

A

ARB/LIC/CAI/98/3b

الاصـل : بالعربية

التاريخ : ١٩٩٨/٣/٨



مركز الويبو
للتحكيم و الوساطة



مركز القاهرة الاقليمي
للتحكيم التجارى الدولى

ندوة

عن التراخيص فى مجال الملكية الفكرية
وتسوية المنازعات الناشئة عنها

نظمتها

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)

بالتعاون مع

مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجارى الدولى

القاهرة ، فى ٩ و ١٠ مارس / آذار ١٩٩٨

التراخيص كوسيلة لنقل التكنولوجيا

الدكتور أمية حسن علوان

أستاذ القانون المقارن

بمعهد القانون بهيدلبرج بألمانيا

أستاذ القانون المقارن غير المتفرغ

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

منح التراخيص كوسيلة لنقل التكنولوجيا

الإستير هيرست

محامي، زميل كلية المحكمين البريطانية

لا يمثل منح التراخيص الطريقة الوحيدة لنقل التكنولوجيا، وسوف أحاول أن أوضح في هذه الورقة شيئاً عن الطرق الأخرى وبعد ذلك سأحاول حصر الميزات والسلبيات التي تترتب على منح التراخيص كوسيلة لنقل التكنولوجيا وبصورة خاصة في سياق الظروف الاقتصادية والتجارية السائدة في بلدان الشرق الأوسط.

الإستعانة بأفراد حائزين على الخبرة والدراية:-

تعد من أقدم طرق نقل التكنولوجيا الإستعانة بخدمات شخص أصبح ضليعا في التكنولوجيا لخبراته الوظيفية أو المهنية، ففي عام ١٤٥٢م، عندما كان السلطان العثماني محمّد الثاني بحاجة إلى تطوير مدفعية ثقيلة مستحدثة تكون قادرة على ضرب إستحكامات مدينة القسطنطينية وخلق فجوة فيها، إستعان بخدمات شخص يدعى "أوربان" وهو مهندس ألماني متخصص في علم القذائف، حيث دفع له السلطان أجرا يوازي أربعة أضعاف ما طلبه، وفي الهجمات التي شنّها العثمانيون ضد المدينة في العام التالي تم بالفعل خرق الفجوة المطلوبة مما أمكن من إقتحام الإستحكامات وفتح المدينة، ومن هذا كله يمكن أن نستخلص أن التكنولوجيا قد تم نقلها بنجاح.

(٢)

وفي أيامنا هذه جرت العادة بأن يقوم مؤسسو المشاريع الجديدة بإقناع شخص متفوق في الخبرة والدراية الفنية بأن يترك منصبه لدى شركة عالمية رائدة في مجال التكنولوجيا المعنية ليلتحق بمشروعهم الجديد ويتولى الإشراف على إقامته، وربما يكون مؤسسو المشروع آملين أن يحضر ذلك الخبير وفي يده منذ أول يوم يباشر فيه العمل لديهم صورة كاملة من كتيبات التوجيهات التشغيلية المتبعة في الشركة التي كان يعمل لديها قبل توظيفه بالمشروع الجديد .

بدلا من ذلك قد يكون الشخص الحائز على الخبرة والدراية صاحب مكتب إستشاري، وفي الغالب يستلزم المشروع الصناعي الجديد موافقة الجهات الحكومية المختصة، وكثيرا ما يكون من الواجب تأييد طلب إصدار تلك الموافقة بدراسة تؤكد الجدوى الإقتصادية للمشروع المقترح، وفي العادة يتم إعداد مثل هذه الدراسات بواسطة مكاتب إستشارية متخصصة أو بواسطة مجموعات من الإستشاريين في المجالات العلمية المختلفة ذات العلاقة، ويدرس الإستشاريون النواحي التجارية للمشروع وكذلك النواحي الفنية، كما أن تحديد التكنولوجيا المناسبة هو جزء أساسي من مهمتهم، وأحيانا تمتد هذه المهمة إلى ما أبعد من ذلك حيث قد يكون الإستشاريون مكلفين أيضا بأعمال تصميم للمنشآت الصناعية الجديدة أو بمعاينة معدات أو آلات والتصديق على صلاحياتها قبل إستلامها أو نقلها إلى موقع المشروع الجديد وتركيبها فيه .

