جامعة مولود معمري – تيزي وزو –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إعداد الطالبة:
بوعش وافية

إشراف الأستاذة:
أ. د. فتحي وردية

لجنة المناقشة

أ.د. إقلولي محمد	أستاذ	جامعة مولود معمري – تيزي وزو	رئيسا
أ.د. فتحي وردية	أستاذ	جامعة مولود معمري – تيزي وزو	مشرفا ومقررا
أ.د. ارزيل الكاهنة	أستاذ	جامعة مولود معمري – تيزي وزو	ممتحنا
د. موكة عبد الكريم	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل	ممتحنا
أ.د. حساين سامية	أستاذ محاضر أ	جامعة أحمد بوقرة – بومرداس	ممتحنا
أ.د. قبايلي طيب	أستاذ محاضر أ	جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية	ممتحنا

تاريخ المناقشة2020/12/28

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ وَمِنْهُم مَّنْ يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴿201﴾ ﴾

الآية 201 من سورة البقرة

الإهداء

كمهدي البحر قطرة من قطراته...وكمهدي الروض زهرة من زهراته... وكمهدي الشمس نورا من ضيائها...

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى: صاحبي الفضل عليّ- بعد الله-.

والدي العزيز...الرافد الذي لا ينضب على طوال مسيرتي الدراسية

وأمي الحنون...التي كان لها الدور الأكبر في تشجيعي لمواصلة مسيرتي العلمية

زوجي المخلص (هشام العايب)...

الذي ساعدني واقتطع جزءا من وقته لتهيئة أجواء الدراسة و البحث

ابني حبيبي وقرة عيني ...(عبد الجليل)

أخي الصغير الغالي على قلبي...(فايز)

إلى كل اخواتي.....

إلى كل زملائي وزميلاتي في العمل.....

أسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

وافية

شكر وعرفان

اللهم لك الحمد والشكر قدر جلالك وعظيم سلطانك حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

أتقدم بالشكر الجزيل وخالص الامتنان والتقدير للأستاذة

فتحي وردية

التي تفضلت بقبولها الإشراف على هذا العمل، والتي لم تبخل عليّ بتوجيهاتها وارشاداتها القيمة والتي كان لها الأثر الطيب في إخراج هذه الأطروحة في صورتها النهائية.

كما أتقدم بشكري وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم قراءة وتقييم هذا العمل.

قائمة أهم المختصرات

Table des principales abréviations

أولا- باللغة العربية:

تريبس: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

BOC: Bulletin official de la concurrence
Ca: Cour d'appel.
Cass.com: Cour de cassation, chambre commerciale.
CE: Communauté européenne.
CjCE: Cour de justice des communautés européennes.
CON.CONC: Conseil de concurrence Français.
EFE: Edition Formation Entreprise.
IBID: même référence précédente.
JCP: Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique)
JORADP : Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire.
LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
N: Numéro.
OMPI : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.
ONPI : Office National de la Propriété Industrielle.
Op.Cit : Référence Précédemment Cité.
OPU: Office des publications universitaires.
P: Page.
PUF: Presses Universitaires de France.
RC: Revue Contrats.
RCD : Répertoire Commercial Dalloz.
RFD: Revue Française d'économie.
RDC: Revue droit des contrats.
RLC: Revue Lamy de la Concurrence.
RPI : Revue Propriété Intellectuelle.
RTD EUR : Revue trimestrielle de droit Européen.
RTD Civ : Revue trimestrielle de droit civil.
RTDCDE : Revue Trimestrielle de Droit Commercial et droit Economique
TFUE: Traité sur fonctionnement de L'Union Européenne.

مقدمة

تعد المنافسة أمرا طبيعيا ومبدأ أساسي بعد أن تأكد أن حرية التجارة وحرية المنافسة وسيلة لتنشيط الأسواق، لذلك يقال من الناحية القانونية أن الضرر الناشئ عن المنافسة يعتبر ضررا مشروعا، وأن حالة المنافسة التجارية من الحالات التي يجيز فيها القانون إلحاق الضرر بالغير طالما كانت التجارة مشروعة والمنافسة شريفة قائمة على العمل والذكاء والنجاح والالتزام بأصول التعامل التجاري. ومما لا شك فيه أن المنافسة أصبحت اليوم محركا للحياة الاقتصادية، وأن الأسواق التنافسية هي المحققة لمصالح المستهلكين والمنتجين على حد سواء، فمن المعروف أن الأسواق التنافسية هي التي تسمح للمستهلك بالحصول على السلع ذات الجودة العالية بأفضل الأسعار، كما أن توافر عنصر المنافسة هو الذي يعطي للمنتج الدافع أو الحافز لرفع مستويات إنتاجه بإدخال التقنيات الحديثة في الإنتاج والتحسين ورفع درجة الجودة للسلع .

يعتبر مبدأ حرية التجارة من المبادئ المستقرة في الدول في العصر الحديث، وقد انتشر بازدياد التحول إلى نظام السوق الذي أصبح من أهم ملامح النظام العالمي الجديد، وتعتمد حرية التجارة بصورة أساسية على تكريس مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، فالتنافس يشجعهم على تطوير أعمالهم والارتقاء بخدماتهم وزيادة مستوى معدل الإنتاج مع خفض سعره جذبا للعملاء، وبذلك يستقيم القول بأن المنافسة من دعائم الاقتصاد الحر. والجزائر من بين الدول، التي شهدت منذ انتقالها إلى نظام اقتصاد السوق حتمية تبني مفرزات التحولات الاقتصادية وفتح المجال لرجال المال والأعمال بصفة عامة والأجانب منهم بصفة خاصة، لاقتحام السوق الوطنية ونقل التقنيات التعاقدية الجديدة المدعمة للمنافسة، فلم تعد المشاريع التجارية الصغيرة والمؤسسات الناشئة قادرة على التنافس والدخول إلى الأسواق العالمية إلا بالاعتماد وبدرجة كبيرة على المؤسسات الضخمة والعريقة والقوية اقتصاديا والتي تسعى نحو التوسع والشمول في ظل سيادة مبدأ الحرية التنافسية.

ساعد هذا الواقع على بروز جملة من العقود إلى جانب العقود التقليدية اتسمت بالطابع المعقد، اصطلح عليها **"بعقود الأعمال"**، والتي بواسطتها يستطيع المتعامل الاقتصادي التنافس والتزاحم في السوق وبين مختلف الفاعلين الاقتصاديين، إذ لا يمكن الحديث عن المنافسة في ظل غياب هذه العقود، لأنها باتت المجال الخصب لقواعد المنافسة في السوق، على أساس مساهمتها

في تنشيط مجال المنافسة وتسويق أو توزيع المنتجات والسلع ذات الجودة العالية والحاملة للعلامات التجارية المرخص باستغلالها. فحاجة عقود الأعمال إلى قواعد المنافسة حاجة مبررة، لأنها تمد أطرافها بميزة تنافسية تختلف عن غيرها في السوق، ومن الممكن أن تخلق علاقة تأثير وتأثر بالقواعد الناظمة للمنافسة، لارتباطها بمجال السوق، **"فلا نشاط اقتصادي بدون وجود السوق"**. فأهم ما يميز السوق هي قواعد العرض والطلب وكثرة المتعاملين الاقتصاديين فيه الذين يتزاحمون وفقا لأطر قانونية مختلفة قوامها مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة، مما دفع إلى التفكير في إيجاد طرق جديدة لاستثمار ما تحققه الملكية الصناعية وبصفة خاصة العلامة التجارية من شهرة وسمعة، وكان **الترخيص للغير باستغلالها** هو أهم تلك الآليات– الأمر الذي لم يكن مقبولا سابقا باعتباره خروجا عن الوظيفة التقليدية للعلامة التجارية– والذي يحقق منافع كثيرة كزيادة الموارد المالية لطرفي عقد الترخيص، اقتحام الأسواق والبلدان التي لم يكن بالوسع دخولها لأسباب متعددة كالبعد الجغرافي أو عدم الدراية والخبرة بها.

يعمل عقد الترخيص على إيجاد طرق جديدة وفعالة لتسويق المنتجات التجارية والصناعية بأقل تكلفة وبمردودية مرتفعة كما يسمح للمتعاملين الاقتصاديين ناقصي الخبرة والأموال والمعرفة الفنية استغلال العلامات التجارية ذات الشهرة العالية في مجال التوزيع والتسويق لمختلف السلع والمنتجات وحتى الخدمات ومن ثم الدخول والبقاء في الأسواق. فاستحداثه كان لغرض معالجة مشكلة المتعاملين الاقتصاديين الذين لا يملكون هذه الحقوق من المنافسة في السوق بالنظر إلى محدودية درايتهم بهذه المعرفة التي تتضمنها العلامة التجارية، لتمكينها من التنافس في السوق وفق قواعد المنافسة الحرة والنزيهة مع ضمان حماية خاصة للعلامة التجارية من كل أشكال التعدي.

يشجع هذا العقد الأعوان الاقتصاديين أيضا على تواجد أكبر قدر ممكن من الشركات وبصفة خاصة الشركات الناشئة منها، كالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة كضرورة لتشجيع الاستثمار والإنتاج والقدرة على التصدير لاحقا، وشكل إحدى الوسائل التي تجسد القوة التنافسية في السوق وإحدى التدابير التي تساعد على تنشيط مجال الأعمال والإنتاج والتسويق في ظل اقتصاد المعرفة الذي أضحى حتمية واختيار إلزامي للأسواق الحرة المفتوحة على تدفق مختلف

السلع والخدمات، وهذا كله يعتبر تشجيعا لبروز مؤسسات حديثة وتوسيع مجال نشاطها وتكيفيها مع حركية السوق وديناميكية قواعده. لذلك حظي بعناية واهتمام كبيرين في سياسة استخدام حقوق الملكية الصناعية وسياسة المنافسة، فمعظم الشركات الحديثة المتواجدة في السوق نجحت وأصبحت تنافس فيه بفضل هذه التقنية، كما يعتبر إحدى الأساليب التجارية التي عرفت إقبالا متزايدا، باعتباره من أهم الأليات التعاقدية للترويج والتسويق والتوزيع للمنتجات والخدمات الحاملة للعلامات التجارية، وأحد العقود التي تسعى إلى توسيع دائرة المشروع التجاري من خلال الترخيص للغير باستعمال علامة تجارية لمشروع تجاري آخر، فلا يخفى بأن هذا العقد قد عرف انتشارا كبيرا في معظم أرجاء الأسواق، غازّيا بذلك مختلف الأنظمة القانونية.

يمكن أسلوب الترخيص من تفادي المنازعات التي تؤثر وبشكل كبير على صيرورة السوق والمنافسة غير المشروعة وغير النزيهة والتي من شأنها التأثير السلبي على المؤسسات الحديثة المتواجدة في السوق، ويزيد من فجوتها الاقتصادية مقارنة مع نظيرتها من المؤسسات العملاقة، ويقلل من أشكال التقليد غير المشروع لذلك الحق، و ما قد يتنافى مع مبادئ المنافسة الحرة والمشروعة، إذ بوجود عقد الترخيص يمكن للمؤسسات المستفيدة منه أي المؤسسات المرخص لها من تسويق مختلف السلع والمنتجات وحتى الخدمات، الاستفادة من استقطاب أكبر عدد ممكن من العملاء والزبائن في السوق، تقوية التزاحم والتنافس في الأسواق وفقا لقانون الطلب والعرض.

احتل عقد الترخيص مكانة في سياسة المنافسة، من خلال التسويق والإعلان والتوزيع التي تتبعها معظم الشركات سواء للترويج عن نفسها أو عن خدماتها ومنتجاتها، مما يسهم بشكل أو بآخر من دور الشركة في التأثير على نفوس زبائنها وتحقيق ميزة تنافسية عالية من خلال ازدهار التجارة الوطنية والدولية على حد سواء، علما أن قاعدة المنافسة الحرة داخل في السوق تتطلب وضع تنظيم قانوني يمنع ممارسة الأنشطة الاقتصادية بصورة تحول دون تحقيق المساواة والحرية بين المتنافسين، وهذا ما سعى المشرع الجزائري إلى تكريسه بموجب قواعد قانون المنافسة، والذي حدد بمقتضاها الضوابط القانونية التي تمارس في إطارها الأنشطة الاقتصادية، مع حظره لكل ممارسة تخالف هذه الضوابط، بغية توفير بيئة تنافسية حرة بين المتعاملين الاقتصاديين، بحيث تساهم في زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

بيدا أن المنافسة تقوم على مبدأ الحرية التي ترتب حرية المشروعات التجارية، في سلوك شتى الوسائل لاجتذاب العملاء لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، على أن استخدام المتعامل الاقتصادي لوسائل منافية للعادات والأعراف التجارية ولأحكام قانون المنافسة[1] من شأنها الإضرار بمصالح المنافسين الآخرين والتشويش على سمعتهم التجارية، وإثارة الشك حول جودة المنتجات الحاملة للعلامات التجارية المرخص باستغلالها بهدف نزع الثقة من منشآته أو القيام بوضع بيانات غير صحيحة على السلع لغايات تضليل جمهور المستهلكين أو التأثير على العملاء واجتذابهم، عدا من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة، لذلك لابد من إخضاع التراخيص التعاقدية لقانون المنافسة حتى تكون ممارسة المنافسة في كنف مبدأي الشفافية والنزاهة ومشروعية المعاملات التجارية وتفادي الاستئثار والاحتكار في السوق.

ترجم هذا من خلال تدخل المشرع لتحديد الإطار القانوني الذي تتم من خلاله اللعبة التنافسية، ليجعل من نشاط المتعاملين الاقتصاديين مشروطا باستعمالهم لوسائل مشروعة، وألا يترتب على ذلك إضرار بالمنافسين الآخرين أو بالغير أو بالاقتصاد الوطني، فمن أهداف المنافسة هو زيادة الفعالية الاقتصادية التي تسمح بتوفير السلع والخدمات ذات النوعية وبأفضل الأسعار، والبحث الدائم عن التميز الذي يؤدي إلى زيادة الإنتاج والذي بدوره يهدف إلى التطور والنمو الاقتصادي وتحسين معيشة المستهلكين، وهذا بموجب ما نصت عليه المادة الأولى من قانون المنافسة الجزائري.

تتضح الأهمية البالغة لقواعد قانون المنافسة كونه يتدخل في فتح المجال لكل المعاملات التجارية ومختلف أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات والتي تهدف إلى تحقيق غاية اقتصادية تصب في منحى تحقيق حرية المنافسة وحرية التجارة، فكل طرق التنافس والتزاحم مسموح بها شريطة أن لا تكون مخالفة للأنظمة المعمول بها وبعيدة عن كل العراقيل والضغوطات، وهو ما ابتغاه **المشرع**

[1]– أمر رقم 03–03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 34، صادر في 20 جويلية سنة 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08–12 مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 02 جويلية سنة 2008، قانون رقم 10–05 مؤرخ في 15 أوث سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 18 أوث سنة 2010.

الجزائري من خلال سن قانون يتعلق بالمنافسة. والذي أقر بحماية حرية المنافسة أي حماية حرية المتعاملين الاقتصاديين وملكيتهم للعلامات التجارية خاصة والملكية الصناعية عامة وحماية السوق من بعض الأعمال التي تدخل اضطرابا على سيره الطبيعي. فإذا كانت الحماية العامة للعلامة التجارية هي الحماية المقررة بموجب الالتزامات والعقود عبر دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة فإنه وجب حماية السوق ككل من الاضطرابات التي يحدثها أصحاب العلامات التجارية، والتي تعد بمثابة ممارسات إستثنارية أو ممارسات مقيدة للمنافسة.

تجسدت هذه الحماية في التصدي للممارسات المخلة بالمنافسة، وبهذا يتمتع عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بحمايتين، حماية عامة وفقا لقواعد قانون العلامات، وحماية خاصة أي حماية السوق من كل الممارسات المخلة بالمنافسة التي تستعمل من طرف أصحاب العلامة التجارية، بوضع ضوابط وآليات تجنب استخدام الوسائل المقيدة للمنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة في السوق. على اعتبار أن الغرض المباشر من قواعد المنافسة هو تنظيم السوق وضبط مجال المنافسة لأن المتعاملين الاقتصاديين بالنسبة لهذا القانون مؤسسات، فمن المفروض أنها حرة في تحديد سياستها التجارية، ولا يهم أن يكون العقد المبرم بين المرخص والمرخص له قد احترم التوازن في الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي عقد الترخيص، ومع ذلك يمكن لبعض البنود المخلة بالتوازن في العلاقات التعاقدية أن تؤثر على السوق.

يضاف إلى ذلك أن هذه القواعد تسمح أيضا وبصفة غير مباشرة بتنظيم العقد حماية للمنافسة في السوق، وهذا الحكم ينطبق على عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من خلال التصدي الممارسات مقيدة للمنافسة متى قام عنصر التعسف فيها، فلا يمكن حظر آية ممارسة تجارية ناجمة عن عقد الترخيص مالم يكن هناك استغلال تعسفي وإخلال بالسوق وعرقلته، لأن قواعد المنافسة لا تهدف إلى حماية المصالح الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين بل حماية المنافسة في حد ذاتها، لذلك اعتبر قانون المنافسة قانون النظام العام الاقتصادي التوجيهي لأنه يتضمن تحديا كبيرا ممثلا في تحرير السوق وتدخل الدولة لتنظيم وحماية وضبط نظامها الاقتصادي.

تخلق مسألة تطبيق قواعد المنافسة على عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عدة تأثيرات، سببها أن هذا العقد الذي ينظم العلاقات التعاقدية بين المرخص صاحب العلامة التجارية

والمرخص له أي العلاقة القائمة بين متعاملين اقتصاديين غير متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي والتجاري، فقد يكون المرخص هو المنتج، كما قد يكون المرخص له هو الموزع أي يقوم بتسويق المنتجات الموسومة بالعلامة التجارية المرخص باستغلالها، وبالتالي تجار غير متنافسين تماما.

تهدف دراسة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة إلى معرفة علاقة التأثير والتأثر التي تجمعهما والقابلية لتطبيق قانون المنافسة، وهو ما تم إثارته من طرف الاقتصاديين والقانونيين، ، على أساس أن هناك من يرى **من أنصار دعم حقوق الملكية الصناعية وفي مقدمتها العلامة التجارية أنه من غير الضروري** تدخل قواعد قانون المنافسة لضبط ممارسات أصحاب الترخيص باستغلال العلامة التجارية، لأن هذه التصرفات تحكمها قوانين خاصة وإن تفاوتت من دولة إلى أخرى، بينما أنصار المعارضة لهذا الاتجاه أي اتجاه تطبيق قواعد قانون المنافسة على عقد الترخيص يقرون أن الأمر بات ضروريا ولا مفر منه، خاصة بعد التجاوزات التي تقوم بها بعض المؤسسات غير مقبولة في منطق ولغة السوق، خصوصا إذا صاحبتها القوة الاقتصادية.

تبرز الأسباب التي استدعت اختيار موضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في أسباب موضوعية، تتضح نتيجة لعدم وجود تنظيم قانوني متكامل لعقود التراخيص عامة وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية خاصة رغم الأهمية التي تحظى بها، فجميع التشريعات التي تناولته لاسيّما العربية ومنها الجزائر، فقد تناولته بصورة هامشية وغير معمقة وبدون التغلغل في جوانبه القانونية ، بل مجرد السماح بإبرامه على اعتباره أحد التصرفات الواردة على العلامات التجارية، فضلا عن ذلك فلم يحض في الواقع العملي بآية دراسة قانونية متخصصة ومعمقة ومتكاملة في الجزائر، كما لم يعطيه فقه القانون الخاص الأهمية اللازمة التي تتلاءم ومنافعه الاقتصادية، لذلك أصبح يثير الكثير من التساؤلات أهمها معرفة إمكانية خضوع هذا العقد للقواعد المنظمة للمنافسة في السوق. و**أسباب ذاتية ممثلة** في الرغبة في دراسة مجال عقود الأعمال وعلى رأسها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ومدى ارتباطها بمجال المنافسة والسوق.

يكتسي البحث في موضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة مكانة هامة في الوقت الراهن، على أساس أنه اعتبر الممارسة التجارية الاقتصادية الأكثر انتشارا في جميع دول العالم المتقدمة والنامية، ووسيلة هامة في يد مالكها لاستثماره خارج موطنه عن طريق الدخول إلى أسواق جديدة لم يتمكن من دخولها بمفرده وحتى يتمكن من توزيع منتجاته عن طريق أشخاص آخرين، الأمر الذي يزيد من حدة المنافسة في السوق ومضاعفة الأرباح. حيث يضمن هذا العقد وجود منتجات ذات جودة في السوق المحلي من شأنها خلق منافسة وتحفيز للمنتجين الآخرين لتحسين نوعية منتجاتهم وأسعارهم، أما بالنسبة للمرخص له فيسمح له بالاستفادة من سمعة العلامات التجارية لتسويق منتجاته وتحقيق الأرباح والخبرات. فازدادت بذلك أهمية هذا العقد كممارسة تجارية بازدياد التطور الاقتصادي وتنوع أساليب الإنتاج، فكلما زادت شهرة العلامة التجارية محل عقد الترخيص زادت معها الميزة التنافسية سواء في مواجهة المنافسين له أو حتى في مواجهة المرخص له الراغب في الانضمام لشبكة الترخيص، والذي يستفيد من هذه الميزة في جذب عملائه والترويج للسلعة أو الخدمة محل نشاط الامتياز، فهي وسيلة جذب وتجميع العملاء في الأسواق الوطنية والدولية على حد سواء.

سمحت معظم القوانين بإبرام عقد الترخيص نتيجة للمكانة الاقتصادية التي يحتلها والدور الهام الذي يلعبه في عمليات تنشيط المنافسة عن طريق التوزيع أو التسويق لمختلف السلع والمنتجات وحتى الخدمات الموضوعة تحت الترخيص فهو آلية من آليات تشجيع المنافسة في السوق، لذلك فمن حيث المبدأ لا يخل بقواعد المنافسة ولا يؤثر عليها بدرجة تأثير عقود الفرانشير والعقود الناقلة للتكنولوجيا لأنه مرتبط فقط بمجال استغلال العلامات التجارية وليس نقل المعارف الفنية والتكنولوجيا والمساعدات التقنية، إلا في حالة وجود اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وبالتالي فهو ممارسة مناسبة لقواعد المنافسة في السوق، فله إطاره القانوني والمنصوص عليه بموجب قانون العلامات[1]، ما لم يتجاوز أحكامها و يخالف ضوابطها القانونية.

[1]– أمر رقم 03–06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23جويلية سنة 2003، مصادق عليه بموجب قانون رقم 03–18 مؤرخ في 4 نوفمبر سنة2003، ج ر ج ج عدد 67، صادر في 05 نوفمبر سنة 2003.

تأسيسا على هذا واعتبارا من **أن** عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إحدى العقود التي تستجيب لحاجات المتعاملين الاقتصاديين في الدخول إلى الأسواق وإحدى الوسائل التي تعمل على تفعيل النشاط الاقتصادي في السوق بخلقه لمناخ مناسب للتزاحم والتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين، ومن منطلق الاحتكاك القائم والحتمي ما بين عقود الأعمال وقانون المنافسة الذي يفرض احترام هذه العقود لقواعد المنافسة حفاظا على النظام العام الاقتصادي وباعتبارها آلية لتجسيد المنافسة، فإن الأمر يستوجب كشف مداه من خلال عقد الترخيص وبطرح **الإشكالية حول الحدود الواجب احترامها عند ابرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بمناسبة التنافس في السوق؟**

إلماما بمختلف الجوانب المحيطة بموضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة وإجابة على الإشكالية المطروحة، تم الاعتماد على **المنهج الوصفي** الذي يعتمد بالدرجة الأولى في معرفة مفهوم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ومدى قابليته للخضوع لقواعد قانون المنافسة، **المنهج التحليلي** من خلال استعراض النصوص القانونية وشرحها والتعليق عليها.

معالجة للإشكالية المطروحة تم التطرق إلى مسألة عن التناسب القائم بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة **(الباب الأول)**، بإبراز مفهومه التجاري كوسيلة محترمة لقواعد المنافسة **(الفصل الأول)**، ومظاهر التعايش أو التوافق بينهما **(الفصل الثاني)**.

بعدها تمت التطرق لمسألة أخرى لا تقل أهمية عن تأثير عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على قواعد المنافسة **(الباب الثاني)**، وذلك باتخاذ هذا العقد طريق **للممارسات المقيدة للمنافسة**، انطلاقا من منع كافة الممارسات الاستثنائية المقيدة للمنافسة بشكل مستقل **(الفصل الأول)**، عن باقي الممارسات المنافية الأخرى والمتمثلة أساسا في الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعيات القوة الاقتصادية أو المركز الاقتصادي**(الفصل الثاني)**.

الباب الأول:

عن التناسب القائم بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة

الباب الأول: عن التناسب القائم بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة

يعد **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** من الأساليب التي ابتدعتها حاجيات التجارة وبيئة الأعمال، قبل أن يتصدى المشرع بالتنظيم القانوني لها لزيادة المؤسسات التجارية وتوسيع دائرة نشاطها، وغزو الأسواق بواسطة الترخيص الذي تمنحه مؤسسة تجارية لمؤسسة أخرى أو عدة مؤسسات لبيع منتجات أو تقديم خدمات، حتى أضحى الممارسة التجارية الاقتصادية الأكثر انتشارا في جميع دول العالم المتقدمة والنامية، ووسيلة هامة في يد مالكها للحصول على الأموال، وذلك باستثمارها خارج موطنه عن طريق الدخول إلى أسواق جديدة لم يتمكن من دخولها بمفرده وحتى يتمكن من توزيع منتجاته عن طريق أشخاص آخرين، الأمر الذي يزيد من سمعة وشهرة العلامة ويتمكن من مضاعفة أرباحه. حتى أضحى بذلك سلاح في يد صاحبها في مجال المنافسة، حيث يجعل من الأسواق ناشطة بأكثر فعالية.

فهو أيضا بمثابة ممارسة فاعلة ومناسبة لتكريس قواعد المنافسة في السوق، وبلورة أهداف المنافسة التي تعمل على تحقيق التقدم الاقتصادي والتنمية على مختلف الأصعدة وتحقيق ما **يعرف "بالرفاهية الاقتصادية وتحسين الشغل ومستوى معيشة المستهلكين"**، إذ يسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الدخول في السوق، دون أن ننسى الهدف الذي يسعى إليه العون الاقتصادي في السوق، والذي يتمثل في تحقيق الأرباح وجذب أكبر عدد من العملاء والزبائن وتسويق أكبر قدر ممكن من السلع والمنتجات والخدمات خصوصا إذا حمّل عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية في طياته العلامات التجارية ذات الشهرة العالية في الأسواق الوطنية والدولية.

فالتناسب الموجود بين تطبيق قواعد قانون المنافسة على عقد الترخيص لم يكن عبثا بل أتى بعد التأكد من خصوصية الحقوق الحصرية الممنوحة لأصحاب العلامة التجارية، والسعي لإبراز التقارب بين غايات الحق في استغلال العلامة وسياسة المنافسة، علما أن سريان قواعد المنافسة على هذا العقد لم يكن غايته وضع حدا لهذا الحق بل لضبط ممارسات أصحاب هذه الحقوق مع ترك فرص أمامهم ليتحصلوا على اعفاءات، لأن قانون المنافسة هو من يصحح الاستغلال السيء للحقوق المرتبطة بالعلامة ولا ينفيها.

للتوضيح أكثر لابد إبراز مفهوم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية باعتباره آلية محترمة لقواعد المنافسة أي أنه وسيلة تحترم فيها بقانون السوق **(الفصل الأول)**، مع تبيان مظاهر تلاقي أو توافق أو تعايش هذا العقد مع قواعد المنافسة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول: مفهوم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كوسيلة محترمة لقواعد المنافسة

عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ما هو إلا أداة يلجأ إليها المتنافسون الجدد، وأصحاب المشاريع المحدودة بهدف توسيع نشاطاتهم، وزيادة الثقة في منتجاتهم أو خدماتهم من خلال الحصول على تراخيص من إحدى الشركات العملاقة في السوق، باستغلال علامتها لمدة معينة، وفي مقابل أجر متفق عليه، لذلك عدا الترخيص آلية للتسويق كونه يمكن المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها من اقتحام الأسواق واكتسابها والتزاحم فيها، والتعريف بمنتجاتها وترقيتها، كما أنه يدفع صاحبها إلى تحسين مستمر لسلعه حتى يحافظ على العملاء في السوق، فهو أيضا يخدم مصلحة المستهلك، وهذا حق مشروع ومألوف لأن المصلحة الخاصة واردة بشكل مشروع ولصيقة بامتلاك الحق في العلامة.

