المعهد القومى للملكية الفكرية
The National Institute of Intellectual Property
Helwan University, Egypt

المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار

دورية نصف سنوية محكمة يصدرها

المعهد القومي للملكية الفكرية

جامعة حلوان

العدد الرابع
يناير ٢٠٢١

.

الهدف من المجلة:

تهدف المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار إلى نشر البحوث والدراسات النظرية والتطبيقية فى مجال الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي والفني وعلاقتها بإدارة الابتكار والتنمية المستدامة من كافة النواحي القانونية والاقتصادية والادارية والعلمية والأدبية والفنية.

ضوابط عامة:

- تعبر كافة الدراسات والبحوث والمقالات عن رأى مؤلفيها ويأتي ترتيبها بالمجلة وفقا لإعتبارات فنية لا علاقة لها بالقيمة العلمية لأى منها.
- تنشر المقالات غير المحكمة (أوراق العمل) فى زاوية خاصة في المجلة.
- تنشر المجلة مراجعات وعروض الكتب الجديدة والدوريات.
- تنشر المجلة التقارير والبحوث والدراسات الملقاه في مؤتمرات ومنتديات علمية والنشاطات الأكاديمية في مجال تخصصها دونما تحكيم في أعداد خاصة من المجلة.
- يمكن الاقتباس من بعض مواد المجلة بشرط الاشارة إلى المصدر.
- تنشر المجلة الأوراق البحثية للطلاب المسجلين لدرجتى الماجستير والدكتوراه.
- تصدر المجلة محكمة ودورية نصف سنوية.

ألية النشر فى المجلة:

- تقبل المجلة كافة البحوث والدراسات التطبيقية والأكاديمية في مجال حقوق الملكية الفكرية بكافة جوانبها القانونية والتقنية والاقتصادية والادارية والاجتماعية والثقافية والفنية.
- تقبل البحوث باللغات (العربية والانجليزية والفرنسية).
- تنشر المجلة ملخصات الرسائل العلمية الجديدة، وتعامل معاملة أوراق العمل.
- يجب أن يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه إلى جهة أخرى حتى يأتيه رد المجلة.
- يجب أن يلتزم الباحث بإتباع الأسس العلمية السليمة في بحثه.
- يجب أن يرسل الباحث بحثه إلى المجلة من ثلاثة نسخ مطبوعة، وملخص باللغة العربية أو الانجليزية أو الفرنسية، فى حدود ٨ـ ١٢ سطر، و يجب أن تكون الرسوم البيانية والإيضاحية مطبوعة وواضحة، بالإضافة إلى نسخة إلكترونية Soft Copy، ونوع الخط Romanes Times New ١٤ للعربى، و١٢ للا نجليزي على B٥ (ورق نصف ثمانيات) على البريد الالكتروني: ymgad@niip.edi.eg
- ترسل البحوث إلى محكمين متخصصين وتحكم بسرية تامة.
- في حالة قبول البحث للنشر، يلتزم الباحث بتعديله ليتناسب مع مقترحات المحكمين، وأسلوب النشر بالمجلة.

.

مجلس إدارة تحرير المجلة	
أ.د. ياسر محمد جاد الله محمود	أستاذ الاقتصاد والملكية الفكرية وعميد المعهد القومي للملكية الفكرية (بالتكليف) - رئيس تحرير المجلة
أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة	أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق بجامعة حلوان والمستشار العلمي للمعهد - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وكيل المعهد للدراسات العليا والبحوث	سكرتير تحرير المجلة
أ.د. جلال عبد الحميد عبد اللاه	أستاذ الهندسة الانشائية بكلية الهندسة بالمطرية بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. هناء محمد الحسيني	أستاذ علوم الأطعمة بكلية الاقتصاد المنزلي بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وزير مفوض/ مها بخيت محمد زكي	مدير إدارة الملكية الفكرية والتنافسية بجامعة الدول العربية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
اللواء أ.د. عبد القدوس عبد الرزاق العبيدلي	رئيس مجلس إدارة جمعية الامارات للملكية الفكرية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
Prof Dr. Alexander Peukert	أستاذ القانون المدنى بجامعة جوته فرانكفورت أم ماين – ألمانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
Prof Dr. Andrew Griffiths	أستاذ القانون التجارى بجامعة نيو كاسل - بريطانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة

المراسلات

ترسل البحوث إلى رئيس تحرير المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار بجامعة حلوان
جامعة حلوان - ٤ شارع كمال الدين صلاح - أمام السفارة الأمريكية بالقاهرة - جاردن سيتى
ص.ب: ١١٤٦١ جاردن سيتي
ت: ٠٢٠٢ ٢٥٤٨١٠٥٠ + محمول: ٠٢٠١٠٠٠٣٠٠٥٤٨ + ف: ٠٢٠٢ ٢٧٩٤٩٢٣٠ +
http://www.helwan.edu.eg/niip/
ymgad@niip.edu.eg

