر اساءة استخدام القوة السوقية بموجب المادة (٤٦)، وهذا يعني بأنَّ رفض الترخيص سوف لن يكون معفى حتى ولو تم استخدام الرفض وذلك لان المرخص له المحتمل سوف لن يتفق مع الحالة التي تعفى كحالة متعلقة بالملكية الفكرية.<sup>(٥٥)</sup>

ثالثاً: لا تنطبق الحِصانة المتعلقة بحالة الملكية الفكرية في اية اتفاقيات ماعدا تراخيص او تنازلات الملكية الفكرية، فعلى سبيل المثال فان الحِصانة لا تمتد الى الشروط في عقد توريد منتجات التكنولوجيا التي تجسد الملكية الفكرية نظراً لان العقد نفسه لا يستلزم ترخيص الملكية الفكرية،<sup>(٥٦)</sup> كما انه ايضا لا ينطبق على اي اتفاق بين اثنين من المنافسين اذا اتفقوا كلاهما عبر ترخيص براءات اختراعهم وتقييد وصول الطرف الثالث الى ملكيتهم الفكرية او وضع ترخيص عالي جداً.<sup>(٥٧)</sup>

وبالتالي يمكن القول بان الاعفاء لمصلحة الحالة المتعلقة بالملكية الفكرية بموجب المادة (٥١) قد يكون لها تطبيقاً ضيقاً على ارض الواقع، الا انه وان كان التطبيق ضيقاً من الناحية العملية فان ذلك ليس بالضرورة يعد شيئاً بالنسبة للمنافسة في السوق، وبالتالي فان هذه المادة قد تساعد على منع الشركات الكبرى من اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية العائدة لهم ضد منافسيهم في السوق، فعلى سبيل المثال انه على الرغم من ان كلا من شركتي (مايكروسوفت وياهو) قد يشكلان بينهما حلفاً استراتيجياً في سوق محركات البحث عبر ترخيص براءات الاختراع الخاصة بهم، فمن الناحية النظرية، فأتمهما لا يمكن أن يقيدا الطرف ثالث (كمنافسيهم المحتملين) للوصول إلى هذه البراءات - من خلال رفض الترخيص او من خلال وضع رسوم عالية لمنح الترخيص.

### المطلب الثاني: الموقف القانوني في العراق

إنَّ الموقف القانوني في العراق لم يشر لا من بعيد ولا من قريب الى قضية اساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها سواء أكان في قانون المنافسة الحالي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ م في قوانين الملكية الفكرية الاخرى، كقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٠م) المعدل عام (٢٠٠٠م) او قانون حق المؤلف رقم (٣) لسنة (١٩٧١م) المعدل. ولكي نعرف هل بإمكان القانون العراقي ان يشمل بأحكامه قضايا اساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها؟ لا بد ان نقسم هذا المطلب على فرعين:

<sup>٥٤</sup> - انظر نص المادة (١/٩٦) من قانون الممارسات التجارية الاستراتيجي، وكذلك: Hanks, "Intellectual Property Rights and Property Rights and Competition Policy, Competition in Australia" in The Interface Between Intellectual 2007, p.323

<sup>٥٥</sup> - Hanks, op cit, p.223

<sup>٥٦</sup> - Ibid, p.223

<sup>٥٧</sup> - George YijunTian, Op.Cit, 229

الاول لا بد ان نلقي نظرة عامة على هذا القانون لكي نستعرض الخطوط العريضة التي تناولها هذا القانون، ثم بعد ذلك نعرض الى موقف القانون الحالي من قضية اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزيها.

### الفرع الأول: نظرة عامة على قانون المنافسة العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠

إنَّ المشرع العراقي اصدر في السنوات الاخيرة قانون المنافسة والاحتكار بتاريخ ٢٠١٠/١/١٢ ووضع هدفه الاساس هو تشجيع التجارة وبالوقت نفسه حماية المستهلك.<sup>(٥٨)</sup> الا ان تحقيق هذا الهدف ليس بالسهولة تطبيقه من الناحية العملية، وخاصة بالقضايا المتعلقة بالمنتجات الفكرية ومنع مالكيها من استغلالها استغلالا يؤدي الى الاساءة وبالتالي الى الاضرار بالمجتمع وبالمصلحة العامة.<sup>(٥٩)</sup>