يساهم عقد الترخيص في سرعة تصريف المنتجات وزيادة في الاستثمار وتشغيل اليد العاملة وتحريك السوق الداخلي وزيادة المنافسة، إذ يضمن وجود منتجات ذات جودة في السوق المحلي من شأنها خلق منافسة وتحفيز المنتجين الآخرين لتحسين نوعية منتجاتهم وأسعارهم، كذلك يسمح للمؤسسة المرخص لها من الاستفادة من سمعة العلامة في تسويق منتجاته وسلعه وتحقيق الأرباح.

وقوفا عند هذا الموضوع استلزم الأمر تبيان مكانة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في السوق باعتباره وسيلة تحترم فيها قواعد التنافس في السوق **(المبحث الأول)**، وحتى لا يؤذي هذا العقد إلى ارتكاب ممارسات مخالفة للمنافسة ولا يؤثر سلبا على قواعد السوق وعلى مبدأ الحرية التنافسية، لابد أن يخضع لقواعد قانون المنافسة ومراعاته سواء عند إبرامه أو من حيث بنوده أو التزاماته وحتى انقضائه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مكانة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في السوق

يميز **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** بين السلع والخدمات المماثلة المعروضة في السوق، مما يساعد المنتج على الاحتفاظ بعملائه وجذب زبائن أخرين، ويشجعه على المنافسة المشروعة بين التجار، وهذا بدروه ينعكس إيجابيا على نوعية الإنتاج ومستوى الأسعار، فحرية المنافسة والتجارة سواء تعلقت بتسويق سلع أو خدمات ستساهم في خلق حوافز لتقديم منتجات

عالية الجودة وأسعار معقولة مما يشجع المنتجون على الاستمرار في إنتاج السلع أو الخدمات التي وصلت إلى رضا المستهلك من خلال إقباله على التعامل معها بذات الجودة أو بجودة أعلى.

لكن ورغم شيوع وانتشار هذا العقد إلا أنه مازال غير واضح المعالم ويخضع في كثير من أحكامه إلى القواعد العامة والأعراف التجارية، ناهيك عن إرادة الأطراف المتعاقدة والتي تلعب دورا مهما في إبراز معالمه وتحديد نطاقه والتزامات أطرافه، والسبب في ذلك راجع إلى حداثته من جانب، وعدم ظهور تنظيم قانوني متكامل له بالرغم من تلك الأهمية التي يكتسبها من جانب آخر. فبحثا في صميم مفهومه واعتبارا من أنه وسيلة مكرسة ومحترمة لقواعد المنافسة في السوق يتعين تحديد ذاتيته **(المطلب الأول)**، ثم طبيعته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ذاتية عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

عقد ترخيص استغلال العلامة نتاج بيئة الأعمال وحاجات المتعاملين الاقتصاديين إلى الدخول إلى الأسواق والتزاحم فيها، لأن السوق مبني على **"قاعدة الحاجة"** أي حاجة رجل الأعمال لرجل أعمال أخر. وما لبث هذا العقد أن انتشر عبر العالم بأسره، وامتد ليشمل كافة المجالات والقطاعات الأخرى كقطاع التوزيع، المطاعم، الوكالات السياحية، وكلات تأجير السيارات، المحلات التجارية، المشروبات الغازية، الآلات الكهرو منزلية وغيرها[1].

لذا يتعين وقبل كل شيء تحديد أهميته في المجال الاقتصادي **(الفرع الأول)**، ثم الوقوف عند تعريفه استنادا على مختلف المحاولات الفقهية والقضائية **(الفرع الثاني)** مع إبراز سماته **(الفرع الثاني)**، وأخيرا دوره في مجال التنافس في السوق باعتباره أحد عقود الأعمال التي تعمل على تشجيع المنافسة في السوق **(الفرع الرابع)**.

[1]– الصرايرة منصور، الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مؤته، الأردن، 2002، ص ص.12–14.

الفرع الأول: أهمية عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في المجال الاقتصادي

تعد السوق الجزائرية من الأسواق التي بدأ العمل الاقتصادي والتجاري فيها بالتطور شيئا فشيئا، وبدأت هنالك بعض المحاولات نحو بناء مؤسسات تجارية واقتصادية لاسيّما في الوقت الحاضر، لذا بات استعمال العلامات التجارية خصوصا ذات الشهرة الواسعة في الأسواق عن طريق الترخيص للغير باستغلالها في إطار **عقد الترخيص**، الذي يسمح بتحقيق آثار إيجابية على الصعيدين التجاري والاقتصادي، ويساهم وبشكل فعال في بناء مؤسسات تجارية واقتصادية رصينة، حتى أضحى في الواقع الاقتصادي المعاصر من أهم عقود الأعمال، وتبرز هذه الأهمية من خلال النقاط التالية:

يعد عقد ترخيص الوسيلة المثلى لتحقيق التكامل بين المؤسسات الاقتصادية[1] وغزو الأسواق العالمية واستغلال مكانتها الاقتصادية خصوصا في حالة استعمال علامات تجارية مشهورة[2]، إذ يعزز المبادرة على المستوى الدولي من خلال سعي المنتجين إلى تحسين وتطوير منتوجاتهم الأساسية لاكتساب ثقة المستهلكين بالإضافة إلى ما قد يوفره من أرباح وتوسيع نشاطات المشاريع التجارية، خصوصا إذا ما تم إبرامه مع شركات ضخمة توفر له استخدام العلامات التجارية العالمية وقد تعنيه عن تكوين العناصر الجوهرية للمشروع التجاري كالمعرفة الفنية والتقنية وعنصر الزبائن وشهرة العلامة[3]، لذلك اعتبر من بين عقود الأعمال التي لقت إقبالا كبيرا نظرا لما حققه من نجاح كبير حتى وصف بـ**" النموذج السحري للنجاح"**.

يسمح عقد الترخيص لصاحب العلامة التجارية من توسيع مشاريعه التجارية بالدخول إلى أقاليم جديدة من خلال علامته التجارية التي يتم إبرازها على مختلف سلعه ومنتجاته، هذا ما ينعكس على زيادة القدرة التوسيعية لمشروعه داخليا وخارجيا، مستفيدا من الميزات التنافسية من دون التعرض لعوامل الحظر التي تصاحب التوسع في المشروعات بصفة عامة. فدراسة السوق

[1]– أنوجال نسيمة، «عقد الفرنشيز التجاري الدولي»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013، ص.87.

[2]–ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري على ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص.133–134.

[3]– المرجع نفسه، ص.136.

يعد من أهم عوامل نجاح أي مشروع تجاري، وذلك بتجميع القدر الأكبر من المعلومات حول ظروف وحالة السوق والقدرة التنافسية للمؤسسات المنافسة، مع الأخذ بالعوامل الثقافية التي قد تؤثر أو تتأثر بنوع النشاط، سواء من ناحية الدين أو اللغة أو العادات التي يتوقف عليها نوعية المنتجات والخدمات التي يتطلبها السوق المحلي، وبما يتوافق وحاجات المستهلكين ورغباته.

إبرام عقد الترخيص يعفي صاحب العلامة التجارية من مخاطر الإشهار المالي في أسواق لا يعرفها والاكتفاء بترخيصها للغير مع الاستفادة من الإتاوات المالية مقابل الترخيص بالاستغلال[1]، إذ يوفر الدخول في شبكة الترخيص العديد من الفوائد المالية، التي تنبع من الاستقلال المادي والقانوني الذي يتمتع به الطرف المرخص له، واعتماده على موارده المالية الخاصة في تمويل النشاط بما يوجد لديه الحافز على تنمية النشاط الذي يمارسه، بينما يظل دور صاحب العلامة مقصورا على الإشراف والرقابة والإرشادات، بما يعظم العائد من النشاط وكم الاستثمار دون التعرض للأخطار الناجمة عن سوء إدارة المتلقي لامتياز الترخيص أو عدم تكيفه مع أحوال وظروف السوق هذا من جهة. ومن جهة أخرى تسعى **المؤسسة المرخصة** أيضا بموجب هذا العقد إلى توسيع دائرة شهرة علامتها التجارية من خلال الترخيص للغير باستعمالها ووضعها على السلع والمنتجات، وهذا يؤذي إلى زيادة القاعدة الاستهلاكية للبضائع أو الخدمات التي تحمل هذه العلامة، فيحقق زيادة في الأرباح[2]، إذ يمكنها من توفير موارده المالية لأجل رصدها في احداث توسع أفقي في نشاطه التجاري مع تحسين آلية عمل منظومتها الإنتاجية، ويجنبها مخاطر خسارة أموالها المستثمرة في إحدى المناطق التي منح فيها الترخيص[3].

أما **الشركة المرخص لها** فيسمح لها بزيادة الثقة في المنتجات أو الخدمات التي تقدمها أو تنتجها أو تسوقها بخلق انطباع لدى جمهور المستهلكون بأن هذه البضائع تحمل الجودة ذاتها التي

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– راشدي سعيدة، «ترخيص العلامة»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص. ص.193– 195.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص.08.

[3]– أنوجال نسيمة، مرجع سابق، ص.89.

تحملها بضائع المرخص، مما يعمل على توسيع دائرة نشاطاتها وزيادة طاقتها الإنتاجية والتسويقية، مع تحقيق أكبر قدر من المبيعات، وهذا ما ينعكس إيجابا على وضعه الاقتصادي والمالي[1].

وبالتالي فعقد الترخيص يوفر منفعة كبرى لكل من مانح الامتياز والممنوح له، هذا الأخير يحصل على استفادة ومنفعة كبيرة، إذ يستغل علامة لها سمعة تجارية عالية في مجال الأعمال، ولها طريقة متميزة فيما تقدمه من سلع وخدمات، حيث تستقطب جمهورا عريضا من العملاء، فكلما رأى المستهلك أن البضاعة التي أمامه قد أنتجتها الشركة التي عرفت بسمعتها وجودتها في السوق[2]، اشتراها بمجرد سماع اسم الشركة أو وجود علامتها التجارية على وجه البضاعة، أما صاحب العلامة فإنه يحصل على فرصة مناسبة لتوسيع منتجاته وخدماته، ما يتبع ذلك من الحصول على مقابل مادي مجز دون أن يقدم أي رأس مال أو يتحمل أي مخاطرة[3].

يحقق الترخيص باستغلال العلامة التجارية فوائد عديدة لجمهور المستهلكين، خصوصا في مجال توزيع السلع والخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخصة، ويمكن المستهلك من الوصول إلى المنتجات العالية الجودة والحاملة للعلامة التجارية الذائعة الشهرة[4]،فوصوله إلى نقاط البيع الخاصة بالمتلقي يسهل امكانية استشعار رغباته وتفضيلاته، وبالتالي إجراء ما يلزم من إضافات أو تعديلات للسلع أو الخدمات بما يتوافق مع وهذه الرغبات[5]، إذ لا يمكن إغفال الفائدة التي تعود على المستهلك من وفرة الإنتاج الكبير بما يتعلق بتخفيض تكلفة الإنتاج وثمن السلعة كما يسهل عليه عملية الشراء، نظرا لأن إنتاج السلع المذكورة يتم بمعدل يتناسب مع احتياجات السوق، فلا يكون هناك مخزون كبير يمثل عبئا على المانح، وهذا ما قد يقلل أيضا المغالاة في أسعارها. علما

[1]– الصرايرة منصور، مرجع سابق، ص.20.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.22.

[3]– المرجع نفسه، ص.15.

[4]– عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.202.

[5]– منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2003، ص.21.

أن التوازن بين كمية الإنتاج ومتطلبات واحتياجات التوزيع سيخلق سعرا متوازنا ومعقولا في السوق، وهو بلا شك ما يسعى إليه المستهلك بالدرجة الأولى.

تبرز أهمية الترخيص في كونه يسمح بمراقبة المنتجين وإيقاع المقلدين والمزورين الذين يسعون إلى تسويق منتجات رديئة، والإساءة إلى سمعة الشركة[1]، العلامة التجارية هي العنصر الجوهري في عقد الترخيص، إذ أن القيمة الاقتصادية لعقد الترخيص يتوقف إلى حد كبير على قيمتها الاقتصادية، وتمثل ميزتها التنافسية القيمة المالية للمشروع الذي تحمل منتجاته أو خدماته صورتها. وتظهر هذه القيمة من خلال قدرتها على تحقيق الهدف الرئيسي من نشاط الترخيص سواء بالنسبة لصاحبها أي المرخص أو المرخص له، ألا وهو جذب وتجميع العملاء نحو المنتوج أو الخدمة محل النشاط الذي تمارسه المؤسسة، **"فالنجاح التجاري للمانح ما هو إلا تعبيرا عن شهرة العلامة التجارية"**[2].

الفرع الثاني: التعريف بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يعتبر **عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية** أحد النتائج المترتبة عن حق الملكية الذي يتمتع به صاحب العلامة، بحيث لا يمكن للغير استغلالها دون ترخيص من صاحبها، وهذا الترخيص يأخذ شكل العقد والذي هو اتفاق بين صاحب العلامة والشخص المرخص له، ينصب على منح هذا الأخير الحق باستغلال العلامة وباستعمالها وفقا لبنود وشروط متفق عليها، وبذلك يصبح الطرف المرخص له صاحب حق شخصي بهذا الاستعمال[3].

---

[1]- قزميل جمال، «التوازن الاقتصادي في عقود توزيع العلامة التجارة الأصلية»، **مجلة القضاء والتشريع**، العدد 09، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2015، ص ص.45-46.

[2]-ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري على ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق ص. ص.124-134.

[3]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون، وهران، 2001، ص.233.

لم تعطى معظم التشريعات أهمية لتعريفه على غرار الجزائر، فقد اقتصرت على الاعتراف بإبرامه باعتباره أحد التصرفات الواردة على العلامات التجارية[1]. وفي ظل غياب نص تشريعي يدلي بتعريف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية حاول كل من القضاء **(أولا)** والفقه **(ثانيا)** إعطاء بعض التعاريف من دون أن تكون جامعة وموحدة.

أولا: المحاولات القضائية

تناول **القضاء الفرنسي** عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بالتحليل والتفسير، حيث عرفه على أنه «***العقد الذي بموجبه يضع المرخص تحت إمرة المرخص له علامته التجارية أو اسمه التجارية بالإضافة إلى الأحرف الأولى والرموز، ومجموعة من السلع والخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية محددة، ويجري اختبارها وضبطها باستمرار، وذلك بمعرفة المرخص وتحت اشرافه ورقابته***»[2].

كما عرفه أيضا مجلس قضاء باريس بموجب حكمه الصادر بتاريخ 29 أفريل سنة 1978، على أنه «***يتضمن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، تقنيات تجارية مجربة وموضوعة بصفة دورية، لمجموعة من المنتجات أو الخدمات المبتكرة ذات النوعية الخاصة، لغرض استعمال عناصر الاتصال بالعملاء والاستغلال الموحد والمتجانس لطريقة صاحب نظام الترخيص(المرخص) في إطار استقلالية تامة بين طرفيه***»[3]، حيث تم الاعتراف رسميا بشرعية عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية في أوروبا من قبل محكمة لوكسمبورغ وذلك بحكمها الصادر في 1987/01/28 تحت رقم 84/161 والمتعلق بقضية**"PRONUPITA"**، مؤكدة على أن **هذه الصيغة في حد ذاتها لا تخل بقواعد المنافسة الحرة وبمبدأ الحرية التنافسية**[4]، كما لا تعتبر مخالفة للقانون الأوروبي، خلافا لفترة الثمانينات حيث كانت هذه العقود عملا مخالفا

---

[1]– نصت المادة 16 من الأمر رقم 03–06 على: «***يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استثارية أو غير استئثارية، لكل أو جزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أوتسجيل العلامة بشأنها***».

[2]– غطراف زكرياء، «الامتياز التجاري»، **المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية**، عدد مزدوج 11 و12، مطبعة الوارقة الوطنية، المغرب، 2016، ص. 169.

[3]-FERIER Didier, Droit de la distribution, Dalloz, Paris, 1993, P.03.

[4]–للتفصيل أكثر راجع الموقع الالكتروني: http://www.eur-lex-europu-eu ، تم الاطلاع عليه في 10 مارس 2018، الساعة: 14.00.

لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، بحيث كانت تبدو مخالفة **للمادة 85 الفقرة الأولى** من اتفاقية روما المنشئة للسوق الأوروبية[1] وبقي الأمر هكذا إلى أن صدر هذا الحكم.

عرف كذلك عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على أنه ***«المؤسسة التي تنشأ في السوق، كموزعة والتي استطاعت وضع مجموعة من الطرق التجارية التي تمكنها من إحراز النجاح»***[2].

ثانيا: المحاولات الفقهية

تعددت المحاولات الفقهية فهناك من عرف عقد الترخيص على أنه ***«الاتفاق يتعهد بموجبه شخص طبيعي أو معنوي "المرخص" أن ينتفع من حقوق الملكية الصناعية أو المعرفة الفنية "Know-How"، الموجودة في حوزته في إقليم معين ولمدة زمنية محددة، ولقاء مقابل معين يتعهد الطرف المرخص له ببدله»***[3].

أو هو ***«واحد من عقود التوزيع الذي يجمع بين شركة مالكة للعلامة التجارية (صاحب الترخيص) وتاجر أو عدة تجار مستقلين بقوم بمقتضاه صاحب العلامة بوضع علامته، اسمه التجاري، معارفه ومساعدته الفنية على ذمة المستغل بمقابل مالي»***[4].

يعرفه كذلك البعض الأخر على أنه ***«الاتفاق الذي ما بين صاحب الحق في العلامة التجارية(المرخص) وشخص آخر (المرخص له)، يسمح بموجبه الطرف الأول للطرف الثاني باستخدام تلك العلامة في منطقة محددة ولمدة معينة وفي مقابل بدل يلتزم به الطرف المرخص***

---

[1]-Traité sur fonctionnement de L'Union Européenne (**TFUE**). Dispose sur : http:// www.autorité de la concurrence.fr, Consulté le 26 Nombre 2018, Heure: 14.30.

[2]– جاء في النص باللغة الفرنسية ما يلي:

«Une entreprise qui s'est installée dans un marché comme distributeur et qui **a aussi pu mettre au point un ensemble de méthodes commerciales qui ont fait son succès».** CLAUDE Colombet, Propriété littéraire et artistique et droit voisins, 7éme Edition, Dalloz, Paris, 1994, P.165.

[3]– عاطف العزب، «الحماية القانونية في الحصول على التكنولوجيا»، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد 36، المطبعة العالمية، مصر، 1975، ص.38.

[4]– محمد فريد العريني، دويدار هاني، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص.115.

له»[1]. وعرفه الأستاذ **فيرى** على أنه «***ذلك العقد الذي يتولى من خلاله صاحب العلامة السماح للغير بحق إلصاق العلامة على منتجاته»***[2].

علما أن مصطلح الترخيص يشتق من الكلمة اللاتينية **"Licento"**والتي تعني الحرية في القيام بفعل معيّن، أي حرية الفعل أو التصرف،[3] وبعبارة أخرى ينصرف إلى شرعية ذلك التصرف، إذ بدون حصول على إذن أو موافقة عدا استعمال الحق محل الترخيص غير مشروع، لذلك عرف على أنه «***حق يعطي من سلطة مختصة، لمباشرة* عمل لا يعتبر مشروعا دون هذا الترخيص»**[4].

عرفته كذلك **المنظمة العالمية للملكية الفكرية(wipo)**[5] بصورة عامة على أنه «***رضا مالك الحق الخاص "المرخص" لشخص أخر هو المرخص له، بأن يؤدي هذا الأخير عملا معينا، ويكون هذا العمل محميّا بحق المرخص الخاص»***[6].

اهتم أيضا **الاتحاد الفرنسي للترخيص التجاري** بوضع تعريف محدد لعقد الترخيص، حيث عرفه بأنه «***وسيلة للتعاون بين أحد المشروعات التي يطلق عليها "المرخص" من جانب، وبين***

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص25–26.

– حداد حمزة، «بعض الجوانب القانونية في عقد الترخيص»، مداخلة ألقيت في **المؤتمر الأول: عقد الترخيص في لبنان والدول العربية**، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، لبنان، يومي 28 و29 أيار 1998، ص. 02. الموقع الإلكتروني: http://www.lac.com.jo/Defeult.htm، تم الاطلاع عليه في 02 ديسمبر 2018، الساعة 09.30.

[2]– جاء في النص باللغة الفرنسية ما يلي:

«Le contrat de licence de marque est celui par lequel le titulaire d'une marque conféré à un tiers le droit d'apposer sa marque sur ses propres produits et d'en faire un usage commercial ».CHAVANNE Albert, BURST Jean jaques, Droit de la propriété industrielle, 2éme Edition, Dalloz, Paris, 1980, P.664.

[3]-MOLORIE Marie, DANIEL Mai,« Lexique de droit de distribution et de concurrence »**, JCP**, **Cahier de droit de l'Enterprise** N°2, Paris, 1999, P.16.

[4]– صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص.95.

[5]– تم انشاء هذه المنظمة عام 1967 بموجب اتفاقية استكهولم، ثم إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة في 17 ديسمبر سنة 1974، وتعنى هذه المنظمة بحقوق الملكية الفكرية، للمزيد من التفاصيل أكثر حول هذه المنظمة والدول والأعضاء فيها، راجع: صلاح زين الدين، المدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص ص.139–140.

[6]–ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.20.

مشروع أو مشروعات أخرى متعددة يطلق عليه " المرخص له"، وهذا التعاون يستلزم من المشروع المانح:

1- أن يكون له عنوان واسم تجاريين...وعلامة مميزة لمنتجاته أو سلعه أو خدماته، فضلا عن معرفة فنية بضعها تحت تصرف المشروع المستفيد من عقد الترخيص.

2- مجموعة من المنتجات أو الخدمات يتوافر فيها:

أ- يكون تقديمها للجمهور بطريقة مستحدثة وخاصة بالمشروع مانح الترخيص.

ب- تكون مستقلة بصورة ملزمة وكاملة وفقا لأساليب تجارية موحدة سبق تجربتها بنجاح وخاضعة دائما للرقابة».

يهدف هذا التعاون إلى تنمية سريعة للمشروعات المتعاقدة عن طريق العمل المشترك الناتج عن الاتصال بين الأشخاص القائمين عليها ورؤوس أموالها مع الاحتفاظ باستقلالها التام، وذلك من خلال الالتزامات المتبادلة التي يرتبها عقد الترخيص التجاري، كما أنه يستوجب حصول مانح الترخيص باستعمال العلامة التجارية على مقابل ذلك الترخيص، والذي يكون إما في شكل أجرة نقدية أو الحصول على مزايا أو مصالح اقتصادية[1]، فهو وواحد من عقود الترخيص التجاري التي ترد على العلامات التجارية بمعزل عن الحقوق الأخرى، مع اقترانه في حالة وجود اتفاق بين طرفيه بالمساعدة الفنية[2]، فأغلب التشريعات لم تعرفه بل اقتصرت إما على مجرد إجازته أو مع تنظيم بعض جوانبه القانونية[3].

يتضح من مجمل التعاريف السابقة أن عقد الترخيص عموما هو العقد الذي يرد على حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية أو أي ابتكار مسجل، فقد يرد على براءة الاختراع أو العلامات التجارية أو المعارف الفنية أو الرسوم والنماذج وغير ذلك، تمنح هذه الحقوق لصاحبها حقا احتكاريا واستئثاريا في استعمالها واستغلالها، وكل شخص يحاول الانتفاع بها بدون ترخيص من

---

[1]– فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، 1995، ص.20.

[2]– ملحق التقرير السنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2007، الجزء الثاني، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2009، ص ص.208–212.

[3]– قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 المؤرخ في 03 جوان سنة 2002. الموقع الالكتروني: http://www.qac-o6u.com، تم الاطلاع عليه في 05 ديسمبر 2017، الساعة: 12.00.

مالكها سيدخل في إطار التعدي والمنافسة غير المشروعة[1]، ولذلك ونتيجة لحاجة الطرف المرخص له لهذه الحقوق أو المعارف الفنية فإنه يلجأ إلى الطرف المرخص ليحصل على ترخيص يمكنه من استعمالها دون معارضة أو منازعة من أحد، ومن دون أن يعتبر عمله غير مشروع، أي من خلال الترخيص يضفي المرخص له نوعا من المشروعية على عملية استعماله وانتفاعه بهذه الحقوق[2].

تظل مع هذا جميع المحاولات التي طرحت مسألة تعريف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تصب في معنى واحد، ولا يوجد تنوع في الأفكار التي تم طرحها، والسبب راجع لوضوح المعنى المقصود بهذا العقد، فهو مجرد اتفاق يبرم بين مالك العلامة التجارية ويرخص فيه لشخص طبيعي أو معنوي أو أكثر باستغلال علامته على كل أو بعض المنتجات التي تميزّها العلامة باستعمالها خلال مدة محددة وداخل نطاق جغرافي معين ولقاء أجر متفق عليه[3]،أو هو قيام الطرف المرخص أي صاحب العلامة التجارية بمنح الإذن أو الموافقة للطرف المرخص له في استغلال العلامة التجارية لمدة زمنية محددة وفي نطاق جغرافي معين ولقاء أجر يتحدد في العقد ومقدراه وكيفية دفعه[4].

الفرع الثاني: السمات المميزة لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يعتبر عقد الترخيص الاتفاق الذي يخول بموجبه صاحب العلامة التجارية **"المرخص"** حق الترخيص للطرف الثاني يدعى **"المرخص له"** استغلال علامته التجارية في حدود اتفاقية الاستخدام والشروط المتفق عليها ولمدة زمنية معينة ومقابل الحصول على المبالغ المالية[5]، يتميز هذا العقد بخصائص عدة، سوف نسلط الضوء على سماته باعتباره عقد **(أولا)**، وكذلك باعتباره مشروع تجاري **(ثانيا)**.

---

[1]– نعيمي فوزي، «الاعفاء التجاري»، **مجلة المدرسة الوطنية للإدارة**، المجلد 10، العدد 02، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1998، ص.135.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.20.

[3]– غطراف زكرياء، مرجع سابق، ص.169.

[4]– ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

[5]– اتفاقية استخدام العلامة التجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 01).

أولا: سماته كعقد

يتميز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كونه عقدا مثله مثل باقي العقود بخصائص عدة أهمها:

1- عقد من العقود الرضائية: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عقد رضائي، ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين إرادة مالك العلامة المرخص وإرادة المرخص له، أما الكتابة المشترطة فيه فهي مخصصة للإثبات والتسجيل في سجل العلامات المفتوح لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وليست ركنا في العقد.

فالأصل في العقود الرضائية أنها تنعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى استيفاء شكل معين لانعقادها[1]، إلا أن هذه القاعدة أكثر انطباقا على العقود التجارية منها على العقود المدنية، بالنظر لمبدأ الحرية المعتمدة في النشاط التجاري وانسجاما مع السرعة المتوخاة فيه، فضلا عن ذلك فإن التاجر قادر على حماية نفسه أكثر من غير التاجر[2]. فالإرادة كافية لإبرام عقد ترخيص، إذ يمنح المرخص رخصة استغلال للمرخص له بأن يتمتع بحق من حقوق الملكية الصناعية ألا وهي العلامة التجارية ولمدة معينة مقابل الحصول على مبلغ مالي محدد طبقا لما تم الاتفاق عليه في العقد.

لم ينص **الأمر رقم 03-06** المتعلق بالعلامات على الترخيص الإجباري بل أفصح على الترخيص الاختياري، والسبب راجع إلى أنه لا توجد مصلحة تقتضي وجود مثل هذه التراخيص للانتفاع بالعلامة التجارية، خاصة وأن الترخيص الإجباري قد يظلل المستهلك ويوقعه في الغلط حول مصدر السلع والخدمات[3].