تملك الأصول الرأسمالية التي تتضمن التكنولوجيا:-

بطبيعة الحال لا تكفي الخبرة والدراية في حد ذاتهما دائما، ففي الحالات التي أشرت إليها يجب على مؤسسي المشاريع وعملاء الإستشاريين أن يحصلوا على ما يلزم لإقامة المشروع وتشغيله بالفعل، من الأصول الرأسمالية كالمعدات والآلات وأجهزة الكمبيوتر وغيرها، ويعد تملك مثل هذه الأصول الرأسمالية وسيلة أخرى من أقدم وسائل نقل التكنولوجيا، وقد لا يفهم أولئك الذين تنتقل إليهم ملكية البضائع تفاصيل التكنولوجيا المتضمنة فيها ولكن طالما كانوا يتمكنون من إستخدامها يجوز القول أن التكنولوجيا قد تم نقلها بالفعل .

حقوق الملكية الفكرية المطلوبة للتشغيل:-

على الرغم مما تقدم ذكره قد لا تكون مجرد الخبرة والدراية وتملك الأصول الرأسمالية كافية، ولا سيما في أيامنا هذه التي أصبحت فيها حقوق الملكية الفكرية المترتبة على التكنولوجيا متعارف عليها عموماً ومحمية قانوناً في معظم بلدان العالم، وبالتالي ينبغي على ممتلكي الأصول الرأسمالية أن يتأكدوا من إكتسابهم أيضاً الحق في الإستفادة من الملكية الفكرية المطلوبة لتشغيل المعدات والآلات التي إمتلكوها، ويمكن أن أقدم مثلاً على ذلك، المؤسسة المصرفية التي تشتري مشروع مصرف آخر بكافة أصوله وتضاعف بذلك حجم شبكة الفروع، فإنه لا يجوز لهذه المؤسسة في العادة أن تتركب وتشغل في أجهزة الكمبيوتر الموجودة في فروع المصرف الذي إشتريته نفس البرامج التي كانت تستخدمها لتسيير المعاملات في الفروع الخاصة بها قبل شراء المصرف الآخر، دون الحصول على موافقة مالك الحقوق في تلك البرامج على الإستخدام الجديد.

تحويل الملكية المطلقة للحقوق:-

هناك عدة وسائل لضمان توافر الحقوق المطلوبة، منها تملك الملكية الفكرية ككل، وذلك بإبرام عقد تحويل، أو "أساينت منت" إذا إستخدمنا الإصطلاح القانوني الإنجليزي، ويتم ذلك في معظم الأحوال عن طريق الشراء أو أحياناً عن طريق إكتساب السيطرة على الشركة أو المؤسسة التي تملك حقوق الملكية الفكرية المعنية، ويتطلب تملك الحقوق بهذه الطريقة عادة مبالغ هائلة، وقد يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في حالات إستثنائية لنقل تكنولوجيا معينة إلى دولة نامية، [ربما بسبب عوامل محلية جوهريّة، مثلاً إذا كان صاحب التكنولوجيا في بلد متطور قد إبتكر وسيلة صنع مشروب إستهلاكي عالمي مستمد من التمر]، ولكن في الغالب ليس لتلك الدولة النامية أية مصلحة في أن تكتسب ملكية التكنولوجيا المطلقة بل تقتصر رغبتها على إستخدام التكنولوجيا على وجه محدد ولأغراض مشروع معين له دوره في تنمية إقتصادها الوطني.

