

CDIP/9/INF/6

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: 1 مارس 2012

اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية

الدورة التاسعة

جنيف، من 7 إلى 11 مايو 2012

دراسة عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية بما ينافي المنافسة المشروعة: الدعاوى الصورية: ملخص

من إعداد معهد البحوث الاقتصادية التطبيقية (IPEA)، برازيليا

بتنسيق¹

لوتشيا إيلينا سلغادو

وغرازيليا فيرو زوكولوتو

الخبير الاستشاري الرئيسي

دينس بورجس بربوزا

1. يحتوي مرفق هذه الوثيقة على ملخص الدراسة عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية بما ينافي المنافسة المشروعة: الدعاوى الصورية. وهي دراسة أعدها معهد البحوث الاقتصادية التطبيقية (IPEA)، برازيليا، في سياق مشروع بشأن الملكية الفكرية وسياسة المنافسة (CDIP/4/4 REV).

2. إن اللجنة مدعوة إلى الإحاطة علماً بالمعلومات الواردة في مرفق هذه الوثيقة.

[يلي ذلك المرفق]

¹ نشكر آنا بياتريز بربوزا وباتريسيا بورتو ولتيسيا كلوتس سلفا لمساعدتهن في أعمال البحث كما نشكر بينو سنرا دي موريس لتعليقاته المفيدة جدا.

ملخص عملي

1. وقعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، في سياق مشروعها بشأن الملكية الفكرية وسياسة المنافسة، اتفاق تعاون مع معهد البحوث الاقتصادية التطبيقية (IPEA)، وهو مؤسسة عامة تابعة لرئاسة الجمهورية البرازيلية، بغية تطوير دراسة بشأن الدعاوى الصورية.
2. وكان الهدف من الدراسة رسم إطار عالمي لما هو جارٍ في دعاوى إنفاذ حقوق الملكية الفكرية بما ينافي المنافسة المشروعة، وهو ما يعرف أيضاً بالدعاوى الصورية. ولا يزال هذا النوع من الدعاوى مثاراً للجدل إذ يربط ممارسة ما يزعم أنه حقوق مشروعة بفكرة التعسف في استخدامها، وهو (في الفكر الاقتصادي) استخدام استراتيجي يهدف إلى إلحاق الضرر بخصم أو استبعاده من السوق. ويمكن تعريف الدعاوى الصورية من منظور اقتصادي بحت بأنه تقاض "افتراضي" أو احتيالي ذو أثر مناف للمنافسة لمشروعة، والقصد منه استخدام غير مشروع للمحاكم وغيرها من الإجراءات الحكومية الزاجرة أو الأمرة ضد الخصوم لتحقيق غايات منافية للمنافسة المشروعة. ويتبين من الدراسة أن استخدام الدعاوى القضائية استخداماً منافياً للمنافسة المشروعة بغية حماية الملكية الفكرية بما يخالف الأصول ربما يعتبر نوعاً من استراتيجيات "الافتراض بغير عامل الثمن"، بحيث يمكن للأدوات الاقتصادية المستحدثة لاستجلاء هذا النوع من الممارسة أن تكون مفيدة في هذا الصدد أيضاً.
3. وليست المشادة بين حقوق الملكية الفكرية وقانون المنافسة حالة فريدة من نوعها، فللاثنين الكثير من الأمور المشتركة في الواقع، إذ تستهدف منظوماتهما من القوانين والسياسات حفز الابتكار والنمو الاقتصادي. وعلى الرغم من ذلك، فقد تنشبت صراعات ترتبط بالوسائل التي تستخدمها كل منظومة للنهوض بتلك الأهداف. ولما كان علم الاقتصاد معتاداً على التعامل مع المقايضات وتضارب الأهداف، فمن الممكن أن يكون التقاء الاقتصاد والقانون مثمرًا في هذا المجال من البحث والسياسة العامة.
4. وأثناء التقصي والتحري، بذلت قصارى الجهود لتحليل الجوانب التالية، وكلها جوانب تنطوي إلى حد ما على تحركات استراتيجية صادرة عن الشركات:
 - (أ) دعاوى بين المتنافسين بهدف تغطية ممارسات تواطؤية،
 - (ب) ودعاوى واهية ترفعها شركات مهيمنة بغية صد منافسين محتملين،
 - (ج) ودعاوى واهية ترفع ضد أجهزة حكومية أو من خلالها بهدف كسب الوقت للإبقاء على حقوق الملكية سارية بطريقة مصطنعة.
5. وتنطلق الدراسة من مفهوم "السلوك الافتراضي" الذي أرسته التوجهات الجديدة في أدبيات المنظمات الصناعية، فترى أن من المجدي إيجاد منطوق قياسي للتعامل مع موضوع الدعاوى الصورية المثير للجدل، كما يظهر في أحكام المحاكم التقليدية وفي القضايا القضائية والإدارية الحديثة.
6. وقد جرت العادة على تبيين مشكلة السلوك الافتراضي عندما يظهر أن الشركة المهيمنة تكبدت خسائر في سوق ما مما أجبر شركة هي خصمها على الخروج من السوق (أو العزوف عن دخوله)، متوقعة أنها قادرة بعد حين على تحقيق أرباح غير عادية في أسواق تنفتح في المستقبل. ومع ظهور نظرية "لعبة الحظ" ترسخ فهم السلوك الافتراضي، إذ أثبتت النظرية أن وجود معلومات غير متوازنة (عن أوضاع السوق والتكاليف ووجود "نزوع" معين للاقتراض أو استراتيجية بسيطة لدى شركات أخرى) أو وجود تدفق محتمل للمعلومات في الأسواق المالية، يجعل الافتراض ممكناً من الناحية النظرية، حتى في غياب ما كان يعتقد بأنه شرط ضروري لوجود هذا السلوك من حواجز حائلة دون دخول الأسواق. ونتيجة للتطورات