يلاحظ أن محل عقد الترخيص وارد على أحد عناصر الملكية الصناعية وهي العلامة التجارية والتي استوجب لها القانون العديد من الإجراءات القانونية الواجب إتباعها كالقيام بقيد

[1]– اتفاقية استخدام العلامة التجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 01).

[2]– طالب حسن موسى، العقود التجارية في قانون التجارة العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1983، ص.14.

[3]–عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص.55.

رخصة الاستغلال وبات من الواجب هو القيام بذلك[1]، حيث أقرت **المادة 17 في فقرتها الثانية** من **الأمر رقم 03-06** بأنه: «***يجب قيد الرخصة في سجل العلامات الذي تمسكه المصلحة المختصة. تحدد كيفيات مسك السجل عن طريق التنظيم. وتمسك المصلحة المختصة مستخرجا لسجل مرقم ومؤشر عليه***».

باستقراء مضمون هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري يفصح بصريح العبارة على إلزامية قيد رخصة الاستغلال في سجل العلامات التجارية الذي تمسكه المصلحة المختصة، وتحدد ذلك بحسب التنظيم الساري ويرتب جزاء البطلان على تخلف هذا الإجراء.

2- عقد ملزم للجانبين: يكون العقد ملزم للجانبين متى تبادل الأطراف التزاماتهما، حيث نصت **المادة 55 من ق. م. ج**[2] على أنه «***يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا***»، كذلك نصت **المادة 57** من نفس القانون على أنه «***يكون العقد تباديا متى التزم أحد الطرفين بمنح، أو فعل شيء، يعتبر معادلا لما يمنح، أو يفعل له...***».

تتجسد أهم ميزة على عقد الترخيص أنه عقد ملزم للجانين أي يرتب جملة من الالتزامات المتقابلة والمتبادلة بين صاحب العلامة والمرخص له[3]، مثلا إذا كان المرخص يلتزم بوضع العلامة التجارية تحت تصرف المرخص له لكي يستغلها ففي مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بدفع المقابل المالي له[4].

---

[1]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية: في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد واتفاقية التريبس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.87.

[2]– أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz، تم الاطلاع عليه في 20 جويلية 2017، الساعة: 10.00.

[3]– يتم الاتفاق على التزامات المرخص والمرخص له عند تحرير مضمون عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، مثلما هو موضح في:

– ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

- Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

[4] -MARIE Molorie et DANIEL Mai, Op.Cit, P.17.

وبذلك يكون كل منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت[1].

يلتزم المرخص باحترام واجب التسليم والعناية والضمان في حين يلتزم المستفيد بواجب استغلال العلامة التجارية بحسب الاتفاق، ولغرض تجنب خطر سقوط الحق وينبغي أن يتولى استغلالها شخصيا[2]، كما لا يحق له رفع دعوى تقليد لأنها من صلاحيات صاحب العلامة إلا في حالة وجود شرط صريح، كما لا يحق له أيضا منح رخصة فرعية إلا إذا وجد نص العقد يجيز ذلك[3].

3– عقد من العقود المستمرة التنفيذ: العقد المستمر هو الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، ويراد لذاته، وبه يتحدد المعقود عليه، وذلك لأن الغاية التي يراد الوصول ‘ليها عن طريق العقد لا يمكن أن تتحقق إلا بالزمن، وعليه يعد عنصر في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عنصرا جوهريا فيه لا عنصرا عرضيا يحدد أجل تنفيذه فحسب، لأن هذا العقد يرد على منفعة الشيء لا على ملكيته، فلابد من وجود فترة زمنية لتحقق هذه المنفعة، لذلك يسمى أيضا بعقد المدة أو العقد الزمني، وبعبارة أخرى فإن الزمن في هذا العقد هو المقياس لتحديد التزامات وحقوق أطرافه.

لا يمكن تصور انعقاد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بدون عنصر الزمن، لأم مقدار الأداء المتفق عليه لا يمكن قياسه كميا إلا بحسب المدة التي يجري تنفيذه فيها، ويترتب على ذلك أن فسخ عقد الترخيص هذا لا يكون له أثر رجعي لأن الزمن فيه عنصر جوهري، وبالتالي فإن ما مضى منه لا يمكن رده، فيقتصر أثر الفسخ على المستقبل فقط[4]، لذلك قيل

---

[1]– حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري (Franchise) وأحكامه في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص.74.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.30.

[3]– نصت المادة 31 من الأمر رقم 03–06 على أنه: ***«عدا في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص، يمكن المستفيد من حق استثثار في استغلال العلامة التجارية أن يرفع، بعد الإعذار، دعوى التقليد إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه».***

[4]– راجع نماذج الترخيص باستغلال العلامة التجارية المتحصل عليها من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية:

– اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 01).

– ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

البعض أن عقد الترخيص عقد متتابع على أساس استمراريته من حيث الزمن، فالزمن عنصر جوهري فيه[1].

4- عقد غير مسمى: تعرف العقود غير المسماة على أنها تلك العقود التي لم يتولى لها المشرع تنظيمها أي لم توجد لها قواعد خاصة تنظمها تحت أسماء معينة، ولو كان لها اسم معروف في الحياة العملية، ومن ثم تخضع في تكوينها وكل ما يترتب عليها من أثار للقواعد العامة المقررة لجميع العقود[2]، أي تخضع لا محالة إلى الشريعة العامة لكافة العقود.

الأصل في عقود الأعمال أنها عقود غير مسماة، **وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** هو الأخر أنه **"عقد غير منظم أي غير مقنن"**، وهذا نتيجة لغياب القواعد التي تنظم إطاره القانوني أي أنه عقد غير مسمى[3]، لأنه كان وليد الحياة العملية للمتعاملين الاقتصاديين أي وليد بيئة الأعمال وحاجات المتعاملين لها في السوق.

ومن المسائل التي لم يتم تنظيمها في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ما يتعلق بتعريفه فالمشرع الجزائري لم يعرفه لا في **الأمر رقم 66-57 (ملغى)**[4] ولا **في الأمر رقم 03-06**، لم يحدد من هم أطرافه، كما لم يحدد الالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه ولا حتى الكيفيات التي ينقضي بها وتلك التي يتم من خلالها تسوية منازعاته.

5- عقد قائم على الاعتبار الشخصي[5]: أي أن شخصية المرخص له محل الاعتبار في عقد الترخيص، إذ يشترط فيه الثقة والائتمان والكفاءة التقنية التي تضمن للمرخص صاحب العلامة عدم الإساءة إلى سمعته التجارية[1].

---

[1]- القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص.293.

[2]- ارزيل الكاهنة، «عن اخضاع عقد الأعمال للقانون»، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمّة لحضر، الوادي، أفريل 2019، ص.40.

[3]- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص.218.

[4]- أمر رقم 66- 57 مؤرخ في 19 مارس سنة 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 22 مارس سنة 1966.(ملغى).

[5]- يعرف**" الاعتبار الشخصي"** بأنه أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفو من صفاته عنصرا جوهريا في التعاقد، أي أن تكون صفته هذه قد روعيت في إبرام العقد، وبالتالي تكون الدافع الباعث لتعاقد، للتفصيل أكثر راجع:

يلعب الاعتبار الشخصي في عقد الترخيص دورا مهما في إبرامه، وذلك بالتوقف أمام المميزات الشخصية للمتعاقد، عما إذا كان يحوز على الخصائص والصفات المطلوبة لتنفيذ العقد[2].

ينتج عن الطابع الشخصي لعقد الترخيص نتيجتين في غاية الأهمية هما: منع المرخص له من التنازل عن عقد الترخيص للغير أو القيام بترخيص من الباطن دون موافقة صريحة من المرخص الأصلي مالك العلامة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك صراحة في العقد[3]، أو انقضاء عقد الترخيص بوفاة المرخص له أو إفلاسه مالم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وهذا يعني أنه لا ينتقل بصفة آلية إلى الورثة في حالة وفاة مورثهم المرخص له إلا إذا وافق المرخص صراحة على ذلك[4].

شخصية الطرف المرخص له محل اعتبار في هذا العقد، لذلك يجب أن يكون متمتعا بالثقة المالية والكفاءة الفنية والتجارية التي تضمن للطرف المرخص قدرته على الوفاء بالتزاماته، وإنتاج بضائع أو تقديم خدمات ذات جودة عالية، وبالتالي عدم الإساءة إلى سمعة المرخص التجارية[5].

6- عقد من عقود الأعمال: يقصد **بعقود الأعمال** هي اتفاق كغيره من الاتفاقات الخاضعة للقواعد العامة للقانون المدني، محورها الأساسي والمميز هو إقامة الروابط بين صنف خاص من الأشخاص هم المتعاملين الاقتصاديين بغرض نقل الخبرة والتكنولوجيا أو المال أو الضمان أو القيام بنشاط اقتصادي، وهو ما يجعله عقد متميز بخصوصيات ومن ثم بأحكامه[6].

– أياد أحمد البطانية، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 1999، ص.09.

[1]– حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص: دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016، ص.18.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.39–40.

[3]–أياد أحمد البطانية، مرجع سابق، ص.158.

[4]– للتفصيل أكثر راجع:

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.39–40.

– محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.195.

[5]– مغبعب نعيم، عقد الفرانشايز: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص.106.

[6]– ارزيل الكاهنة، «عن اخضاع عقد الأعمال للقانون»، مرجع سابق، ص.40.

فعقود الأعمال كذلك نتاج بيئة الأعمال التي تمتاز بالتشعب والتكامل وكثرة الطلب والعرض والمنافسة الحرة، تعرف كذلك بأنها عقود ذات طبيعة خاصة كونها مرتبطة ببيئة الأعمال، ومبنية على الحاجة في ظل سوق معقدة ميزتها كثرة العرض والطلب والمنافسة القوية والخبرة المطلوبة[1]، فعقود الأعمال وليدة حاجة متعامل اقتصادي في السوق لمتعامل اقتصادي أخر من حيث الاستفادة من خبراته من التكنولوجيا والمال والأعمال والتجارة وغيرها من المفاهيم المعروفة في مجال الأعمال.

يضاف إلى ذلك أن عقود الأعمال هي عقود لصيقة بالبيئة الاقتصادية وبمجال الأعمال مما استدعى خضوعها لقواعد قانون الأعمال التي نشأت نتيجة ولعدم قدرة القوانين المدنية على مسايرة بيئة الأعمال والتطور العلمي والتكنولوجي والتغيرات الاقتصادية، فلا يمكن تصور خضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لنظام قانوني مستقل بذاته بل ويخضع لقواعد الأعمال مع احتفاظه بذاتيته التي تجعله متميز عن سائر العقود[2].

اعتبر عقد الترخيص عقد من عقود الأعمال على أساس أن عقود الأعمال هي عقود تجارية واقتصادية لأن أطرافها متعاملين اقتصاديين ويهدفون إلى تحقيق الربح، وجود فجوة اقتصادية وعدم التوازن الاقتصادي بين المرخص والمرخص له، المرخص له طرف ضعيف اقتصاديا وذلك من حيث الخبرة، السيولة المالية، المعرفة الفنية، خبايا السوق...وغيرها. فما يميز عقود الأعمال هو التفاوت الاقتصادي بين المتعاملين الاقتصاديين من حيث وجود متعاملين اقتصاديين مالكين للتكنولوجيا والأموال، ومتعاملين اقتصاديين لا يملكونها بل وفي حاجة لعا، مما ولد صنفين من هؤلاء المتعاملين، متعاملين اقتصاديين أقوياء وآخرين ضعفاء اقتصاديا، على أن إرادة الطرفين تبقى حرة حين ابرام هذا الصنف من العقود[3]، عدم الخضوع للقواعد العامة للعقود إلا ما يتعلق

[1]– بوعش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015، ص.20.

[2]–مغبغب نعيم، عقد الفرانشايز: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص.92.

[3]– ارزيل الكاهنة، «عن اخضاع عقد الأعمال للقانون»، مرجع سابق، ص.41.

بالعقد شريعة المتعاقدين[1]، مبدأ حسن النية، لأن أطرافه يفضلون الخضوع للعادات والأعراف التجارية.

7– عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من بين العقود الاقتصادية: إذ يمس النشاطات الاقتصادية المعروفة، والمتمثلة في نشاط الإنتاج، نشاط التوزيع، ونشاط تقديم الخدمات، وعليه اعتبر من العقود الاقتصادية التي تتسم بخصائص، يمكن لمسها بصفة خاصة في هذا العقد، والمتمثلة أساسا في اعتباره من العقود المركبة التي تتكون من عدة عقود وهي:

أ– عقد توريد: من حيث تضمين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الالتزام بالتوريد، الذي يقع على عاتق صاحب نظام الترخيص، وذلك بتزويد المرخص له بحق استغلال العلامة، بمجموعة السلع الموسومة بعلامته التجارية موضوع الترخص، ويدفع المرخص له في المقابل ثمن هذه السلعة[2].

ب– عقد إعادة النجاح: من حيث تضمين عقد الترخيص إعادة النجاح، وهذه الخاصية تميزه عن غيره من العقود الأخرى، لاعتباره يقوم على أساس إعادة ما حققته العلامة التجارية لصاحب النظام من نجاح وما تحمله من شهرة، جدبت إليها العديد من المستهلكين. فمن خلال عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يتم إعادة نجاح المشروع التجاري الذي وضعه المرخص في استعمال العلامة، ولكن بتحمل المرخص له الأعباء المالية مقابل هذا الاستغلال من جهة، ومبالغ شراء السلعة الموسومة بالعلامة موضوع عقد الترخيص من جهة أخرى[3].

ت– عقد إدماج: من حيث تضمين عقد ترخيص عناصر الإدماج وهي خاصية مرتبطة بهذا الأخير، على اعتباره يجمع بين طرفين مستقلين قانونيا وماليا ولكنهما يستعملان نفس وسائل النجاح الخاصة بصاحب النظام، والمتمثلة في نفس العلامة، وكذا نفس الطرق التجارية وأساليب التسويق، وهذا ما يعبر عنه بالتكامل التجاري أو الاقتصاديات المدمجة، فضلا عن ذلك فإن هذا

---

[1]– أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75–58، مرجع سابق.

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

– مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2002، ص.15.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.41–46.

[1]- MOLORIE Marie, DANIEL Mai, Op.Cit, P.20.

العقد يخول للمرخص له استعمال العلامة التجارية مكنة استغلال حقوق الذهنية لصاحب الشبكة، دون أن يستثمر مالا كثيرا، وفي استقلالية تامة عن صاحب النظام دون الوقوع بمخاطر التجارة أو بالأخرى الحد من مخاطرها، باعتباره سيمارس نشاط قد أثبت نجاحه في السوق[1].

ث– عقد بيع من نوع خاص: على اعتبار أن صاحب الترخيص باستغلال العلامة التجارية ينقل ملكية سلعته المنوطة بعلامته إلى المرخص له باستعمالها (تجار مستقلين) تخفيضا للتكاليف، مع قيامه بفرض بعض القيود التي تكفل تحقيق مصلحته في الاحتفاظ بجودة البضاعة الموسومة بعلامته، وتعزيز مركزها التنافسي مع السلع المشابهة حتى تصل إلى الجمهور[2]. وتظهر هذه الخاصية جليا في عقد الترخيص من حيث تتبع صاحب العلامة بضاعته الحاملة لعلامته التجارية بين أيدي المرخص له، وذلك عن طريق قيامه بمراقبة ما مدى تطبيق هذا الأخير لتوصياته في مجال إعادة بيع السلع والمنتجات[3].

ج– عقد من العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية: على اعتبار أن موضوع هذا العقد أساسه حقوق الملكية الصناعية المتمثلة في براءة الاختراع، الاسم التجاري، العلامة التجارية...وغيرها، والتي هي مجرد حقوق معنوية أي مال منقول معنوي، لهذا اتسم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بالحداثة من جانب، ووسيلة من وسائل استغلا حقوق الملكية الصناعية من جانب أخر[4].

ثانيا: سماته كمشروع تجاري

يبرم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بين مشروعين تجاريين هما المشروع المرخص والمرخص له، وفي الغالب يكون مشروع المرخص شركة تجارية عملاقة في السوق ومالكة لعلامة تجارية مشهورة، تكون محل ثقة لدى جمهور المستهلكون، أما مشروع المرخص له شركة جديدة ترغب بزيادة وتحسين منتجاتها وتوسيع دائرة نشاطاتها، من خلال السمعة التجارية الجيدة التي تتمتع بها العلامة محل عقد الترخيص[5].

---

[1] - HAROUN Ali, La protection de la marque au Maghreb, OPU, Alger, 1996, P.156.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.44–46.

[3]-HAROUN Ali, Op.Cit, P.164.

[4]-MOLORIE Marie, DANIEL Mai, Op.Cit, P.22.

[5]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.45.

تتميز هذه العلاقة التعاقدية بين المشروع المرخص والمشروع المرخص له بخاصيتين أساسيتين هما: **الرقابة والإشراف** التي يباشرها المشروع المرخص على المرخص له، ليضمن قيام الأخير بتنفيذ التزاماته بما لا يسئ لسمعته التجارية، و**الاستقلال المالي والإداري والقانوني** بين المشروع المرخص والمرخص له، فالطرف المرخص له ليس مشروعا تابعا للمشروع المرخص، بل هو مشروع مستقل قائم بذاته.

1- الرقابة والإشراف التي يمارسها المشروع المرخص على المشروع المرخص له: إن جوهر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو عنصر السيطرة والرقابة التي يمارسها المرخص على أعمال المرخص له، هدف هذه السيطرة والرقابة ليس الإخلال بقواعد المنافسة في السوق، إنما هو تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشبكة الترخيص وضمان السير العادي للمنافسة في الأسواق[1]، وكذلك ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة للجمهور وكفاءتها، والتي يسعى المرخص لتحقيقها لأن هذه الجودة والكفاءة مرتبطة ارتباطا وثيقا بعلامته وسمعته التجارية، وذلك من خلال ظهور شبكة الترخيص لجمهور المستهلكين وكأنها كيان قانوني واحد لا يؤذي إلى عرقلة الحرية التنافسية، وهذا ما يسعى إليه كل من المرخص والمرخص لهم، بأن يجعلوا هذا الانطباع موجودا دائما عند الجمهور[2].

لذلك بات من الطبيعي في عقد ترخيص أن يقوم المرخص بمراقبة أعمال المرخص له، لمعرفة مدى التزامه والأساليب المتفق على استعمالها في عملية التصنيع والتوزيع، فيحق للطرف المرخص أن يراقب الكيفية التي يتم من خلالها استعمال علامته التجارية، ومراقبة السلع والخدمات

---

[1]- للتفصيل أكثر راجع:

- علاء عزيز حميد، عقد الترخيص التجاري، دار الثقافة، الأردن، 2003، ص.63.
- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.43-45.

2- للتفصيل أكثر راجع:

- حمودي طارق، «الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني»، مداخلة ألقيت في **ندوة الويبو الوطنية: عن الملكية الفكرية** لأعضاء هيئة التدريسيين وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، كلية الحقوق، جامعة الأردن، يومي 6 و8 أفريل 2004، الأردن، ص ص.05-08.
- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.45-46.

المقدمة للزبائن، ليمنع أي عمل من شأنه النيل من قيمة علامته التجارية أو التقليل منها أو الاخلال بمبدأ المنافسة في السوق، ومن عدم نظامية صفات وجودة المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المرخص له لجمهور المستهلكين[1].

يضفي الترخيص باستخدام العلامة التجارية مركزا تنافسيا قويا للطرف المرخص له ويؤذي إلى تجسيد وتكريس قواعد السوق، وذلك من خلال منحه الحق في استعمال هذه العلامة التجارية، ووضعها على المنتجات والخدمات المقدمة من قبله. وبالتالي فإن الطرف الأخير سيكون قادرا على الإساءة لسمعة الطرف المرخص، من خلال وضع العلامة المرخص له باستغلالها على بضاعة رديئة، لذلك لابد إحاطة صاحب العلامة التجارية بالضمانات الكافية التي تضمن له عدم حصول ذلك، من خلال الرقابة والإشراف التي يمارسها على أعمال المرخص له[2].

لعل الهدف الأساسي من وراء الرقابة والإشراف هو حماية المرخص من خلال ضمان عدم الإساءة لسمعته التجارية وجمهور المستهلكين على حد سواء، حيث أكد القضاء الأمريكي ذلك **في قضية "Coca_Cola_Bennett"**، وذلك عندما أشارت المحكمة إلى أن اعطاء الحق للطرف المرخص في التفتيش والإشراف على جميع مراحل التعبئة لمراقبة الجودة، من شأنه عدم إيقاع الجمهور في الغش والخداع ولا الاخلال بقواعد المنافسة في السوق، لأن المستهلك سيحصل على سلعة بالرغم من كونها مصنوعة من قبل المرخص له، إلا أنها تتوافر فيها الصفات والخصائص التي تدل عليها العلامة التجارية محل الترخيص، فالمستهلك لا يعنيه مصدر المنتجات بقدر ما يعول على درجة جودتها، وهذا لا يتحقق إلا بتوافر قدر من الرقابة التي يمارسها المرخص على المرخص له[3]، يضاف إلى ذلك أن قانون المنافسة الجزائري يهدف إلى تحسين مستوى معيشة وتطلعات المستهلكين[4].

---

[1]– محمود أحمد الكندري، «أهم المشاكل العملية التي يوجهها عقد الامتياز التجاري»، **مجلة الحقوق الكويتية**، العدد 04، الكويت، صادر في ديسمبر 2000، ص.143.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.42–43.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

– محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص.140.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.44–45.

[4]– أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق.

فالرقابة والإشراف هي خاصية أساسية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية فلا يمكن تصوره خاليا منها، لما لها من أهمية بالغة في طمأنة المرخص وجمهور المستهلكين، بأن المنتجات والخدمات التي يقدمها المرخص له، والتي تحمل علامة المرخص التجارية تتمتع بدرجة الجودة ذاتها التي تحملها البضائع أو الخدمات التي يقدمها المرخص، وبذلك تتوفر الحماية اللازمة للطرف الأخير وجمهور المستهلكين على حد سواء. لاسيما وأن غالبية المستهلكين لا يمتلكون القدرة على التمييز بين البضائع التي ينتجها المرخص عن تلك التي ينتجها المرخص له، فتظهر المنتجات وكأنها صادرة من منشأ واحد، فكل أثر سيء تتركه منتجات الطرف المرخص له، سينعكس سلبا على سمعة المرخص التجارية ويغرق السوق بمنتجات رديئة والعكس صحيح.

2– الاستقلال المالي والإداري والقانوني بين المشروع المرخص والمشروع المرخص له: بالرغم من الرقابة والإشراف التي يمارسها المرخص على أعمال المرخص له إلا أن الأخير يبقى متمتعا باستقلال مالي وإداري وقانوني، فالمرخص له يمتلك ذمة مالية منفصلة عن الذمة المالية للطرف المرخص، وكذلك يتمتع بهيكلية إدارية خاصة به، وكل ما في الأمر أنه يمكن المرخص له من استخدام علامته التجارية لمدة معينة من الزمن[1].

يمتلك المرخص له من ناحية العملية ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للمشروع المرخص، مما يجعله يتحمل كل تكاليف الاستثمار في مشروعه، ابتداءا من تكاليف تأسيس هذا المشروع وانتهاءا بالأقساط التي يجب دفعها لمرخص كمقابل للترخيص باستغلال العلامة التجارية[2]. وكنتيجة لهذا الاستقلال فإن المخاطر التي قد تعترض المشروع المرخص له، يتحملها بنفسه دون أن تتعدى أثارها للمشروع المرخص[3].

---

[1]–ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.45.

-FERIER Didier, « La franchise », **RCD**, Encyclopédie Dalloz, Paris, 1998.P.26.

[2]-CLAUDINE Salomon, CHAVANNE Albert, «Marque de fabrique de commerce ou de service», **RCD**, Encyclopédie Dalloz**,** Paris, 2003, P.04.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

– درع حامد عبد، عقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003، ص.36.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.42–46.

يمنح هذا الاستقلال المرخص له الحرية الواسعة في تنظيم نشاطه والاستعانة بمن يشاء من العمال والمستخدمين وتحديد ساعات العمل، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه، وله أن يزاول أي نشاط تجاري لحسابه الخاص بشرط أن لا يتعارض مع عقد الترخيص، ويترتب على ذلك أن المرخص له يكتسب الصفة التجارية مادام يتمتع بالاستقلال في عمله.

يتوجب على المرخص له أن يعلن استقلاله عن المرخص، فيلتزم بإعلام الغير كالمستهلكين والممولين والضامنين والموزعين والمصارف وسواهم، لينفي حالات اللبس التي قد تصيبهم والتي تحمل إلى مشروع والمرخص له شخص واحد، وبالتالي فالمرخص له يجب أن يعلن عن هذا الاستقلال ولا يجوز له الاعتقاد على أنه تابعا للمشروع المرخص أو وكيل عنه أو مستخدم عنده[1].

يستخلص أن المرخص له في عقد الترخيص يتمتع باستقلال مالي وإداري وقانوني عن المرخص، بالرغم من الرقابة والإشراف التي يمارسها الأخير على أعمال المرخص له، فالرقابة والإشراف وإن كانت تحد من استقلال المرخص له إلا أنها لا يمكن أن تنفيه.

الفرع الرابع: دور عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في مجال التنافس

يظهر دور الترخيص في الوقت الذي تكون فيه مسألة التراخيص تقدم على سبيل الاستئثار (عقد الترخيص الاستئثاري)، إذ لا يحق لمقدمه في إقليم معين أن ينقل الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية إلا للمستفيد من الترخيص لوحده، إذ يتضمن تعهد صاحب العلامة التجارية بعدم منح الترخيص لغير المرخص له، وأن يكون هذا الحق على سبيل الاستئثار في نطاق إقليمي معين للغير المرخص له، أو على نطاق الإنتاج والتوزيع أو البيع أو تسويق المنتجات المرخص باستغلالها. إذ يسعى المرخص له دوما للحصول على الحق الاستئثاري في مجال التسويق، بما قد يحقق له مصلحة مؤكدة وهي ضمان أقصى نسبة من الأرباح ونقل المعارف الفنية والمساعدات التقنية مع شرط حظر الاستخدام والنقل عند نهاية العقد لأن للمرخص له حق استغلال المعلومات الفنية التي هي محل الترخيص.

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، مرجع سابق، ص.48.

يلعب عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية دورا مهما وبارزا في عملية التنافس والتزاحم وفي الأسواق الوطنية والدولية على حد سواء وذلك لما يلي:

يعد عقد الترخيص مصدر رعاية واهتمام مزدوج بين سياسة استخدام حقوق الملكية الفكرية وسياسة المنافسة، فمعظم الشركات الحديثة والمتواجدة في الأسواق نجحت وأضحت تنافس بفضل رخص استغلال العلامات التجارية، إذ يشكل الترخيص ومازال الأداة القوية والدرع الحاصن والدافع لاكتساب المعارف والخبرات والتكنولوجيات، وعليه جعل المعامل الاقتصادي يتواجد ويتزاحم في السوق مادام من عناصر المنافسة هي التزاحم وكثرة الأعوان الاقتصاديين[1].

يؤذي عقد ترخيص إلى إظهار العلامة التجارية على أنها وسيلة لتنشيط المنافسة في الأسواق الوطنية وبصفة متصاعدة ومتزايدة وعلى مختلف المجالات الاقتصادية، منها العطور ومواد التجميل والمشروبات الغازية، الفنادق...وغيرها، يضاف إلى ذلك أنه ونظرا لكثرة منح التراخيص خصوصا إذا تعلق الأمر بالعلامات ذات الشهرة العالمية فإن أصحابها يمنحون تراخيص الاستغلال للدخول إلى أسواق جديدة مما يسمح زيادة أبارحهم، والرفع من قيمة العلامة وشهرتها في السوق، وتزايد التنافس عليها وعلى المنتجات التي تحملها، فالترخيص يسمح للعلامة باختراق عدة أسواق في أن واحد عن طريق استغلالها في عدة أقاليم مختلقة[2].