إنَّ هذا القانون لم يشر الى موضوع اساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها لا من قريب ولا من بعيد كما اشار اليها القانون الاسترالي كما بينا ذلك في الفرع السابق. لكن من خلال القانون العراقي الحالي نجد انه اشار في المادة (٣) انه (يسري هذا القانون على كل انتاج...) وبالتالي فان منتجات الملكية الفكرية تكون خاضعة لهذا القانون، فعلى سبيل المثال براءات الاختراع يجب ان تكون متوافقة مع اهداف هذا القانون الذي منع الاحتكار، والذي عرفته في المادة الاولى بانه (كل فعل أو اتفاق أو تفاهم صدر من شخص أو أكثر طبيعي أو معنوي أو ممن توسط بينهم للتحكم بالسعر أو نوعية السلع والخدمات بما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمجتمع). وعلية فان معيار الاساءة هو معيار الضرر بالمستهلك وهو منهج المشرع الاوربي والاسترالي.

إلا أنَّ الباحث يرى أنَّ موضوع الملكية الفكرية له اهمية اقتصادية كبيرة في حياة المجتمع العراقي، فعلى سبيل المثال لو أنَّ شركة مايكوسوفت فتحت فرعاً لها في العراق وان بلدنا باعتبارها بلداً نامياً يحتاج الى البرمجيات لمواكبة التطور الحاصل في العالم وان احدى الجامعات احتاجت ذلك البرنامج لغرض طبي او صناعي، وامتنعت هذه الشركة من اعطاء ذلك البرنامج او بيعه بسعر فاحش، فهل القانون العراقي يمكن تطبيقه؟ و الامر نفسه ينطبق على براءات الاختراع التي تعطي الحق لمالكيها ان يحتكرون اختراعهم الخاص بهم، فهل نستطيع لنا ان نمنع احتكار هذه الشركة او المخترع وفقاً لهذا القانون.

للإجابة عن هذا السؤال نرى انه من اجل خلق بيئة قانونية صحيحة وقوية لشركات التكنولوجيا العملاقة التي من المؤمل ان تعمل بالعراق نظراً للانفتاح الاقتصادي والعلمي للعراق في الوقت الراهن، ومن اجل تبني منافسة عادلة في سوق تكنولوجيا المعلومات، فانه من الضروري خلق اصلاح جذري للأحكام القانونية المنظمة للملكية الفكرية في العراق بشكل عام وقانون المنافسة والاحتكار بشكل عام. حتى يمكن انشاء تنظيم قانوني سليم يتعلق بالمنافسة ومنع الاحتكار، فاننا نرى انه من المهم ان المشرع العراقي لا بد أن يستفاد من التطورات

<sup>٥٨</sup> - انظر الاسباب الموجبة لقانون المنافسة والاحتكار العراقي لعام ٢٠١٠ " لضمان حرية المنافسة ومنع الاحتكار في الأسواق ولما للمنافسة ومنع الاحتكار من أهمية في خلق حافز لتخفيض الكلفة والسعر وتحسين الجودة بالنسبة للسلع والخدمات المعروضة في السوق مما يؤدي إلى تشجيع القطاعات الخاص والمختلط والعام وتطويرها دعماً للاقتصاد الوطني وحسن الانسيابية للسلع والخدمات. شرع هذا القانون"، موجود على الموقع: <http://www.iraq-ig-law.org/ar/content>

<sup>٥٩</sup> - لمزيد من التفاصيل بخصوص نظرة عامة على قانون المنافسة العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠، انظر د محسن علي حسن، قانون المنافسة ومنع الاحتكار في النظرية والتطبيق، مقالة منشورة في جريدة المؤتمر، العدد ٢٩٨٣ في ٢٠١٤/٠٦/٥، <http://www.almutmar.com/index.php?id=201029704>. انظر ايضا ا. د. اسراء خضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها في قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لعام ٢٠١٠، كلية القانون، الجامعة الاسلامية، ٢٠١١، موجود على الموقع: <http://www.law.uodiyala.edu.iq/uploads>

التنظيمية لقوانين المنافسة في اوروبا واستراليا وامريكا، وخصوصا القضايا التي عرضت أمام محكمة العدل الاوربية والتي اشرنا لها سابقا والمتعلقة بمنع اساءة استخدام الملكية الفكرية في قطاع شركات تكنولوجيا المعلومات.