العلاقة بين القواعد القانونية المنظمة لحماية المنافسة وبين القواعد القانونية المنظمة لحماية حق مؤلف البرمجيات في أطار الملكية الفكرية

تامر الشحات
□

العلاقة بين القواعد القانونية المنظمة لحماية المنافسة وبين القواعد القانونية المنظمة لحماية حق مؤلف البرمجيات في أطار الملكية الفكرية

تامر الشحات

مقدمة وتقسيم

تعد المنافسة الشريفة هي قلب الحياة الاقتصادية السليمة، لذا حرصت الدول على سن التشريعات اللازمة لحماية التجارة من الممارسات المضادة للمنافسة وعلى رأسها أعمال الممارسات الاحتكارية، حيث اعتبرت تلك التشريعات أن الاحتكار في حد ذاته لا يشكل جريمة وان مناط الجرم يكمن في ممارسة فعل الاحتكار. وأنه ولما كانت صناعة البرمجيات أصبحت في الوقت الحالي من أهم مقومات الحياة الاقتصادية لما تمثله من أهمية في حياة الشعوب، حيث أضحت الرقمنة والتكنولوجيا تتحكم في كافة مناحى الحياة، هذا إلى جانب ما تدره من أرباح كبيرة توازى ميزانية بعض الدول، الأمر الذى أوجب على دول العالم سن التشريعات الكافية لحمايته.

وعليه أصبحت البرمجيات يتم حمايتها بموجب تشريعات الملكية الفكرية وأعطت لأصحابها حقوقاً استئثاريه على برامجهم يستخدمونها كيفما شاءوا وهو ما يعد تضارباً مع فكرة الممارسات الاحتكارية لذا سنتناول في هذا البحث مناقشة أوجه تلك العلاقة على النحو التالى:

المبحث الأول
القواعد القانونية المنظمة لحماية المنافسة

مطلب أول: مفهوم المنافسة:

عرف الإسلام المنافسة في قوله تعالى "ختمه مسك وفى ذلك فليتنافس المتنافسون" [1] فالآية الكريمة تناولت حال العباد وتسابقهم في الطاعة، ولله المثل الأعلى، والطاعات هى أعمال مشروعة، وهو توجه إلي هي نحو ضرورة المنافسة في الطاعات بمختلف أشكالها تودد للخالق، وفى قولة تعالى "يا أيها الذين آمنو لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ".[2]

[1] –الآية ٢٦ من سورة المطففين
[2] – الآية ٢٩ من سورة النساء

وكان رسول الله صلى الله علية وسلم أحرص الناس على ترسيخ مبادئ المنافسة المشروعة فقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله علية وسلم مر على صبرة من طعام، فأدخل يده، فنالت أصابعه بللاً، فقال: يا صاحب الطعام، ما هذا؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ ثم قال: من غشنا فليس منا.[١]

تعددت تعريفات المنافسة فمنهم من يرى أنها "الصراع الدائر بين المنتجين الذين يعرضون منتجات متقاربة أو متماثلة في السوق"[٢] ومنهم من يرى بأنها مزاولة الأنشطة الاقتصادية وفقا لآليات السوق، دون التأثير بتلك الآليات أو التقيد بها تقييداً مفرطاً يلحق أثاراً ضارة بالتجارة والتنمية[٣] بمعنى أن للمنافسة شرطين لانعقادها تُعرف بها وهما: مشروعية أفعال المنافسة أي توافقها مع العادات والأعراف التجارية وعدم تقييد حرية التجارة. [٤]

لقد بدأت العلاقة بين المنافسة والشأن المصري متدرجا من ادراج بعض المواد فى عدة قوانين وصولاً بقانون خاص لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية مروراً بتجريم المنافسة غير المشروعة فكانت أولى المحاولات في المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات والتي جرمت الأساليب الاحتيالية التى يلجأ إليها البعض بهدف رفع أو خفض الأسعار، ثم تلا ذلك القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة، ثم القانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمنع احتكار وتوزيع السلع المنتجة محليا. ومع بزوغ عقد التسعينيات بدأت مصر فى تطبيق سياسة الإصلاح الاقتصادي فصدر قانون التجارة رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ والذى تضمن فى مادته رقم ٦٦ تعريف ومجالات المنافسة غير المشروعة، إلا أنه ومع كل هذه التشريعات إلا أنها لم تستطع معها مواجهة التغيرات التى حدثت

---

[١]– الترمذى – سنن الترمذى، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار أحياء التراث العربى، بيروت، كتاب: البيوع، باب: ما جاء من كراهية الغش في البيوع (٦٠٦/٣) (١٣١٥) وقال الترمذى: حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، كرهوا الغش وقالوا: الغش حرام، أنظر: الترمذى، سنن الترمذى (٦٠٦/٣).