ومن أمثلة تراخيص علامات دولية سواء تعلق الأمر بالمنتجات أو الخدمات نجد علامة(**VIRGIN**) التي استفادت منها مؤسسة جزائرية (مجمع عنتر عنابة)، حيث يستغل هذه التسمية في المشروبات وذلك لصنعها وتوزيعها، علامة(**PUMA**) وذلك في إطار عقد الشراكة بين الشركة المتعددة الجنسيات(**PUMA**) وشركة الجزائرية، بحيث منح لها الحق بصنع منتجات تحمل علامة(**PUMA**) مع بقائها خاضعة لرقابة الشركة المتعددة الجنسيات، والتي تضمن جودة المنتجات والسلع لدى الزبائن والعملاء في السوق.

[1]– بوجمعة نصيرة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة الإسكندرية، 1978، ص. 305–312.

[2]– منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، مرجع سابق، ص.53.

يمثل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إحدى الآليات التي تعمل على تفعيل مجال الأسواق، وذلك من خلال تنوع السلع والمنتجات وحتى الخدمات لزبون والحاملة للعلامات التجارية المشهورة، وضمان الجودة العالية التي تكون مماثلة لتلك المتوفرة في الدول المتقدمة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى غلق الباب أمام السلع والمنتجات المقلدة والتجارة الموازية، لأنها تضمن تأطير النشاط وتحقيق مبدأي الشفافية والمنافسة الحرة[1]ولدليل على ذلك جملة عقود التراخيص التي يتم تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[2].

كثرة التعامل بالتراخيص في الساحة التجارية والاقتصادية في الجزائر وتعدد المؤسسات الناشطة في إطار عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية يعمل على تنشيط بيئة الأعمال، وتحقيق الإنعاش للاقتصاد الوطني، إذ يرخص فيه مالك العلامة التجارية لمشروعات أخرى باستغلال علامته وفقا لشروط محددة متجنبا بذلك مخاطر الاستثمار في بيئة اقتصادية لا يعرفها، وبمقابل ذلك يحمل المتعامل الاقتصادي إلى إبرامه معه مستفيدا من شهرة وكفاءة العلامة التجارية محل العقد، حتى أضحى الوسيلة الاعتيادية الناقلة لتقنيات التوزيع وتسويق مختلف السلع والمنتجات على المستوى الدولي وتطويرها على المستوى الوطني[3].

يسمح الترخيص باستغلال العلامات التجارية بتفادي مختلف الممارسات التي تقيد حرية التنافس وتؤثر سلبيا على قواعد السوق وعلى السير العادي لمجرى المنافسة والتزاحم فيه، وهذا سيقضي على المؤسسات الحديثة والناشئة في الأسواق، مما سيزيد من وجود الفجوة الاقتصادية بالمقارنة مع نظيرتها من المؤسسات العملاقة الحاملة للعلامات التجارية المشهورة[4]. فالشيء الذي

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.52.

[2]– من أهم هذه النماذج:

– اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم01).

– ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

-Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

-Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 05).

[3]– قزميل جمال، مرجع سابق، ص.96.

[4]– ارزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص.445.

يميز السوق هو كثرة المتعاملين الاقتصاديين فيه الذين يتزاحمون وفقا لأطر قانونية قوامها مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة، غير أن الدخول إليه والتواصل فيه متوقف على القدرة المالية والتكنولوجيا للمتعامل الاقتصادي على أساس أنه ليس بيده الأموال والعلامات التجارية وخبايا السوق والتي يستطيع من خلالها تحقيق آماله في الربح والتعامل مع مختلف الزبائن. سمح ذلك للمتعاملين الاقتصاديين الذين يمتلكون الذين يمتلكون المال والخبرة بفرض منطق اقتصادي في السوق والفارق الاقتصادي، خاصة من قبل الشركات المتعددة الجنسيات من خلال احتفاظها بالقدرة التنافسية، هذا ما شجع على بروز وظهور عقود الأعمال بقوة كعقد ترخيص لغرض تفعيل السوق من حيث السماح للمتعاملين ناقصوا المال والخبرة في الإنتاج والتوزيع لمختلف السلع والخدمات من الدخول والبقاء فيه[1].

عقد الترخيص تقنية حديثة للتعاون في جمع مختلف الاختصاصات والتقنيات المركبة المتعلقة بعلم التسويق أو طرق الإنتاج والتصنيع أو تقديم الخدمات التي يتوفر عليها المرخص، وبالتالي زيادة أرباح الطرفين وخلق شبكة قوية تقوم على تعاون والالتحام من أجل نشر العلامة وتطويرها محليا ودوليا[2]. فما يميز البيئة الاقتصادية اليوم هو التغيرات السريعة التي تشهدها على الصعيدين الدولي والوطني، والذي يرجع في المقام الأول إلى المنافسة الشديدة والحادة بين العديد من المؤسسات التي تحمل علامات تجارية مشهورة ومتميزة في الأسواق الوطنية وحتى العالمية، والتي نتج عنها اتساع نظرة ورؤية المستهلك للخيارات الناتجة عن تنوع وتعدد العلامات التجارية للمنتجات المعروضة في السوق[3].

---

[1]– ارزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق»، مرجع سابق، ص.442.

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

– صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.97.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.53.

3– كنعان الأحمر، «الانتفاع بالعلامات التجارية كأداة للتنمية الاقتصادية»، مداخلة ألقيت في **ندوة الويبو الوطنية: عن الملكية الصناعية**، المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الاقتصاد والتجارة وغرفة التجارة الدولية السورية، دمشق، سوريا، يومي 11 و12 ماي 2004، ص.25.

ومع تسارع ونمو العلامات التجارية وزيادة المنافسة أصبحت العلامة التجارية من أهم وأقوى الأصول غير الملموسة القيمة، وازدادت أهميتها في المجال التسويقي نتيجة لزيادة تعقد سلوك المستهلك وتطلعه لاقتناء أجود المنتجات ضمن وقت أقل في التسوق، فالمستهلك لا يقوم بشراء المنتجات دائما وفقا لخصائصها الملموسة بل قد يقوم بالشراء أحد المنتجات متأثرا بالصورة التي تعكس العلامة التجارية للمنتج[1].

نتيجة لما سبق فإن معظم الشركات الكبيرة في الوقت الحالي أصبحت تلجأ إلى عقد الترخيص كوسيلة لتسويق منتجاتها وبيعها ورفع قيمة علامتها التجارية، فضلا عن كونها وسيلة لتحقيق أرباح وعائدات إضافية، إذ تلجأ إليه الشركات لأجل اكتساب أسواق ليس لديها خبرة ودراية فيها، فيّمكن التعاقد تحت أسلوب الترخيص من إقامة علاقات متوازية بين الطرفين إلا أن ذلك لا يصح إلا فيما بين المتعاملين في سوق التكنولوجيا، وممن يمتلكون كفاءات علمية وتكنولوجيا متقاربة[2].

تعد العلامة التجارية من بين أهم وأنجع الطرق والوسائل المرشدة والمساعدة على اتخاذ قرار الشراء لدى المستهلك، فهي الأداة التي تستخدمها العديد من المؤسسات لبناء وخلق صورة ذهنية وعلاقات قوية ومميزة وطويلة المدى مع مستهلكيها، إلا أن تلك العلاقة لن يكتب لها النجاح إلا إذا توفرت وتميزت ببعض الخصائص الفريدة من نوعها والتي قد تتصف بالدرجة العالية من الجودة التي يدركها المستهلك بشكل مختلف تماما عن العلامات المنافسة لها، والتي تساعده بل وتجعله يتخلى ولا يفكر مطلقا في التحول إلى أي علامة تجارية أخرى[3].

لذلك فمن بين الأولويات الاستراتيجية لنشاط التسويقي لأي مؤسسة هو حرصها وبحثها الدائم عن إنشاء وخلق صورة أو علامة تجارية تتميز بها عن منافسيها، وتقترب بها أكثر من زبائنها وعملائها، وهذا كله من أجل الحفاظ عليه وتحقيق الرضا له ومن تم الوصول إلى درجة

[1]-TARDIEU- GUIGUES Elisabeth, «Droit de marque et contrat de licence: un élargissement du pouvoir des titulaires de marque de luxe vis-à-vis de leurs licenciés», **RPI**, N° 32, Paris, 2009, P. 252.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.54.

[3] SIMON François-Luc, «Droit de la franchise», **Les petites affiches**, N°229, Paris, 15 novembre 2007, P.253

الولاء التام لمنتجاتها، على أن يتجسد ذلك في صورة عقد من نوع خاص هو عقد الأعمال والممثل في عقد الترخيص.

المطلب الثاني: طبيعة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

لم يخصص المشرع الجزائري لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وعلى غرار العديد من التشريعات نظام قانوني خاص به، رغم شيوعه وانتشاره في الساحة التجارية إلا أنه لازال غير واضح المعالم، بل ويخضع في الكثير من أحكامه إلى القواعد العامة، ناهيك عن دور إرادة الأطراف المتعاقد في إبراز معالمه وتحديد نطاقه والتزامات أطرافه، والسبب راجع أما لحداثته أو لطبيعته الخاصة، فهو نوع حاص من العقود الخاصة المتمثلة في عقود الأعمال.

كرس المشرع الجزائري هذه التقنية الحديثة أي الترخيص بالاستغلال بموجب نص **المادة 25** من **الأمر رقم 66-57 (الملغى)**، والمادتين 16 و17 من **الأمر رقم 03-06** الذي يهدف إلى حماية العلامة التجارية في حد ذاتها.

تأسيسا على هذا تبرز أهمية الوقوف عند طبيعة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من خلال تبيان تكييفه القانوني**(الفرع الأول)**، وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

تعني الطبيعة القانونية لأي عقد من العقود تعني تكييفه وإعطائه الوصف القانوني الذي يتلاءم والآثار التي يرتبها هذا العقد[1]، والتي اتجهت إرادة الأطراف لتحقيقها، فهذا الوصف يتحدد من خلال الغايات العملية التي اتجه الأطراف إلى تحقيقها بصرف النظر عن أي تسمية يطلقانها على ذلك. وفيما يتعلق بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الذي يعد من العقود التجارية الحديثة التي لم تلق تنظيما تشريعيا واهتماما فقهيا كافيا لإبراز معالمها القانونية، فقد حصل خلاف حول التكييف أو الوصف القانوني الذي يتلاءم وطبيعة الآثار التي يرتبها هذا العقد، وهو ما يستم

[1]– إن تكييف هو عمل قانوني صرف ولا سلطة فيه لإرادة المتعاقدين، فهؤلاء لهم الحق في تحديد الآثار التي يرغبان بتحقيقها في العقد، فإن تحددت، يكون وصف هذا العقد عملا قانونيا محضا، لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها المتعاقدون في إطار قانوني معين. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.72.

إبرازه من خلال استعراض الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي طرحت في هذه المسألة، فالبعض اعتبره حق منفعة يرد على العلامة التجارية، **(أولا)**، أما الآخر ذهب إلى الاقرار بأنه عقد ايجار للعلامة التجارية **(ثانيا)**، واتجاه ثالث أنكر كلا الرأيين واعتبره عقدا ذو طبيعة خاصة يقترب في مضمونه من عقد الايجار **(ثالثا)**.

أولا: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية حق منفعة

ذهب جانب من الفقهاء إلى تكييف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بأنه حق منفعة يرتبه المرخص على علامته التجارية، لمصلحة شخص آخر (المرخص له)، مستندا في ذلك على أنه في كل من عقد ترخيص العلامة وحق المنفعة هنالك شخص يتمتع بحق استعمال غير مملوك له، على أن تبقى رقبة هذا الشيء لشخص آخر (الطرف المرخص).

يعد حق المنفعة[1] هو من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، فهو يجرد المالك من سلطتي الاستعمال والاستغلال لتكونا لشخص آخر هو المنتفع، أما سلطة التصرف فتبقى للمالك الذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة، وعليه فإن حق المنفعة حق مؤقت ينتهي حتما بوفاة المنتفع أو بانتهاء الأجل المحدد له، فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة بعد وفاة المنتفع، وإنما يرجع إلى مالك الرقبة لتعود ملكيته للعين كاملة[2].

يلاحظ أن هنالك بعض أوجه التقارب فيما بين عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية وحق المنفعة، فكلاهما يردان على الانتفاع بالشيء دون المساس بملكيته، لذلك فإنهما لا يقعان إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك، لأن كلا من المنتفع والمرخص له ملتزمان برد الشيء(محل الانتفاع أو الترخيص) إلى مالكه عند انتهاء العقد أو عند زوال حق المنفعة، كذلك يشتركان بعنصر التأقيت، فعقد الترخيص ينتهي بانتهاء مدته أو بوفاة المرخص له ما لم يتم الاتفاق على

[1]– يعرف حق المنفعة بأنه حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بشيء مملوك للغير، شريطة المحافظة على الشيء ذاته لرده إلى صاحبه عند نهاية مدة الحق، والذي ينتهي حتما بوفاة المنتفع. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.73.

[2]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1952، ص.1203.

خلاف ذلك، وكذا الحال في حق المنفعة الذي ينتهي حتما بوفاة المنتفع أو بانتهاء الأجل المحدد له.

تعرض هذا التكييف رغم ما سبق إلى انتقادات عديدة، وذلك لوجود فوارق هامة فيما بينهما، ذلك أن الطرف المرخص في عقد الترخيص يستطيع أن يمنح عدة تراخيص على العلامة التجارية ذاتها، فالأصل أن هذا العقد لا يمنع المرخص من منح تراخيص أخرى إلا إذا كان الترخيص استئثاريا، أما الشيء محل حق المنفعة فلا يمكن أن يرد عليه سوى حق منفعة واحدة[1]، فضلا عن ذلك فإن المرخص له في هذا العقد لا يكون له حق عينيا على العلامة التجارية المرخص باستعمالها، وإنما يكون به حق شخصي يخوله حق استعمالها لمدة معينة وفي نطاق محدد[2]، خلافا لحق المنتفع في الانتفاع، حيث يكون له حق عيني يقع مباشرة على الشيء المنتفع به، ويمكن الاحتجاج في مواجهة الكافة[3].

فضلا عن ذلك فإن الحق في الانتفاع (حق المنفعة) ينتهي حتما بموت المنتفع، ولكن ليس الحال كذلك في عقد الترخيص، إذ قد يتفق الطرفان على سريان العقد في مواجهة الورثة عند وفاة المرخص له هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن المنتفع في حق المنفعة يستطيع أن يتنازل عن حقه في الانتفاع لشخص آخر، فهو صاحب حق عيني، وبالتالي يستطيع أن يتصرف بكافة أنواع التصرفات دون الحاجة إلى موافقة المالك، خلافا لعقد الترخيص إذ لا يجوز للمرخص له أن يتنازل عن حقه في استعمال العلامة إلا بموافقة الطرف المرخص، فهو عقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي[4].

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.75.

[2]– محمد عباس حسني، مرجع سابق، ص.19.

[3]–السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص.1201.

[4]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.76.

يستخلص مما تقدم ذكره أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال وصف عقد الترخيص بأنه حق منفعة، نظرا لاختلاف طبيعة الحق الناشئ عنه (حق شخصي) عن الحق الناشئ عن حق المنفعة (حق عيني)[1].

ثانيا: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عقد ايجار

من بين الأسانيد والحجج التي ساقت أنصار اعتبار عقد الترخيص عقد ايجار هو الشبه الواضح بين التزامات طرفي عقد الايجار، والتزامات المؤجر والمستأجر في عقد الايجار، ويتمثل مضمون هذه الالتزامات بصفة أساسية في التمكين من الانتفاع بشيء معين مقابل دفع الأجرة، فضلا عن ذلك أن كلا العقدين من العقود الزمنية التي تقاس المنفعة فيها بعنصر الزمن، لذلك يكون للفسخ في كلا العقدين أثر رجعي، لأن ما مضى من الزمن لا يمكن ارجاعه[2].

ما يؤيد هذا التكييف، هو بقاء المؤجر في عقد الايجار والمرخص في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية مالكا للشيء المؤجر أو المرخص باستعماله، ذلك لأن كلا العقدين يمكنان الغير من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة مقابل أجر متفق عليه، فهما لا ينقلان ملكية هذا الشيء، وإنما تبقى هذه الملكية بيد المالك (المؤجر أو المرخص)، الذي يستطيع أن يتصرف بالشيء المؤجر أو المرخص باستعماله بكافة أنواع التصرفات، يضاف إلى ذلك أن عقد الترخيص كعقد ايجار من حيث سريانه في حق المالك الجديد، بشرط أن يكون ثابت التاريخ، وكما هو الحال في عقد الترخيص فإن الحق الذي ينشئه عقد الايجار للمستأجر هو حق شخصي لا عيني[3].

بالرغم من هذا الشبه الكبير بين كلا العقدين إلا أن هذا التكييف لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، لأن هنالك فوارق هامة بين العقدين، فالانتفاع بالشيء المؤجر يكون مقصورا على المستأجر دون سواه، ويلتزم المؤجر بأن يمكنه من هذا الانتفاع، أما في عقد الترخيص فإن هذا

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.75.

[2]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.22.

3– ولقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في عدة أحكامه، حيث أشار إلى أن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية هو عقد ايجار في جوهره إذا كان بمقابل، أما إذا كان مجانا فهو عقد إعارة. القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص.121.

الاقتصار لا يكون إلا باتفاق خاص بين الطرفين أي عندما يكون الترخيص استثناريا، لأن الأصل في هذا العقد أن يكون بسيطا، وبالتالي لا يمنع المرخص من ابرام تراخيص أخرى باستغلال العلامة التجارية ذاتها. فضلا عن ذلك فإن الأصل في عقد الايجار أن يكون المستأجر له الحق في الايجار من الباطن أو التنازل عن حقه في الايجار للغير ودون حاجة لموافقة المؤجر، إلا إذا وجد الشرط المانع الذي بموجبه يمنع المستأجر من القيام بذلك.

هذا خلافا لعقد الترخيص الذي يعد الأصل فيه هو عدم قدرة المرخص له على الترخيص من الباطن أو التنازل عن حقه في الترخيص للغير إلا بموافقة المرخص[1]. يضاف إلى ذلك أن المستأجر غير ملزم بالانتفاع بالشيء المؤجر مادام مستمرا بدفع المقابل المتفق عليه، خلافا لعقد الترخيص الذي يلتزم فيه المرخص له باستغلال العلامة محل الترخيص طيلة مدة الترخيص وفقا للشروط المتفق عليها كي تفاديا لسقوط العلامة التجارية.

يتميز كذلك العقدين بما يقوم بينهما من فوارق اقتصادية، إذ يقتصر عمل المستأجر على الانتفاع بشيء قائم، بينما يتعين على المرخص له أن ينشئ مشروعا جديدا، لغرض تصنيع البضائع أو تقديم الخدمات التي سيضع عليها العلامة التجارية المرخص له باستعمالها، ويقتضي منه ذلك نفقات طائلة[2].

يستنتج من هنا أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو الأقرب في جوهره إلى عقد الإيجار، لأنه يشترك معه في كثير من جوانبه القانونية ويكاد يكون أقرب من العقود المسماة إليه، ومع ذلك يظل عقد الترخيص ذو طبيعة خاصة.

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.75.

– أنظر المادة 09 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

[2]– فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص. 133.

ثالثا: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ذو طبيعة خاصة

يعد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كما سبق ذكره من العقود الحديثة التي لم تنل نصيبا من التنظيم التشريعي الكافي، فبالرغم من التشابه بينه وبين عقد الايجار في الكثير من الجوانب القانونية إلا أن هنالك بعض الفوارق فيما بينهما، والتي تعود إلى سبب واحد، وهو الطبيعة الخاصة لمحل عقد الترخيص والمتمثل في العلامة التجارية والتي هي عبارة عن مال منقول معنوي، تمنح لمالكها حق احتكار استغلالها دون غيره، وكل استعمال لها دون ترخيص من هذا المالك يعتبر اعتداء عليها وهذا ما نصت عليه **المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالعلامات.** ذلك نتيجة للحق الاستئثاري الذي ترتبه ملكية العلامة التجارية، فحق المالك الاستئثاري على علامته التجارية هو حق دائم إذا ما قام بتسجيل علامته خلال المدد القانونية[1].

جعلت الطبيعة الخاصة لمحل العقد من الاعتبار الشخصي عنصرا جوهريا فيه، على خلاف الحال في عقد ايجار الأشياء المادية، لأن العلامة التجارية المرخص باستغلالها موضوع العقد تشكل رمزا للثقة بجودة المنتجات أو الخدمات التي توضع عليها، وبذلك فكل استعمال سيء من قبل المرخص له لهذه العلامة سينعكس سلبا على الطرف المرخص وعلى شهرة علامته التجارية، لذلك يكون الطرف المرخص له محل اعتبار دائما بالنسبة للمرخص(مالك العلامة)، الذي يحرص أشد الحرص على الابقاء على السمعة الجيدة لعلامته التجارية عند جمهور المستهلكين وتحسين صورتها لديهم كي تبقى محل ثقة في نظرهم[2].

كذلك الحال بالنسبة لالتزام المرخص له باستغلال العلامة التجارية طيلة مدة الترخيص، إذ أن الطبيعة الخاصة لمحل العقد هي التي تلقي على كاهل المرخص له هذا الالتزام، لأن عدم قيام الأخير بهذا الاستعمال يؤذي إلى عدم استمرار الحماية القانونية لهذه العلامة، لاسيّما إذا كان

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص.539.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.76-77.

[2]–صلاح زين الدين، «الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني»، مداخلة ألقيت في **مؤتمر الملكية الفكرية**، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، يومي 10 و11 جويلية 2000، ص.12.

الترخيص استئثاريا يقتصر فيه استعمال العلامة على الطرف المرخص له، مما يجعل العلامة التجارية المرخص باستعمالها عرضة لاستصدار حكم بالإبطال نتيجة عدم الاستعمال[1]، فالطبيعة غير المادية لمحل عقد الترخيص هي التي تفسر قيام المرخص له بإنشاء مشروع أو تطويره، من أجل تصنيع بضائع أو خدمات معينة، لغرض وضع العلامة التجارية المرخص باستعمالها عليها، وبالتالي فهو لا يستطيع استعمال العلامة التجارية محل الترخيص دون ذلك[2].

يتضح مما سبق ذكره أن عقد الترخيص **عقد ذو طبيعة خاصة**، هذه الطبيعة الخاصة ناجمة من الطبيعة المعنوية لمحل العقد المتمثل في العلامة التجارية، وبما تخوله هذه العلامة من حق احتكاري للمالك في استغلالها دون غيره، وإن كان هذا العقد يقترب في كثير من أحكامه القانونية من عقد الإيجار، إلا أنه وبسبب طبيعة محله يبقى محتفظا بطابعه الخاص[3].

نظرا للدور الاقتصادي والتنافسي الكبير الذي يلعبه عقد الترخيص لاسيما بالنسبة للدول النامية، وبسبب الخصوصية التي يتميز بها، كان على المشرع الجزائري أن يفرد له تنظيما خاصا به، لغرض تنظيم أحكامه القانونية الخاصة التي تميزه عن القواعد العامة[4]، لاسيما مسألة نطاق حقوق كل طرف من أطرافه، والشروط التقييدية التي قد يتضمنها.

---

[1]– أنظر المادة 11 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.83–84.

[3]– مع الإشارة أن جانب من الفقهاء اتجه إلى توصيف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بأنه عقد ذو طبيعة خاصة، ولهذا يجب علينا عندما نطبق أحكام عقد الايجار على الترخيص باستغلال العلامة التجارية، أن نطبقها بكل تحفظ وبما يتفق وخصوصية هذا العقد. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص.156.

[4]– اعتبر جانب من الفقه عقد ترخيص من العقود التجارية غير المسماة التي تتمتع بطبيعة قانونية خاصة، وهذا ما يستلزم ضرورة التركيز على الشروط التعاقدية التي يتم الاتفاق عليها بين الأطراف المتعاقدة، حيث يشيرون إلى أن غياب التنظيم التشريعي الخاص بهذا العقد ليس عيبا فيه، بل يعد ذلك سبب مهما في اضفاء مرونة عليه، وبالتالي تحرره من القيود التشريعية، مما ساعد على ذيوعه وانتشاره في البيئة التجارية والدولية بشكل كبير. حمودي طارق، مرجع سابق،ص ص.09–10.

الفرع الثاني: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن العقود المشابهة له

يتجلى الهدف من تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن غيره من العقود هو وضع الضوابط والمعايير التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى المنتشرة في بيئة الأعمال، والتي يمكن أن تختلط أو تتشابه معه بسبب اشتراك هذه العقود في العديد من العناصر، أو ورغبة أطرافه في بعض الأحيان في إخفاء حقيقة العلاقة التعاقدية وإعطائها الوصف الذي يلاءم مصالحها الخاصة[1].

يشترك عقد الترخيص في بعض جوانبه القانونية مع بعض العقود أصناف عقود الأعمال، مما يؤدي إلى حصول اللبس بينه وبين هذه العقود، وأهمها عقد الفرانشيز **(أولا)**، عقد التوزيع **(ثانيا)**، عقد ترخيص استغلال براءة اختراع **(ثالثا)**.

أولا: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد الفرانشيز

يعد الفرانشيز أو الامتياز التجاري نشاط جديد، يعني به إقدام شخص أو مؤسسة على تطوير نشاطها التجاري أو الصناعي وإطلاقه بشكل مزدهر، بعد اتباع أساليب ووسائل وطرق سرية جديدة وعلامات تجارية تكون الباعث في تقدم هذا النشاط، ومن أبرز سلسلة مطاعم المكدونالد، والهوليداي...وغيرها[2]، أي مجرد اتفاق يمنح بموجبه الفرانشيزر لقاء بدل مادي مباشر أو غير مباشر حق استثمار مجموعة من حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية المتعلقة بالاسم التجاري، العلامات التجارية، المساعدة التقنية، المعرفة الفنية...إلخ، بحيث تكون هذه الحقوق

[1]– حسام الدين فرج خليل محمد، مرجع سابق، ص.25.

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

- GAST Oliver, «L'affaire prénuptial ou le monde de la franchise soulagé», **RTDCDE, Cahier de droit de l'entreprise**, N°35, Paris, 1982, PP.227.
- GRAC Stéphane, Les relations juridiques entre franchiseur et franchisé : coopération et conflit, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 1998, P.18.

مخصصة للاستثمار من آجل إعادة بيع منتجات أو خدمات للمستهلكين نهائيين وفقا للنظام الذي طوره الفرانشيزر وبدعم مستمر منه متمثل بالمساعدة التقنية طيلة مدة العقد[1].

عرف أيضا عقد الفرانشيز على أنه «***علاقة عقدية بين طرفين يتضمن حق أحدهما وهو المتلقي باستعمال مجموعة من حقوق الملكية الصناعية والتجارية والمعرفة الفنية، والتي توصل إليها المانح وأثبتت نجاحها في مشروعه، واستغلال كل ذلك في إنتاج أو توزيع السلع أو تقديم الخدمات، في مقابل أجر يتفق عليه الطرفان مع تعهدهما بالتعاون المستمر فيما بينهما للحفاظ على مستوى الجودة العام لنشاطهما***»[2]. في حين يعتبر عقد الترخيص كذلك «***ذلك العقد الذي يسمح بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص طبيعي أو معنوي استغلال العلامة واستثمارها بوضعها على منتجات وسلع ولمدة معينة لقاء بدل مالي***»[3]، كما يتيح أسلوب الترخيص بالاستغلال لمالك العلامة التجارية بالاستفادة من أسواق لا يسعه الوصول إليها مباشرة بتسويق العلامة التي يملكها في حين يستفيد المرخص له من شهرة العلامة من أجل تسويق بضائع يقوم هو بتصنيفها أو شرائها.

لكن عقد الفرانشيز يستند وبشكل أساسي على مقومات غير مادية تدخل في إطار الملكية الفكرية أو في إطار الأسرار الواجب حمايتها (المعرفة الفنية) كونها تشكل العصب الرئيسي لهذا النشاط[4]، إذ يرتكز على مجموعتين من العناصر، **المجموعة الأولى** وهي حقوق الملكية الصناعية والتجارية (العلامات التجارية، الاسم التجاري، الرسوم والنماذج الصناعية)[5]، هذه الحقوق مملوكة

[1]– لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشير: دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة، لبنان، 2012، ص.18.