### الفرع الثاني: قانون المنافسة واساءة استخدام الملكية الفكرية في العراق

لكي يتم معالجة موضوع اساءة استخدام الملكية الفكرية في العراق، لا بد من القيام بأمرين مهمين من اجل تحقيق الهدف المنشود المتمثل بمنع اساءة استخدام الملكية الفكرية، هما:

اولا: وضع الية تتسم بالموازنة لتطبيق قانون المنافسة والاحتكار في قطاعات تكنولوجيا المعلومات: ومن اجل تحقيق هذا الامر، فأنا نرى انه:

١. من اجل تعزيز وترقية الابتكار ومنع اساءة استخدام الملكية الفكرية في العراق، فان المشرع العراقي يمكن أن يستفيد من التجارب القانونية في نطاق مكافحة الاحتكار واساءة استخدام الملكية الفكرية في الاتحاد الاوربي والولايات المتحدة والقانون الاسترالي.

٢. من اجل تطوير نظام فعال ومتوازن يتناسب مع الظروف الاقته صادية للعراق، بعده بلدا ناميا اولا وبمرحلة اقتصادية وقانونية انتقالية ثانيا. فان المشرع العراقي ممكن ان يستعين بنظام الاتحاد الاوربي لتحديد معنى الملكية الفكرية ومنع اساءة استخدامها من اجل حماية حافز الابتكار من "المنافسين المحتملين" من شركات تكنولوجيا المعلومات المهيمنة على السوق.

٣. على المحاكم العراقية ان تأخذ بمعياري (المنتج الجديد) و(التبرير الموضوعي) وهما معياران لتحديد الاساءة التي اخذ بها المشرع الاوربي، وذلك من اجل المساعدة في تحديد معنى الاساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية، وايضا تحديد الاستخدام الشرعي او القانوني لحقوق الملكية الفكرية من اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية عند تحديد انتهاكات حقوق تقدير الحجج والمتعلقة ب "كفاءات المستهلك" و"الحافز على الابتكار". ان هذا الاقتراح ينسجم مع الفقرة الثانية من المادة (٨) من اتفاقية تريبس في منع اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزيها. وبالتالي فان تحقيق هذه الامور، فان المشرع العراقي سوف ينشأ بيئة قانونية لتشجيع الشركات الاخرى غير الشركات المهيمنة في السوق من اجل المنافسة وزيادة اكثر للابتكار.

٤. من ناحية اخرى، فان العراق وان كان بلدا ناميا فان المشرع العراقي ممكن ان يستعين بالمعايير الامريكية لتحديد اساءة استخدام الملكية الفكرية، "معيار الاستخدام المشروع للملكية الفكرية" ومعيار "افتراض المشروعية" من اجل تعزيز وحماية حقوق الملكية الفكرية العائدة لأصحاب التكنولوجيا. فان تحقق ذلك، فان المشرع العراقي سوف يخلق المزيد من الثقة القانونية للعمليات التجارية لأغلب شركات الملكية الفكرية وخاصة شركات تكنولوجيا المعلومات، كما ان ذلك سوف يوفر حافزاً أكثر لتلك الشركات للقيام بالمزيد من الابتكارات.

إن تأسيس مثل هكذا الية متوازنة هو امر مهم لان ذلك سوف يساعد المشرع والقضاء العراقي في تحديد اساءة استخدام الملكية الفكرية ويكون اكثر سهولة في تحقيق توازن من حيث حماية حوافز الابتكار لكل من

اصحاب الملكية الفكرية ومنافسيهم (المرخص لهم او المستخدمين). ان تحقيق هذا التوازن هو ليس فقط مهم لأجل خلق بيئة سوقية أكثر تنافسا في العراق، وانما أيضا من اجل دوام الابتكار وتعزيزه لشركات تكنولوجيا المعلومات العاملة او التي سوف تعمل في العراق مستقبلا.

ثانيا: الخطوات التي يجب اتخاذها لأجل الاصلاح القانوني في قانون المنافسة والاحتكار العراقي فيما يتعلق بتحديد اساءة استخدام الملكية الفكرية.