[٢] -Jean-claude Tarondeau, Stratègie industrielle, Edition,Paris,٢ème èdition,١٩٨,p٣٣

[٥]– ورشة العمل التعريفية معا نحو حماية وتشجيع المنافسة – مجلس حماية المنافسة – الغرفة التجارية الصناعية بالرياض ٢٠٠٨

[٦]– محمد عباس محمد – (٢٠١٤) – حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة

فى السوق المصرية فى الألفية الثانية مما جعل المشرع يتدخل بإصدار قانون شامل لحماية المنافسة فكان القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.[١]

والمقصود من المنافسة هنا تلك المنافسة التجارية التى تنشأ بين الشركات أو بين التجار على جزء من النشاط الاقتصادي بهدف الحصول على أعلى عائد. ولا تكون حرة إلا أذا أمتلك جميع المنافسين ذات الفرص فى السوق المعنية، سواء فى ظل تشريعات وطنية تعمل على ذلك أو متروكا أمرة لأداء السوق لتأمين العملية التنافسية. وهنا يسعى التجار فيما بينهم لتحقيق ذلك السعي نحو تقديم منتجات ذات جوده عالية مع محاولة خفض عناصر التكلفة لتعزيز القدرة التنافسية للمشروع في السوق التنافسية.[٢]

ومن ثم فإن المنافسة التجارية لا تقوم إلا إذا توافرت العوامل التالية وهي تعدد المنتجون والمستهلكون في ظل شفافية كاملة بالأسعار التى تعرض بها السلع للبيع أو تطلب عند الشراء على أن تنصب تلك المنافسة على سلع متجانسة من حيث النوعية والجودة والمواصفات بحيث يعتبر المستهلك أن كل وحدة منها مساوية للوحدة الأخرى مما يعطى للمستهلك حرية الشراء ويجعل المنتج قادرا على الدخول والخروج من السوق لاسيما مع إمكانية انتقال عناصر الإنتاج دون وجود حواجز أو عوائق فعلية أو قانونية وأخيرا انعدام تكاليف النقل. [٣]

المطلب الثانى

الإطار القانوني المنظم لحماية المنافسة في التشريعات المصرية

نظم المشرع المصرى الإطار العام لحماية المنافسة فى القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية، حيث أوضح المشرع فى مستهل القانون فى مادته الأولى بأن الغرض منه هو حرية ممارسة النشاط الاقتصادي شريطة ألا يؤدى ذلك إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، ثم جاء بعد ذلك تفسير

---

[٧]- عبد الناصر فتحى الجلولى – (٢٠٠٨) – الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة – رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة – ص٣٩-٤١

[٨]- حسين الماحى- (٢٠٠٣) – تنظيم المنافسة- دارالنهضة العربية- القاهرة- ص٥٣

[٩]- محمود محمد ابراهيم أبو شادى – اثر قوانين حماية المنافسة ومنع الاحتكار على حماية المستهلك- ورقة عمل فى المنظمة العربية للتنمية الإدارية والجامعة العربية بالقاهرة- ٢٠١١ ص ١٤٦.

وتوضيح الممارسات التى من شأنها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الأضرار بها وأجملها فى ثلاث ممارسات كانت أهمها أساءة استخدام المركز المهيمن.

ونصت المادة الثالثة من اللائحة [1]على سريان أحكام القانون وهذه اللائحة على الأفعال، بما فيها الممارسات أو العقود أو الاتفاقات، التى تشكل جرائم طبقاً للقانون والتى ترتكب فى الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها فى مصر

وأوضح المشرع في لائحة القانون بأن الشخص يطلق علية وصف المسيطر أو المهيمن فى حالة إذا حاز زيادة عن ٢٥ % من السوق المعنية خلال فترة زمنية معينة، ولديه القدرة على إحداث تأثير فعال فى أسعار المنتجات أو فى حجم المعروض منها بالسوق المعنية في ظل عدم قدرة الأشخاص المنافسين على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية.

ثم حظر القانون على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأى مما يأتى :-[2](أ)- أى فعل من شأنه أن يؤدى إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج بصورة كلية أو جزئية لفترة أو فترات محددة ويقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التى تكفى لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها. (ب) - الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أى شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدى إلى الحد من حريته فى دخول السوق أو الخروج منه فى أى وقت، بما فى ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة فى النشاط محل التعامل. ولا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أى شخص أو وقف التعامل معه محظورا إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

(ج)- فعل من شأنه أن يؤدى إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو

[1]- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

[11]- المادة ٨ من القانون رقم ٣ لسنو ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوى علاقة رأسية. (د)- تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق. (هـ)- التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية فى أسعار البيع أو الشراء أو فى شروط التعامل، وذلك على نحو يؤدى إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الأخر أو يؤدى إلى إخراج بعضهم من السوق (والتي عدلت بالقانون رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة٢٠٠٥)