[2]– درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.17.

[3]– لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص.25.

[4]– أحمد أشرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود: تصميم العقد، الطبعة الثالثة، دار نصر للطباعة الحديثة، د.ب.ن، 2008، ص.265.

[5]- GAST Oliver, «L'affaire prénuptial ou le monde de la franchise soulagé», Op.Cit, P.229.

للمانح إلا أنه يعطي المتلقي الحق في استعمالها شريطة أن تكون العلامة التجارية من بينها، لأنها تشكل عنصرا جوهريا في عقد الامتياز التجاري[1].

أما **المجموعة الثانية** فتظهر في المعرفة الفنية والتي تتمثل بالأساليب والطرق والوسائل الناتجة عن خبرة وتجربة صاحب الامتياز، والتي كانت سببا في نجاحه وازدهاره، وهي سرية وجوهرية ومحددة[2].

تبرز **أوجه التقارب بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وعقد الفرانشيز في**[3]:

يتضمن كل من عقد الفرانشيز وعقد الترخيص السماح للمتلقي أو للمرخص له باستعمال واستغلال العلامة العائدة للمانح أو للمرخص[4]، ولكلا من العقدين التزامات مالية تقع على عاتق المتلقي أو المرخص له والمتمثلة أساسا في دفع بدلات مالية للطرف الآخر تحسب على شكل نسبة مئوية من حجم الأعمال المحققة[5]، تمتع كل من المتلقي والمرخص له بالاستقلال القانوني المالي والإداري عن الطرف الآخر في العقد[6]، فكل منهما تاجر مستقل يعمل لحسابه الخاص ويتحمل مسؤولية ومخاطر نشاطه، كما هو الحال بالنسبة للمانح يحق للمرخص مراقبة كيفية استثمار العلامة من قبل المرخص له والتحقق في كل وقت من جدية الاستثمار وفعاليته بما يحافظ على شهرة العلامة وسمعتها[7]

---

[1]– محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص.133.

[2]– أحمد عبد الرحمان الملحم، «مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية: دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت»، **مجلة الحقوق**، العدد 01، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1997، ص. 44.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

-GAST Oliver, «L'affaire prénuptial ou le monde de la franchise soulagé », Op.cit., P.227.
- GRAC Stéphane, Op.Cit, P.18.

[4]- LE TOURNEAU Philippe, Les contrat de concession, Lietc, Paris, 2003, P.91.

[5]– عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية: دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص.475.

[6] - GAST Oliver, «Le droit de la franchise aujourd'hui», **JCP, Cahier de droit de l'entreprise**, N°4, 1981, P.26.

[7]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار القومية، القاهرة، 1993، ص.63.

عقد الترخيص مثله مثل عقد الفرانشيز[1] هو من عقود المصلحة حيث أن أي نجاح يحققه أحد الأطراف يرتد إيجابيا على الطرف الآخر[2]، ذلك أن أي زيادة في المبيعات يحققها المرخص له يرتد إيجابيا على شهرة العلامة مما يعود بالنفع على مانح الامتياز والعكس صحيح. فعلى المتلقي أيضا، كما هو الحال بالنسبة للمرخص له أن يعمل وبشكل مستمر على دعم شهرة العلامة والمحافظة عليها بصورة جدية وفعالة وأن أي تقصير في هذا الإطار يتيح للطرف الأخر في العقد طلب فسخه[3].

فمن حيث ملكية العلامة التجارية، يخول كل من عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وعقد الفرانشيز الغير من حق الانتفاع بالعلامة التجارية، دون المساس بملكيتها، حيث تبقى في كلا من العقدين ملكا للمرخص أو المانح[4]، أما من حيث **الاعتبار الشخصي،** له تأن سبب ابرام إحدى أصناف عقود الأعمال هو شخصية أحد أطرافها فيعتد في كلا من العقدين بالاعتبار

---

[1]– ما تجب ملاحظته أنه مستحيل جدا التمييز بين عقد الفرانشيز وعقد التوزيع، والسبب راجع أنه يعتبر عقد الفرانشيز من أحد عقود التوزيع الأكثر شيوعا، فهو تقنية فعالة تلجأ إليها المؤسسات الحديثة النشأة، فتقوم بإبرام هذا العقد رغبة في ربح الوقت ولضمان نجاح مشروعها التجاري، دون تحمل المخاطر التي يتحملها أي متعامل اقتصادي عند بداية معروفة، يجب منح المستهلك الوقت الكافية للتعرف على السلع والخدمات التي تعرضها تلك العلامة التجارية المرخص باستغلالها في إطار عقد الترخيص، وأيضا منحه فرصة للتأكد من جودة المنتجات، ومقارنتها مع السلع البديلة المتواجدة في السوق. للتفصيل أكثر راجع:

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.53–57.

– شافي نادر، «عقد الفرانشيز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه»، **مجلة الجيش،** العدد 244، 2005. الموقع الالكتروني: http://www.lebramy.gov.Ib، تم الاطلاع عليه في 15 جوان 2017، الساعة: 15.00

- BEAUCHARD Jean, Droit de la distribution et de la consommation, PUF, Paris, 1996, PP.98-100.

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

– حمدي محمود بارود، «عقد الترخيص التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة الفلسطيني»، **مجلة الجامعة الإسلامية،** المجلد السادس عشر، العدد 02، جامعة فلسطين، 20088، ص.24.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.55.

[3]– دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشايز وأثاره، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص.25.

[4]-ROLAND André, La situation juridique des concessionnaires des franchisés membres d'un réseau commercial, Thèse de doctorat en droit, Université de Rennes, 1976, P.123.

الشخصي لطرفيه، فمثلا في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بلعب الاعتبار الشخصي دورا مهما في إبرامه ، فلا يتم هذا الإبرام إلا بعد التوقف أمام المميزات الشخصية للمتعاقد وعما إذا كان يحوز على الخصائص والصفات المطلوبة لتنفيذ العقد، إذ يجب أن يكون المرخص له متمتعا بالثقة المالية والكفاءة الفنية والتجارية التي تضمن للمرخص الوفاء بالتزاماته وإنتاج بضائع وتقديم خدمات ذات جودة عالي وبالتاي عدم الاساءة إلى سمعته وعلامته. وبالنتيجة لا يحق للمرخص له في عقد الترخيص التنازل عن أي جزء من العقد للغير، ما لم يخول المرخص صاحب العلامة ذلك صراحة في العقد، أو يقوم بالتنازل عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي يستخدم العلامة التجارية في تمييز منتجاته، وهو ذات الحال في عقد الفرانشيز[1].

يعتمد عقد الفرانشيز بشكل أساسي على اعتماد متلقي الامتياز لاسم مانح الامتياز وعلامته التجارية، فشهرة هذا الاسم وهذه العلامة لها دور كبير في جذب الزبائن والعملاء والتوسع التجاري[2]. مما يجعل **الامتياز التجاري** يتقارب في كثير من الوجوه مع **عقد الترخيص**[3]، لذلك لم تكن أحكام القضاء تميز في البداية بين العقدين، واعتبرت بعض الأحكام عقد الفرانشيز هو مجرد ترخيص ببيع المنتجات أو تقديم الخدمات باستعمال اسم المرخص وعلامته التجارية.

رغم **التقارب الموجود بين العقدين** إلا أن **عقد الامتياز التجاري يكون أكثر تعقيدا من عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** من جهة مشتملاته، فهو يتضمن منح ترخيص باستغلال العلامة التجارية مع منح الترخيص باستعمال حقوق أخرى من حقوق الملكية الفكرية، هذا يعني أن الترخيص في عقد الفرانشيز يمتد ليشمل الاسم التجاري وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والتصاميم والمعرفة الفنية...وغيرها[4].

---

[1]-CLEMENT Jean- Paul, La franchise industrielle et commercial Enterprise moderne, LGDJ, Paris, 1981, P.89.

[2]-ROLAND André , Op.Cit, P.101.

3-GAST Oliver, « L'affaire prénuptial ou le monde de la franchise soulagé », **RTDCDE**, Nº35, 1982, P.231.

[4]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.58.

إلا أن عقد الفرانشيز يختلف عقد الترخيص من خلال النقاط التالية:

أ- من حيث رأس المال: يمكن للمرخص أن يشارك المرخص له في رأس مال المشروع، بموجب عقد الترخيص، في حين أن هذا الحال غير وارد في عقد الفرانشيز[1]، إذ يقع على عاتق المتلقي كامل التكاليف المالية للمشروع ولا يقدم له المانح سوى المعرفة الفنية والمساعدة التقنية وشهرة العلامة التجارية ليستفيد منها المتلقي في نجاحه وتحقيق طموحه، أضف إلى ما يتطلبه هذا الأمر من الحفاظ على الاستقلالية المالية بينهما، والتي تعد من أهم متطلبات عقد الفراشيز[2].

ب- من حيث الرقابة: من خلال النماذج المتحصل عليها من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يخلو عقد الترخيص من شرط **رقابة الجودة**، الأمر الذي يعرض الجهة المختصة لفقدان ملكيتها للعلامة التجارية، خصوصا إن أصبح المنتوج أقل جودة أو درجة من المنتج الأصلي، فتفقد العلامة دلالتها على هذا المنتج، إلا في حالة وجود اتفاق بين المرخص والمرخص له حول تضمين العقد لشرط رقابة الجودة[3].

ومما لاشك فيه أن رقابة الجودة في عقد الترخيص مطلب يتطلع إليه جمهور المستهلكين في كل محل تجاري تحمل العلامة بضائعه أو خدماته[4]، فالمرخص له هو من يقع عليه الالتزام باحترام مستوى الجودة في مواجهة جمهور المستهلكين، من ثم الحفاظ على السمعة التجارية للعلامة التجارية التي يستعملها على بضائعه أو خدماته[5]، بينما يلتزم المرخص بالقيام برقابة صارمة على المرخص له أثناء تنفيذ عقد الترخيص لضمان جودة المنتجات أو البضائع أو

---

[1]-KHAYAT DE CYWINSKA Annie, Le franchisé : droits et obligations, thèse de doctorat en droit, université Panthéon- Sorbonne (Paris I), 1996, P.56.

[2]–نادر عبد الحليم السلامات، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في التشريع الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن، 2011، ص.54.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

– معوض نادية، «عقد الترخيص التجاري: دراسة خاصة بعقد الفرانشيز»، **مجلة القانون والاقتصاد والبحوث القانونية**، العدد 59، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص.155.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.53–54.

[4]-JEAN Baptiste Racine, FABRICE Siirianen, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 2007, P. 255.

[5]- CLEMENT Jean- Paul et BOUTARD – LABADE Marie - Chantal, «La franchise et le européen de la concurrence», **Gazette du Palais**, Nº01, 1986, P.230.

الخدمات التي تحملها علامته التجارية، مما يكفل له حماية علامته التجارية محل هذا العقد، ويتميز العقد المذكور عن الأشكال الأخرى من التراخيص في مجال الملكية الفكرية بوجود متطلب للرقابة على الجودة أثناء استعمال العلامة التجارية من قبل المرخص له[1].

ت– من حيث المساس بقواعد المنافسة في السوق: عقد الفرانشيز نوع من الاتفاقات العمودية المبرمة في شكل عقود التسويق أو التوزيع. فلقد اهتمت قوانين المنافسة بهذا العقد وبمدى تأثيره وعرقلته وإخلاله بقواعد السوق وبمبدأ المنافسة الحرة، فهو **له تأثير سلبي وقوي ومباشر على قواعد المنافسة**[2]، عكس **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية فرغم كونه من العلاقات التعاقدية العمودية** إلا أن درجة تأثيره على قانون المنافسة ومبدأ الحرية التنافسية أقل حدة منه بكثير لأن **موضوعه** ينصب فقط على استغلال العلامات التجارية فقط وله مجاله الخاص طبقا لقانون العلامات[3].

ثانيا: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد التوزيع

يبرم مالك العلامة التجارية عقودا يكلف بها أشخاصا آخرين بتوزيع منتجاته التي تحمل علامة تجارية. هذه العقود تأخذ أشكالا مختلفة كعقد التوزيع الذي يتم إبرامه بين طرفين هما المنتج صاحب السلعة الذي يعرف في هذا العقد بالمنتج أو الممون والقائم بالتوزيع الذي يعرف بالموزع.

يسهر هذا الأخير على تسويق السلع والخدمات باسمه ولحسابه الخاص، مستفيدا من علامات ومنافذ وخبرة المنتج أو الممون ضمن إقليم معين وتحت رقابته وتبعا لشروط وأحكام العقد أو عقد وكالة تجارية. وفي تلك العقود يقوم الموزع أو الوكيل ببيع منتجات تحمل العلامة التجارية، وبذلك يقوم الخلط بين هذه العقود وعقد الترخيص فالمرخص له يقوم أيضا ببيع منتجات تحت علامة تجارية مرخص بها، غير أن الموزع أو الوكيل التجاري لا يملك ترخيص باستعمال العلامة التجارية مستقلة عن المنتجات التي يحملها، تلك المنتجات المصنوعة من قبل مالك العلامة والتي

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.58.

[2] -BESSIS Philippe, Le contrat de franchisage, LGDJ, Paris, 1990, PP.26-30.

[3]– إلا في مجال اتفاقيات المشروبات الغازية أين يتم منح المرخص للمرخص له حق استغلال العلامة التجارية مع توزيع المنتجات أو الخدمات. ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز): محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص ص.27–30.

يقوم الموزع بتوزيعها، في حين أن المرخص له يملك الحق في وضع العلامة التجارية على المنتجات التي يقوم هو بصنعها وبيعها، وليس تلك المنتجات التي قام مالك العلامة بصنعها.

عقد التوزيع الذي هو عبارة عن اتفاق مثله مثل عقد الترخيص يقوم بمقتضاه الموزع بتوزيع المنتجات وذلك بمقابل مالي. فلا يجوز للموزع وضع علامة تجارية مسجلة على منتجاته إلا عن طريق الترخيص له باستغلالها طبقا لما هو معمول به قانونا، مع الإشارة أن ق. ت. ج يكيف عقد التوزيع بأنه عقدا تجاريا[1]، لكن لم يستعمل مصطلح **التوزيع** بل استعمال مصطلح "**البيع والشراء**" والمادة 02 الفقرة 01 من نفس القانون نصت على: « ***يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنتجات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها...».***

وفي هذا النطاق نصت أيضا المادة 02 من القانون رقم 04-02[2]على: «***يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية».***

مما يستنتج أن نشاط التوزيع من النشاطات الاقتصادية التجارية التي تخضع لقانون المنافسة، وبهذا يكون التشريع الجزائري قد خص عقد التوزيع بإطار قانوني على عكس عقد الترخيص الذي لم يحدد له نظام قانوني خاص به، بل أخضعه للقانون المنظم للعقد مع وجود أحكام خاصة لأن محله يتعلق بعنصر من عناصر الملكية الصناعية.

يتفق عقد التوزيع وعقد الترخيص في أن كلاهما من عقود الأعمال، وظهرا في البلدان المتبناة لنظام اقتصاد السوق، وأن كلاهما يحتوي على عنصر تحديد المنطقة الجغرافية التي يمارس فيها النشاط، المدة الزمنية لتنفيذ العقد، قائمة السلع والمنتجات...إلخ[3].

---

[1]- أمر رقم 75- 59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، WWW.JORADP.DZ

[2]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 2004/06/27، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في15 أوث سنة 2010، ج ر عدد 06، صادر في 2010/08/18.

[3]- بوعش وافية، مرجع سابق، ص. 33-34.

ما تجب ملاحظته أن عقد الترخيص هو صورة من صور عقد التوزيع مستغلا العلامات التجاري، بالإضافة إلى أن درجة تأثيره على قواعد السوق تكون أقل حدة من عقود التوزيع التي لها أثر مباشر على حرية التنافس.

ثالثا: تميز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع

العلامة التجارية وبصفتها مال منقول معنوي يمكن أن تكون موضوعا للتصرف فيه سواء بالتنازل عنه من خلال البيع أو الهبة أو من خلال رهنها أو من خلال تقديمها كحصة في الشركة، فهناك العديد من التصرفات القانونية التي تتشابه مع هذا العقد، وسواء تعلق بالأمر بالعلامة التجارية في حد ذاتها أو من خلال عقود التراخيص الواردة على عناصر الملكية الصناعية، وعلى رأسها عقد ترخيص براءة الاختراع.

مع بالإشارة أن كافة عقود التراخيص الأخرى للملكية الصناعية كبراءة الاختراع [1] نجدها تناول وبشكل مبدئي إعطاء الإذن أو الموافقة أو الرخصة من صاحب حق ملكية عنصر من عناصر الملكية الصناعية لشخص آخر بغرض استغلال عنصر الملكية المعني بالعقد ولقاء أجر معين ولمدة معينة وضمن شروط العقد، مع بقاء ملكية الشيء موضوع الترخيص بيد المالك الأصلي[2].

وترتبط الاختلافات بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وعقود تراخيص براءات الاختراع للملكية بالفروق الأساسية بين هذه العناصر نفسها، كملكية العلامة التجارية مثلا تختلف عن براءة الاختراع من حيث أن ملكية هاته الأخيرة تصبح ملكا شائعا بعد مرور عشرين سنة من يوم إيداع الطلب لدى الهيئة المختصة.

[1]– أنظر المادة 37 من الأمر رقم 03–07 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج رعدد 44، صادر في 2007/07/23، المصادق عليه بموجب القانون رقم 03–18 مؤرخ في 4 نوفمبر 2003، ج ر عدد 67، صادر في 2003/11/05.

[2]- بوعش وافية، مرجع سابق، ص.35.

عكس الحق في ملكية العلامة التجارية يكون مؤبدا طالما أن صاحب الحق يجدد تسجيلها ويستعملها طبقا للقانون، وبذلك يكون الحق في العلامة التجارية يكون مؤبد أما في براءة الاختراع فمؤقتا.

يختلف عقد الترخيص من عنصر إلى عنصر آخر من عناصر الملكية الصناعية، إذ يمكن تجديد أو تمديد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية طالما أن العلامة التجارية محمية قانونا ولا يمكن نقل ملكيتها، بينما لا يجوز أن تتجاوز مدة ترخيص براءة اختراع وتمديده أو تجديده المدة المقررة لحمايتها قانونا[1] أي أن عقد الترخيص غير ناقل للملكية وملكية العلامة تظل في ذمة صاحبها، ويقتصر آثر الترخيص على منح المرخص له حق شخصي في الاستغلال فقط، لذلك اعتبر الفقه أن عقد الترخيص صورة خاصة من الإيجار ترد على حق من حقوق الملكية الصناعية هذه الخاصية هي التي تميزه عن غيره من العقود التي ترد على الملكية.

يضاف إلى ذلك درجة تأثير عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع على قواعد قانون المنافسة تكون أكبر حدة وبدرجة كبيرة ومباشرة تختلف عن درجة تأثير عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على السوق.

المبحث الثاني: خضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لقواعد المنافسة

يخضع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كغيره من عقود الأعمال لإلزامية احترام القانون وتحديدا قانون المنافسة، بل يساهم في الالتزام باحترام قواعد المنافسة، من منطلق اعتباره وسيلة لخلق منافسة إبداعية في السوق، فلا بد من احترامه لمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة، بل أبعد من ذلك لابد من احترام النظام العام الاقتصادي.

يظل عقد الترخيص ممارسة مكرسة لقواعد المنافسة الحرة، فهو وعقد مشروع ومسموح بإبرامه **شريطة أن تحترم فيه أحكام قانون المنافسة**، لذلك سيتم تبيان مشروعية بنود وشروطه من

[1]– قرماط أحمد الأمين، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص ص.19–20.

زاوية قانون المنافسة لتوافقها مع قواعده **(المطلب الأول)**، وكذا من حيث الآثار التي سيرتبها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: توافق بنود عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مع قواعد قانون المنافسة

لا يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة من الممارسات المنافية للمنافسة مادام أنه وسيلة محترمة بقواعد السوق، بمعنى أن شروطه وبنوده مناسبة ومكرسة لقواعد المنافسة، فهو يتضمن جملة من الشروط الضرورية التي تسمح باحترام قواعد المنافسة والممثلة أساسا في: البنود المقيدة المشروعة في عقد الترخيص **(الفرع الأول)**، وبنود أخرى متعلقة بشكل العقد ومدته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مشروعية البنود المقيدة الواردة في عقد الترخيص وفقا لقانون المنافسة

جرى العمل على إدراج مجموعة من الشروط المقيدة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، والتي تكون ضرورية لحماية حقوق المرخص صاحب العلامة التجارية والناشئة عن تسجيل علامته التجارية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أي الهيئة المختصة قانونا محل الترخيص.

يعود سبب إدراج **البنود المقيدة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** نتيجة لعدم **تقييدها لمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة** وعدم تأثيرها السلبي على مجرى المنافسة في السوق، فهي مشروعة وغير مخالفة لقواعد قانون المنافسة، أبرزها بند القصر المكاني والنوعي **(أولا)**، بند الشراء الإجباري **(ثانيا)**، بند توحيد المظاهر الإعلانية **(ثالثا)**، وأخيرا بند رقابة الجودة **(رابعا)**.

أولا: بند القصر المكاني والنوعي

يعتبر **بند القصر** من الشروط **المقيدة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** نتيجة للأهمية البالغة التي يتمتع بها، فمن خلالها يقوم المرخص له بممارسة نشاطه في إقليم جغرافي محدد من قبل المرخص، ويلتزم المرخص له بعدم تجاوز هذه المنطقة المحددة له[1]، بيد أن هذا الشرط لا ينصرف إلى هذا البعد المكاني فحسب، بل له بعد نوعي يتمثل بالتزام المرخص له

[1]– درع حامد عبد، مرجع سابق، ص. 65.

باستعمال العلامة التجارية محل الترخيص على بضائع أو خدمات محددة بنوعها، دون أن يمتد إلى بضائع أو خدمات أخرى، حتى ولو كان المرخص يستعمل هذه العلامة على هذه البضائع أو الخدمات التي منع المرخص له من استعمال العلامة عليها[1].

يشتمل شرط القصر جانبين هما،[2] الجانب المكاني، والجانب النوعي، فبالنسبة **للمكاني،** فيقصد به أن يقصر المرخص له نشاطه في نطاق مكاني معين وعدم تجاوزته، ويتحدد هذا النطاق على أسس معينة، فقد يكون في دولة المرخص له وحدها أو في عدد من الدول المجاورة أو في إقليم معين، كالشرق الأوسط أو منطقة الخليج العربي أو شمال القارة الافريقية...وغيرها. وبذلك يباشر المرخص له حقوقه في استعمال العلامة محل الترخيص وتسويق بضائعه أو منتجاته التي يضعها في حدود هذا الشرط[3].

تطلق المنظمة العالمية للملكية الفكرية على هذا الإقليم الذي يباشر المرخص له نشاطه في نطاقه اسم الإقليم الاستئثاري، إذ لا يجوز لأي شخص أن يباشر النشاط ذاته الذي يباشره المرخص له وباستعمال العلامة ذاتها المرخص باستعمالها في هذا النطاق المحدد للمرخص له حتى ولو كان المرخص نفسه، إلا إذا اتفق في عقد الترخيص أن هذا الترخيص هو غير استئثاري، أي يسمح للمرخص بأن يباشر نشاطه في منطقة المرخص له[4].

إذا كان هذا الشرط يمثل قيدا على نشاط المرخص له، فإنه يتيح له من جانب آخر احتكار يمكنه من تحقيق رقم أعمال مرتفع في النطاق المكاني الذي يمارس نشاطه فيه، وذلك من خلال استبعاد أي نشاط آخر يستند إلى العلامة ذاتها المرخص له باستعمالها، فيكون بذلك بمنأى عن

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.249.

[2]– سلمان براك دايح، الشروط التعسفية في العقود، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001، ص.102.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.249.

– الكيلاني محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص.303.

[4]– أنظر المادة 16 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

أي منافسة سواء من قبل المرخص أو أي طرف مرخص له آخر[1]. إلا أن المرخص له يكون ملتزما في الوقت نفسه بالامتناع عن ممارسة نشاطه خارج الإقليم المحدد له في العقد، سواء أكان الإقليم الذي تجاوز عليه المرخص له هو إقليما استئثاريا لمرخص له أخر لم يكن كذلك، أي أن المرخص له يمتنع عليه أن يباشر نشاطه حتى في الإقليم الواقع خارج شبكة الترخيص، لأن المرخص هو صاحب الحق الوحيد في تصنيع وتوزيع وتسويق البضائع والسلع أو الخدمات في هذه المناطق[2]، باعتباره المالك الحقيقي وصاحب الحق الاستئثاري في العلامة التجارية محل الترخيص، وبذلك يكون قد ضمن ومن خلال شرط القصر المكاني عدم منافسته من قبل المرخص له أو عدم منافسته الأخير للأطراف المرخص لها الأخرى.

تقضي القاعدة العامة أن **شرط القصر المكاني** من الناحية العملية ممارسة من ممارسات تقسيم الأسواق والتي تم حظرها **إلا أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يشكل استثناءا من هذا الحظر**، لأنه يهدف من جهة إلى حماية المرخص صاحب العلامة التجارية والمرخص له على حد سواء، فضلا عن دوره الايجابي في تنظيم عملية المنافسة النزيهة والمشروعة فيما بينهما وليس الحد منها، فهو إذن وسيلة مناسبة لقواعد المنافسة[3].

لم تمنع **أغلب التشريعات إدراج شرط القصر المكاني** في عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية من قبل المرخص، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فأقر **بإلزامية إدراجه عقد الترخيص** المبرم وفقا للقانون المنظم للعقد **لهذا الشرط (أي القصر الاقليمي)** ورتب جزاء البطلان في حالة تخلفه[4].

---

[1]- أحمد عبد الرحمان الملحم، «مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية: دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت»، مرجع سابق، ص.23.

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

– درع حامد عبد مرجع سابق، ص.155.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.250.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

– الكيلاني محمود، مرجع سابق، ص.304.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.249–251.

[4]–أنظر المادة 17 في فقرتها الأولى من الأمر رقم03–06، مرجع سابق.

أما فيما يخص **الجانب النوعي** لشرط القصر، فيتمثل في تحديد نوعية من البضائع أو الخدمات ثم السماح للمرخص له بوضع العلامة التجارية محل الترخيص دون غيرها، حتى ولو كانت العلامة محل الترخيص يتم استعمالها من قبل المرخص على بضائع أو خدمات أخرى غير التي حددت في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية[1].

ومثال ذلك إذا كان المرخص قد سجل علامته التجارية لتستعمل على المشروبات الغازية بكافة أنواعها، وعلى المياه المعدنية وعلى أنواع المثلجات، ثم قام بإبرام عقد الترخيص مع الغير باستغلال هذه العلامة واشترط عليه أن يستعملها على المشروبات الغازية حصرا، فهنا يكون هذا الغير أي المرخص له أو المستفيد من عقد الترخيص ملزما بهذا الشرط، وإذا حدث وتجاوزه فإنه سيكون مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه المرخص[2].

يتم تضمين **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لشرط القصر** عندما تكون السلع والمنتجات والخدمات غير معروفة في السوق أصلا، مما يجعل المرخص له يكرس استثمارا وجهد ومبالغ مالية لأجل ترقية السلعة وجودتها ونجاحها في السوق، خصوصا إذا كانت العلامة التجارية حديثة في السوق ولا تتمتع بشهرة بين أوساط الاقتصادية، لذلك فعندما يقرر المرخص له بتوزيع وتسويق المنتجات والسلع الحاملة لعلامة تجارية جديدة يشترط في عقد الترخيص بند **القصر**، وهذا يتطلب فترة ترخيص معقولة[3].

فضلا عن ذلك أن المؤسسة المرخصة صاحب العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية عندما تبرم **عقد الترخيص غير الاستئثاري** وترغب في الحفاظ على هذه الشهرة تلجأ إلى الشرط المقيد أي شرط القصر، وتقليص عدد المرخصين لهم الذين يقومون بتسويق ووضع هذه العلامة على

[1]– الكيلاني محمود، مرجع سابق، ص.304.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 252.