الأخيرة في نموذج المنظمة الصناعية، تطور فهم التسعير الافتراضي من فكرة الحسائر التي تتكبدتها الشركة التي تبنت هذه الممارسات أو من فكرة استعادة الأرباح في المستقبل إلى فكرة إلحاق الضرر بالمستهلك أو بالكفاءة الاقتصادية. وترى الدراسة بضرورة أن يؤخذ هذا المنظور في الحسبان أيضاً إذا ما أريد معالجة موضوع الدعاوى الصورية معالجة دقيقة.

7. وتتشابه المذاهب الأوروبية والأمريكية في موضوع الدعاوى الصورية تشابهاً ملفتاً للنظر. فالاختباران المطبقان في قضيتي نوير بيننغتون وأي تي تي بروميديا يتشابهان بقدر كبير. ففي القضية الأولى، يقوم الاختبار على التثبت أولاً وفي حدود المعقول من أن الشركة صاحبة الدعوى على اقتناع بأن لها حقوقاً تحميها، عملاً بالمعيار الموضوعي (أي أن هذا السلوك هو سلوك عادي)، ولا يختلف هذا الاختبار اختلافاً كبيراً عن الاختبار الذي اعتمدهت المفوضية الأوروبية في قضية أي تي تي بروميديا، حيث استندت المفوضية إلى العوامل الموضوعية فقط. وهي عوامل تتعلق بالمعوقات التي كانت الشركة صاحبة الدعوى تدرك ما يكفي منها وقت إقامة الدعوى لتحويل بينها وبين نجاحها. ويقوم كلا الاختبارين في المقام الثاني على التثبت من انتفاء صفة الاستحقاق عن القضية ثم بت المحكمة في قيام الدعوى على خطة تستهدف القضاء على المنافس - وينصب هذا الاستفسار على عامل ذاتي هو نية الطرف المهيمن.