منح التراخيص:-

إن أنسب طريقة لنقل التكنولوجيا، في تلك الظروف، يحتمل أن تكون بمنح ترخيص باستخدامها على الوجه المطلوب، حيث بحصول الشخص الذي يكون بحاجة إلى التكنولوجيا فإنه سيحصل على ما يجيز له استخدامها في ظروف كان يمكن فيها مالك التكنولوجيا من أن يمنعه من استخدامها، وذلك بالمساعدة من قبل المحاكم، لولا هذا الترخيص، ولا يتضمن الترخيص الموافقة على استخدام حقوق معنية فحسب ولكن يتضمن أيضا الشروط التي تقيد هذه الموافقة، بينما يعطى قبول المرخص له تلك الشروط علاقة الطرفين صفتها التعاقدية، وكما هو الحال بالنسبة إلى سائر العقود يتمتع الطرفان بالحرية -مع مراعاة ما يوجد من نصوص أمرة في القانون الوطني بما في ذلك الأحكام الخاصة بالتراخيص الإلزامية - في أن يتفقا على ما يريانه مناسبا من شروط، كما يحق لهما أن يبرما عقود تراخيص يعكس في صيغتها، على وجه دقيق، تفكيرهما وطموحاتهما من المعاملة، وفي الحقيقة نجد أن هناك عقود تراخيص مطولة ومفصلة للغاية، ومن شأن الطابع التعاقدى لعلاقة المرخص بالمرخص له أن يستمر الطرفان في الغالب في التعامل المباشر طيلة فترة سريان العقد، ومفاد كل ذلك أن التراخيص أصبحت تمثل طريقة مرنة والأجدى إقتصاديا لنقل التكنولوجيا .

إقتران الترخيص بغيره من العلاقات القانونية:-

يمكن أن يمثل عقد الترخيص معاملة تجارية معقودة وقائمة على وجه الإستقلال، خصوصا إذا كان لكل من المرخص والمرخص له هيئة تتمثل في مشاريع قائمة وعاملة على أساس راسخ ومستقل . ولكن في بلدان الشرق الأوسط وبصورة خاصة بقدر ما ننقل إلى الشرق نرى أكثر فأكثر أن الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية لا يعد في الغالب إلا عنصرا واحدا من عدة عناصر تكون مجموعة من العلاقات القانونية التي تربط الأطراف المحليين والأجانب ببعضهما لأغراض تنفيذ مشروع جديد معين، سواء كان ذلك المشروع في القطاع العام أو القطاع الخاص .

(٥)

ومن أمثلة ذلك حالة عقد توريد أصول رأسمالية مقترن بالترخيص في إستخدام حقوق الملكية الفكرية التي تتعلق بهذه الأصول، فإذا كانت هناك مثلا بورصة في بلد عربي تريد أن تقيم نظاما للـ paperless trading، حيث يتم التداول في الأسهم والسندات على أساس إلكتروني فقط بدون مستندات مادية، وتكون البورصة تقصد إدخال نظام جديد يراعي أحدث معايير عالمية كما يراعي في ذات الوقت المتطلبات القانونية المحلية الخاصة بتملك الأسهم والسندات والتداول فيها، فعلى إدارة البورصة أن تبرم عقد شراء أجهزة كمبيوتر حسب المواصفات المطلوبة، أي hardware، كما عليها أن تبرم عقد ترخيص يخولها الحق في إستخدام وتعديل برامج الكمبيوتر، أي software، تكون مستخدمة ومتعارفا عليها في مجال المعاملات في الأوراق المالية، وتمارس البورصة بصفقتها المرخص لها بموجب عقد الترخيص، حقها في تعديل تلك البرامج مثلا بتطوير إمكانية إلكترونية لرفض تنفيذ صفقات بيع وشراء على القاعة الإلكترونية للبورصة إذا كان يترتب على إتمام الصفقة جعل نسبة المساهمة الأجنبية في الشركة أو المؤسسة تخالف الحدود القصوى المسموح بها طبقا لعقد تأسيس الشركة أو التشريعات الوطنية، وقد يشتمل الترخيص أيضا على إتفاق الطرفين على ملكية الحقوق الفكرية التي قد تنشأ عن تطوير التعديل، وكيفية إستغلال هذه الحقوق من قبل الغير .