[3]– حسن على كاظم المجمع، مرجع سابق، ص. 130.

منتجاتهم وسلعهم، إذ تختار المرخص له الذي لديه القدرات والكفاءات والمعارف الفنية والخبرات التقنية والقادر على التوزيع الفعال للمنتجات والخدمات الحاملة للعلامة التجارية المشهورة[1].

تجدر الإشارة إلى أنه يختلف أثر شرط الحصرية من عقد لآخر، وبحسب نوع الترخيص الممنوح من مالك العلامة، حيث تبرز أهميته في عقود الترخيص الحصري أو الترخيص الاستئثاري وتقل أهميته في عقد الترخيص غير الاستئثاري، فالحصرية الإقليمية تلعب دورا كبيرا في عقود الامتياز التجاري التي تمثل عقد ترخيص استغلال العلامة أحد محاورها[2]، فلا يعد **شرط القصر** في عقد الترخيص **شرطا محظورا** وفقا لقانون المنافسة، ولا يؤدي إلى تقييد مبدأ الحرية التنافسية، خلافا **لشرط القصر التام** الذي يقتل المنافسة في السوق[3].

يعد كل من شرط تحديد الرقعة الجغرافية وتحديد شرط القصر من حيث الزمان والمكان وعدم تقييده للمنافسة شروط مشروعة لبند التقييد أو الحصرية، فيجب على شرط القصر أن يستجيب لها في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية حتى لا تعتبر ممارسة معرقلة لقواعد المنافسة. وحتى يكون شرط القصر المكاني والزماني مشروعا في عقد الترخيص وغير مقيد لقواعد المنافسة لابد من[4]**تحديد الاقليم الجغرافي**، والذي يقصد به السوق المرجعي المحدد بموجب عقد الترخيص، والذي يجب أن يكون معينا أو على الأقل قابل للتعيين، وشرط القصر الذي يتضمنه عقد الترخيص الحصري، يجازف في الحقيقة به صاحب العلامة التجارية عندما يخول مهمة التسويق أو التوزيع للمنتجات والسلع أو الخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخصة في سوق معين، وطوال فترة الترخيص لشخص وحيد[5].

---

[1]– مختور دليلة، تطبيق أحكام المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص.184.

[2]– كنعان الأحمر، «الانتفاع بالعلامات التجارية كأداة للتنمية الاقتصادية»، مرجع سابق، ص.27.

[3]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.251.

[4]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص ص.185.

[5]– رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرانشيز): دراسة مقارنة مع إشارة خاصة إلى النظام القانوني الفلسطيني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص ص.104-105.

نجد بهذا **النظام رقم 2010/330**المتعلق بتطبيق **المادة 101**الفقرة الثالثة من الاتفاق المتعلق بسير المجوعة الأوروبية على فئة الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة [1]لم يحظر شرط القصر في عقود التوزيع **كقاعدة عامة**، بما فيها عقد التوزيع بترخيص استغلال العلامة التجارية (عقد الترخيص الحصري)، نفس الأمر ينطبق اي بعدم حظر **شرط القصر** في عقود التراخيص شريطة ألا تتجاوز حصة السوق التي اكتسبها طرفي العقد نسبة 30٪، فالمحظور هو **"شرط القصر التام"**[2].

يجب كذلك تحديد الشرط المقيد أي تحديده زمانا ومكانا حتى يعد مشروعا[3]، وخصوصا إذا تبين أنه من الضروري حماية العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية وحقوق المرخص وحقوق المستهلكين وضمان التوزيع أو التسويق الحسن للسلع والمنتجات والخدمات المرخص بوضع العلامة محل الترخيص عليها، عكس سلطة المنافسة الفرنسية التي اعتبرت أن شرط القصر قد يعرقل المنافسة، فإذا كان غير ضروري لحماية العلامة التجارية وجب حذفه[4].

يضاف إلى ذلك أنه يجب **عدم تقييده أيضا لمجال المنافسة في السوق** حتى لا ينافي مبدأ الحرية التنافسية.

---

[1]-Le règlement **(CE)** N° 330/2010 De la commission du 20avril 2010 concernant l'application de l'article 101 paragraphe 03, du traitée sur le fonctionnement du l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. Dispose sur **:** Dispose sur :http://www.eur-lex.europa.eu/, Consulté le 09 janvier 2018, Heure: 08.00.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.253.

[3]– لا يمكن تصور عقد الترخيص من دون تحديد الزمان والمكان وإلا فقد كل معناه، فضلا عن كون أن اكتساب الحق في العلامة بتسجيلها لدى الهيئة المختصة، وتحدد مدة التسجيل 10 سنوات تسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، هذا ما أكدته **المادة 05 من الأمر رقم03–06 المتعلق بالعلامات**، فلا يمكن تصور عقد امتياز بالاستغلال **أبديا** لابد من تحديد معقول للمدة الزمنية.

[4]-CONS-CONC , Décision N° 99-D-49 du 6 juillet 1999, Relative à des Pratiques mises en œuvre par les Laboratoires de biologie végétale Yves Rocher : « Article 2. -***Il est enjoint à la société Yves Rocher de supprimer de son contrat de franchise la clause figurant à l'article 4-1 qui prévoit la communication de la liste des fournisseurs de matériels et équipements caractéristiques de la franchise Yves Rocher et de cesser de diffuser la liste des entreprises concernées et de renoncera imposer aux franchisés de s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur en produits et matériels qui ne sont pas directement liés au bon fonctionnement du réseau de franchise et de diffuser des listes de tels produits***» .Dispose sur **:**http://www.autorit é de la concurrence.fr, Consulté le 09 avril 2019, Heure : 14 :00.

ثانيا: بند الشراء الإجباري

يفرض صاحب العلامة التجارية في عقد ترخيص غالبا **شرط الشراء الإجباري** على المرخص له ليلقى على كاهله التزاما يقيد حريته في التزويد بالمواد الأولية والسلع الضرورية اللازمة للإنتاج من مصادر معين أو شرائها من الطرف المرخص نفسه.

لكن قد يكون شرط **الشراء الإجباري كليا**، فيشمل كافة المواد الأولية وعوامل الإنتاج الضرورية التي يحتاجها المرخص له، **أو جزئيا**[1]، فيقتصر على فئة معينة من هذه المواد الأولية وترك الحرية للمرخص له في شراء المواد والسلع الأخرى من أي مصدر يشاء.

يجد شرط الشراء الإجباري تبريره في أنه يعد ضمانة للحفاظ على جودة المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المرخص له، والتي تحمل العلامة المرخص باستغلالها، وبذلك فإن المرخص يضمن تحقيق درجة الجودة المطلوبة من خلال شرط الشراء الإجباري[2].

يؤدي **شرط الشراء الإجباري** إلى زيادة النفقات على المرخص له في تصنيع السلع أو في تقديم الخدمات، بسبب ارتفاع أسعار عوامل الإنتاج والمواد الأولية التي يفرضها المرخص، مما سيؤدي إلى إضعاف قدرة المرخص له على المنافسة في السوق نتيجة لارتفاع تكلفة الإنتاج[3].

فضلا عن ذلك فإن هذا الشرط قد يؤذي إلى منع المرخص له من اللجوء إلى الأسواق المحلية للتزود بعوامل الإنتاج والمواد الأولية، لاسيّما إذا كانت الأخيرة متوافرة في هذه الأسواق، وبالتالي يجعل المرخص له تابعا من الناحية الاقتصادية للمرخص[4].

على الرغم من الآثار السلبية **لشرط الشراء الإجباري** إلا أنه ينطوي على دور مهم في طمأنة المرخص له حول درجة الجودة والنوعية للبضائع التي يقوم المرخص له بتصنيعها وتسويقها تحت العلامة التجارية التي رخص له باستغلالها، ويضمن المنافسة العادلة بين المتعاملين

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.249.

[2]–حسن على كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.145.

[3]–سلمان براك دايح، مرجع سابق، ص.110.

[4]– محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص.101.

الاقتصاديين[1]، لاسيّما وأنه وفي كثير من الأحيان لا يبرم عقد الترخيص باستغلال علامته إلا إذا تأكد من وجود ضمانات كافية، بأن المرخص له سينتج بضائع أو يقدم خدمات بالجودة والكفاءة ذاتها التي تتميز بها البضائع أو الخدمات التي يقدمها[2]، لكي يحافظ على سمعته التجارية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بعلامته التجارية، وكل خلل في جودة البضائع أو الخدمات التي يضعها أو يقدمها المرخص له، سينعكس سلبا على هذه العلامة، وبالتالي على السمعة التجارية للمرخص أي مالك العلامة التجارية[3].

يوفر هذا الشرط كذلك **ضمانات** مهمة للغير لاسيّما جمهور المستهلكين، تؤكد لهم بأن البضائع التي يضعها المرخص له هي بذات الجودة والكفاءة التي يحملها بضائع المرخص[4]، لاسيّما وإن كلا البضاعتان تحملان العلامة التجارية ذاتها، كما أن غالبية المستهلكين تجذبهم هذه العلامة لشراء هذه المنتجات بغض النظر عن الطرف الذي قام بتصنيعها لثقتهم العالية بجودة المنتجات التي تحمل هذه العلامة.

ينطوي في الحقيقة شرط الشراء الإجباري على إيجابيات عديدة، فهو لا يهدف فقط لحماية المرخص بل حماية أيضا حقوق الغير لاسيّما جمهور المستهلكين، كما أنه لا يعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة بل ممارسة لا تتعارض مع قواعد المنافسة.

هذا ما جعل معظم التشريعات الوطنية تتجه لقبول شرط الشراء الإجباري **كشرط مشروع** وتقييدي في عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية، لأن غرضه حماية حقوق المرخص وحقوق الغير لاسّيما جمهور المستهلكين، لذلك فإدراج بعض الشروط المقيدة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والتي تضمن للمرخص مالك العلامة التجارية من الحفاظ على جودة وشهرة منتجات المرخص له وكفاءتها[5].

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.202.

[2]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.145.

[3]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.202.

[4]– محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص.102.

[5]– رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص.212.

لذلك قيل أن البنود أو الشروط المقيدة المشروعة في عقد الترخيص هي الشروط المقبولة التي تكفل لصاحب العلامة التجارية مراقبة جودة المنتجات التي تميزها العلامة التجارية موضوع الترخيص، ومما لاشك فيه أن شرط الشراء الإجباري يقف في مقدمة هذه الشروط التي تكفل للمرخص مراقبة جودة المنتجات والسلع التي يصنعها المرخص له ويسوقها[1].

ونجد المشرع الجزائري يقر بصريح العبارة في **المادة الأولى من قانون المنافسة** أن الهدف منه هو تحديد شروط المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة في السوق، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

ثالثا: بند توحيد المظاهر الإعلانية

تلعب العلامة التجارية دورا مهما في عمليات الدعاية والإعلان، بل وتكون جوهر هذه الأعمال، فتتم أعمال الدعاية والترويج لأي بضاعة أو سلعة من خلال العلامات التجارية التي تميزها، فالمستهلك لا يستطيع تمييز بضاعة معينة عن بضاعة أخرى مماثلة لها إلا من خلال العلامة التي تميزها[2].

ويشترط في العلامة التجارية أن تكون ذات صفة مميزة حتى يسهل على جمهور المستهلكين التعرف عليها[3]، فإذا كان **محل** عقد الترخيص يقوم على أساس العلامة التجارية ومدى شهرتها،

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.254.

[2]– المرجع نفسه، ص.355.

[3]– بالرجوع للأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامات نجد بأن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للطابع التمييزي للعلامة التجارية، إنما نص فقط على توافر الصفة في السمة أو الإشارة المتخذة للمنتجات والخدمات حتى يتمكن المستهلك من أن يميزها عن غيرها المعروضة من المنافسين. لكن المادة 02 من نفس الأمر أكدت على ضرورة توافر الطابع التمييزي في السمة أو الإشارة المتخذة كعلامة حتى تؤدي دورها في تمييز سلع وخدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره، وعليه لا تصلح كعلامة الإشارة التي لا تتوفر على صفة التمييز، فلا تعد للتسجيل الرموز المجردة من صفة التمييز، فهي إذن لا تصلح أن تشكل كعلامة. للتفصيل أكثر راجع:

– فرحة زراوي صالح، «علامات المصنع في التشريع الجزائري»، مرجع سابق، ص.30.

– راشدي سعيدة، «ترخيص العلامة»، مرجع سابق، ص.193.

فإن المرخص له سيعتمد على هذه العلامة في ممارسة نشاطه التجاري أيضا، وذلك من خلال وضعها على السلع أو الخدمات التي يقدمها ليقوم بتوزيعها وتسويقها تحت هذه العلامة[1].

مما لا شك أنه سيستخدم العلامة ذاتها في عمليات الدعاية والإعلان عن هذه البضائع أو الخدمات، لأنه يعتمد عليها وعلى شهرتها في استقطاب الجمهور[2]، وبالتالي تحقيق المردود الإيجابي.

لذا فالمرخص سيكون حريصا كل الحرص على ظهور هذه العلامة التجارية بالمظهر اللائق أمام جمهور المستهلكين، لأن أي خلل في ذلك سينعكس سلبا على سمعته التجارية، كالحرص في أن يشترط على المرخص له بأن تكون أعمال الدعاية والإعلان والترويج التي يقوم بها تشبه الأعمال الدعائية التي يقوم بها المرخص، كي يضمن عدم خلق منافس جديد له[3]، لاسيّما إذا كانت البضائع والخدمات التي يقدمها المرخص له تمتاز بجودة أعلى من جودة البضائع أو الخدمات التي يقدمها المرخص.

فضلا عن رغبة المرخص في أن تبدو هذه البضائع والخدمات من صنعه هو، مما يزيد من شهرة علامته التجارية واكتسابه لأسواق جديدة عن طريق الأطراف التي رخص لها باستغلال علامته[4].

يمكن إدراج **شرط توحيد المظاهر الإعلانية** ضمن الشروط التي تلزم المرخص له بالامتناع عن أي عمل يكون من شأنه التقليل من شهرة المنتجات التي تميزها العلامة التجارية المرخص باستغلالها، لذلك فهو شرط مشروع من زاوية قانون المنافسة مادام ليس له تأثير على قواعد

[1]– يقصد بتميز العلامة عن غيرها من العلامات التي توضع على نفس السلع والمنتجات لمنع حصول لبس لدى المستهلك العادي، وتمكين المستهلك من التعرف على السلع التي يفضلها بما تحمله هذه العلامة من تمييز هذا من جانب، ومن جانب آخر توفير الحماية لصاحب السلعة أو الخدمة من منافسة الذي يبيعون أو ينتجون سلعا مماثلة، وبالتالي تجنب الإضرار بمبدأ المنافسة الحرة. للتفصيل أكثر راجع: فرحة زراوي صالح، «علامات المصنع في التشريع الجزائري»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 04، الجزائر، 1991، ص.28.

[2]– حسن على كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.245.

[3]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.256.

[4]– القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص.578.

المنافسة في السوق ولا تأثير على حرية المرخص له في الدخول للسوق وحتى في الإدارة أو في التشغيل[1].

رابعا: بند رقابة الجودة

يتميز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن الأشكال الأخرى من تراخيص الملكية الفكرية بوجود شرط أساسي ألا وهو**" الرقابة على الجودة من خلال استخدام المرخص له للعلامة التجارية "**، ومن الجائز أن ينص ببنود صريحة على رقابة الجودة في العقد[2]، فمن المتصور أن تشمل هذه البنود على موافقة المرخص له على مقاييس الجودة الموضوعة من قبل المرخص، وإقرار المرخص له بحق المرخص في الرقابة على جودة المنتجات التي تحمل علامته التجارية وحق المرخص في تفتيش أماكن المرخص له ومصادقة المرخص على التغليف والإعلان والدعاية عن العلامة التجارية[3].

تعتبر **رقابة الجودة** من الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد الترخيص في كثير من القوانين المقارنة، فالشرط الرئيسي للترخيص باستعمال العلامة هو أن يراقب المرخص طبيعة وجودة البضائع أو السلع أو الخدمات المنتجة تحت الترخيص والتي تميزها عن مثيلاتها من البضائع والسلع والخدمات الأخرى، والهدف من ذلك هو ضمان جودة بضائع أو خدمات المرخص له بما يعادل جودة السلع والخدمات التي تحمل نفس العلامة التجارية المرخص باستعمالها، فوجود هذه الرقابة يحقق حماية جمهور المستهلكين ويدرأ وقوعه في غش أو خداع[4].

تعتمد قيمة العلامة التجارية على سمعتها داخل السوق، ويحتاج مالك العلامة التجارية إلى مراقبة جودة المنتجات التي تحمل علامته التجارية بموجب عقد الترخيص باستعمالها من قبل المرخص له، وأفضل وسيلة لتحقيق ذلك هو إدراج بند رقابة الجودة في العقد، لأن مثل هذه البنود

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.351–352.

[2]– منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، مرجع سابق، ص.154.

[3]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، مرجع سابق، ص.114.

[4]– منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، مرجع سابق، ص.68.

ستوفر مواصفات للمنتجات والخدمات يجب أن يتقيد بها المرخص له، كتلك التي تحملها العلامة التجارية المرخص بها، فتوفير الحماية لجمهور المستهلكين في عقد الترخيص تتحقق من خلال توفير السلع والمنتجات والخدمات بمواصفاتها القياسية المعتمدة، وبالتالي فإن اختلاف درجة الجودة من شأنها خداع وغش جمهور المستهلكين[1].

ومثال ذلك القضايا المعروضة على القضاء الأمريكي **قضية كولا كولا** [2]، حيث أثيرت مسألة قيام شركة كولا كولا بالترخيص لشركة تعبئة مياه غازية باستعمال العلامة التجارية، وقد تضمن العقد حق الشريكتين المرخص لهما في التعاقد بدورهما مع مصانع تعبئة أخرى، على أن تحصل جميع مصانع التعبئة على المادة الأولية التي تحتوي على التركيبة الفنية من شركة كولا كولا مباشرة، وتتم عملية التعبئة بعد إضافة نسبة معينة من المياه الغازية في عبوات تحمل **علامة " كولا كولا"** وتضمن العقد الالتزام بعدم إضافة أي مواد أخرى إلى التركيبة الفنية أو استخدام أي عبوات أخرى خلافا للعبوات المعتمدة من شركة كولا كولا.

كما تضمن العقد أيضا حق شركة كولا كولا في التفتيش والاشراف على كافة مراحل التعبئة لمراقبة الجودة، وذهبت المحكمة التي نظرت القضية إلى مشروعية عقد الترخيص استنادا إلى أن

---

[1]– درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.155.

[2]– حيث أيدت أحكام القضاء الأمريكي الترخيص باستعمال العلامة التجارية فقضت بمشروعيته في الحالات التي قدمت فيها المادة الأولية اللازمة لتصنيع المنتجات من المرخص إلى المرخص له، واستندت أحكام القضاء التي سلكت هذا الاتجاه إلى تقديم المادة الأولية لتصنيع السلعة التي تستخدم العلامة في تمييزها من المرخص إلى المرخص له يتضمن نوعا من الرقابة على الجودة، ويحقق حماية كافية للجمهور تدرأ وقوعه في غش أو تظليل. ويتضح ذلك بجلاء من القضايا التي عرضت على القضاء الأمريكي بشأن **شركة (كولا كولا)**، التي قد أبرمت عدة عقود مع مجموعة من أصحاب مصانع تعبئة المياه الغازية، والتزمت **شركة (كولا كولا)** بتوريد المادة الأولية التي تحتوي على التركيبة الفنية الازمة في صناعة المياه الغاية إلى مصانع التعبئة وهي تحتوي على المركزات ومكسبات الطعم والرائحة والنكهة وبعض مواد لازمة للتصنيع. كما رخصت لمنتجي وموزعي مشروباتها بوضع علامتها التجارية على العبوات، وتضمنت العقود حق شركة (كولا كولا) في الإشراف والرقابة على كافة مراحل الإنتاج، وقد ذهبت أحكام القضاء الأمريكي في هذه القضايا إلى تأييد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ومناصرته استنادا إلى مصانع التعبئة المرخص لها باستغلال العلامة يعتبر من قبيل **"رقابة الجودة "**. حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص ص.103–104.

تقديم المادة الأولية التي تباشرها للتأكد من جودة المشروبات التي تحمل العلامة يحقق حماية كافية للجمهور ويمنع وقوعه في غش أو خداع[1].

سارت أحكام القضاء الأمريكي الصادرة في القضايا المتعلقة بصناعة المنسوجات في هذا الاتجاه، وهذا من خلال شركة **(American Viscose)**، هي شركة غرضها صناعة المنسوجات، قد رخصت باستعمال علامتها التجارية، وتضمن العقد حصول المرخص له على الخامات اللازمة للتصنيع المنسوجات من الشركة المرخصة التي تعهدت بالتوريد، وخول عقد الترخيص للشركة المرخصة حق الرقابة على الإنتاج واختبار جودة المنسوجات ومطابقتها للمواصفات فضلا عن قيامها بأعمال الدعاية.

ودار الخلاف أمام القضاء بشأن مشروعية العقد، وقضت المحكمة التي نظرت القضية بصحة العقد، وقررت في حيثيات حكمها أن المرخص له إذا كان يضع العلامة على منتجات من صنعه، فإن هذه المنتجات صنعت من خامات وردتها الشركة المرخصة، ومن ثم لا يترتب على العقد سقوط حق الشركة المرخصة في ملكية العلامة، ولا يعتبر من قبيل الترك[2].

فلا تعنى الجودة بكل تأكيد جودة عالية، وإنما تعني جودة متساوية أو مستوى نتواز من الجودة، فالمستهلكون يربطون العلامة التجارية بمستوى معين من الجودة، فإذا تغيرت فيكون المستهلكون بذلك قد وقعوا في شيء من التظليل، ويتم تحديد مستوى الجودة المتوازي هذا وفقا لجودة المنتجات أو الخدمات الخاصة بالمرخص مالك العلامة، سواء أكان مرتفعا، متوسطا أو منخفضا[3].

[1]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.105.

[2]– محمد مصطفي عبد الصادق مرسي، الحماية القانونية للعلامة التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004، ص.56.

[3]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.106.

لا يمكن فرض مستوى رقابة يمكن تطبيقه على جميع عقود الترخيص، ذلك أن مستوى رقابة الجودة وكيفيتها يختلفان باختلاف الصناعة التي تستخدم عليها المنتجات التي تحمل العلامة، كما أنهما يختلفان باختلاف أسلوب الاستعمال المرخص به.

مما يعني أن معيار رقابة الجودة هو معيار مرن يختلف باختلاف ظروف كل قضية ويتجاوب مع الوقائع الخاصة بها، لذلك فالشيء الأهم هو التحقق فيما إذا كانت الرقابة الممارسة من قبل المرخص كافية وفقا للظروف، لإرضاء توقع العامة بضمان الجودة الذي سينتج من وجود العلامة التجارية على منتجات أو خدمات المرخص له.

ومن أمثلة الرقابة التي يمكن للمرخص أن يمارسها على أعمال المرخص له[1]:

1– تحديد معايير التصنيع من حيث جودة المواد الأولية المستخدمة، وكيفية التصنيع: يمكن أن يقدم المرخص للمرخص له قائمة المصانع التي تنتج المواد الأولية ذات الجودة الملائمة والتي يجب أن يشتري المرخص له المواد الأولية منها.

2– نماذج عن المنتجات: إذ يقوم المرخص بفحص المنتجات قبل طرحها في الأسواق وبشكل مستمر بعد الطرح لأجل التأكد من استمرار جودتها ومطابقتها للمواصفات.

3– الأغلفة: ذلك يتحقق المرخص من الأغلفة وجودتها وتصاميمها وكيفية وضع العلامة التجارية عليها.

4– التسويق: يجب على المرخص أيضا أن يتفحص المواد الدعائية والاعلانية المستخدمة من المرخص له، وقد يفرض على المرخص له نماذج لإعلانات الدعاية التي يمكنه استخدامها، قيام المرخص بتدريب المرخص له وتابعيه من خلال دورات تدريبية متتابعة، والتزام المرخص له بأن يرتدي تابعوه زيا موحدا يماثل زي الذي يرتديه المرخص، وتقديم قوائم أطعمة موحدة وتحديد ساعات عمل معينة، واتباع ديكورات موحدة...وغيرها.

[1]– المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ملاحظات توضيحية على التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات شائعة الشهرة. الموقع الالكتروني: http//: www.wipo.int ، تم الاطلاع عليه في 08 جانفي 2019، الساعة: 17.00.

بيدا أن خلو عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من البند الذي يعطي المرخص الحق في رقابة الجودة، لا يعني عدم وجود الرقابة إذا ثبت أن المرخص يمارس فعلا الرقابة على جودة منتجات أو خدمات المرخص له، ذلك أن الحق في الرقابة لا يستمد فقط من عقد الترخيص المبرم بين الطرفين، بل أيضا من قانون العلامات التجارية[1].

لا تعني رقابة الجودة بأن المنتجات التي تحمل العلامة المرخص باستعمالها هي منتجات ذات جودة عالية، ولكنها تعني أنها ذات جودة مساوية للمنتجات الأصلية، بحيث أن المستهلك يمكنه أن يتوقع درجة الجودة التي سيحصل عليها بشرائه للمنتجات التي تحمل العلامة، وبناء عليه رفضت بعض المحاكم الادعاء بأن المنتجات التي تحمل العلامة المرخص باستعمالها ذات جودة عالية كبديل عن وجود رقابة للجودة، إلا أن درجة الجودة غير ذات أهمية، والمهم هو وجود الرقابة[2]، فترخيص العلامة التجارية **بدون رقابة على جودة المنتجات** يؤذي إلى انقضاء ملكيتها، اعتبارا من أن مثل هذا الترخيص بمثابة احتيال وتظليل لجمهور المستهلكين[3].

وهذا ما أكده القرار التالي الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية والذي جاء فيه «***فرضت المحاكم منذ زمن بعيد على مرخصي العلامات التجارية واجب الرقابة على جودة المنتجات المرخص لهم، والغاية من هذا المطلب هو نظر المشترين إلى العلامة على أنها إشارة بوجود الارتباط بين مالك العلامة التجارية وبين المنتج. فالمشترون يعتمدون على سمعة مالك العامة عندما يختارون البضائع التي تحمل العلامة التجارية، فإذا أتاح مالك العلامة التجارية للمرخص لهم استعمالها ترك معايير الجودة، فإذ ذلك سيؤذي إلى تظليل الجمهور وستتوقف العلامة عن أداء وظيفتها بصفتها تقدم معلومات للجمهور، إن مالك العلامة التجارية الذي يسمح لهذا بالحصول يفقد حقه في استعمال العلامة***»[4].

---

[1]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.123.

[2]– رغد فوزي الطاني، «الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية»، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، العدد 10، كلية القانون، جامعة الكوفة، بغداد، 2008، ص. 143.

[3]– عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص ص.506–507.

[4]– رغد فوزي الطاني، مرجع سابق، ص.144.

فالترخيص بدون رقابة الجودة يطلق عليه **"بالترخيص العاري"**، يؤدي إلى توقف العلامة التجارية عن أداء وظائفها الأساسية بالدلالة على مصدر المنتجات وعلى ضمان جودتها، حيث تتحول العلامة إلى أداة للتضليل، أي فقدت معناها وأهميتها كعلامة تجارية[1]. فالترخيص بدون رقابة لا يؤدي إلى انقضاء الحق في العلامة كليا، وإنما إلى انقضائه فقط في تلك المناطق والأسواق التي لم يكن فيها استعمال العلامة التجارية مراقبا بشكل كاف[2].

يشتمل عقد الترخيص عادة على بنود لمنع إساءة استغلال العلامة التجارية تفاديا لأي غش جمهور المستهلكين، لذلك يراقب مانح الترخيص طبيعة المنتجات ونوعيتها أو الخدمات المقدمة من المرخص له[3]، **فجوهره** هو حق الرقابة التي يمارسها المرخص على أعمال المرخص له خلال فترة الترخيص باستغلال علامته التجارية موضوع الترخيص، والهدف من وراء فرض هذه الرقابة هو تحقيق وضمان جودة المنتجات والسلع والخدمات التي تحمل علامته التجارية والمرخص باستعمالها، المحافظة على السمعة التجارية للمرخص[4].