(و) – الامتناع بصفة كلية أو جزئية عن إنتاج أو إتاحه منتج شحيح، متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنا اقتصادياً. ويقصد بالمنتج الشحيح المنتج الذى لا يلبى المتاح منه سوى جزء ضئيل من حجم الطلب فى السوق المعنية. (ز) – أن يشترط الشخص المسيطر على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً ،(ح)- بيع المنتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.[١]

(ط)- إلزام الشخص المسيطر لأى من مورده بعدم التعامل مع شخص منافس له.[٢]

[١]- ويقصد بالتكلفة الحدية نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بالتكلفة المتغيرة التكلفة التي تتغير بتغير حجم ما يقدمه الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بمتوسط التكلفة المتغيرة إجمالي التكاليف المتغيرة مقسوما على عدد وحدات من المنتجات ويراعى عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة ما يأتى :

(١) ما إذا كان البيع يؤدى إلى إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق .

(٢) ما إذا كان البيع يؤدى إلى منع أشخاص منافسين للشخص المسيطر من الدخول إلى السوق .

(٣) ما إذا كان يترتب على البيع قدرة الشخص المسيطر على رفع الأسعار بعد إخراج الأشخاص المنافسين له من السوق .

(٤) ما إذا كانت الفترة الزمنية لبيع المنتج بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة تؤدى إلى تحقيق أى مما سبق

[٢]- ويقصد بعدم التعامل امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذى يؤدى إلى تهديد بقائه في السوق أو إخراجه منه أو الحد من حرية أو منع المنافسين المحتملين من الدخول إلى السوق.

المبحث الثانى
القواعد القانونية المنظمة لحماية حق مؤلف البرمجيات المطلب الأول: تعريف البرمجيات المحمية

عرف المشرع الأمريكى برنامج الحاسب الآلى في المادة ١٠١ من قانون حق المؤلف الأمريكى الصادر فى ١٩٧٦/١٠/١٩."بأنه مجموعة من التعليمات والأوامر التى يمكن استعمالها من خلال طريقة مباشرة أو غير مباشرة على جهاز الحاسب الآلي بغرض الحصول على نتائج معينة".[١]وعندما تم تعديل ذات القانون عام ١٩٨٠ عرف البرنامج بأنه "مجموعة عمليات متتابعة يتم القيام بها، يمكن للحاسب استخدامها بشكل مباشر أو غير مباشر من أجل الوصول إلى نتيجة معينة "، والملاحظ على التعريف السابق ما يلى:

(أولا): ربط تعريف البرنامج بتلك التي يمكن استخدامها من خلال جهاز الحاسب فقط.

(ثانيا): أغفل أعمال التحضيرات السابقة على اعداد البرنامج مثل الرسومات وخرائط التدفق والقوائم وغيرها مما يضعه المبرمج أثناء فترة تصميمة للبرنامج على سند من أن هذه الأعمال لم تتحول حتى ذلك الوقت إلى صورة تعليمات تجعل الحاسب ينفذ مهمة محددة.

(ثالثا): التعريف أيضا لم يبسط ظله على المستندات الملحقة بالبرنامج والتى تبسط فهم وتطبيق البرنامج حتى يتمكن المستخدم للبرنامج من التعامل معه.

(رابعاً): أشار في التعريف إلى أن الهدف من البرنامج الوصول إلى نتيجة معينة وهو ما يعنى أن البرنامج في حد ذاته من أوصاف وطريقة تكوينه ليس هو المبتغى من الحماية ولكن المسعى هو الوصول إلى نتيجة معينة، وهذا المعنى يتشابه إلى حد بعيد مع حماية براءات الاختراع فالعبرة في حمايتها ليس الاختراع في حد ذاته ولكن أهميته في البيئة التجارية بأن يكون قابلا للتطبيق الصناعى فهى المبتغى الحقيقي من الاختراع وليس الاختراع في حد ذاته.

[١] WWW.WIPO.INT/WIPOLEX/EN/
A computer program is asset of statements or instruction to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result

موقف المشرع المصرى:

لم يعرف المشرع المصرى برامج الحاسب الآلى فى قانون حماية حق المؤلف الصادر بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وإنما اكتفى فى مادته الثانية بالإشارة إلى أن مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات يتم تحديدها بقرار من وزير الثقافة. لذا أصدر وزير الثقافة قراره رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣ نص فى مادته الثانية فقره ثالثة بالإشارة إلى أن برنامج الحاسب الآلى المقصود به "مجموعة تعليمات معبر عنها بأى لغة أو رمز ومتخذة أى شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر فى حاسب لأداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة سواء كانت هذه التعليمات فى شكلها الأصلى أو فى أى شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب ".[١]

