

الابتكار التعاقدى ودوره في معالجة مخاطر الاستثمار في المؤسسة

غراس عبد الحكيم

جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس

نعيمي فوزي

مخبر تسيير المؤسسات

جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس

مقدمة:

إن الحديث عن الابتكار التعاقدى يمكن أن يثير اندهاش و غرابة العديد من المنشغلين بالموضوع، و يمكن أن يفاجئ أكثر المتخصصين في قانون المؤسسة لأسباب كثيرة ومتنوعة.(1) إن الكل يدرك جيدا معنى الابتكار التكنولوجي كأحد العوامل الضرورية لأي انطلاقة اقتصادية، لكن القليل من أهل الاختصاص من يسمع عن فكرة إمكانية الابتكار و التجديد التعاقدى باعتباره نوعا من الإبداع في الأفكار التي يمكن أن تشكل نقلة نوعية و نقطة انطلاق مهمة لتطور المؤسسة . بمعنى آخر هل مثل هذا المفهوم يمكن أن يساعد على وضع مقاربة جديدة لواقع علمي جديد يهتم بجزئيات الابتكار أكثر من التشبث بالمفهوم الكلاسيكي المتمثل في تجديد وسائل و أدوات الإنتاج ؟. إن العقود بصفة عامة يمكن أن تشكل بديلا للمفهوم الكلاسيكي للابتكار المذكور آنفا، و هنا يمكن أن نتساءل عما إذا كان الأمر يتعلق فقط بتطوير العقود الموجودة أو بابتكار عقود جديدة أو بكليهما في آن واحد.

في مثل هذه المقاربة الجديدة التي قد يعتبرها الكثير طموحة إلى حد ما، يظهر ما يسمى بهندسة الابتكار التعاقدى *L'ingénierie de l'innovation contractuelle* و كأنها نوع من الاستفزاز الخطير و التصور الغير معقول للمهتمين بموضوع الابتكار في المؤسسة .

في إطار العقود الجديدة أو حتى تلك الغير معروفة، يدور سؤال في أذهان الممارسين للأعمال الدولية مهما كانت طبيعتها مفاده : هل يظهر الابتكار أو التجديد التعاقدى في قلب اهتمامات سياسات تطور الشركات المتعددة الجنسيات؟ أو بمعنى آخر هل يشكل هذا الموضوع انشغالا مقلقا للشريك الأجنبي؟ إن الشركات العالمية ككيانات عملاقة و مهيمنة على نسبة كبيرة من الأسواق الدولية تجد نفسها في مواجهة ضرورة ترقية ابتكارات تعاقدية جديدة تسمح لها بالرفع من أسهمها، نشاطاتها و تدخلاتها في الأسواق العالمية وبتخفيض المخاطر و التكاليف من جهة أو بتواجد تعاقدى في أسواق جديدة لم تتموقع فيها من قبل من جهة أخرى.(2)

1 - ضرورة الابتكار التعاقدى وأهميته الإستراتيجية في المؤسسة :

من الناحية العملية فإن مرافقة و مصاحبة تجسيد أي عملية للابتكارات التعاقدية يتحقق من خلال ما يسمى بالعقود النموذجية Contrats types و هي تلك الاتفاقات المنجزة جماعيا في إطار قوة عمل داخلية Task force (أي داخل المؤسسة) و ذلك بهدف توظيفها في الأنشطة الجارية للمؤسسة ويتعلق الأمر هنا وقبل كل شيء بعمل منجز يمس المفاهيم الموظفة و بعملية تهدف إلى ضبط و توحيد النشاط بشكل عادي. إن العملية الابتكارية في العقود تكون غير مجدية بالمرّة عندما يتعلق الأمر بالتعامل بعقود معروفة عند الممارسين و تتميز بتاريخ طويل في التعامل بها.

إن الابتكار الحقيقي في مجال العقود يتمثل في إدراج مجموعة تعليقات و نصائح عملية للاستعمال و التوظيف في شكل يجعل منها أدوات توجيهية لصائغي هذه العقود Rédacteurs و المفاوضين Négociateurs و المنفذين Appicateurs للعقود المنجزة في الأشكال المذكورة آنفا. و من البديهي أن العقود النموذجية يجب أن تكون موضوع مراجعة دورية تتراوح ما بين 18 و 24 شهرا حسب رأي الممارسين الميدانيين، في حين أن العقود التي تعاني من بعض النقائص يمكن إخضاعها لعمليات التدقيق الداخلي التي تنتهي غالبا بتوصيات مكتوبة تتضمن أساسا كيفية تجنب هذه النقائص.

إن ممارسة التدقيق التعاقدى Audit contractuel داخل المؤسسة أو أي إدارة قد اندثر تدريجيا و السبب في ذلك هو تطور تدخلات مصالح الشؤون القانونية للمؤسسة في أشكال جديدة و مختلفة. إن التدقيقات التعاقدية تهدف إلى تصنيف العقود الموجودة بما يتناسب مع النشاطات المختلفة للمؤسسة، كما أن وضع بنك للمعطيات يجمع العقود الهامة من خلال مواصفات محددة و معروفة قد يلعب دورا في ما يسمى بالتعداد أو الإحصاء التعاقدى Recensement contractuel.(3)

ومن المعروف أنه عندما تقرر أي مؤسسة دراسة إستراتيجية دخول في سوق جديدة أو سوق غير معتادة بالنسبة لها، تبادر أولا بجمع بعض العقود الأكثر تمثيلا أو الأكثر جريانا والتي تصلح لأن تكون دعامة للسوق، تحليلها من زاوية نقاط القوة و نقاط الضعف ثم تستخلص من خلالها بعض المبادئ التعاقدية الواجبة الاستعمال أو التوظيف للمتوقع في هذه السوق.