8. وفي أحكام المحاكم التي تناولت استخدام الدعاوى الحكومية لأغراض منافية للمنافسة المشروعة معالجة مشابهة لما سبق، ويقصد بذلك أن يستعمل فاعل ما في السوق مجموعة من سبل الطعن الحكومية عن غير وجه حق، متى وجب الامتناع عن تناول السلوك غير المقبول في عريضة واحدة فقط بل تكرار هذا الإجراء. فعند تناول مجموعة من القضايا القضائية، لا تكون المسألة مسألة قيام صفة الاستحقاق في قضية من انتفائه - فقد تقوم في بعضها بمحض الصدفة - بل المسألة هي مسألة رفع دعوى لا لوجه حق، بل لغرض إلحاق الضرر بخصم في السوق. ومن ثم فالسؤال الشافي جوابه في هذه الحالات هو: هل كانت إقامة الدعاوى نابعة من اهتمام حقيقي برد المظالم أم كانت جزءاً من نمط أو ممارسة الدعاوى المتعاقبة لغرض التثبيط في الأساس؟ ولذا، فلا بد من وجود مجموعة ثانية من المعايير كلما بدا محتملاً أن الإجراءات الحكومية يساء استعمالها لأغراض معادية للمنافسة، لكثرة العرائض ولو صح بعضها، بيد أن من غير الممكن إثبات أن الإكثار من العرائض في حد ذاته تصرف معقول وفقاً لأي معيار موضوعي.

9. وضماناً لمصادقية الدراسة، وُزِع طلب المعلومات على مجموعة معبرة من البلدان. وتضمن المعلومات الملتزمة التالية:

"الإجراءات الإدارية أو القضائية المتعلقة بأي من الحقوق التي تشملها المادة 1.1 من اتفاق ترييس، مما أحيل إلى إدارات الملكية الفكرية أو أجهزة مكافحة الاحتكار ويتضح فيها واحد على الأقل من العناصر التالية:

(أ) الإجراءات التي يتضح فيها جلياً أن احتمال صدور قرار نهائي لصالح المدعي معدوم ولكن الشروع في الإجراء في حد ذاته أو مواصلته من شأنه أن يكون له وقع مناف للمنافسة المشروعة؛

(ب) كثرة الإجراءات التي تستند إلى الأسباب ذاتها أو أسباب متشابهة، من شأن كثرتها أن تكون لها وقع مناف للمنافسة المشروعة (وإن كان كل إجراء في ذاته صحيحاً من الناحية الإجرائية)؛

(ج) الدعاوى الأخرى التي قد تكون فائدتها العائدة على المدعي ناتجة عن الشروع في الإجراء في حد ذاته أو مواصلته أكثر منه عن النتيجة النهائية من الممارسة القضائية، ومن شأن الشروع في الإجراء في حد ذاته أو مواصلته أن يكون له وقع مناف للمنافسة المشروعة؛

(د) وأية دعاوى تكون مصنفة بموجب القانون المحلي في باب سوء استعمال الحق أو لإجراء قانوني ومن شأنه أن يكون له وقع مناف للمنافسة المشروعة.