وقد استمر المشرع المصرى على ذات نهجه فى قانون حماية حق المؤلف رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، والذى جاء ناسخا للقانونين ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ و ٣٨ لسنة ١٩٩٢ ولم يعرف برامج الحاسب الآلى تاركا حسم هذه المسألة للائحة القانون، فأصدر رئيس مجلس الوزراء قرارة رقم ٥٩٧ لسنة ٢٠٠٥ بشأن اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ونص فى مادته الأولى فقرة (ح) على أن المقصود ببرنامج الحاسب الآلى هو:

"مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأى لغة أو رمز أو إشارة، والتى تتخذ شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر فى حاسب آلى لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة سواء كانت هذه الأوامر والتعليمات فى شكلها الأصلى أو فى أى شكل آخر تظهر فيها من خلال الحاسب الآلى"[٢]

وبتحليل تعريفى الحاسب الآلى بين ما نص عليه بقرار وزير الثقافة رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣ وبين ما جاء بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠٠٥ يتضح معه الاتي:

[١]– الوقائع المصرية – العدد ١٠٤ فى مايو سنة ١٩٩٣
[٢]– الجريدة الرسمية – العدد ١٢ (مكرر) فى ٢٩ مارس سنة ٢٠٠٥

(أولا) إن البرنامج لم يعد قاصرا على مجموعة التعليمات فقط بل جاء ليشمل الأوامر والتعليمات وهنا انتهج المشرع المصرى سنة نظيره الأمريكى فى التفرقة بين التعليمات والأوامر.

(ثانياً) أن هذه الأوامر والتعليمات يعبر عنها ليس فقط بأى لغة أو رمز وإنما أضاف إليها الإشارة.

(ثالثاً) اشتركا التعريفان فى أنهما قاما بحماية البرنامج سواء كان بكود المصدر أو كود الهدف أو بأى طريقة أخرى ممكن أن تظهر مستقبلا وهو أمر محمود من المشرع لان هذه الصناعة فى تتطور سريع وقصر الحماية على شكل معين قد يضيق من شكل الحماية فى مصر ويستلزم معه تدخل تشريعى باستمرار.

(رابعاً) انتهج المشرع المصرى ما درج علية نظيره الأمريكى بربط البرامج المحمية بتلك التى تستخدم من خلال الحاسب الآلى، وإن كان يؤخذ على التعريف المصرى إضافة عبارة "الآلى" عند وصف الحاسب وهو تعبير مغاير لم يأخذ به المشرع الأمريكي، فالأخير أطلق على الجهاز وصف الحاسب فقط Computer دون أن يقرنه بلفظ أخر وهو ما كان عليه الأمر فى النص الأصلى للمادة ١٤٠ من مشروع القانون الحالى عند عرضه على مجلس الشعب، حيث استخدم فقط عبارة "الحاسب" فى حين كانت هناك مواد أخرى فى مشروع القانون تتضمن كلمة "الآلى" مضافة الى الحاسب بدون مبرر فأقترح بعض الأعضاء توحيداً للمصطلحات أن يتم اضافة كلمة "الآلى" مع كلمة "الحاسب" أينما وردت، فوافق المجلس دون أن يكون هناك مبرر سوى توحيد المصطلحات.[١٧]

(خامساً) لم يشمل التعريف الأعمال التحضيرية السابقة على عمل البرنامج، وهى ما يطلق عليها الأعمال التحضيرية أو التحليلية لأى برنامج أو المستندات الوصفية، والتى تعد الدستور والمنهج الواجب اتباعه من قبل المبرمج لصنع برنامجه كما لم يشمل التعريف المستندات الملحقة بالبرنامج والمخصصة لشرح البرنامج لمستخدميه لاحقا.

[١٧] – إيهاب عبدالمنعم رضوان – (٢٠١٧) – إيهاب عبدالمنعم رضوان – الحماية القانونية لبرمجيات الحاسب – دار النهضة العربية ص ١١

(سادساً) يتشابه التعريف المصرى الى حد بعيد مع تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية World Intellectual Property Organization (WIPO) حيث عرفتها بأنها: "مجموعة من التعليمات التي تسمح – بعد نقلها على دعامة مقرؤه من قبل الآلة– بيان أو أداء أو أنجاز وظيفة أو مهمه أو نتيجة معينه عن طريق آلة قادره على معالجة المعلومات"[١] ولعل هذا التعريف من أكثر التعريفات التي تتفق وطبيعة الدور الذى يمثله البرنامج بالنسبة للحاسب الآلى.