إن التحليل المشار إليه يتطلب أولا تفكيراً عميقاً و متعدد التخصص حول مجموع الأفكار الأساسية القابلة للتجدد و التي تسمح بحصر المشاريع و الأنشطة المربحة في هذا السوق.

وثانياً تحليلًا إستراتيجيًا لعقد نموذجي قابل للعرض على الشريك و محاط بتعليقات عملية خاصة بالمستعملين لهذا العقد، فإذا قررت المؤسسة الولوج في هذا السوق الجديد يكون العقد النموذجي المقترح موضوع تكييف و تعديل متى تطلبت المصلحة ذلك، و يكون ذلك عادة في خلال 06 أشهر من الاستعمال.

ومن الملاحظ أن وحدات البحث في مدارس التجارة في البلدان المتقدمة تهتم أكثر بالمفاهيم التي تعتبر في نظرها أكثر واقعية و أكثر عملية (كالمخاطر القانونية و الفعالية القانونية...)، في حين يقل اهتمامها بالعقود إلى درجة استبعادها في أي دراسة تقوم بها ، والأصح أن يتم تكييف المفاهيم مع العقود بحيث يمكن أن ننطلق من حالات تعاقدية للوصول إلى قواسم مشتركة مع المفاهيم العملية المنشودة.

لقد أحست مكاتب المحاماة الدولية الكبرى المتخصصة في إبرام العقود الدولية بضرورة التواجد في قمة الممارسات التعاقدية للرفع من رقم أعمالها و مرد وديتها. و في هذا الإطار، تم إنشاء مناصب سميت بـ "مديري المعرفة" Knowledge Managers قد يشغلها شركاء في المكتب أو أجراء من الخارج تبعاً لحجم المكتب و قدرته على الدفع. إن البعض من هؤلاء المديرين قد سبق لهم أن عملوا في شركات دولية كما أن لهم باع و تجربة تعاقدية كبيرة إلى جانب ما يتمتعون به من كفاءة و قدرة على الإبداع. و يمكن أن تكون هؤلاء عدة مهام أهمها:

- انتقاء المعلومات الفقهية أو القضائية أو التحكيمية أو الاقتصادية و تقديمها إلى محامي المكاتب قصد توظيفها في القضايا المعروضة عليهم،
- القيام بعمل تأطيري من خلال فرق من القانونيين الوثنيين juristes-documentalistes تعمل بنشاط أو من خلال مجموعة بنوك معلومات،
- العمل على وضع تحليل مكثف للدخول في دائرة جديدة للقانون،
- تفعيل الممارسات التعاقدية الجيدة والجديدة،
- وضع عقود نموذجية من خلال الملفات التي عالجتها مكاتب المحاماة الدولية المذكورة و ذلك بتطويرها وإحاطتها بتوجيهات و تعليقات،
- تكوين مستمر للمتعاونين من خلال تنشيط ملتقيات دورية داخلية.

وفيما يخص العقود النموذجية، فالمطلوب تفعيل استعمالها بشكل يؤدي إلى تسهيل توظيفها بسلاسة. ولأجل هذا الغرض تعمد بعض المكاتب إلى تعيين أحد شركائها المحنكين بتسيير مكتب في الخارج في صفة "المسؤول العالمي للخدمات المعلوماتية". و قد يجمع هذا الشريك بين هذه المسؤولية الأخيرة و بين منشط لمديري المعرفة لما لهذين المهمتين من تقاسم في السبل و الأهداف. و على كل حال، فان مدير المعرفة يمثل ما يسمى بنشاط إنتاج العناصر الجديدة بالاستعانة بوسائل معلوماتية متطورة، كما أنه يعمل عن قرب مع مدير التسويق على مستوى المكتب، وقد تعهد إليه بعض التدخلات الشفوية في إطار الاجتماعات العلمية التي ينظمها المكتب و الموجهة لشركائه.

أولاً - بعض أوجه الحماية القانونية للابتكار.

إن صاحب الابتكار من مصلحته ألا يتمكن منافسوه من استعمال ابتكاره بحرية ولو كان هذا الأخير غير مسجل أو لم يعر منافسوه أية أهمية لذلك، وبالإضافة إلى حماية الملكية الصناعية والأدبية التي يوفرها القانون لصاحب حق الاختراع (براء الاختراع) (4)، يمكن حماية الابتكار بواسطة صيغ تعاقدية مختلفة.

وعلى خلاف الابتكارات المسجلة التي تتمتع بالحماية القانونية، فإن التقنيات الغير مسجلة تمثل الأهداف المفضلة للتجسس الصناعي، ومن بين المعارف التقنية الغير مسجلة، توجد المعرفة الفنية (savoir-faire) التي تختلف حمايتها عن حماية المعارف والمعلومات الغير مسجلة.

أ- حماية المعرفة الفنية La protection du savoir-faire

من أهم اهتمامات مسير المؤسسة، المحافظة على المعلومات التقنية وتأمينها وإثرائها، إلا أنه بالنسبة لمؤسسة منافسة تتشط في نفس ميدان البحث، فإن الاطلاع على المعارف الفنية للمؤسسة المنافسة يجعلها تربح مئات الساعات من البحث .