إنَّ اصلاح اي قانون لا يمكن أن يكون بين ليلة وضحاها وانما يحتاج الى ظروف تتناسب مع احتياجات ذلك البلد، وقد بينا سابقا الاسباب الموجبة لإصدار قانون المنافسة والاحتكار الحالي. اما فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالمنتج الفكري، فنحن نرى انه هناك ثلاث خطوات نستطيع من خلالها ان تعتمد اصلاحا قانونيا لمعالجة اساءة استخدام الملكية الفكرية، وهي:-

١. يجب أن نأخذ بعين الاعتبار التطور الهام لدى محكمة العدل الاوربية في مجال تحديد اساءة استخدام الملكية الفكرية. كما ايضا أن نستفيد من القانون الاسترالي الذي يعد من التشريعات القلائل التي نصت بشكل صريح على اساءة استخدام الملكية الفكرية، وعلية فمن الضروري ان يقوم المشرع العراقي بأجراء مراجعة شاملة على قوانينه المتعلقة بمنع اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية في العراق. ففي مجال براءة الاختراع، فان قانون براءة الاختراع رقم ٦٥ لعام ١٩٧٠ المعدل عام ٢٠٠٠، قد تطرق الى الترخيص الاجباري في منح براءة الاختراع بشكل مقتضب في الفقرة (ج) من المادة (١٧)، اذ اعطت الحق بالترخيص الاجباري واستغلال براءة الاختراع من قبل الغير في حالة قيام المخترع او مالك براءة الاختراع، اذا اكتسبها عن طريق الشراء من قبل المخترع، باستغلال حقوقه (بطريقة تمنع الاخرين من التنافس بصورة مشروع)،<sup>(٦٠)</sup> ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يبين كيفية منع اساءة استخدام حقوق براءة الاختراع من قبل مخترعها، وان أعطى الحق للمسجل في المادة الثامنة والعشرين من قانون براءة الاختراع (منح مالك حق الاختراع رخصة إجبارية باستغلال الاختراع السابق إذا رفض مالكه الاتفاق على الاستغلال بشروط معقولة يقدرها المسجل ويجوز على عكس ما تقدم أن يمنح مالك الاختراع السابق رخصة إجبارية باستغلال الاختراع اللاحق إذا كان لاخترعه أهمية أكبر). لذا نرى انه ممكن الاستفادة من المعايير التي وضعتها محكمة العدل الاوربية بشأن منع اساءة استخدام الملكية الفكرية من قبل حائزيها، وكما يجب الاستفادة من المادة (٥١) من قانون الملكية الاسترالي والتي استعرضناها في المطلب السابق.

٢. يرى الباحث انه من الضروري الاستعانة بالنمط الامريكي لتسهيل تطبيق قانون المنافسة والاحتكار على حقوق الملكية الفكرية في العراق، والسبب في ذلك يعود الى ان وكالات تنفيذ قانون المنافسة الامريكي لها تاريخ طويل في توجيه الترابط بين قانون المنافسة والاحتكار والملكية الفكرية. ففي عام (١٩٧٠م)، اصدرت وزارة العدل الامريكية قائمة سميت "بقائمة المراقبة" من اجل حظر القيود المانعة للمنافسة في اتفاقيات تراخيص براءة الاختراع<sup>(٦١)</sup>. علاوة على ذلك، فان وزارة العدل الامريكية ولجنة الاتحاد التجاري

<sup>٦٠</sup> - لمزيد من التفصيل، انظر: عدنان هاشم جواد الشريفي، أثر منظمة التجارة العالمية على قانون براءة الاختراع العراقي، ط ١، مطبعة الفرات، مدينة كربلاء المقدسة، ٢٠١٣، ص ٥٩ وبعدها

<sup>٦١</sup> - Robert C. Lind, Anya V. Kleymenova, Marie Miauton and Paul Muysert, Report on Multiparty Licensing (Charles River Associates Ltd, 2003) p.23.