المطلب الثانى

الإطار القانوني المنظم لحماية حق مؤلف البرمجيات في التشريع المصرية

نظم القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الملكية الفكرية فى مصر وجاء بالكتاب الثالث اعتباراً من المادة (١٣٨ إلى ١٨٨) تنظيم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فأفاد بأن المصنف هو " كل عمل مبتكر أدبى أو فنى أوعلمى أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنة أو أهميته أو الغرض من تصنيفه" شريطة أن يحمل الطابع الابتكاري والذى عرفه بأنه "الطابع الأبداع الذى يسبغ الأصالة على المصنف" بحيث متى توافر المصنف الابتكاري تنصرف الحماية على مؤلفه سواء ذكر أسمه علية أو نسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفا ما لم يقم الدليل على غير ذلك.[٢]

وأورد المشرع فى المادة ١٤٠ بعض من أنواع المصنفات المحمية بموجب هذا القانون وكان من بينهم برامج الحاسب الألى وقواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلى أو من غيرة.

الحق الاستئثاري فى الترخيص أو المنع لأى استغلال لمصنفه بأى وجه من الوجوه، وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعى أو إعادة البث الإذاعى أو الأداء العلنى، أو الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور، بما فى ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلى أو من خلال شبكات الأنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها

[١]– معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المجاورة – المنظمة العالمية للملكية الفكرية – جنيف– ١٩٨٠– ص٥٤

[١٩]– المادة ١٣٨ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الملكية الفكرية.

من الوسائل وذلك كله طول حياة المؤلف ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاته.[١]

بالإضافة إلى ذلك فالمؤلف له الحق فى الاتي:

١- يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق فى تتبع أعمال التصرف فى النسخة الأصلية لمصنفة والذي يخوله الحصول على نسبة مئوية معينة لا تجاوز عشرة فى المائة من الزيادة التى تحققت من كل عملية تصرف فى هذه النسخة.

٢- يحق للمؤلف أن ينقل للغير كل أو بعض حقوقه المالية شريطة أن يكون التصرف مكتوبا ومحدد به الحق المراد التصرف فيه وفى هذه الحالة يمتنع علية القيام بأى عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف[٢].

٣- للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدى أو العينى الذى يراه عادلا نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالى لمصنفة إلى الغير على أساس مشاركة نسبة فى الإيراد الناتج من الاستغلال، كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافى أو بالجمع بين الأساسين إلا أنه اذا تبين أن هذا الاتفاق مجحف بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد يكون للمؤلف أو خلفة أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية بطلب إعادة النظر فى قيمة المقابل المتفق علية مع مراعاة حقوق المتعاقد معه وعدم الأضرار به.[٣]

٤- يقع باطلا بطلانا مطلقا كل تصرف للمؤلف فى مجموع إنتاجه الفكرى المستقبلى.[٤]

٥- تحمى الحقوق المالية على المصنفات التى تنشر بدون أسم مؤلفها أو باسم مستعار لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد فاذا كان مؤلفها شخصا معروفا ومحدد أو كشف

[٢٠]- المادة ١٤٧من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الملكية الفكرية –
[٢١]- المادة ١٤٩من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الملكية الفكرية.
[٢٢]- المادتين١٥٠- ١٥١من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الملكية الفكرية
[٢٣]- المادة١٥٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الملكية الفكرية

مؤلفها عن شخصه فتكون مدة الحماية طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٦٠. [١]

المبحث الثالث
نقاط الالتماس بين الحماية المقررة للمبرمج وبين حماية المنافسة

الطبيعة الاستئثارية لحقوق الملكية الفكرية هى أهم نقاط الالتماس والخلاف بين قواعد قانون المنافسة وبين القواعد التى تحكم الملكية الفكرية، حيث يرى أنصار حماية حقوق الملكية الفكرية أن هذا الحق الاستئثارى قد أكتسبه نتيجة ثمرة جهدة الذهنى، ومن ثم يجب أن يثاب عليه بحصوله على حق استئثارى عليه، وهو ما يطلق عليه الاحتكار القانونى بصرف النظر عن طريقة استغلاله لهذا الحق، بينما يرى أنصار الدفاع عن قوانين المنافسة ومكافحة الاحتكار أن هذا الحق الاستئثارى وإن قنن يجب أن يمارس فى ظل القواعد التى تحكم مكافحة الاحتكار.

لذلك اهتمت معظم التشريعات بوضع المعايير الفاصلة فى هذا المضمار بأن أوضحت بأن هذا الحق الاستئثارى وإن يضع صاحبة فى خانة المحتكرين، إلا أنه يظل غير مؤثم طالما أنه لم يسئ استغلاله ولم يتعسف فيه، وأما عن الإساءة فقد تم حصرها فى الممارسات المضادة للمنافسة مثل الاندماجات والاتفاقات وإساءة استخدام المركز المسيطر، وأما عن التعسف فقد تمثلت فى رفض منح الترخيص باستخدام هذا الحق.