• طرق حماية أسرار الصنع Les modalités de protection du secret

إن مفهوم الأمان الصناعي مفهوم متطور من الناحية العملية، ويمكن تعريفه بأنه مجموع الوسائل المخصصة لتأمين الحماية للأموال العينية، الأدبية والمعنوية للمؤسسة، وكذا لأنشطتها العملية في جانبها السري. ومن ثمة ، وفي حالة عدم وجود تدابير قانونية تسمح باقتناء المعرفة الفنية، فإنه يمكن للمؤسسة أن تراقب استعمال معلوماتها السرية بواسطة عقد السرية .

ب- عقود السرية Les accords de confidentialité

في العديد من الأحيان، يكون من الضروري إبلاغ الغير (شركاء أو مستثمرين كبار) بمعلومات سرية وذلك قبل إيداع طلب بتسجيل براءة الاختراع، وفي هذه الحالة، يمكن منع إفشاء المعلومات السرية عن طريق توقيع الغير لعقد السرية.

ويكون هذا العقد مجدياً أثناء ظهور البوادر الأولى لتحقيق ابتكار، وذلك قبل إيداع طلب تسجيل الابتكار، أو بغية الإبقاء الدائم على الطابع السري في ما يتعلق بصيغ الصنع الداخلية Les procédés internes de fabrication مثلاً.

وبخلاف براءة الاختراع، فإن اتفاق السرية لا يمنح أي احتكار لصاحب البراءة وإنما يسمح بمتابعة من استقاد من المعلومات السرية في حالة الإفشاء التعسفي ومطالبته بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك.

إن مبلغ التعويض الذي يحدده القاضي يمكن أن يكون صعب التحديد، ذلك أن اتفاق السرية لا يربط إلا الأطراف التي وقعت عليه، ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير حسن النية (الذي حصل على السر بطريقة مشروعة كاختراع مستقل أو عن طريق تحليل منتج موجود (5)، وعليه فإن اتفاق السرية لا يوفر أية حماية بعد إفشاء السر. ومن هنا، وأثناء تحرير اتفاق السرية ، يستحسن عدم الوصف الدقيق للابتكار أو للسر المعني.

غير أنه من الأهمية بمكان، الوصف الوجيز و الواضح للمعلومة السرية وتمييزها عن المجال العام Domaine Public وذلك بتحديد مكان وتاريخ تبليغ السر أو وضع علامات مميزة على الوثائق المتضمنة لهذا السر .

وأثناء تبليغ سر ذي طابع صناعي، يكون ضروريا أيضا الاهتمام ببعض الأوجه من ذلك مثلا : ملكية البراءة أو مدة الاتفاق و إدراج شروط وتدابير خاصة في الاتفاق.

ثانيا .أهداف الابتكار التعاقدية :

يهدف الابتكار التعاقدية إلى استغلال خبرة رجل القانون في التنسيق الذكي بين البعد القانوني للمشروع الابتكاري والأهداف الإستراتيجية للمؤسسة، ومن أجل تحقيق ذلك يتوجب عليه القيام بما يلي :
-البحث داخل المحيط القانوني (الداخلي والخارجي للمؤسسة) على الفرص المختلفة والقليلة المخاطر التي توفرها الموارد والوسائل، واستغلالها في الابتكار.

-الاستفادة من المزية أو المزايا التكنولوجية التي تتوفر عليها المؤسسة والاعتماد على اليقظة القانونية بهدف جمع المعلومات المرتبطة بالمحيط القانوني للمؤسسة، وكمثال عن ذلك، ما يتعلق بعقود العمل أو البحث التي يمكن أن تشكل أدوات ابتكار ممتازة وبالتالي موارد تكنولوجية عن طريق تحفيز المؤلفين أو أجراء المؤسسة.

- الحرص على إطالة أمد أو على ديمومة عائدات المؤسسة بواسطة عقود الملكية الصناعية وعن طريق عقود التحالف الاستراتيجي بهدف كبح الابتكارات البديلة.
- اللجوء إلى التحالفات الإستراتيجية بغرض تطوير المشاريع الابتكارية، مع الانتباه في هذه الحالة إلى مختلف الاكراهات القانونية التي يمكن أن تطرح خاصة في ما يتعلق بالتعسف في استعمال موقع الهيمنة أو التركزات (التجميعات) الغير مشروعة أو التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة (6).
- الإلام بمختلف الاتفاقات والاتفاقيات المبرمة بين الشركات الدولية وبين الدول بغية تطوير إستراتيجية المؤسسة على المستوى الوطني أو الدولي.
- تحقيق نوع من التوازن بين مصالح المؤسسة ومصالح الشريك الأجنبي مع مراعاة الاكراهات القانونية.

ثالثا: أهمية الابتكار التعاقدى

يكتسي الابتكار التعاقدى أهمية كبرى لأنه يساعد على :