مثال ثاني لإقتران الترخيص بعلاقات قانونية أخرى وهو إقامة مشروع إمتياز أو franchising إذا جاز أن نستخدم الإصطلاح الإنجليزي، في بلد نامي، ففي هذه الحالة يقترن الترخيص بإستخدام العلامات والخبرة والدراية التابعة للطرف مانح الإمتياز بعدد كبير من إلتزامات أخرى تترتب على ذمة الطرف القابل للإمتياز والخاصة بالنظام التجاري محل الإمتياز، كالإلتزامات المتعلقة بتوفير المنشآت والمحلات والمعدات حسب المواصفات المقررة وتوظيف الموظفين، والقيام بالإعلان والدعاية، وغير ذلك، ولا مانع من أن يتم إدراج شروط الترخيص والإلتزامات الأخرى في عقد واحد، إلا أنها في الغالب تكون موزعة على عدة عقود .

ولكن الحالة المألوفة بقدر أكبر بشأن إقتران الترخيص بعقود أخرى هي الحالة التي تتعاون فيها شركة أجنبية متخصصة مع مستثمرين محليين لإقامة مشروع صناعي جديد، حيث من المتوقع أن تشترك الشركة الأجنبية في المشروع على أساس مستمر وذلك من الناحيتين

القانونية والعملية، وهنا تسمى علاقة الأطراف بالإنجليزية joint venture، ولهذا الإصطلاح أكثر من معنى واحد ولكن في السياق التشريعي ببلدان الشرق الأوسط تتخذ الـ joint venture في الغالب شكل شركة تجارية محلية يكون الشركاء فيها هم كل من الشركة الأجنبية المتخصصة والمستثمرين المحليين وينفذ هؤلاء الشركاء مشروعهم بواسطة هذه الشركة المحلية، وهذه الشركة هي التي يرخص لها الشريك الأجنبي باستخدام حقوق الملكية الفكرية اللازمة لتنفيذ المشروع، وعند المشاريع المكونة على هذا النحو تنعكس العلاقات التعاقدية المختلفة في مجموعة من إتفاقيات: منها أولاً إتفاقية الشركاء التي تحدد فيها الخطوط الحريضة للمعاملة ككل كما توضع الشروط الخاصة بالمسائل التي لا تتناولها العقود الأخرى، وثانياً عقد تأسيس الشركة المحلية، وثالثاً عقد الترخيص ببراءات الإختراع والعلامات التجارية وغيرها من حقوق الملكية الفكرية القابلة للتسجيل محلياً، ورابعاً إتفاقية ترخيص آخر بمنح الخبرة والدراية والدعم الفني، وخامساً ربما كانت هناك أيضاً إتفاقية تنص على توفير خدمات تتعلق بالإدارة والتدريب من قبل الشركة الأجنبية للشركة المحلية.

المركز الجوهري للترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية ضمن الإطار التعاقدى الإجمالي:-