يعني بشرط رقابة المرخص لجودة المنتجات والسلع والخدمات التي يوزعها المرخص له الحاملة للعلامة التجارية محل أسلوب الترخيص **أن المرخص له في وضعية تبعية اقتصادية للمرخص**[5]، فهو **شرطا مشروعا في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ولا يعرقل مجرى المتنافسين في السوق**، لأن مجاله مراقبة جودة المنتجات الموضوعة تحت الترخيص وليس الحد أو الإخلال بمبدأ منافسة السلع والمنتجات المتعاملين في السوق.

تضمن الشروط المقيدة التي تدرج في عقد الترخيص الحفاظ على جودة منتجات المرخص له وكفاءتها، فهي شروط مشروعة تكفل لمالك العلامة التجارية مراقبة جودة المنتجات التي تميزها العلامة موضوع الترخيص، وذلك في معرض حديثنا عن الشروط المقيدة في عقد الترخيص، ولا

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.256.

[2]– منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، مرجع سابق، ص.156.

[3]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.123.

[4]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.259.

[5]– المرجع نفسه، ص.300.

شك بأن شرط الشراء يقف في مقدمة الشروط التي تكفل للمرخص مراقبة المنتجات التي يصنعها المرخص له[1].

الفرع الثاني: البنود المتعلقة بشكل ومدة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يتناسب وتوافق عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مع قواعد المنافسة في السوق، بالنسبة **لشكله** فهو عقد مكتوب، إذ يجب قيد رخصة استغلال العلامة التجارية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهذا بحسب ما قضت به **المادة 17 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 03-06.**

يعود سبب إعطاء عقد الترخيص الطابع الشكلي في رغبة المشرع الجزائري في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية هذا من جهة، ومن جهة أخرى حماية حقوق المرخص صاحب العلامة التجارية وحقوق الغير لاسّيما جمهور المستهلكين. من هذا المنطلق هنا يتعين تحديد البنود المرتبطة شكل العقد **(أولا)**، ومدته **(ثانيا)**.

أولا: شكل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يحرر هذا العقد وفقا لجملة النماذج المتحصل عليها من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كنموذج في الواقع التجاري الجزائري بالشكل التالي:

1- أطراف العقد:

- **الطرف الأول (صاحب العلامة التجارية):** ...وجميع بيانات تعريفه، المرخص له.
- **الطرف الثاني:** (المرخص له باستخدام العلامة التجارية)... وجميع البيانات المتعلقة به.

2- موضوع اتفاق الترخيص: بشأن استخدام لعلامة التجارية:(...) المسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية....تحت رقم....تاريخ....حيث أن الطرف الأول صاحب العلامة التجارية المذكورة ومالك سائر حقوقها المقررة بموجب القانون بما فيها حق الترخيص للغير

[1]- نادر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص.196.

باستخدامها في حدود الشروط التي يتفق عليها ويحددها نطاق الترخيص بالاستخدام. وحيث أن الطرف الثاني يرغب باستخدام هذه العلامة التجارية في حدود اتفاقية الاستخدام هذه وشروطها.

مع الإشارة بأن يتم التحرير هنا في أغلب الأحيان يكون **على شكل مواد أو بنود وفقا ما يلي:**

– **البند 01: حكم الديباجة:** باعتبار أن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من العقود التجارية فغالبا ما يبدأ بالديباجة التي تحدد مقاصده وأهدافه وتوضح الخبرة التي يتمتع بها المرخص وحاجة المرخص له، تتمتع الديباجة بدور هام في إظهار نية وقصد المتعاقدين وتفسير بنود العقد. لأنه من الناحية الواقعية قضاة المحكمة العليا أكدوا أنه في حال عدم قدرتهم في التعرف على نية المتعاقدين من خلال عبارات الواردة في العقد بسبب احتمال تفسير العديد من العبارات بعدة أوجه، فإنهم يرجعون إلى الديباجة حتى يستطيعون تفسير العقد والنطق بالحكم[1].

تظهر بهذا جليا الوظيفة المهمة للديباجة إذ تعمل على توضيح إجراءات التنفيذ وتحديد القيمة الحقيقية لكل مرحلة من مراحل التنفيذ، فلا تترك لأي من المرخص أو المرخص له الاحتجاج بخطأ قد يرتكبه يؤدي إلى إعاقة تنفيذ هذا العقد، لكن ما مدى إلزامية ديباجة عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية للمرخص والمرخص له؟.

إن إلزامية الديباجة ومدى اعتبارها جزءا لا يتجزأ من عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية متروك لإرادة المرخص والمرخص له أي مبدأ حرية إرادة الأطراف، وعليه تظل ديباجة العقد حسب تقديري تمثل الانعكاس الدقيق والحقيقي لإرادة المتعاقدين، وعلى المرخص له بالذات أن يكون على درجة عالية من الكفاءة والخبرة وأخذ الحذر عند تثبيت هذه الديباجة[2].

---

[1]– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، مرجع سابق، ص.253.

[2]– الديباجة إلزامية لأطراف العقد على أساس أنه لا شيء في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية خال من الأهمية، خاصة وأن الديباجة بالرغم من أنها ليست من مضمونه إلا أنها ذات أثر كبير في تحديد موقع اتفاق الأطراف بالنسبة للأعمال التحضيرية، أن الديباجة توضح إجراءات التنفيذ بما يعطيه لكل مرحلة القيمة الحقيقية والصحيحة لها وهي لا تترك لطرف في العقد أن يتمسك بخطأ ارتكبه الآخر ويبطل معه الرضا، للمزيد من التفاصيل: راجع حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص58.

– **البند 02: الترخيص بالاستغلال وتحديد نطاقه ومجاله** وذلك وفقا لما يلي:

أ–يوافق الطرف الأول ويجيز استخدام (العلامة التجارية) من قبل الطرف الثاني لمدة زمنية معينة، تبدأ وتجدد تلقائيا (أو) (وتعد اتفاقية الترخيص هذه منتهية بانتهاء المدة، وأي اتفاق على الاستخدام لمدة لاحقة بعد انتهاء الاتفاقية يتعين أن يتم بموجب اتفاقية جديدة بين الطرفين ولا تعتبر هذه الاتفاقية مجددة أو قابلة للتجديد بأي حال من الأحوال).

ب– ينحصر استخدام العلامة بوضعها على قائمة سلع أو منتجات أو خدمات الطرف الثاني، ولا يجوز استخدامها لآية أغراض وفي آية محال غير ما حدد حصرا في هذه المادة.

ت– يدفع الطرف الثاني للطرف الأول لقاء استخدام العلامة التجارية مبلغا محددا.

ث– يزود الطرف الأول الطرف الثاني بآية تصريحات مطلوبة لأي جهة من الجهات الرسمية تفيد بالتصريح باستخدام العلامة التجارية وفقا لشروط اتفاقية الاستخدام وبالشكل الملائم لمصلحة الطرفين.

ج– تقيد اتفاقية الاستخدام هذه لدى سجل العلامات، ولا يخل عدم تسجيلها أو التأخر فيه لأي سبب بحقوق الطرفين وبسائر الأحكام المقررة.

– **البند 03:** الالتزامات التعاقدية.

– **البند 04:** المسؤولية عن الإخلال بالتزامات العقد.

– **البند 05:** الولاية القانونية والعناوين المختارة وطرق فض المنازعات

– **البند 06:** الأحكام الختامية وهنا:

أ– يتم إبراز بأن مواد اتفاقية ملزمة ووحدة واحدة غير قابلة للتجزئة وتنفذ وتفسر طبقا لمفهوم مبدأ حسن النية.

ب– تحرر الاتفاقية في شكل مواد ومن ثلاث نسخ، نسخة للمرخص، ونسخة للمرخص له، والنسخة الأخيرة تودع لدى مسجل العلامات التجارية في الجزائر.

ت– وعلى ذلك يوقع الطرفان في مجلس العقد مع تحديد اليوم والشهر والسنة[1].

ثانيا: مدة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

عادة ما يكون عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود المحددة المدة وليس العقود الاحتمالية يعني أن واجبات وحقوق المرخص والمرخص له تكون محددة طيلة مدة العقد، التي تبنى على الاتفاق الذي تم بينهما فتنفيذه إذن يكون في إطار تلك المدة[2].

يعد **الزمن** عنصرا جوهريا في عقد الترخيص، حيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد فلا يمكن تنفيذه إلا ضمن المدة المحددة له[3]، أكد على المشرع الجزائري على ذلك بصريح العبارة من خلال ذكر الشروط الواجبة أن يتضمنها هذا العقد ضرورة تحديد" **فترة الرخصة**" أي المدة التي يسري في ظلها العقد وذلك تحت جزاء البطلان[4]، وباعتبار أن محل عقد الترخيص وارد على العلامة التجارية، فاكتساب الحق في العلامة يكون بمرور **بعشر(10)** سنوات تسري بأثر رجعي من تاريخ إيداع الطلب[5].

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– اتفاقية استخدام العلامة التجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 01).

– ترخيص باستغلال العلامة التجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

–Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

- Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 05).

[2]-DOMINIQUE Vidal, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1992, P.144.

[3]-ANNIE CHamolaud – Trapiers, Droit des affaires, Edition Bréal, Paris, 1998, P.110.

[4]– أنظر المادة 17 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

[5]– نصت المادة 05 من نفس الأمر، على أنه: «***يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة.***

دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر، تحدد مدة تسجيل العلامة بعشر (10) سنوات تسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

يمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشر(10) سنوات وفقا للأحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق هذا الأمر.

يسري التجديد ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء التسجيل».

مما يستنتج أنه لا يمكن أن تتجاوز **مدة شرط القصر** في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مدة عشر سنوات[1].

المطلب الثاني: توافق آثار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مع قواعد قانون المنافسة

يعد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من العقود الملزمة للجانبين، يحصل كل طرف فيه على مقابل لما يعطي، فهو بذلك يولد التزامات متبادلة على عاتق طرفيه. هذه الالتزامات التي تشكل جوهر الآثار التي يرتبها هذا العقد.

ونظرا للطبيعة المعنوية لمحله فإن الالتزامات التي يرتبها هذا العقد تمتاز بخصوصية معينة تخرج عما هو متعارف عليه في إطار العقود التقليدية، حيث يترتب آثار قانونية في ذمة المرخص، وأخرى في ذمة المرخص له، وذلك خلال مرحلة السريان وحتى انقضاء العقد، إذ يجب أن تكون هذه الآثار مناسبة ومحترمة وغير متعارضة مع أحكام وقواعد المنافسة في السوق.

على هذا الأساس سيتم معالجة مشروعية التزامات أطراف عقد ترخيص من منظور قواعد المنافسة **(الفرع الأول)**، وكذا الالتزامات المرتبطة بانقضاء العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مشروعية التزامات أطراف عقد ترخيص باستغلال العلامة التجارية من منظور قواعد المنافسة

يرتب عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عدة آثار قانونية تشكل التزامات صاحب العلامة التجارية (المرخص)، والتزامات للمرخص له، لكن هناك بعض الالتزامات التي لها علاقة مباشرة بتطبيق واحترام قواعد المنافسة، لعدم امكانية الفصل بين عقد الترخيص والممارسات المنصوص عليها في قانون المنافسة.

لذلك سيتم تحديد هذه الالتزامات بالنسبة المرخص **(أولا)**، والمرخص له **(ثانيا)**، **وأخيرا** الالتزام المشترك بينهما أو ما يسمى **بالالتزام بحق الاستئثار التبادلي (ثالثا)**.

[1]- l'article **L.330-1** du code de commerce français, Op.Cit.

أولا: التزامات المرخص في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يرتب عقد الترخيص جملة من الالتزامات في ذمة المرخص صاحب العلامة التجارية أو مانح امتياز الاستغلال، فبعضها تكون متعلقة بعناصر العقد، والبعض الأخر مرتبطة باحترامه لقواعد المنافسة في السوق، ممثلة أساسا في:

1– الالتزامات المتعلقة بعناصر العقد وتتمثل أساسا في:

أ–الالتزام بنقل الحق في استغلال العلامة التجارية: لا ينصب عقد الترخيص على نقل ملكية العلامة المرخص باستغلالها إلى المرخص له، إنما يرد على الحق في استغلالها من طرف المرخص له، حيث يأذن له باستغلال هذه العلامة خلال مدة معينة في نشاطه الانتاجي أو التوزيعي أو الخدماتي وفي نطاق معين، لذا يقع على المرخص التزام أساسي هو نقل الحق في استغلال هذه العلامة إلى المرخص له[1]، وبالتالي تمكينه من الانتفاع بها.

يؤكد هذا الالتزام أن الترخيص لا يتعدى حق الاستغلال وفقا لشروط العقد، وبأن الطرف المرخص يبقى محتفظا بجميع حقوقه الأخرى على العلامة التجارية بما فيها حق الملكية، الذي يشكل أساس الحقوق المتفرعة[2]، كتوريد المواد الأولية اللازمة لصناعة بضائع ومنتجات المرخص له، وتقديم نماذج من المواد التي تحمل العلامة المرخص باستغلالها مثل: الورق أو علب التغليف والقيام بالدعاية والإعلان عن المنتجات التي تحمل هذه العلامة، وتقديم المساعدة والخبرة الفنية والاشتراك مع المرخص له في تسهيل إجراءات تسجيل عقد الترخيص، ودفع رسوم التسجيل أو التجديد ودفع الضرائب، وغير ذلك من الأعمال الايجابية التي يقوم بها المرخص، لينفذ التزامه بنقل الحق في استغلال العلامة[3]، والتي تدل وبصورة واضحة على الدور الايجابي لالتزام المرخص بنقل الحق في استغلال العلامة التجارية للمرخص له.

لا يكفي ترخيص صاحب العلامة للمرخص له **باستغلال علامته** بل لابد من القيام **بالأعمال اللازمة** التي تجعل المرخص له متمكنا من هذا **الاستعمال** والانتفاع بالعلامة التجارية بالشكل

[1]–حسام الدين عبد الغني الصغير، «ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»، مرجع سابق، ص.08.

[2]– مغبغب نعيم، مرجع سابق، ص.228.

[3]– درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.121.

الأمثل بالطرق المشروعة **وغير مخالفة أو المعرقلة لقواعد المنافسة في السوق**، ووضعها أي العلامة على قائمة السلع والمنتجات المتفق عليها لتوزيعها في الأسواق، وهذا حتى يتم تحقيق الغايات والأهداف المرجوة من إبرامه لعقد الترخيص[1].

فضلا عن ذلك يلتزم المرخص وخلال فترة تنفيذ العقد، إذا قام بأي تطوير أو تغيير في شكل العلامة من دون المساس بقدرتها على **تمييز البضاعة في السوق أو مساسها بقواعد المنافسة**، بأن يقوم بإخطار المرخص له بهذا التطوير أو التغيير وبدون تأخير، وذلك كي يقوم المرخص له باتخاذ الاجراءات اللازمة من أجل موائمة طريقة استعماله للعلامة التجارية، مع التطور الجديد الذي أدخله المرخص على هذه العلامة[2].

يترتب على التزام المرخص بنقل الحق باستعمال العلامة التجارية **قيود على حريته في ممارسة نشاطه واستغلال العلامة المملوكة له**، والتي رخص للغير باستعمالها، فإذا كان من خصائص العلامة أنها تأتي ثمارها بالانتشار، وإن تعدد مستخدميها لا يؤثر على أدائها لوظيفتها، بيد أن قيمتها الاقتصادية والمادية تتحقق بالاستئثار بها واستغلالها من قبل المالك، **فهي وسيلة من وسائل تنشيط السوق**، فلا **تعرقل مجرى المنافسة فيه**، كما يعد الترخيص بالاستعمال من أهم الطرق المثلى لخلق جو للتنافس بين مختلف الأعوان الاقتصاديين ولتواجدهم في السوق والمزاحمة فيه[3]، **مما يفهم منه أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يظل خاضع لقواعد المنافسة في السوق.**

في حالة قيام صاحب العلامة التجارية بنقل الحق باستعمال العلامة للغير، فإن يده تغل عن ممارسة حقه باستغلال هذه العلامة وفي المنطقة الجغرافية التي يمارس فيها المرخص له نشاطه،

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.286.

[2]– كنعان الأحمر، «الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود التراخيص والامتياز»، مداخلة ألقيت في **ندوة الويبو الوطنية: عن الملكية الصناعية**، المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الاقتصاد والتجارة وغرفة التجارة الدولية السورية، دمشق، سوريا، يومي 11 و12 ماي 2004، ص10.

[3]– مخلوف باهية، «حقوق الملكية الفكرية ومبدأ المنافسة الحرة، مفهومان متعارضات أم قابلين للتصالح»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 28–29 أفريل 2013، ص.817.

وإلا كان من قبيل المنافسة غير المشروعة، مما يعني أن المرخص سيحرم من تصنيع أو توزيع البضائع أو الخدمات التي يصنعها، والتي تحمل علامته التي رخص للغير باستعمالها داخل النطاق الجغرافي للمرخص له، أو يحرم من حقه في منح عقود تراخيص أخرى فيما إذا كان الترخيص استئثاريا[1]. لكن كل إخلال أو إساءة في استغلال العلامة لمانح الامتياز يؤدي إلى المساس بشهرة العلامة التجارية أو التأثير على مجرى المنافسة في السوق وحتى الإضرار بشبكة الترخيص بأكملها، يخول لهذا الأخير الحق في اتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة لأجل تحقيق الحماية[2].

يلعب الترخيص باستغلال العلامة التجارية دورا في تفادي المنازعات التي قد تقع ما بين المتعاملين الاقتصاديين وحتى المرخص والمرخص له فيما بينهم، كما أنه يؤثر **بشكل ايجابي على ديناميكية السوق ومبدأ المنافسة المشروعة والنزيهة، ويقلل من أشكال التعدي على العلامات التجارية والتي تتنافى وقواعد المنافسة الحرة**[3]، خلافا لهذا يعني أن عقد الترخيص يخضع لقواعد المنافسة في حال الإخلال بها أو عرقلتها.

ب– الالتزام بتقديم المساعدة الفنية: تقديم المساعدة الفنية من الالتزامات الملقاة على عاتق المرخص في عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية[4]. فإذا كانت هذه المساعدة من الممكن أن

---

[1]- كنعان الأحمر، «الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود التراخيص والامتياز»، مرجع سابق، ص.15.

[2] –KHAYAT DE CYWINSKA Annie, Op.Cit, P.230.

[3]– ارزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق»، مرجع سابق، ص.451.

[4]– لقد ترددت الآراء الفقهية والقضائية **حول مدى إمكانية وجود الالتزام بتقديم المساعدة الفنية في حالة عدم النص عليه في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية**، فظهر اتجاهين: **الاتجاه الأول:** يقر بأنه لا يمكن الزم المرخص بتقديم المساعدة الفنية إذا جاء العقد خاليّا من اشتراط مثل هذا الالتزام، لذا لا يمكن اعتبار المرخص صاحب العلامة التجارية مدينا به. أما **الاتجاه الثاني:** ذهب إلى أبعد ذلك حيث أن التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية إلى المرخص له هو من الالتزامات الضمنية المنبثقة من العقد، ولو لم يتم النص عليه في العقد صراحة، طالما أن المساعدة والمعلومات التي يلتزم المرخص بتقديمها ضرورية لحسن استخدام واستعمال العلامة التجارية محل الترخيص، والذي يحقق الهدف من إبرام عقد الترخيص. **ونحن نؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني، إذ لا يمكن تصور نجاح عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بدون إلزام المرخص بتقديم هذه المساعدة للمرخص له، كي يحقق هذا الأخير الغايات والأهداف التي ينشدها من هذا العقد،** لاسيّما وأنه في الغالب ينتمي للبلدان النامية قليلة الخبرة والدراية الفنية. للتفصيل أكثر راجع: مغبغب نعيم، مرجع سابق، ص.165. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.168.

تكون محلا لعقد مستقل يطلق عليه **عقد المساعدة الفنية**، شكلت التزاما يلقى على عاتق المرخص[1]، لأن استفادة المرخص له من استغلال العلامة لا يمكن أن تتم إلاّ بتقديم هذه المساعدة، لذا فتدخل المرخص ضروريّا لتمكين المرخص له من استعمال واستخدام العلامة بالشكل الأمثل[2].

ينصرف مفهوم المساعدة الفنية إلى قيام المرخص عن طريق خبرائه بتدريب المهندسين والعاملين التابعين للمرخص له على كيفية استغلال العلامة المرخص بها، إذ يهدف هذا الالتزام وبشكل أساسي إلى تكوين ملاكات محلية قادرة على إدارة واستثمار العلامة[3]، وبلوغ أقصى درجات الجودة للبضائع أو الخدمات التي تميزها هذه العلامة، بهدف تحقيق **الغايات الاقتصادية من عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في تشجيع وتنشيط مجال التنافس والتزاحم في السوق، وليس المساس بمبدأ الحرية التنافسية**[4]، لأن هذا المساس يؤدي لا محالة إلى تطبيق قواعد المنافسة على هذا العقد، علما أنه عادة ما يتضمن الاتفاق على تقديم المساعدة الفنية، توضيحا للنتائج المطلوب تحقيقها من حيث صنف الإنتاج وحجمه وكميته ودرجة الجودة الواجب توفرها فيه، وكيفية اختيار المواد الأولية وتركيب الآلات وظروف العمل داخل المؤسسة المرخص لها....وغيرها.

يتم تقديم المساعدة الفنية في عقد الترخيص يكون عن طريق إيفاد الخبراء التابعين للمرخص، الهدف من تقديم المساعدة هو استيعاب الآلية التي يتم من خلالها الاستخدام الأمثل للعلامة المرخص باستغلالها[5]. فبنظرة فاحصة **إلى الشروط المدرجة في عقود الترخيص**، نجد أن ما يشار إليه عادة بتعبير المساعدة الفنية ليس امتداد لالتزام المرخص بنقل الحق باستغلال

[1] - CLAUDINE Salomon, CHAVANNE Albert, Op.Cit, PP.08-09.

[2]– درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.122.

[3]-«La franchise en Algérie, Etat des lieux». Dispose sur :http://www.mincommerce.gov.dz, Consulté le 14 avril 2019, Heure:10.00.

[4]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.189.

[5]– درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.123.

العلامة التجارية، أي أن التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية، ما هو إلا تنفيذ وإكمال لالتزامه بنقل الحق باستغلال العلامة إلى المرخص له[1].

يسعى المرخص إلى تقديم هذه المساعدة حتى ولو لم يكن تحت أي التزام قانوني أو اتفاقي يفرض عليه ذلك، وذلك لغرض المحافظة على سمعته التجارية[2]، وتحسين مستوى إنتاج السلع أو الخدمات التي توضع عليها العلامة التي رخص باستعمالها، والتشجيع على اتباع أفضل الطرق لتسويق المنتجات وتوزيع السلع أو الخدمات شريطة عدم المساس بمجال المنافسة في السوق والاخلال بمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة.

2– الالتزام المرتبط باحترام قواعد السوق: عندما يبرم المرخص مالك العلامة التجارية عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يختار وبكل حرية الطرف الثاني المتعاقد معه أي المرخص له، لكن يجب أن يكون هذا الاختيار مبني على أسس ومعايير موضوعية محضة وليست شخصية وتمييزية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين في السوق، تجنبا للمساس بقواعد المنافسة. ومن شأن عدم القدرة على اختيار المتعاملين الاقتصادي أن يضر بسمعة علامة التجارية محل الترخيص في السوق.

تفرض المؤسسة المرخصة على المؤسسة المرخص لها أسعار **إعادة بيع قائمة السلع والمنتجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص** أو تلزمها بالبيع بسعر أدنى بسبب وضعية التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها المؤسسة المرخص لها، هذا التعسف الصادر عن المؤسسة المرخصة بسبب هذه الوضعية يجعلها مرتكبة لما يعرف **بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية**، وبالتالي تخضع لقانون المنافسة الذي يحارب كل أشكال وضعيات التعسف في السوق، إذ يحظر كل تقييد لحريته من طرف صاحب العلامة التجارية، فله الحرية الكاملة في تحديد سعر إعادة البيع، وحرية تحديد الفائدة التي يتحصل عليها نتيجة لإعادة بيع المنتجات والسلع المرخص بوضع العلامة

[1]– جابر عبد الرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص.97.

[2]– كنعان الأحمر، «الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود التراخيص والامتياز»، مرجع سابق، ص.12.

التجارية عليها، ولا يحق للمرخص تحديد سعر بيع أدنى من السعر المرجعي، لأنه في حالة احتواء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على شروط وبنود تعسفية تحد من حرية مستغل الامتياز في تحديد الأسعار، اعتبر مخلا بمبدأ الحرية التنافسية[1].

ثانيا: التزامات المرخص له في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يلتزم المرخص له في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، بعدة التزامات أهمها:

1- الالتزام باستغلال العلامة التجارية محل عقد الترخيص: يظهر هذا الالتزام من خلال وضع المرخص له للعلامة التجارية المرخصة بالاستغلال على قائمة السلع والمنتجات التي يصنعها أو التي يقوم بتسويقها وتوزيعها في السوق، وهو الهدف الأساسي الذي يسعى لتحقيقه من جراء إبرامه عقد الترخيص[2].

يقصد **باستغلال العلامة التجارية المرخص بها** قيام المرخص له بوضع العلامة على السلع والمنتجات أو الخدمات التي يوزعها، أو استخدامها في أعمال الترويج والإعلان عن هذه المنتجات والسلع، فاستغلال العلامة التجارية **هي آلية لتنشيط المنافسة في السوق ووسيلة للتواصل والاستمرارية مع جمهور المستهلكين**[3]**، فباستغلال العلامة تزداد قيمتها وشهرتها في الوسط التجاري من جهة، ويحمي ملكية المرخص لهذه العلامة من الانقضاء من جهة أخرى**[4].

يضاف إلى ذلك أن التزام المرخص له باستغلال العلامة التجارية لا يكون مطلقا، إنما مقيدا بالمنتجات والسلع المحددة في العقد، وبالتالي يجوز لمالك العلامة أن يقصر حق المرخص له في الاستغلال على جزء فقط من المنتجات التي تميزها هذه العلامة[5]، وأكد المشرع الجزائري ذلك من

---

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.198.

[2]–علاء عزيز حميد، مرجع سابق، ص.76.

[3] -BOUTARD-LABARDE Marie–Chantal et CANIVET Guy, Doit de Français de la concurrence, LGDJ- Montchrestien, Paris, 1998, P.230.

[4]– عدنان عسان برانبو، مرجع سابق، ص.518.

[5]– للتفصيل أكثر راجع:

– جابر عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص.163.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.256.

خلاله اعتبار أن الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة التجارية بشأنها[1]. فإذا كان المرخص يقوم بإنتاج عدة أنواع من المنتجات وفي مجالات مختلفة، فيرخص للغير باستغلال علامته في مجال معين من هذه المنتجات والتي يتم تحديدها بموجب العقد، ويلتزم المرخص له باستعمال العلامة على هذه المنتجات دون غيرها[2].

يلتزم المرخص له باستعمال العلامة وفقا للالتزامات والقيود المفروضة عليه بعقد الترخيص، وإلا اعتبر متعديا على حق المرخص مالك العلامة، حيث يتوجب عليه استعمال العلامة فقط على المنتجات المرخص له باستغلالها[3]، وضمن المنطقة الجغرافية المعينة، كما ويمتنع عليه استعمال العلامة على آية منتجات مغايرة لتلك التي تم تسجيل العلامة عليها، ومن الواجب أن يلتزم المرخص له أيضا بطريقة وضع العلامة على المنتجات وكيفية استعمالها. فإذا حدث وقام ببيع البضائع التي تحملها العلامة التجارية المرخصة مخالفا تعليمات الاستخدام ومعايير الجودة المحددة له من قبل المرخص، اعتبر بذلك مسؤولا تجاه المرخص عن خرق التزاماته العقدية التي التزم بها في بموجب ابرام عقد الترخيص فضلا عن اعتدائه على العلامة التجارية العائدة للمرخص[4].