- الفهم الصحيح للأوجه المتعددة للقانون كأداة للتفكير ولاتخاذ القرار داخل المؤسسة لأن القانون يعتبر مصدرا للفرص الإستراتيجية التي تساعد على الاستغلال الأمثل لموارد المؤسسة.
- تقليص الخطر الشامل واستغلال الفرص الإستراتيجية المتاحة خاصة إذا كان الابتكار التعاقدى مستندا على يقظة قانونية وعلى تشخيص وتدقيق علمي.
- تقييم فرصة الاختيار أو الفرصة البديلة بالنظر إلى الخطر الذي تتحمله المؤسسة منفردة (حالة عقود الاستثمار المباشر) والخطر الذي تشترك في تحمله مع مؤسسة أخرى (حالة عقود الشراكة أو التعاون مع المؤسسات) وكذلك الخطر الذي تحوله إلى الغير (حالة عقود تحويل التكنولوجيا).
- تحويل القواعد القانونية من ضوابط وأطر منظمة إلى متغيرات إستراتيجية ، ذلك أن الابتكار التعاقدى يأخذ بعين الاعتبار المعوقات والفرص التي يوفرها المحيط في مواجهة قدرات وإمكانيات المؤسسة، فيصبح كل عائق أو فرصة في مواجهة قرار اتخذ أو يجب أن يتخذ استنادا على بعد قانوني .
- استشراف الخطر ومن ثمة استباقه في مؤسسات تستوعب جيدا حجم التأثير الاستراتيجي للقانون على ميزتها التنافسية (حالة عقود الترخيص وعقود الملكية الصناعي مثلا).

II -الابتكار التعاقدى كجزء من إستراتيجية المؤسسة في مواجهة مخاطر الاستثمار في المجال التكنولوجي :

مثل كل قرار في مجال التسيير، يجيب القانون على الإشكاليات المختلفة والحالات الطارئة المرتبطة بسير المؤسسة، فللقانون طابع استراتيجي ناتج عن ضرورة تقديم حلول وأجوبة مناسبة ومتأقلمة في سياق يسوده نوع من التعقيد على مستوى المعلومات القانونية تتجلى بالخصوص في كثرة وصعوبة النصوص القانونية.

إن هذا يعيد النظر في النماذج الثابتة (التي استقر عليها التعامل) لحل المشاكل ، ويؤدي بنا إلى دراسة الابتكار التعاقد في السياق الحركي والديناميكي الذي يميز التكنولوجيا والحصول عليها (7) يثري دور رجل القانون بجعله ينتقل من تسيير المخاطر إلى ابتكار صيغ تعاقدية تمكن المؤسسة من استغلال كل الفرص الإستراتيجية التي تتاح لها .

إن ما يمكن ملاحظته هو أن التسيير الشامل لمخاطر الابتكار داخل المؤسسة يعاني من غياب التحليل القانوني ذلك أن آليات الابتكار هي حكر على المسيرين والاقتصاديين والمختصين في التكنولوجيات المختلفة وأن المحيط القانوني ما فتىء يعتبر من معوقات الابتكار أو المنافسة، غير أن رجل القانون له مهام أخرى مستندة على قدرته على التحليل في إطار التفاعل بين القانون والتسيير، وعلى لعب دور الوسيط لحل المشاكل المعقدة بطريقة ذكية ، وعلى ابتكار صيغ تعاقدية تتماشى مع استراتيجي المؤسسة.

أولا - أسباب بحث العلاقة بين الابتكار التعاقد والابتكار التكنولوجي

يرتكز البحث في أهم الأسباب الداعية إلى البحث في علاقة الابتكار التعاقد بالابتكار التكنولوجي(8) على مجموعة من المعطيات يمكن إيجازها في ما يلي:

1- نظرا لوجود ظاهرة الجماعة le phénomène de groupe، يتدخل القانون باعتباره مجموعة من القواعد الاجتماعية العامة و الملزمة في العديد من الأحيان لتنظيم المؤسسة أو لتقديم حلول لها بما في ذلك الحلول المرتبطة بالابتكار.

2- لا شك أن لكل من العلوم القانونية وعلوم التسيير حدودها الخاصة بها غير أنه لا يمكن أن ننكر التفاعل الموجود بين العلمين بل بين شتى العلوم الأخرى.

3- يعرف العقد في القانون بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما (9).ومن هذا المنطلق، فإن العقد اتفاق وما دام كذلك، فهو يولد التزامات على عاتق الأطراف وحقوقا يتوجب القيام بها أو حمايتها سواء بالنسبة للمؤسسة أو بالنسبة للغير.

4- إن مبدأ سلطان الإرادة أو رضائية العقود مهم في قانون العقود مما يسمح للأطراف المتعاقدة بإبرام ما تشاء من العقود وإدراج ما تريد من شروط لا تخالف النظام العام والآداب العامة ولا القواعد الآمرة مما ينتج عليه ما يلي :

- توفير الحماية القانونية لكل مراحل العقد.

- تحفيز الأطراف على بذل المجهودات اللازمة للابتكار (لإحساسهم بالحماية)

- وجود خيارات متعددة في مجال التعاقد.

5- كثرة النصوص القانونية وتشتعها وتعقيدها في العديد من الأحيان، وكمثال عن ذلك يمكن أن تخضع مسألة الابتكار، في الجزائر إلى قوانين متعددة في آن واحد كقانون المنافسة والقانون التجاري وقانون الملكية الصناعية والقانون التجاري والقانون المدني.

واستنادا على المعطيات السابقة الذكر، يتدخل القانون لتحديد إطار قانوني يوفر للمؤسسة أدوات تسمح لها بصياغة عقود مبتكرة تتعلق بالابتكار.

ثانيا: مشاريع الابتكار بين الاستقلالية والتحالفات الإستراتيجية

يتم عادة التمييز بين الحالة التي تتوفر فيها المؤسسة على الإمكانيات التكنولوجية والمالية للاستثمار ذاتيا والحالة التي تعتمد فيها على إمكانيات الغير سواء كانت هذه الإمكانيات ذات طبيعة تكنولوجية أو مرتبطة بالسوق (10) أو غير ذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة تلجأ في العادة المؤسسة إلى الاستراتيجيات المختلفة للتحالف أو للشراكة.