في عام (١٩٩٥م) قد اصدرت وثيقة مشتركة سميت بالمبادئ التوجيهية لمكافحة الاحتكار لتراخيص الملكية الفكرية، والتي وضعت بعض المناهج العامة كمنهج " قاعدة السبب " وبعض المبادئ لتحديد النشاطات الاحتكارية للملكية الفكرية.<sup>(٦٢)</sup> كما ان وزارة العدل الامريكية ولجنة التجارة الاتحادية في عام ٢٠٠٧ اصدرت وثيقته اكثر تفصيلا من سابقتها، وسميت بوثيقة تطبيق مكافحة احتكار وحقوق الملكية الفكرية (تشجيع الابتكار والمنافسة تقرير عام ٢٠٠٧، وذلك من اجل تسهيل تطبيق دليل عام ١٩٩٥ و كيفية تطبيقه.<sup>(٦٣)</sup> ان المهم من هذا التقرير، اي تقرير عام ٢٠٠٧، هو انه تعرض الى اهم القضايا الاخيرة المتعلقة بالتكنولوجيا الحيوية، والبرمجيات والحاسوب، والانترنت، والصناعات الدوائية، وقد وفر هذا التقرير العديد من الامثلة والمحددة والخاصة حول كيفية تطبيق قانون المنافسة والاحتكار في مجال تكنولوجيا المعلومات، بما في ذلك كيفية التعامل مع حقوق المخترع عبر منح التراخيص.<sup>(٦٤)</sup> اما بالنسبة للواقع العراقي فلم نجد توجيهات متعلقة بكيفية اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزيها سواء اكانت في قانون حق المؤلف رقم ٣ لعام ١٩٧٠ المعدل عام ٢٠٠٤ او قانون براءة الاختراع رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل عام ٢٠٠٠، علما انه خلال العقدين الماضيين اي منذ عام ١٩٩١ ولحد كتابة هذا البحث فان هناك تغيراً هائلاً وجذرياً في مجال تكنولوجيا المعلومات وخاصة التكنولوجيا الرقمية، وبالتالي فمن الضروري ان يكون هناك تعليمات وتوجيهات على الاقل حول كيفية استخدام قانون المنافسة الحالي لمنع اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزيها في العديد من المجالات الحديثة، كقطاع تكنولوجيا المعلومات.

٣. واخيرا يرى الباحث انه من الضروري جدا اصدار تعليمات ولوائح تنظيمية على غرار النمط الاوربي الذي بحثناه سابقا وذلك من اجل توفير الضمانات القانونية لاستخدام قانون المنافسة والاحتكار لمنع اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية في سوق تكنولوجيا المعلومات. فمن خلال المقارنة مع التشريعات القانونية، فان التعليمات واللوائح التنظيمية لها اثر قوي في تطبيق تلك القوانين وبالتالي سيوفر ذلك ثقة ويقين كبير بالعمليات التجارية التي تقوم بها شركات تكنولوجيا المعلومات ضد اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزيها في العراق.

## الخاتمة

### اولا: النتائج:

١. من خلال البحث وجدنا انه نتيجة لوجود بيئة العولمة و اقتصار المعرفة فان العديد من دول العالم، ومن ضمنها دول الاتحاد الاوربي وامريكا وأستراليا، اعتبرت قضايا الابتكار واحدة من الاستراتيجيات الاكثر

<sup>62</sup>- US Department of Justice (DOJ) and Federal Trade Commission (FTC), Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property(1995), at <http://www.usdoj.gov/public/guidelines/0558.htm>[Accessed March 30, 2011].

<sup>63</sup>- DOJ and FTC, Antitrust Enforcement & IPRs: Promoting Innovation and Competition (2007), at <http://www.usdoj.gov/atrpublic/hearings/ip/222655.pdf>[Accessed March 30, 2011].

<sup>64</sup>- DOJ and FTC, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property,1995, Ch.3, at <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0558.htm>[Accessed March 30, 2011].