10. ويلاحظ مما سبق أن مقومات البحث لا تقتصر على القضايا التي تخضع للاختبارين السابق ذكرهما.
11. فلا يقتصر العنصر (أ) على الشروع في الإجراء، بل يشمل أيضاً مواصلة الإجراء الذي يتبين جلياً أنه غير محتمل. ولا يكفي العنصر (ب) بالمعيار الأوروبي المذكور أعلاه (بل يأخذ بمعيار POSCO) إذ يشمل كثرة الإجراءات، وإن أمكن اعتبار مباشرة أي منها أو مواصلته إنما تم على وجه حق، متى تبين أن الكثرة في حد ذاتها ليست ضرورية لنيل الحقوق. ويؤكد العنصر (ج) على أن المسألة هي مسألة استخدام الإجراءات الحكومية - للإجراء ذاته لا لنتيجته - ومن شأنه أن يكون له وقع مناف للمنافسة المشروعة. أما العنصر (د) فيستجلي عند الفاعل سلوكاً يعتبر بموجب القانون سوء استعمال لحق أساسي أو سوء استعمال لإجراء ومن شأنه أيضاً أن يكون له وقع مناف للمنافسة المشروعة.
12. ولم يكن من ضمن مقومات البحث أي تقييم ذاتي لنية إيجاد ما من شأنه أن يكون له وقع مناف للمنافسة المشروعة أو ما يقتضي أن يكون الوقع المنافي للمنافسة المشروعة قد حدث فعلاً. وقد استخدمت المقومات ذاتها ليكون البحث مستقلاً، أي تلقف الحقائق والقوانين فضلاً عن المعلومات المقدّمة بناء على الطلب الموجه إلى الأجهزة الأجنبية المختلفة. ولما كانت هذه المقومات قد استخدمت مجموعة موحدة لأغراض الدراسة وأحيطت بها علماء الإدارات المستبينة فإنها دراسة تلتزم بحدودها ما لم يذكر خلاف ذلك.
13. وفي الدراسة تحليل للمعلومات الواردة في ردود المفوضية الأوروبية وشيلي والاتحاد الروسي والولايات المتحدة والمكسيك وإسبانيا وجمهورية كوريا وإيطاليا وتركيا والبرازيل.
14. وتبين الدراسة أن سوء استعمال الدعاوى إحقاقاً لحقوق الملكية الفكرية على نحو مناف للمنافسة المشروعة هي قضية في غاية الأهمية. والاختبارات المعيارية الثلاثة المذكورة آنفاً هي الأكثر استخداماً في تقييم القضايا. وحتى البلدان التي لا تطبق تلك الاختبارات فهي تعتمد معايير على قدر ما من التعقيد. على أن ذلك المعيار "يصعب استيفاؤه وقليلة هي الحالات التي استوفى فيها" كما جاء في تقرير الولايات المتحدة. ويمكن للمنظور الاقتصادي أن يكون مفيداً في هذا الصدد إذ يؤكد أهمية التأثير في المنافسة ووقعه بالتالي على رفاهية صحة المستهلك والكفاءة الاقتصادية للسلوك الذي تنتهجه الشركات التي المؤثرة في السوق.
15. ويتبين من قراءة عصرية للممارسات الافتراضية أن من الممكن الكشف عن السلوك الافتراضي مما يستعاد من الأرباح وحتى الضرر الملحق بالمستهلك والكفاءة الاقتصادية، وهو نفس المنظور الذي يمكن النظر من خلاله إلى الدعاوى الصورية. وقد سلك البعض مسلكاً آخر، كما يتبين من أحكام المحاكم البرازيلية وقضية شركة أسترا زينيكا، أي العزوف عن تطبيق المعايير الأوروبية والأمريكية والأخذ بالتحقيق والبت في الممارسات المناهية للمنافسة المشروعة. ومن الواضح أن السلطات والمحاكم المختصة بقضايا المنافسة في العالم ربما تغفل النظر في العديد من القضايا "الحقيقية" عندما تطبق معايير شكلية صارمة.
16. وفي هذا الصدد تتشابه بوضوح متطلبات قانون المنافسة وهي ضمان الرفاهية الاجتماعية بفضل إدارة النشاط الاقتصادي بكفاءة مع أغراض قانون الملكية الفكرية وهي حفز الابتكار والإبداع. ولا يمكن لأي تطور يطرأ في المستقبل على هذا المجال من القانون أن يتجاهل محور هذه الدراسة. وقد أبرزت هذا البحث الحاجة إلى تعميق النقاش الدولي حول معايير البت في استخدام الملكية الفكرية استخداماً منافياً للمنافسة المشروعة، فالسلطات والمحاكم المختصة بقضايا المنافسة في العالم ربما تغفل النظر في العديد من القضايا عندما تطبق معايير شكلية صارمة، ولهذه المسألة أهمية خاصة في الاقتصاد العالمي للقرن الواحد والعشرين - اقتصاد المعرفة.