أ- الابتكار المستقل أو الذاتي:

تتمثل هذه الصورة للابتكار في استفادة المؤسسة من مزية أو مزايا تنافسية تكنولوجية ناجمة عن استثمارها الذاتي وجهودها الخاصة، (وتجدر الإشارة إلى أن المزية التنافسية للمؤسسة يمكن أن تكون ذات طبيعة عضوية أي ناتجة عن جهودها الخاصة الرامية إلى التطور، أو ذات طبيعة بنيوية مصدرها حوافز خارجية متنوعة كال دعم الحكومي أو وجود سوق محمي أو غيرها)، وتقتضي اليقظة القانونية إعطاء الأولوية لجمع المعلومات والأفكار المتعلقة بالمحيط القانوني الداخلي للمؤسسة والذي يعطي الأولوية للابتكار الداخلي أو الذاتي، وكمثال عن ذلك حالة عقود العمل أو التوظيف التي تبرمها المؤسسة (أين يتم انقضاء أجراء ذوي كفاءات مختلفة قادرة على الابتكار ويتم تحفيزهم بشتى الطرق) أو عقود البحث التي تبرمها المؤسسة مع جهات البحث المختصة كالجامعات ومراكز البحث وغيرها، والتي يمكن أن تكون أدوات ابتكار ممتازة وبالتالي موارد تكنولوجية، كما تحرص المؤسسة على إطالة أمد مداخلها بواسطة عائدات حقوق الملكية الصناعية وعن طريق عقود التحالف الاستراتيجي التي ترمي إلى كبح الابتكارات البديلة في السوق.

ب-الابتكار المشترك أو المتبادل

في حالة عدم كفاية ماردتها الذاتية، تلجأ المؤسسات عادة إلى التحالفات لكي تكمل بعضها البعض وذلك من أجل تطوير مشاريعها الابتكارية والحصول على فرص استثمار أو تملك (11) وهذه الوضعية ليست خالية من الاكراهات القانونية خاصة في ما يتعلق بالتعسف في استغلال وضع الهيمنة أو حالة التوافق أو التركيزات الغير مشروعة (12).

ومن بين الأسباب المتعددة التي تؤدي إلى التعاون التكنولوجي بين المؤسسات، يمكن ذكر التطور الحديث لاتفاقيات التحالف جراء سياسات التنافس بين الدول في المجال التكنولوجي .

ويرتكز التعاون على اقتسام سلطات تسيير السوق ويؤدي إلى تقليص التنافس، إن الاتحادات تهدف أحيانا إلى تجسيد وضع الهيمنة (13) الرامي إلى سلطة احتكارية يتم من خلالها فرض الأسعار على المستهلكين وعلى المؤسسات الأخرى التي تعتبر هذه الأسعار متغيرات خارجية مفروضة عليها، وعندما تكون هذه الاتحادات الاحتكارية ذات شكل أفقي، فإنها تتميز بقدرة اندماج كبيرة مما يجعل الزبائن والموردين في قبضة الشركات المتحالفة وهو الأمر الذي يفسر منع مثل هذه التحالفات بواسطة سياسات التنافس ويجعلها مخالفة لقواعد المنافسة في العديد من الأحيان، ويكفي إجراء مقارنة بين الدول لاكتشاف حواجز قانونية أمام الابتكار المشترك وأمام بعض أساليب الالتفاف على هذه الحواجز خاصة في أوروبا التي ينسب إلى قوانينها وتنظيماتها نوع من المحافظة الإجرائية تسببت في ضياع عدة فرص في مجال التنافس الصناعي.

وعلى المستوى التنافسي، يتم اعتبار التنظيمات الأمريكية واليابانية ملائمة أكثر لظهور مجموعات اقتصادية كبرى، بينما يجعل القانون الأوروبي النسيج الصناعي محتويا على مجموعة من المؤسسات بدون أهداف دولية حيث تبرهن دراسة قصيرة للقانون المقارن أن الاتحاد الأوروبي يمنح عدة تسهيلات للمؤسسات في إطار اتفاقياتها في مجال التعاون التكنولوجي إن استراتيجيات التحالف بين المؤسسات تبقى رهينة بتباين التشريعات على المستوى الدولي مما يعني أن المسيرين المعنيين بهذا النوع من الاتفاقات لا يجب أن ينكروا جهود الابتكار التعاقدية الرامية إلى تطوير إستراتيجيتهم على المستوى الدولي لأن الإلمام بهذه التشريعات يساعد بشكل كبير على نجاح مثل هذه الاستراتيجيات.

ثالثا: الابتكار التعاقدية كأداة لحل مشاكل الاستثمار التكنولوجي

إن الابتكار التعاقدية يمكن اعتباره مجموعة من النصائح المتعلقة بالمشاكل القانونية و التسييرية المعقدة التي قد تعترض المؤسسة ولذلك فهو في حاجة لأن يدعم بتمرين دائم على التدقيق القانوني.

إن التدقيق القانوني فيتمثل في الكشف على الاتجاهات الايجابية أو السلبية للوضعية القانونية للمؤسسة سواء بالنظر إلى قواعد عمل صارمة أو بالنظر إلى وضعيات إيجابية تخدم الأهداف المسطرة على المدى الطويل.

ويمر التدقيق القانوني عادة بمجموعة من المراحل للحصول على المعلومة ولمعالجتها وتحليلها وهي مخصصة للتعرف على مصادر القانون وعلى فهم وترتيب المعطيات القانونية النافعة للمؤسسة مما يثير حتما إشكالية الحصول على المعطيات من حيث التوقيت والمكان والتكاليف.