- فعالية لتلك الدول من اجل الحفاظ على النمو المستدام للاقتصاد الوطني، كما ان تلك الدول ترى بان السياسة الابتكارية من الممكن ان تخلق نموا اقتصاديا على المدى البعيد.
٢. وجدنا انه على الرغم من ان كلا من قوانين المنافسة وقوانين الملكية الفكرية في العالم يلعبان دورا بارزا ومهما في تعزيز الابتكار، فان دور قوانين المنافسة في منع اساءة استخدام الملكية الفكرية وتعزيز الابداع الفكري لم يعط اهتماماً كافياً من قبل المشرعين في العديد من دول العالم، ومن ضمنها العراق (ماعدا بعض الدول القلائل كأستراليا مثلا).
٣. لقد بحثنا اثر قانون المنافسة على منع اساءة استخدام الملكية الفكرية في سوق الديجيتل (الرقمي) من خلال بيان طبيعة اساءة استخدام الملكية الفكرية المنظم من قبل اتفاقية ترينس، ثم بعد ذلك تناولنا بالبحث التطورات الاخيرة في مجال قوانين منع اساءة استخدام الملكية الفكرية والقضايا المعروضة امام محكمة العدل الاوربية، وخاصة القضايا الاخيرة التي تناولنها بالبحث، واخيرا تناولنا بالبحث القانون الاستراتيجي لأنه يعد واحداً من القوانين القلائل بالعالم نظم قضية منع اساءة استخدام الملكية الفكرية، وبعد الفراغ من ذلك، فان بحثنا حاول ان يقدم تحليلا شاملا للأثار المحتملة والقيود الموجودة في قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي الحالي، ومدى تأثيره على منع اساءة استخدام الملكية الفكرية في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.
٤. استنادا الى ما ذكرناه اعلاه نستطيع ان نستخلص الى ان مصطلح (اساءة استخدام الملكية الفكرية)، الذي نصت عليه المادة الثامنة من الاتفاقية، يمكن ان يستخدم كمصطلح قانوني لمنع الممارسات غير التنافسية وبالتالي مكافحة الاحتكار الناتج من قبل حائزي حقوق الملكية الفكرية. اذ ان الاتفاقية تستخدم قانون المنافسة كأداة قانونية مهمة لمنع النشاطات التي تؤدي الى الاساءة في استخدام حقوق الملكية الفكرية، كما انها اداة لفرض الاصلاحات المتعلقة بإساءة الاستخدام. اذ ان اتفاقية ترينس قد حددت فقط المبادئ العامة لكيفية التعامل مع اساءة استخدام الملكية الفكرية، والممارسات غير التنافسية اضافة الى قضايا نقل التكنولوجيا، اذ انها تعتمد من حيث الاساس على الدول الاعضاء ذاتها لخلق وانشاء قوانين وسياسات خاصة لتحديد مفهوم اساءة الاستخدام من خلال اجراءات داخلية ملائمة"، وكذلك انشاء مبادئ خاصة لتحديد اساءة استخدامات الملكية الفكرية ومنع للجوء الى الممارسات التي من شأنها تقييد التجارة لاسباب غير معقولة او من شأنها التأثير على نقل التكنولوجيا تأثيرا سلبيا.
٥. يبدو ان لجنة المنافسة في الاتحاد الاوربي تبنت رسميا معيار (ضرر المستهلك) في رفض حالات التوريد بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية. كما ان قرارات محكمة العدل الاوربية قد وضعت اساسا للتنبؤ بمستقبل التكنولوجيا وتطور السوق، من خلال مراعاة الابتكار وكفاءة المستهلك، وهذا يدل على ان منهج قانون المنافسة للاتحاد الاوربي لمنع اساءة استخدام الملكية الفكرية ينسجم مع الحكم الموجود في المادتين (٨) و (٤٠) من اتفاقية ترينس. اذ ان هاتين المادتين كما ذكرنا سابقا حولتا الدول الاعضاء في الاتفاقية ان يتخذوا الاجراءات المناسبة والملائمة لمنع اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل حائزيها والتي تؤدي الى كبح المنافسة واعاقة التجارة ويكون لها تأثير سلبي على نقل التكنولوجيا. وبالتالي يمكن ان القول

أن تلك الإجراءات سوف تخلق بيئة قانونية ودية للعديد من شركات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (وخاصة الشركات غير المهيمنة) للمشاركة إلى حد ما في سوق المنافسة وتقديم المزيد من الابتكار.

٦. ان قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي لم يضع نصا خاصا ينظم بموجبة منع اساءة استخدام الملكية الفكرية، وخاصة في مجال تكنولوجيا المعلومات، وان وضع نصا عاما في المادة الثالثة يشمل كل انتاج اذا كان ذلك الانتاج يؤدي الى الاحتكار او اساءة استخدامه من قبل مالكية، كما هو الحال عليية في براءة الاختراع. ونتيجة لذلك وضعنا عدداً من التوصيات لتطوير الواقع القانوني للعراق.

### ثانيا. التوصيات:

لقد وضعنا العديد من التوصيات للمشرع العراقي في الفرع الخاص المتعلق بموقف قانون المنافسة ومنع الاحتكار الحالي من اساءة استخدام الملكية الفكرية، ومنعا للتكرار فان اهم التوصيات التي نعتقد انها مهمه للاقتصاد العراقي، هما توصيتان يجب ان يقوم بهما المشرع العراقي:

١. على المشرع العراقي أن يستفيد من التجارب القانونية في نطاق مكافحة الاحتكار واساءة استخدام الملكية الفكرية في الاتحاد الاوربي والولايات المتحدة والقانون الاستراتيجي التي استعرضنا ذلك من خلال البحث، كما انه، اي المشرع العراقي، أن يستعين بقوانين وقضايا الاتحاد الاوربي لتحديد معنى الملكية الفكرية ومنع اساءة استخدامها من قبل حائزها من اجل حماية حافز الابتكار من المنافسين المحتملين من شركات تكنولوجيا المعلومات المهيمنة على السوق.