إن أي عقد ترخيص باستخدام حق من حقوق الملكية الفكرية يجب أن يحرر ويقرأ بدقة وعناية، وذلك ليس فقط لتفادي أي سوء تفاهم بشأن مدى الحقوق المرخص بها، ولكن أيضاً للتأكد من أن طبيعة عقد الترخيص والآليات التعاقدية الواردة فيه من شأنها أن تتوافق وتتسجم مع تلك الواردة في العقود الأخرى التي تنظم المعاملة ككل، ومن المسائل التي تحتاج في الغالب إلى عناية خاصة، مسألة المدة وكيفية إنهاء العقد، وتكون مدة الترخيص ببراءة الإختراع مثلاً قصيرة نسبياً، إذ تنقل عادة عن عشرين سنة وفي الغالب تكون أقل من ذلك بكثير، حسب ظروف التشريعات الوطنية وأجل إنقضاء مدة الحماية للبراءة المعنية وغير ذلك، إلا أن مدة الشركة المحلية كما ترد في عقد تأسيسها تكون عادة أطول من ذلك بكثير، إذ تتراوح ما بين ٢٥ إلى ٥٠ عاماً مثلاً، وهناك مسألة ثانية جديرة بالاهتمام والتنسيق الدقيق فيما بين بنود العقود المختلفة، هي مسألة الآليات التعاقدية الخاصة بحسم المنازعات، ولا فائدة أبداً بالأطراف إذا كان البعض من العقود ينص على التحكيم بينما ينص

البعض الآخر على اللجوء إلى المحاكم العادية، أو إذا كان البعض من العقود ينص على إقامة الإجراءات في بلد معين وينص البعض الآخر على إقامتها في بلد ثاني، إذ من المحتمل أن يؤثر أي نزاع ينشأ على كافة العقود أو على معظمها مجتمعة وستؤدي الاختلافات في الآليات التعاقدية لحسم المنازعات حتماً إلى التشويش الإجرائي وتبديد الوقت والمال بلا داع.

الحقيقة أن التراخيص بالتكنولوجيا في المشاريع المقامة في البلدان العربية ترد وسط حزمة كبيرة من العلاقات القانونية الأخرى، الأمر الذي من شأنه أن يشغل الأطراف المحليين عن الإنتباه للأهمية الجوهرية لهذه التراخيص من الناحية القانونية فيهمولونها، وقد يساهم في قيام هذا الإهمال كون اللفظ الذي يستخدم في اللغة العربية -الترخيص- هو نفس اللفظ الذي يستخدم للدلالة على الموافقات الإدارية الصادرة من الجهات الحكومية التي تسمح بالقيام بعمل يخضع للإشراف الإداري، كالترخيص بمشاركة شريك أجنبي في شركة محلية، أو الترخيص لمالك بناية بإقامة طابق إضافي، أو الترخيص لعالم آثار بإجراء حفريات... إلخ ويكون شكل ذلك النوع من التراخيص في العادة مختصراً جداً ونموذجياً في ألفاظه وغير قابل للمناقشة، ويستلزم الحصول على الأصل المادي للترخيص المزيد من المتابعة والمراجعة لدى المكاتب الحكومية حتى أنه لا أحد يفكر في النهاية في معاينة تفاصيل الألفاظ الواردة في التراخيص ما عدا بيان مدة الصلاحية ومهر الختم الرسمي عليه، إلا أن التراخيص باستخدام حقوق ملكية فكرية يجب أن يتم التعامل معها بعقلية تختلف من ذلك إختلافاً شاسعاً.

الممارسات غير التنافسية:-

إن عدم الإنتباه الكافي أثناء المفاوضات حول بنود التراخيص بحقوق الملكية الفكرية وكذلك المرونة المتميزة لعقود التراخيص التي يمكن أن تتكون بمثابة قالب للسياسات والأولويات التجارية الأوسع للمتعاقدين أو لأحدهم، قد تؤديان لأن يحاول الطرف المرخص الأجنبي أحياناً السعي للإستفادة من الطبيعة الإحتكارية لحقوقه وذلك من أجل فرض شروط إضافية

(٨)