وانطلاقا من التدقيق القانوني ومن تدقيق إمكانيات المؤسسة عموما، يمكن لهذه الأخيرة تحديد إجراءات في إطار محيطها، ذلك أن التفاعل بين المعطيات البنيوية والمحيط يلعب دورا لا يستهان به في التفكير المرتبط بالإبداع القانوني كما أن دمج هذه العناصر يمكن من تحديد نوعية وسائل العمل المعتمدة من طرف مبتكري القانون. وعلى المستوى الابستمولوجي، فإن هذه المقاربة تعطي بعدا استراتيجيا لاستعمال القانون لتسيير وتطوير المؤسسة فالوسائل القانونية تكون نتيجة لإرادة إستراتيجية مرتبطة في نفس الوقت بإمكانيات المؤسسة وبمفهوم الفاعلين داخلها للمحيط وفي إطار وضعية المؤسسة داخل محيطها يكون القانون أحيانا عاملا لتقييم المعرفة الفنية وللإستغلال الأمثل للفرص التي يوفرها المحيط وللتقليل من المخاطر وأيضا للحصول على الموارد.

إن القانون داخل المؤسسة يحاول أن يركز على الأهداف، وكمثال عن ذلك فإن البنية القانونية لمجموعة من المؤسسات يمكن أن تهدف إما إلى حماية هذه الأخيرة من كل أنواع المفاجآت (هدف تقليص المخاطر) أو إلى جذب رؤوس الأموال (هدف الحصول على الموارد) أو إلى إستغلال فرص الاتحادات أو الشراكة (هدف الإستغلال الأمثل للفرص).

وبغية تحقيق أهداف إستراتيجية، يحاول الابتكار التعاقدى التوفيق بين ما هو ممكن وبين الأهداف الإستراتيجية:

1-بالنسبة للأخذ بما هو ممكن، تقوم إستراتيجية المؤسسة على العديد من الفرضيات الممكنة، وهي فرضيات قابلة للتطوير لأنها تصاغ في عالم محفوف بالنزاعات والمخاطر (مما يفسر الطابع الاستراتيجي) وفي هذه الحالة يتمثل الابتكار التعاقدى في إيجاد عناصر لحل المشاكل وأدوات للتسيير متأقلمة مع وضعيات قابلة للتطور .

2-بالنسبة لأخذ الأهداف الإستراتيجية للمؤسسة بعين الاعتبار، فيمكن القول أن الابتكار التعاقدى هو عبارة عن مشروع يتمحور حول مجموعة من الخطوط الرئيسية التي تعكس الأهداف الإستراتيجية للفاعلين، ولذلك يجب على الأدوات القانونية أن تتخبط ضمن هذه الأهداف ، ويعني هذا كله أن الابتكار التعاقدى يمكن أن يمثل تصورا للتدابير المؤقلمة في إطار الغايات الإستراتيجية للفاعلين على مستوى المؤسسة.

هاتان المقاربتان للابتكار التعاقدى تمكننا من التأكيد على البعد القانوني للمشاريع الابتكارية للمؤسسة في إطار تسيير حركي ديناميكي ، وبهذه الصيغة، لا يعتبر القانون عاملا معوقا داخل المؤسسة وإنما عاملا مصاحبا للإستراتيجية ولعملية الابتكار إلى غاية بلوغهما لأهدافهما.

رابعاً: تطبيق الابتكار التعاقدى على إشكالية الاستثمار التكنولوجي

يساعدنا تحليل الابتكار التعاقدى على الفهم الحسن للأوجه المتعددة للقانون كأداة للتفكير ولاتخاذ القرار داخل المؤسسة، ذلك أن القانون باعتباره عاملا للتسيير يعد مصدرا للفرص الإستراتيجية التي تمكن من الاستغلال الأمثل للابتكارات التكنولوجية ، كما يعتبر وسيلة لملء بعض النقص التكنولوجية، ومن هذا المنطلق، نلاحظ أن الابتكار التعاقدى يندمج تماما ضمن إطار التطور والنمو بالرغم من الضعف الذي قد يبدو على المؤسسة، ومثل هذا التفكير داخل المؤسسة خاصة إذا كان مقترنا باليقظة والتدقيق القانونيين فإنه يسمح بتقليص الخطر الشامل وباستغلال الفرص الإستراتيجية ، ولا شك أن تسيير الإعلام التكنولوجي أصبح يزداد صعوبة مما يستدعي طرق معالجة وتحليل شاملة داخل المؤسسة ، وإذا ما تمت إضافة خبرة رجل القانون الذي بإمكانه فهم وتنشيط العلاقة بين المحيط القانوني ومعوقات عمليات الابتكار إلى الخبرات الاقتصادية والتقنية المختلفة فإن ذلك يساعد على حل جزء مهم من إشكالية الابتكار التكنولوجي.