٢. انه من اجل تحقيق اعلاه فلا بد من المشرع العراقي القيام بإصلاحات قانونية لأحكام تراخيص الملكية الفكرية التي فيها اساءة استخدام من قبل مالكيها، سواء اكانوا مؤلفين او اصحاب براءات اختراع، وذلك من اجل تحقيق توازن بين حقوق الملكية الفكرية وقانون المنافسة ومنع الاحتكار، والذي يؤدي بدوره الى خلق حوافر قوية لكل من مالكي حقوق الملكية الفكرية، (كشركات تكنولوجيا المعلومات المهيمنة)، والمستخدمين، (كالمنافسين المحتملين للشركات المهيمنة على تكنولوجيا المعلومات). ان القيام بذلك، اي الاصلاح القانوني، يؤدي بمح صلته النهائية الى تحقيق المزيد من الابتكارات بشكل عام وتكنولوجيا المعلومات بشكل خاص، كما يؤدي ايضا الى المساهمة في النمو المستدام للاقتصاد الوطني الموجه نحو الابتكار والقدرة التنافسية للشركات العاملة او التي سوف تعمل بالمستقبل.

### مصادر البحث

#### اولا: المصادر العربية

١. صبري حمد خاطر، تفريد قواعد ترسب في قوانين الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢.
٢. مجدي شهاب الفولي، اساسيات الاقتصاد السياسي، الدار الجامعة، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣. محمد عبيد محمد محمود، منظمة التجارة العالمية دورها في تنمية اقتصاديات البلدان الاسلامية، دار الكتب القانونية، مصر- المحلة الكبرى، ٢٠٠٧.
٤. محمد أنور حامد، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والاغراق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

٥. لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دارالنهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٧.

#### ثانياً: الرسائل والابحاث

١. امل محمد شلبي، الحد من اليات الاحتكار من الوجة القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٥.
٢. اسراء خضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها في قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لعام ٢٠١٠، كلية القانون، الجامعة الاسلامية، ٢٠١١.
٣. شذى كامل نعمة، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون/جامعة كربلاء، ٢٠١٣.
٤. عدنان هاشم جواد الشريفي، أثر منظمة التجارة العالمية على قانون براءة الاختراع العراقي، ط ١، مطبعة الفرات، مدينة كربلاء المقدسة، ٢٠١١.
٥. علي الفتلاوي، دورالاتفاقيات الدولية في تطويرقوانين حقوق التأليف والنشر في البلدان النامية (العراقا نموذجاً)، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠١٥.
٦. محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غيرالمشروعة، رسالة ماجستير، معهد البحوثوالدراسات العربية، القاهرة، طبع دارالنهضة العربية، ٢٠٠٤. انظر ايضا:
٧. محسن علي حسن، قانون المنافسة ومنع الاحتكارفي النظرية والتطبيق، مقالة منشورة في جريدة المؤتمر، العدد ٢٩٨٣ في ٥/٠٦/٢٠١٤

#### ثالثاً: القوانين والاتفاقيات الدولية

١. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
٢. قانون حق المؤلف العراقي رقم ٣ لعام ١٩٧١ والمعدل عام ٢٠٠٤.
٣. قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل عام ٢٠٠٠.
٤. قانون شيرمان الامريكي لعام ١٨٩٠ والمعدل عام ٢٠٠٩.
٥. اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية لعام ١٨٨٦ وكافة تعديلاتها لسنة ١٩٧١.
٦. اتفاقية تريس حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية لعام ١٩٩٤.
٧. اتفاقيات منظمة WIPO.
٨. قانون حق التأليف والنشر البريطاني لعام ١٩٨٨.
٩. قانون حق المؤلف الامريكي لعام ١٩٧٦ المعدل.
١٠. قانون الممارسات التجاري الاسترالي لعام ١٩٧٤ المعدل عام ١٩٩١.

#### رابعاً: المصادر الاجنبية Books & articles

- 1- Allan Fels, "Looking back on Ten Years of Australian Competition Law" (2003) 11 Competition and Consumer Law Journal 117.
- 2- Anderman, The Relationship Between Competition Policy and Intellectual Property Rights, 2009.



3- Anderman and Schmidt, "EC Competition Policy and IPRs" in The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy, 2007.