على المرخص له تمتد إلى أن تتناول صفات الممارسات غير التنافسية، ومن بين تلك الممارسات على سبيل المثال: منع المرخص له من إكتساب التكنولوجيا المنافسة، ويشار إلى شرط كهذا بـ "tie-out clause" أو شرط يلزم المرخص له بشراء الأجزاء أو المواد من المرخص أو من طرف ثالث يعينه، ويشار إلى شرط كهذا بـ "tie-in clause"، أو شرط يمنع المرخص له من القيام بالبحوث والتطوير بنفسه، أو يمنعه من تطوير التعديلات المحلية على التكنولوجيا المرخص بها، أو يفرض المرخص بدلا من ذلك شرطا يلزم المرخص له بأن يحول للمرخص أو يمنحه الحقوق الناشئة عن أية تحسينات أو تعديلات يتم تطويرها في التكنولوجيا الأصلية ويشار إلى شرط كهذا بـ "grantback clause"، أو يفرض شرطا يلزم المرخص له بأن يقر بأن تظل إلتزاماته سارية المفعول ولو بعد صيرورة التكنولوجيا المعنية ملكا عاما، هذا وقد أصبحت إمكانية فرض شروط كهذه تمثل محل جدال بين البلدان المتطورة والبلدان النامية، الأمر الذي إستتبع قيام منظمات عالمية كـ WIPO و UNCTAD ببذل المزيد من الجهود في هذا الموضوع، أما في إتفاقية TRIPS نجد الإعتراف من حيث المبدأ بجواز تدخل المشرع الوطني ليضع حدا لتلك الممارسات أو على الأقل لتلك الأكثر تعسفاً. ولكن على الصعيد العملي، إذا لم يكن بوسع المرخص له المزمع أن يقاوم تضمين الترخيص شروطا كهذه، إذا عرضت عليه، فيمكن أن يصبح عقد الترخيص نفسه وسيلة لعرقلة نقل التكنولوجيا ويعتبر ذلك تشويها لدوره الطبيعي.

محاسن ومساويء منح التراخيص:-

على ضوء ما تقدم يمكن أن نستعرض بإختصار المحاسن والمساويء التي قد تترتب على منح التراخيص كوسيلة لنقل التكنولوجيا، فمن وجهة نظر المرخص له، يمكن أن يوفر له إكتساب التكنولوجيا عن طريق الحصول على التراخيص، الكثير من الجهود والتكاليف فيما يخص البحوث والتطوير، وقد يساعده على الإستفادة من الحوافز المتاحة للإنتاج المحلي في العديد من البلدان العربية، وعادة ما تكون الإتصالات مع الجهة المرخصة قائمة على وجه الإستمرار مما قد يسمح بإستفادة المرخص له من التحسينات التي تجرى على التكنولوجيا التي يتم تطويرها في البلدان الأخرى، أما المساويء فهي التكلفة التي قد يقتضيها تطوير التعديلات المحلية للتكنولوجيا والتي قد تكون أعلى من المتوقع، وإنتفاء القدرة على القيام

بالبحوث والتطوير محليا، فضلا عن الأضرار التي قد تحدث إذا فرضت شروط غير تنافسية، ومن وجهة نظر المرخص، تتمثل المحاسن في إمكانية كسب مزيد من الدخل من تكنولوجيا قائمة بدون القيام بإستثمارات جديدة كبيرة، وفي إمكانية تزويد السوق المحلية بالبضائع دون حاجة إلى تصنيع بضاعة مادية وتصديرها، وتشمل المساويء مخاطرة فقدان السيطرة على التكنولوجيا، وخصوصا إذا كانت المحاكم المحلية غير راغبة في إصدار أوامر بإنفاذ وتأييد شروط الإتفاقيات الخاصة بالمعلومات غير المفصح عنها وبمنع التعديت الواقعية أو المحتملة على حقوق الملكية الفكرية، كما أن هوامش الربح التي تنتج عن التراخيص، والتي لا تتجاوز عادة ما يعادل ٥% من قيمة المبيعات، هي في العادة أقل من الهوامش التي يمكن تحقيقها من صناعة البضائع سواء أكان التصنيع في بلاد المرخص أو في خارجها.