وقد لعب القضاء دورا بارزا فى هذا الخضم فى عدة مناحى وذلك على النحو التالى:

القضية الأولى – حكم Magill :[٢]

تتلخص هذه القضية فى إشكالية مدى حق الاستفادة من ثمرة حق المؤلف من جانب منافسين، وهذه الثمرة هى المعلومات الموجودة فى قائمة برامج ثلاث محطات تلفزيونية وهم BBC– RTE– ITP، حيث اقترح السيد

[١]– المادة ١٦٣من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الملكية الفكرية

[٢] Judgment of ٦ April ١٩٩٥, RTE and ITP .V. Commission of the European Communities (C-٢٤١/٩١ P and C-٢٤٢/٩١ P, ECR ١٩٩٥ p. I-٧٤٣) ECLI:EU:C:١٩٩٥:٩٨ - open court in Luxembourg

Magill تقديم دليل يحتوى على معلومات متعلقة بالبرامج الصادرة عن هذه المحطات فى الوقت الذى كانت الجرائد اليومية تقوم بهذه المهمة، إلا أن ذلك يتطلب الرجوع إلى المحطات الثلاث للحصول على المعلومات اللازمة للدليل وهو ما رفضته المحطات الثلاث. وبعرض الموضوع على القضاء، رأت معه المحكمة أن هذا الرفض غير مبرر ومن شأنه منع ظهور منتج جديد.

والمستفاد من الحكم المشار اليه أن المحكمة عظمت فكرة المنافسة الشريفة في مواجهة الفكر الاستئثاري لأصحاب المحطات التلفزيونية الثلاث، والشاهد في ذلك عدم تأسيس قضائها على فكرة الاستخدام العادل المعمول به في معظم التشريعات كمبرر لانتهاك حقوق الملكية الفكرية بل تجاوزته لصالح حصول المجتمع على منتج جديد وأثراءً للتنافس الشريف.

القضية الثانية: قضية Kodak

تخلص وقائع هذه القضية فى أن شركة Kodak تخصصت فى بيع أجهزة تصوير المستندات فى سوق تنافسية عالية وبالتنافس مع كل من [١] IBM –Canon– Xerox وقد قدمت قطع غيار وخدمات لأجهزتها حيث كانت تقوم بصنع قطع الغيار الخاصة بها وفى حالة عدم توافرها تقوم بشرائها من أحد المصنعين المستقلين للأجهزة الأصلية، إلا أنه فى أوائل الثمانيات برز ما يسمى Independent Service Organizations(ISOS) وهى تعنى منظمات الخدمة المستقلة لأجهزة كوداك، والتى تنافست مع كوداك بشكل كبير من أجل فرصة تقديم خدمة تجهيز معدات تصوير المستندات وحصلت (ISOS) على قطع الغيار التى تحتاجها من كوداك، إلا أنه ومع مرور الوقت زادت حدة المنافسة بين (ISOS) وبين شركة Kodak على أثره امتنعت كوداك عن توريد منتجاتها لـ (ISOS) بل وأكثر من ذلك أقنعت شركة OEMS وهى أحدى الشركات المتعاملة معها بألا تبيع قطع غيارها إلى (ISOS) الأمر الذى ترتب علية حرمان (ISOS) من القدرة على المنافسة مع كوداك حول عقود تجهيز المعدات بشكل مؤثر.

[١] -Image technical services, ine.V. Eastman Kodak, ١٢٥f, ٣d ١١٩٥-١٢٠٠- United States Court of Appeals (٩th cir, ١٩٩٧).

وفى عام ١٩٨٧ قامت شركة (ISOS) برفع دعوى أمام القضاء ضد شركة Kodak اتهاماتها فيها بأنها ربطت بشكل غير قانونى مبيعات أجهزة كوداك بمبيعات خدمات تلك الأجهزة، كما احتكرت أو حاولت احتكار مبيعات خدمات أجهزة تصوير المستندات برفضها غير القانونى البيع أو ترخيص قطع غيار لشركة (ISOS) مما يعد انتهاكا للمادة الثانية من قانون شيرمان.

إلا أن محكمة المقاطعة قد أصدرت حكم عاجل لمصلحة Kodak سرعان ما أبطلته الدائرة التاسعة[١] فاستأنفت شركة Kodak أمام المحكمة العليا والتى أيدت حكم الدائرة التاسعة، وقد جاء فى منطوق حكمها بأن Kodak قد انتهكت المادة الثانية من قانون شيرمان، اذ أن رفض كوداك ترخيص قطع غيارها المسجلة إلي (ISOS) أمر غير قانونى. وأضافت المحكمة أن رفض المحتكر بترخيص منتجاته المسجلة لكى يستبعد المنافسة فى منتج مستقل فى سوق مستقلة يمكن أن يصنف كسلوك احتكارى يقع تحت طائلة المادة الثانية من قانون شيرمان. [٢]

وقد نبهت المحكمة إلى حقيقة أنه وإن كانت Kodak أظهرت رفضاً لبيع أية أجزاء إلى ISOS على سند أن صاحب براءة الاختراع لدية العادة الحق في رفض منح ترخيص أو بيع عملة المسجل، [٣] إلا أن هذا الحق ليس مطلق بل مقيد بضرورة وجود مبرر تجارى شرعى يؤيده وإلا أصبح غير قانونى، وهو مالم تحاول معه Kodak أثباته.