4- Bashar H. Malkawi, A long "TRIP" home: how the Berne Convention, TRIPS Agreement, and other instruments complement the international copyright system, E.I.P.R. 2013.

5- Denis F. Waelbroeck, "Know-how Licensing and EEC Competition Rules: A Commentary on Regulation No. 556/89", Antitrust Bulletin, December 22, 1992.

6- DOJ and FTC, Antitrust Enforcement & IPRs: Promoting Innovation and Competition (2007), at <http://www.usdoj.gov/atpublic/hearings/ip/222655.pdf> [Accessed March 30, 2011].

7- Ernst & Young, The Knowledge Economy, Ministry of Economic Development, New Zealand (1999), ([http://www.med.govt.nz/pbt/infotech/knowledge\\_economy/knowledge\\_economy-04.html](http://www.med.govt.nz/pbt/infotech/knowledge_economy/knowledge_economy-04.html)) [Accessed June 17, 2013].

8- European Commission, Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (text with EEA relevance), [2009] OJ C 45/02, para. 81, at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUri.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF> [Accessed March 30, 2011].

9- Frederick M. Abbott, "Are the Competition Rules in the WTO TRIPS Agreement Adequate?" (2004) 7(3) J. Int'l Econ. L. 693.

10- George Yijun Tian, Competition law and IP abuse prevention in Australia: 2011 WIPO Journal.

11- John Kallagher, "Recent Development under Article 82", talk given to IBC Conference, London, April 30, 2004.

12- Katarzyna A. Czapracka, "Where Antitrust Ends and IP Begins -- On the Roots of the Transatlantic Clashes" (2006) 9 Yale Journal of Law & Technology 44 .

13- Matthew Turk, "Bargaining and Intellectual Property Treaties: The Case for a Pro-Development Interpretation of TRIPS but Not TRIPS Plus" (2010) 42 International Law and Politics 981, 994- .

14- Robert C. Lind, Anya V. Kleymenova, Marie Miauton and Paul Muysert, Report on Multiparty Licensing (Charles River Associates Ltd, 2003).

15- Paul Salmon, "Cooperation between the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the World Trade Organization (WTO)" (2003) 13 St. John's Journal of Legal Commentary 433 .

16- Peter Yu, "TRIPS and Its Discontents" (2006) 10 Marquette Intellectual Property Law Review 369, (371–379).

17- Peter Drahos, "Intellectual Property Rights in the Knowledge Economy" in David Rooney (ed.), Handbook on the Knowledge Economy (2005),<sup>6</sup> at [http://cgkd.anu.edu.au/menus /PDFs/Roey"Chapter"11.pdf](http://cgkd.anu.edu.au/menus/PDFs/Roey%20Chapter%2011.pdf) [Accessed March 30 2014].

18- Steven D. Anderman, "The Competition Law/IP 'Interface': An Introductory Note. Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy (Cambridge University Press, 2007)

19- Thomas O. Barnett, "Interoperability between Antitrust and Intellectual Property" (2007) 14(4) George Mason Law Review 859.

20- UNCTAD-ICTSD, Resource Book on TRIPS and Development (2005) at <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/ResourceBookIndex.htm> [Accessed March 30, 2011].

21- US Department of Justice (DOJ) and Federal Trade Commission (FTC), Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (1995), at <http://www.usdoj.gov/tr/public/guidelines/0558.htm> [Accessed March 30, 2014].

22- WTO, Intellectual Property: Protection and Enforcement, para.1, at [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/agrm7\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm) [Accessed March 30, 2014].

23- Xuan Li and Carlos Maria Correa, Intellectual Property Enforcement: International Perspectives (Edward Elgar Publishing, 2009), pp.7–8.

#### خامسا: الاحكام القضائية The Cases

1. Magill [1995] E.C.R. I-743; [1995] 4 C.M.L.R. 718.
2. Microsoft v Commission (T-201/04) [2007] E.C.R. II-3601; [2007] 5 C.M.L.R. 11.
3. RTE and ITPV v Commission (Magill) (C-241/91 P) [1995] E.C.R. I-743; [1995] 4 C.M.L.R. 718.
4. AB Volvo v Erik Veng (238/87) [1988] E.C.R. 6211; [1989] 4 C.M.L.R. 122.
5. IMS Health GmbH v NDC Health GmbH & Co KG (C-418/01) [2004] E.C.R. I-5039; [2004] 4 C.M.L.R. 28