خامساً: اقتراح نموذج للتحليل القانوني قابل للتطبيق على الابتكار التكنولوجي

يمكن بدون شك، اقتراح نموذج للتحليل بغية حل العديد من المشاكل القانونية المرتبطة بالابتكار التكنولوجي، غير أن هذا النموذج يجب أن يحترم الترابط الوثيق بين متطلبات التسيير الاستراتيجي وعناصر أخرى ذات طبيعة قانونية محضة، وفي هذا السياق يرمي النموذج المقترح إلى ربط مبادئ اليقظة والتدقيق الاستراتيجي للمؤسسة بعناصر أخرى في إطار ذي مرجعية قانونية تم تصورها مسبقاً. (14)

ويساعد نموذج التحليل على إلقاء نظرة جديدة على دور القانون كمورد للمؤسسة ، كما يثير حالات مختلفة تستغل فيها المؤسسة محيطها القانوني بذكاء وحيلة، وتمكن هذه المقاربة أيضا المؤسسة من قياس فرصة الاختيار أو الفرصة البديلة بين الخطر الذي تتحمله منفردة والخطر الذي تتقاسمه مع الغير (حالة التعاون مع المؤسسات الأخرى)، والخطر المحول أي الذي حولته للغير (حالة تحويل التكنولوجيا) في إطار مشاريعها الابتكارية، وذلك بالاطلاع الحسن على المخاطر وعلى سبل استباقها والوقاية منها.

وهكذا فإن العديد من المؤسسات المتخصصة في قطاعات صناعية حساسة تكنولوجيا لا تقدر بشكل كاف مدى التأثير الاستراتيجي للتكنولوجيا على ميزتها التنافسية، ففي حالة عدم تمكنها من استشراف الخطر المرتبط بتطوير واستغلال الابتكار التكنولوجي، تقوم هذه المؤسسات بتحويل عمليات الابتكار لفائدة مؤسسات أخرى لاقتسام المخاطر الناجمة عن الابتكار، ومن ثمة، فإن الابتكار التعاقدية يساعد على تجنب مثل هذه الحالات وذلك بتقليص خطر عدم اليقين الذي يحيط بالمشروع المبتكر.

إن الأخذ بعين الاعتبار للمعوقات أو للفرص التي يمنحها المحيط في مواجهة قدرات المؤسسة تكشف عن صيغ متنوعة تتطلب أدوات أو حلولاً قانونية متنوعة أيضاً، فكل حالة تقابلها بالنسبة للفاعل قرارات تتم صياغتها بالتنسيق الذكي مع البعد القانوني للمشروع الابتكاري وحينئذ يظهر القانون كنتيجة لمجموعة من الفاعلين الذين يرون فيه أداة يمكن صياغتها لفائدة أهداف محددة مسبقاً وفقاً للحالات التي اعترضت المؤسسة، وهو ما يدل على أن القواعد القانونية لا تعتبر ضوابط فقط بل متغيرات إستراتيجية أيضاً. وكما تمت الإشارة إليه آنفاً، فإن الاستثمار المباشر يعبر عن إرادة المؤسسة في تحمل كافة المخاطر التي تصاحب مشاريعها الابتكارية خاصة في الحالات التي تكون فيها هذه المؤسسة في موقف قوي اتجاه تهديدات محيطها لأنها تكون كذلك بميزاتها التكنولوجية، والقانون يتضمن مجموعة من الأدوات التي تمكن من تامين هذه الميزة حيث أن عقود الترخيص وعقود الملكية الصناعية مثلاً تضمن عوائد مستمرة وتعتبر في نفس الوقت وسائل حماية تمكن من تخفيض درجة المخاطر التكنولوجية المحتملة. وبالمقابل، فإن صيغ التعاون تكون مجدية في حالة ما إذا أظهر التدقيق القانوني للمؤسسة نقائص لا تسمح لهذه الأخيرة بالاستغلال الكامل للفرص التي يتيحها المحيط أو بمواجهة المخاطر التنافسية.

إن اقتسام المعلومات التكنولوجية بشتى الطرق التعاقدية يسمح عادة للمؤسسة بالمحافظة على ميزتها التنافسية في ظروف خطر مشترك أو في مناطق استقرار تنافسي توافقي، فالتفكير القانوني يبرز هنا كإطار تحليل ممتاز شأنه في ذلك شأن عملية الابتكار التي تقوم على أساس التفاعل بين مقدم ومضيف التكنولوجيا والنتيجة تتمثل في إبرام عقد مبني على أساس حسن تقدير السوق والإمكانات الحقيقية التي تتوفر عليها المؤسسة.

ومن جهة أخرى، يتمثل الابتكار التعاقدية في إقامة حواجز أمام المؤسسات المنافسة عندما تكون المؤسسة في وضعية ميزة تنافسية وفي نفس الوقت يمكن هذه الأخيرة من الالتفاف حول حواجز الابتكار التي قد تعترضها. وكمثال عن ذلك مجال الصناعة الصيدلانية حيث أن أهم حواجز الابتكار يتجلى من الناحية القانونية في خصوصية بروتوكولات البحث المرتبطة باكتشاف مركبات الأدوية. فكقاعدة عامة من ضمن 53 مركب مكتشف فإن واحداً منها هو الذي سيظهر في السوق ناهيك عن

الوقت الطويل نسبيا لمراحل التجربة اللازمة لتطوير هذه المركبات وللحصول على ترخيص بالتسويق، ومن هذا المنطلق فإن عقود الملكية الصناعية تلعب دورا أساسيا في ضمان استغلال عوائد الإنتاج وبالتالي عوائد الاستثمار.

إن البعد القانوني للمشاريع لا يمكن تجاهله لأنه يعتبر مصدرا لحواجز الابتكار كما أن المخاطر لا يمكن تقدير حجمها إلا في ظل وجود تفاعل بين التحليل الاقتصادي الجيد والتقدير الصائب للخطر القانوني.