هذا الحكم أرسى مبدأ مهم مفاده أن الحق الاستئثاري وإن كان حقاً لصاحب المصنف خول له قواعد الملكية الفكرية إلا أنه ليس مطلقاً، والشاهد في ذلك أن المحكمة هنا قد تجاوزت فكرة الترخيص الإجبارى الذى يمنح قصراً في حالة امتناع صاحب المصنف عن منح الغير ترخيصاً لاستخدام مصنفه، إلى أبعد من ذلك، حيث رأت المحكمة فى تصرف شركة Kodak ليس فقط انتهاك لقواعد الملكية الفكرية بل هو انتهاك للتنافس الشريف وبدون وجود مبرر منطقى يصادقه، مما يضع التصرف كاملاً تحت طائلة القانون ويحرم معه صاحبة من الاستفادة من مصنفه لصالح حرية المنافسة.

---

[١]- Eastman Kodak co., image technical Services.Inc, ٥٠٤ u.s. ٤٥١,٤٦٤-٦٥,٤٧٧-٧٩,٤٨١,٤٨٣-٨٦(١٩٩٢).

[٢] - Image technical Services.Ine. v Eastman Kodak co ١٢٥f,٣d ١٢٠٩(٩th ek-١٩٩٧)

[٣] Eastman Kodak co .v,image technical Services.Inc ,٥٠٤.u.s. ١٢١٥

النتائج

- التشريعات الدولية ومعها الفقه متفق على أن المنافسة التجارية تتأثر بعوامل المنافسة غير المشروعة والممارسات المقيدة للحرية مثل الاحتكار والاتفاقات العمودية والأفقية والاندماج بصفة عامة فإن الأثر المباشر المترتب على تلك الأفعال في مجال صناعة وتداول البرمجيات – سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة – هى خلق سوق موازى غير شرعى قائم على قرصنة البرمجيات، فمن المعلوم أن برنامج الحاسب الآلى ليس مجرد أبداع فنى أكثر ما هو كونه منتج تجارى منشأ بهدف تحقيق الربح تحركه حالة السوق والتى تأتى على مقدمتها البيئة التنافسية الصحية.

- جاءت مواد القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية خلواً من أى نص يتعلق بحظر الممارسات الضارة بالمنافسة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية.

- أن المشرع المصرى فى القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ اعتبر أن حالة السيطرة فى حد ذاتها أمراً مشروعا ولكن طريقة ممارستها هى من تدخلها فى دائرة التجريم وهو بذلك نهج سبل معظم القوانين المعنية بحماية المنافسة وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية.

وانتهى البحث إلى أهمية ضرورة أن يشار في القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الملكية الفكرية إلى ما هو من شأنه فض الاشتباك بين ما هو حق للمؤلف بموجب هذا القانون بما يتمتع به من سلطة عند ممارسته لحقه الاستئثاري وفقاً لنصوص هذا القانون وبين تعارضه مع القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والتي قيدت هذا الحق عند ممارسته.

قائمة المراجع

- إيهاب عبدالمنعم رضوان – (٢٠١٧) – إيهاب عبدالمنعم رضوان – الحماية القانونية لبرمجيات الحاسب، دار النهضة العربية.
- حسين الماحى– (٢٠٠٣) – تنظيم المنافسة– دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الناصر فتحى الجلولى – (٢٠٠٨) – الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة – رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة.
- محمد عباس محمد – (٢٠١٤) –حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة.

Cases

-Judgment of ٦ April ١٩٩٥, RTE and ITP .V. Commission of the European Communities (C-٢٤١/٩١ P and C-٢٤٢/٩١ P, ECR ١٩٩٥ p. I-٧٤٣) ECLI:EU:C:١٩٩٥:٩٨ - open court in Luxembou

-Image technical services, ine.V. Eastman Kodak, ١٢٥f, ٣d ١١٩٥-١٢٠٠- United States Court of Appeals (٩th cir, ١٩٩٧).

- Eastman Kodak co., image technical Services. Inc, ٥٠٤ U.S. ٤٥١,٤٦٤-٦٥,٤٧٧-٧٩,٤٨١,٤٨٣-٨٦(١٩٩٢).

- Image technical Services. Ine. v Eastman Kodak co ١٢٥f,٣d ١٢٠٩(٩th ek-١٩٩٧)

-Eastman Kodak co .v, image technical Services. Inc ,٥٠٤.u.s. ١٢١٥