ومن جهته، يعتبر قطاع الاتصالات مجالا لتوقيع العديد من العقود خاصة الدولية مما يتطلب من المؤسسات المعنية أن تضع استراتيجيات جديدة لمواجهة التحولات التكنولوجية وتحولات المحيط القانوني وهو الأمر الذي يفتح المجال أمام الابتكار التعاقدية حيث أن اليقظة القانونية تمكن المؤسسة من ملاحظة وربما استشراف واستباق تحولات محيطها القانوني بهدف وضع دليل سلوك يمكن من رفع درجة التقييم القانوني (فرض قوانين وطنية جديدة ، ظهور معايير منتج جديدة، اجتهد السلطات المتخصصة في مجال المنافسة الحرة...الخ).

إن مرحلة التدقيق القانوني يجب أن تترجم لاحقا بنماذج من العقود في إطار مرجعية قانونية وبوسائل أو أدوات مناسبة، لكن هذه النماذج لا يجب أن تبقى جامدة وإنما يمكن أن تتكيف مع محيطها ذلك أن الزيادة في درجة الحرية في قطاع الاتصالات تبدو وكأنها تزيد من درجة عدم الأمن القانوني إن لم نقل عدم اليقين القانوني ولعل كثرة المتدخلين في هذا القطاع (خواص - قطاع عام) يجعل من الصعب وجود عقود نموذجية دائمة وصالحة لكل الحالات.

خاتمة

لقد أصبحت نظرة رجل القانون لمشاريع الابتكار في السنوات الأخيرة تتم عن تطور مهنته الابتكار التعاقدية خدمة للقرارات الإستراتيجية واكتسبت اليقظة القانونية داخل المؤسسة أهمية إستراتيجية (15). وبفضل قدرته على إعادة التفكير في المخاطر المرتبطة بعملية الابتكار، يستطيع المتخصص في قانون المؤسسة التركيز على المصادر الفعلية لمزاياها التنافسية والاستفادة من أساليب جديدة للتحليل القانوني تكمل المفهوم الحالي للخطر الشامل.

إن التحليل القانوني يسمح بالتوفيق بين إستراتيجية المؤسسة والظروف أو الحالات المتنوعة والمتطورة التي تواجهها، كما أن المعلومات والأدوات القانونية تمكن من تجنب المخاطر ومن تسيير منسجم لإمكانيات الابتكار داخل المؤسسة، ولا شك أن تراكم المعلومات القانونية المعالجة يؤدي إلى تكوين رصيد من المعرفة القانونية وإلى اكتساب المتخصص في قانون المؤسسة للدقة والحكمة من خلال تعامله مع مختلف الحالات التي لها علاقة بإستراتيجية المؤسسة.

1- Didier Laméthe, L'innovation contractuelle, Recueil Dalloz, 2008, n°17, p.1152.

2- Didier Laméthe, Op.cit, p.1152.

3- Didier Laméthe, Ib.id, p.1153.

4- تعتبر براءة الاختراع حقا يحميها القانون، وفي هذا الإطار ينص كتيب Manuel d'Oslo أوسلو على ما يلي :
« Un brevet est un droit de propriété juridique sur une invention, qui est délivré par les bureaux de brevets nationaux. Il confère à son titulaire un monopole (d'une durée limitée) d'exploitation de l'invention brevetée, en contrepartie de la divulgation de la découverte (en vue d'en permettre une utilisation collective plus large) » Manuel d'Oslo, OCDE, 2^{ème} édition 1997.P 14.

5- الأمر رقم 07-03 بتاريخ 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 2003/07/23، الصفحة 25. المادة 14.

6- يمنع القانون كل أشكال التجميع التي تمس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، إلا أنه يرخّص بالتجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، ويسمح للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات تسعى لنفس الغاية (المواد من 15 إلى 22) من القانون رقم 08-12 بتاريخ 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة في 02 يوليو 2008 الصفحة 11.
7-Azzouz Kerdoun, Les transferts de technologie vers les pays en voie de développement- Aspects juridiques et institutionnels. Office des publications Universitaires , Alger, 1991. P 195.

8- يعرف كتيب أوسلو Manuel d'Oslo الابتكار التكنولوجي للمنتوج على النحو الآتي :
« On entend par innovation technologique de produit la mise au point/commercialisation d'un produit plus performant dans le but de fournir au consommateur des services objectivement nouveaux ou améliorés. Par innovation technologique de procédé, on entend la mise au point/adoption de méthodes de production ou de distribution nouvelles ou notablement améliorées. Elle peut faire intervenir des changements affectant – séparément ou simultanément – les matériels, les ressources humaines ou les méthodes de travail » Manuel d'Oslo, Manuel d'Oslo, OP.CIT .P 9.

9- يعرف العقد بأنه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

10- المقصود بالسوق كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال التي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.

11- علي عباس، إدارة الأعمال الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007. ص 192-197.

12- يحظر القانون رقم 08-12 بتاريخ 25 يونيو 2008 يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة في 02 يوليو 2008 الصفحة 11. كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها (المادة 7).

13- وضع الهيمنة "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها" المادة 3 فقرة 3 من القانون رقم 08-12 بتاريخ 25 يونيو 2008 يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة في 02 يوليو 2008 الصفحة 11.

14- Roquilly Christophe Et Aliouat Boualem, projets d'innovation et ingénierie juridique, paru dans les pa, numéro 51, du 26 avril 1996.

15- « la veille juridique et réglementaire est devenue, pour les groupes à activité à risque, une nécessité qui dépasse le simple enregistrement : elle devient ainsi un outil de stratégie » Paul de Backer, Le management vert, Ed , DUNOD 1998.P.197.