ما يجب التنويه له أنه من بين **أهم الأضرار** التي يخلفها **عدم استعمال العلامة التجارية** أو **الاستعمال الخاطئ، عدم القدرة على التنافس والتزاحم في السوق، عرقلة توزيع السلع والمنتجات الحاملة للعلامات التجارية ذات الشهرة الواسعة في الوسط التجاري، انخفاض انجذاب الجمهور** لها كنتيجة منطقية لعدم توفرها أو لعدم الثقة بها مقابل ظهور علامات تجارية منافسة

[1]– أنظر المادة 16 من الأمر قم 03–06، مرجع سابق.

[2]– ترخيص باستغلال العلامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

[3]– عدنان عسان برانبو، مرجع سابق، ص.518.

[4]– المرجع نفسه، ص.519.

لها ستحظى باهتمام المستهلكين، وتزداد الخطورة عندما يصل الأمر إلى ترك العلامة التجارية، وهذا ما دفع مالكي العلامات التجارية في بداية الأمر إلى التخوف من الترخيص باستغلالها[1].

يلاحظ أن **الحصر في استغلال المرخص له للعلامة التجارية في مجال معين** أو **على منتجات معينة بموجب عقد الترخيص** لا يعد من قبيل الممارسات غير المشروعة أو المعاملات المنافية للمنافسة من وجهة نظر **قواعد المنافسة، لأن هذه الأخيرة منظمة بموجب قانون خاص (قانون العلامات)، وحاليا ظهرت مسألة مفادها أن قانون العلامات يتجه نحو مبدأ التكامل وقاعدة التناسب، والسبب راجع إلى أن قواعد المنافسة** لا يمنع الاحتكار والسيطرة على السوق بل تمنع عنصر التعسف فقط، فالمؤسسة التي وصلت إلى مرتبة الاحتكار والهيمنة نتيجة الاستثمار في مجال الترخيص باستغلال العلامات التجارية ذات الشهرة التجارية الواسعة والسمعة وجودة المنتجات الحاملة لها لا يمكن أن تكون متهمة بمخالفة قواعد المنافسة وإلا فلن تكون العلامة التجارية وسيط لتنشيط التنافس والتزاحم في السوق.

أما **قانون العلامات،** فلا يكرس الاحتكار والهيمنة على السوق، فقط حماية لعلامته التجارية في الأسواق المحلية أو الدولية يعطي **حق الاستغلال الحصري للعلامة التجارية،** وهذا لا يعد من قبيل احتكارات السوق، بل ويعمل على تنشيط السوق عن طريق إجازة منح تراخيص للمتعاملين الاقتصاديين لتسويق أو توزيع مختلف السلع والمنتجات وحتى الخدمات وجعل السوق الجزائرية سوق متنوعة من حيث تعدد هذه الأخيرة.

يهدف **الترخيص باستغلال العلامة التجارية** إلى تشجيع تواجد المرخصين لهم باعتبارهم متعاملين اقتصاديين في السوق، والسماح بتواجد أكبر قدر ممكن من الشركات خاصة أمام الناشئة منها، الرفع من قيمة العلامة التجارية لازدياد شهرتها، فلكي يكون هناك تنافس لا بد أن يتعدد المرخصين لهم، ذلك أن وجود مرخص له واحد لا يعطي للسوق آية أهمية مادام أنه لا يؤثر في

[1]– نادر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص.112.

الإنتاج وجودة المنتجات والخدمات وعلى أسعارها لعدم وجود من ينافسه، بل قد يؤدي ذلك إلى تعطيل ديناميكية السوق وتصبح المنافسة دون جدوى[1].

2– الالتزام باحترام شرط الحصرية الاقليمية: يلتزم المرخص له في عقد الترخيص الاستئثاري باحترام الحدود الإقليمية المحددة للتوزيع والتسويق المنتجات والسلع الموضوعة تحت أسلوب الترخيص، فلا يحق له تخطي الحدود التي ينشطها فيها باقي المرخصين لهم التابعين لنفس شبكة الترخيص. فالاستئثار هو ذلك القيد الذي يلتزم به المستفيد من ترخيص الاستغلال، وبالشراء الحصري لمنتجات المرخص صاحب العلامة التجارية لغرض بيعها[2].

التزام المرخص له بشرط القصر يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى المحافظة على صورة وسمعة العلامة التجارية محل الترخيص، وعلى العمل على تعزيز هذه الصورة في ذهن الزبائن والعملاء والامتناع عن كل نشاط أو سلوك يخل بمثل هذه الصورة، لأنه سيضر بمصلحة نظام التوزيع بترخيص استغلال العلامة التجارية بصورة عامة، وبسمعة المرخص بصورة خاصة، وبذلك فالمرخص له ملزم بأن يستعمل هذه العلامة في الاقليم المتفق عليه في العقد[3]. إذ يهدف المرخص له من خلال **التزامه بشرط القصر إلى توفير الحماية لنفسه ضد كل التجاوزات التي قد تحدث من طرف مرخص له أخر** ينتمي إلى شبكة الترخيص، والذي من شأنه أن تعرقل له السير الحسن لتوزيعه وتسويقه سلعه ومنتجاته في المنطقة الجغرافية المحددة.

يعتبر **شرط الاستئثار** من أهم النقاط التي يثيرها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، إذ يعد بندا جوهريا فيه، أضف إلى ذلك أنه من أكثر الشروط التي أثارت جدلا واسعا في الفكر القانوني لما له من تأثير على حرية التبادل التجاري والسلعي والخدماتي وللمنتجات الحاملة للعلامات التجارية المرخص باستغلالها بين طرفي العقد[4]، إذ لا يوجد ما يمنع **التناسب والتكامل قواعد قانون المنافسة مع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** إذ يجمعهما هدف مشترك

---

[1]– ارزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق»، مرجع سابق، ص.442.

[2]– مالح زهرة، مرجع سابق، ص.120.

[3]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.282.

[4]– بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2017، ص.14.

يتمثل في حرية التنافس والاستثمار وتشجيع مختلف أساليب التوزيع والتسويق والتمايز ومنع التقليد، حتى أضحت العلامة التجارية تشكل الأصول الأساسية للمؤسسات الاقتصادية ومصدرا رئيسيا للأفضلية التنافسية بين الشركات التجارية، فإذا كان **الاحتكار أو الاستئثار قاعدة يبنى عليها قانون العلامات**، فإن **قواعد المنافسة الحرة مبنية على أساس حظر كل أشكال الاحتكار التعسفي** إلا في حالات الضرورة وتحقيقا للمصلحة العامة.

3– الالتزام بشرط عدم المنافسة: يعرف شرط عدم المنافسة هو «**كل التزام مباشر أو غير مباشر يمنع المشتري أي المرخص له في عقد الترخيص أو عقد الفرانشيز من إنتاج أو إعادة شراء سلع أو خدمات تكون منافسة للسلع أو الخدمات محل العقد**»[1].

يمكن أن يرد في عقد ترخيص بند يلتزم من خلاله المرخص له بعدم منافسة صاحب العلامة التجارية، ويمتنع عن ممارسة أي نشاط موازي لنشاط المرخص بعد انتهاء مدة العقد أو ممارسة نشاطه تجاري معين أو إقليم ولمدة زمنية معينة، إذ يلتزم المرخص له بعدم استغلال المعرفة الفنية في أي مشروع آخر منافس، والذي قد يصل إلى إلزامه بعدم الدخول في آية علاقة عمل مع شركة أو مشروع منافس، وحتى بعد انقضاء عقد الترخيص مع الشركة المالكة للعلامة[2].

تضمين **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** للالتزام بعدم المنافسة هو منع إما إحدى الأطراف أو كلا الطرفين من القيام بنشاط الطرف الآخر، وبالتالي تفادي المنافسة المتبادلة، إذ يمكن منع المؤسسة المرخصة من القيام بعملية التسويق بنفسها، أما المؤسسة المرخص لها باستغلال العلامة التجارية ذات الشهرة فلا يمكنها إنتاج مباشرة السلع والمنتجات بنفسها أو سلعة أو منتوج أخر بديل، كما لا يمكنها أيضا التحالف والاتفاق مع مؤسسة تنتج السلعة نفسها. فالتزام

[1]- Le TOURNEAU Philippe, Op.Cit, P.146.

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

– ميثاق طلب عبد حمادي، مرجع سابق، ص.187.

– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.203.

الطرف المرخص له بهذا الشرط بعد انتهاء العقد جائز شريطة أن يكون محددا في زمانيا ومكانيا، وينبني بغرض المحافظة على سرية المعرفة الفنية[1].

يحقق **بند عدم المنافسة** مصلحة أكيدة للمرخص متمثلة في حماية العلامة التجارية والمعرفة العملية التي تم الترخيص بها للمرخص له، كما يتيح حمايته من إطلاق المرخص له لمشروع منافسة له، ويعطيه الوقت الكافي للعثور على المرخص له جديد لتغطية النطاق الجغرافي الذي كان ممنوحا للمرخص له السابق[2]. فالحقيقة أن هذا الالتزام يحتل حيزّا كبيرا في ميدان التعاملات الاقتصادية، لأنه قد يمس بالمنافسة بصورة عامة، وبحرية المتنافسين بصفة خاصة، ومن شأنه أن يؤذي إلى تقييد حرية المتعامل الاقتصادي من جهة، وتقييد مبدأ المنافسة الحرة من جهة أخرى، وحتى لا يتم حظر **شرط عدم المنافسة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** لابد من **وجود مصلحة مشروعة، أي** فلا يكون الالتزام بعدم المنافسة مشروعا إلا في حالة حمايته لوضعية قانونية والمتمثلة في حماية مصالح المستفيد منه، ويجب أن لا يتجاوز البند الهدف المنشود منه، **المحافظة على قاعدة الحرية الاقتصادية**، فحتى في حالة مشروعية الالتزام بعدم المنافسة يجب أن لا يؤذي إلى إلغاء حرية المرخص له في التصرف.

تتوقف مشروعية هذا الالتزام على ما يعرف بـ **"التحديد المزدوج"**، فمن جهة **يجب أن يكون النشاط معينا** أي أن يكون موضوع الالتزام بعدم المنافسة معينا بحيث لا يجب أن يؤدي إلى المنع من كل نشاط تجاري بل فقط من النشاط الممارس من قبل المستفيد في عقد الترخيص، ولعل أبرز الاتفاقات التي تستند على **بند عدم المنافسة** في إبرامها تلك المتعلقة باتفاقات الترخيص استعمال العلامة التجارية، إذ يدرج هذا البند لصالح المورد فينتج آثارا طيلة مدة اتفاق التوزيع، ويدفع الموزع

[1]– أحمد عبد الرحمان الملحم، «مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية: دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت»، مرجع سابق، ص.26.

[2]– لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص.217.

إلى بذل مجهود في توزيع المنتوجات التعاقدية، بل وأثار بعد انقضاء اتفاق التوزيع ، حيث يلتزم الموزع بعدم المنافسة مورده السابق لمدة زمنية معينة ابتداء من انتهاء الاتفاق[1].

يجب كذلك أن يكون هذا **الالتزام محددا في الزمان والمكان** أي يجب أن يتعلق بزمن ومكان معينين، وعادة ما تحدد صلاحية **بند عدم المنافسة** بخمس أو عشر سنوات، وفي حالة عدم احترام المدة يتم إما تخفيضها وإما إبطال البند أو العقد ككل، لأنه انعدام **هذه الشروط** في بند عدم المنافسة يؤدي إلى بطلانه، وعدا بهذا الاتفاق أو العقد ممارسة محظورة تبعا لقانون المنافسة[2].

يجد الالتزام بعدم المنافسة تبريراته في المصلحة المشروعة للمرخص بحماية العلامة التجارية والمعرفة الفنية وعنصر الزبائن إلا أنها من جهة أخرى تشكل تعديا على حرية المرخص له السابق في ممارسة نشاطه التجاري[3].

يتصف شرط عدم المنافسة بأنه شرط مؤقت، وهذه المدة عادة ما تكون قصيرة فرغم قصرها إلا أنه يشترط حصول المرخص له بالعلامة التجارية على مقابل، هذا المقابل ليس ثمنا وإنما مقابلا لسلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل[4]، وتتكون عناصر مقابل عدم المنافسة من النفقات التي يتكبدها المرخص له أثناء فترة سريان الشرط، وكذلك ما يفقده المرخص له من أرباح كانت تتحقق لو أنه ظل على رأس تجارته أي ظل على رأس توزيع تلك المنتجات الموسومة بالعلامة التجارية[5].

أثار **الاعتراف بصحة الالتزام بعدم المنافسة في عقود التراخيص** جدلا كبيرا بين الفقهاء الفرنسيين، فاتجه البعض منهم إلى رفض الاعتراف بصحة هذا الشرط باعتباره غير شرعي، ذلك أن المستهلكين عادة ما يرتبطون بصورة حصرية بنشاط التاجر الذي يقيم علاقة خاصة بهم من

---

[1]– لاكلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في القانون المنافسة: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، 2012، ص ص.96–97.

[2]– المرجع نفسه، ص.89.

[3]– القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص.185.

[4]– عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية: دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، 2009، ص.152.

[5]-HAROUN Ali, Op.Cit, P.175.

خلال تعاملاته اليومية معهم، بينما يذهب البعض الأخر إلى أنه في ضوء نظم التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية الحديثة – كتلك التي تتوافر في شبكات الترخيص بالاستغلال وشبكات الفرانشير...وغيرها[1] – يرتبط المستهلك بصورة أكبر بسمعة الشبكة وعلامتها التجارية وليس بالمرخص له أو المتلقي أو الموزع، وأن التسليم بقاعدة ارتباط المستهلك بمتلقي حق استغلال العلامة وليس بالمانح قد يسمح لأي شبكة من الاستفادة – يغير وجه حق– من قاعدة كبيرة من إحدى الشبكات الأخرى[2]، وذلك في حال استبعاد تطبيقه شرط عدم المنافسة، وهم بذلك يؤكدون على شرعية الشرط وعلى أهميته في عقود التراخيص بصفة خاصة[3].

وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي، ففي إحدى القضايا التي عرضت على محكمة الاستئناف حيث قضت ببطلان شرط عدم المنافسة المتضمن في العقد، والذي نص على أنه– حال انتهاء العقد– يجب على المتلقي أن يمتنع عن التنافس مع صاحب العلامة التجارية بإقامة أي نشاط مشابه في نطاق إقليمي محدد لمدة عامين، وعللت المحكمة ذلك بأن المتلقي بموجب هذا الشرط سيفقد كل عملائه ولن يتمكن من الاستمرار في نشاطه، وارتأت المحكمة أيضا– أنه من غير الملائم إتباع منطق يرتكز على اعتبارات المنافسة الحديثة، فظهر الحكم متعارضا مع الأحكام السابقة التي أقرت بشرعية الشرط إذا كان مقيدا من حيث الزمان والمكان[4]، فعند نظر القضية أمام المحكمة النقض قامت المحكمة بنقض حكم الاستئناف، مقررة أن محكمة الاستئناف قد خالفت القواعد القانونية الخاصة بالحرية التجارية، حيث أن الحكم المطعون فيه كان محددا من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط.

اتجهت على هذا الأساس أحكام المحاكم اللاحقة إلى **تقرير صحة شرط عدم المنافسة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، شريطة أن يكون مقيدا من حيث الزمان والمكان**، وأن لا

---

[1]– مختور دلية، مرجع سابق، ص.120.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.101.

[3]–ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري على ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق ص.315.

[4]– الموقع الالكتروني: http://www.autaurité dela concurrence.fr تم الاطلاع عليه في 10 جوان 2019، الساعة: 08.00.

يمنع المرخص له من بدء نشاط مماثل– بصورة فورية– في نطاق إقليمي أخر، وقد عللت العديد من هذه المحاكم حكمها بأن شرط عدم المنافسة– ذا الطبيعة المحددة زمنيا ومكانيا– يعد مبررا لما يوفره من الحماية اللازمة لشبكة الترخيص، وتوفير ضمانات التوزيع باستغلال العلامة التجارية ذات الشهرة الواسعة بصورة أكثر فاعلية وبأفضل الأسعار، وهكذا فإنه –وعلى سبيل المثال– إذا كان عقد الترخيص يتعلق ببيع ملابس للسيدات الحوامل والأطفال الصغار دون السادسة، فلا يوجد ما يمنع المرخص له من بيع أزياء وملابس سهرة السيدات وملابس للأطفال فوق السادسة، لاختلاف طبيعة النشاط[1].

تعفي **القواعد الأوروبية رقم 88/4087** الشرط الذي بموجبه يلتزم المرخص له ألا يشترك– بصورة مباشرة أو غير مباشرة– في نشاط مماثل لنشاط شبكة الترخيص وفي أحد أقاليمها بما يترتب عليه منافسة أحد أعضاء الشبكة وبما فيهم صاحب العلامة[2]، فالمتلقي قد يتحمل الالتزام بعدم المنافسة حتى بعد انتهاء اتفاق الترخيص بالاستغلال ولمدة زمنية لا تتجاوز العام، وبالقدر الضروري لحماية حقوق المانح أو الحفاظ على الهوية المشتركة وشهرة العلامة وسمعة الشبكة، وهو ما نجده في قرار اللجنة الأوروبية في **قضية "برونبتيا"**، حيث أوضحت اللجنة أن شرط عدم المنافسة خلال مدة العقد كان ضروريا لحماية المعرفة الفنية والمساعدة التقنية المقدمة، وأن سريان هذا الشرط لمدة عام بعد انتهاء العقد يعد معقولا[3].

يماثل هذا القرار للجنة قرارها الأخر في **قضية "إيف روشيه"**، حيث ارتأت فيه اللجنة أن التزام المرخص له بعدم منافسة نشاط منافس لنشاط الشبكة أثناء مدة سريان العقد كان التزاما لا يمكن الاستغناء عنه، لحماية المعرفة الفنية والمساعدة المقدمة من مانح الامتياز[4]، فالمعرفة الفنية والمساعدة التقنية – بطبيعتهما– يعدان من العناصر التي يمكن الاستفادة منها في مستحضرات أو

[1]– ماجد عمارة، عقود الامتياز التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص.154.

[2]– المرجع نفسه، ص.156.

[3]– الموقع الالكتروني:http://www.eur-lex-europu-eu، تم الاطلاع عليه في 10مارس 2018، الساعة: 14.00

[4]– الموقع الإلكتروني: http://www.Franchiselime.com، تم الاطلاع عليه في 05 ماي2018، الساعة: 10.30.

خدمات تجميل أخرى، وهو الأمر قد يمكن المنافسين– حتى ولو بصورة غير مباشرة– من الأساليب أو الوسائل التجارية التي تتبعها الشركة[1].

قضت اللجنة بصحة ذلك– أيضا– فيما يتعلق الشروط التي تحظر على المتلقين السابقين **لامتياز إيف روشيه** أن يقوموا بنشاط التجزئة في مجال بيع مستحضرات التجميل في الأقاليم الحصرية ذاتها التي كانت مخصصة لهم، وذلك لمدة عام عقب انتهاء العقد، وبررت اللجنة قرارها على أساس أن شرط عدم المنافسة يستهدف ببساطة منع – إيف روشيه– أي مانح الامتياز بالاستغلال من الاستفادة من المعرفة الفنية التي سبق نلقها للمتلقين السابقين، وكذا شبكة العملاء المكتسبين نتيجة لهذه المعرفة الفنية والعلامات التجارية المميزة **لشبكة إيف روشيه**[2].

وهذا ما يعبر **عن خضوع بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية للقواعد المنظمة للمنافسة والمانعة لكل الممارسات الاحتكارية لتنافس في السوق.**

ثالثا: الالتزام المشترك في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يقصد بالالتزام المشترك **(حق الاستئثار التبادلي)**[3] الالتزام الذي يولد حقوقا في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ولفائدة المرخص صاحب العلامة التجارية والمرخص له، ويفرض كالتزام يقع على عاتقهما، ذلك ما يحد من حرية التعاقد من جهة، ومن أخرى يضمن طرفي عقد الترخيص تحقيق احترام لمبدأ عدم المنافسة خلال مدة سريان العقد أو تنفيذه، وقد يصل إلى بعد انقضاء العقد ولمدة زمنية معينة[4].

يتمثل **حق الاستئثار التبادلي** في ذلك الالتزام الذي يقع على المؤسسة المرخصة صاحبة العلامة التجارية في عدم منح رخصة أخرى لاستغلال العلامة التجارية لمؤسسة أخرى في حدود

[1]– ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري على ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص.315.

[2]– الموقع الإلكتروني: http://www.Franchiselime.com، تم الاطلاع عليه في 01 جانفي 2019، الساعة: 22.00.

[3]– استعمال المشرع الجزائري **"الاستئثار"** على ضوء الأمر رقم 03– 06 المتعلق بالعلامات.

[4]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.50–51.

الاقليم المحدد في عقد الترخيص(عقد الترخيص الاستئثاري أو الحصري)[1]، أما المؤسسة المرخص لها أو المستفيدة من رخصة الاستغلال فتلتزم هي الأخرى بعدم اللجوء إلى ممون آخر لطلب التزويد بالمواد الأولية أو المنتجات إلا من عند المؤسسة التي تعاقد معها فقط وبموجب عقد الترخيص أي المؤسسة المرخصة، إذ لا يمكن للمؤسسة المرخص لها أن تعتمد على طرق أخرى لتقديم الخدمات أو بيع السلع والمنتجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص غير التي تستعملها المؤسسة صاحبة العلامة.

تلتزم المؤسسة المرخصة بالامتناع عن البيع في حدود النطاق الجغرافي الممنوح للمؤسسة المرخص لها حق العمل فيه، كما تلتزم هذه الأخيرة بتسليم السلع والمنتجات التي تطلبها منها وضمن الشروط المنصوص عليها في العقد، وعن توريد المنتجات والسلع أو الخدمات اللازمة لممارسة النشاط لغيرها[2].

ينتج عن ذلك التزام المؤسسة المالكة للعلامة التجارية بمنع كل منافسة سواء أكانت شخصية أو منافسة من الغير في إطار المنطقة المتفق عليها، أما خارجها فيحق الاحتفاظ بحق التعامل مع متعاملين اقتصاديين آخرين في مناطق أخرى على شرط ألا يمارسوا أعمالا تنافسية ضد بعضهم البعض[3].

يقتضي إدراج **الالتزام بالحق الاستئثاري التبادلي** باعتباره الركيزة الأساسية في **عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية**، مراعاة لأهمية الأطراف المتعاقدة وللعلامة التجارية،

---

[1]– الترخيص الاستئثاري أو الترخيص الحصري هو عقد يتفق فيه مالك العلامة التجارية مع المرخص له على أن يقوم الأخير باستعمال العلامة المرخص بها داخل النطاق الجغرافي المبين في العقد دون سواه أن ينافسه أحد في هذا الاستعمال، بحيث يستأثر الطرف المرخص له دون سواه بهذا الحق. ولا يجوز للطرف المرخص في هذا الترخيص منح ترخيصا آخر باستعمال العلامة التجارية ذاتها وعلى المنتجات ذاتها لشخص آخر، ولا يقوم هذا الطرف باستعمال هذه العلامة بنفسه على المنتجات ذاتها وفي نفس المنطقة الجغرافية والمدة الزمنية المتفق عليها. للتفصيل أكثر راجع:
– عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل، عمان، 2005، ص.166.
– ماجد عمارة، مرجع سابق، ص.156.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.50.

[3]– المرجع نفسه، ص.51.

ولضمان عدم الخروج عن القواعد الناظمة للمنافسة في السوق، وأخيرا مراعاة لمصلحة المستهلك أيضا[1]. **فالمادة 16 من قانون العلامات**[2] تنص على أن الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية تكون **موضوع رخصة استغلال** واحدة، **استئثارية** أو **غير استئثارية**[3].

ونصت أيضا **المادة 09 من نفس القانون على أن الحق الوارد على العلامة التجارية هو حق استئثاري**[4]، مما يفهم أن المشرع الجزائري أقر صراحة **عقد الترخيص الاستئثاري**. وحق الاستئثار **مرتبط بحق ترخيص العلامة التجارية، ومنظم بموجب قانون خاص.**

يضاف إلى ذلك أن منح المرخص رخصة استغلال العلامة التجارية بصفة استئثارية للمرخص له أو المستغل، لكون العلامة التجارية عنصرا للانتماء إلى نظام الترخيص، وضمانا لسمعتها التجارية والشهرة التي تمتاز بها في الأسواق، فلا يمكن تصور ترخيص استغلال العلامة من **دون بند الاستئثار** لأنه ضروري حماية الحقوق التي ترد على العلامة التجارية، وكذا الرقابة الضرورية لحماية سمعة شبكة التراخيص، وحماية للمستهلكين، وبهذا أضحى خضوع عقود تراخيص العلامات التجارية **لقواعد السوق.**

---

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.52.

[2]– نصت على أنه: «***يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها***».

[3]-ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, Maison d'édition belkeise, Alger, 2012, P.138.

[4]– نصت على أنه «***يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها.***

مع مراعاة أحكام المادة 11 أدناه، فإن الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها.

يمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير الذي يستعمل تجاريا علامة أو رمزا أو اسما تجاريا مشابها إلى اللبس بين سبع وخدمات مطابقة أو مشابهة، دون ترخيص المالك.

لصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال علامته وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 7 (الفقرة 8) أعلاه».

الفرع الثاني: مشروعية الالتزامات المرتبطة بانقضاء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من زاوية قانون المنافسة

عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود المستمرة والمحددة المدة، فالمبدأ العام الذي يحكم سريانه هو أن الرابطة التعاقدية بين المرخص والمرخص له، تبقى مستمرة إلى حين حلول الأجل الذي تم تحديده، فينتهي العقد دون سابق تنبيه، فالقاعدة العامة أنه ينقضي بانقضاء المدة ولا يستطيع خلالها الطرفين كقاعدة عامة أن يستقيل بنقضه أو تعديله ما لم يجز له القانون أو الاتفاق بذلك[1].

ومما لا شك فيه أن **الأمر رقم 03-06** المتعلق بالعلامات أقر بخضوع عقد الترخيص للنظرية العامة التي تحكم سائر العقود، فزوال الالتزامات التي ينشئها يؤدي لزواله، إلا أنه يتميز بطبيعة خاصة به، اعتبارا من أن بعض التزاماته تبقى سارية إلى ما بعد نهايته والتي من شأنها أن تثير عدة إشكالات قانونية. سيتم دراسة حالات وأسباب انقضاء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **(أولا)**، ثم الأثر المترتب عن هذا الانقضاء **(ثانيا)**.

أولا: حالات انقضاء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يمكن أن ينقضي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إما للأسباب العادية أو لأسباب تبعية

1- انقضاء عقد الترخيص أسباب عادية: وذلك عن طريق انتهاء مدة العقد أو بالإرادة المنفردة وأخيرا بزوال الاعتبار الشخصي.

أ- انتهاء مدة العقد: بما أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود المحددة المدة، فإنه ينقضي بانقضاء مدته شأنه في ذلك شأن بقية العقود، وبذلك تكون الالتزامات التي تنشأ بين

[1]- تنص المادة 106 من الأمر رقم 75-58 على أنه: ***«العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا اتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقررها القانون».***

أطرافه ليست أبدية بل تنتهي بانتهاء المدة المحددة له[1]، **فتحديد فترة الرخصة** كعنصر من عناصر عقد الترخيص يكون تحت طائلة البطلان[2].

بهذا فإن تحديد فترة الترخيص أمر هام جدا لكل من المرخص والمرخص له، والسبب راجع إلى أن تحديد المدة ضرورية ولازمة لتنفيذ هذا العقد[3]، ولأنه يتعلق بطبيعة السلع والخدمات التي تكون موسومة بالعلامة التجارية محل الترخيص ومتعلقة بمدة معينة لحياة المنتجات وبقاء الجمهور مرتبطا بها[4].

ب– الإرادة المنفردة: بمقتضى القوة الملزمة للعقد فلا يجوز لأطراف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين على ذلك، ولا يجوز لأي من المتعاقدين التحلل من التزامات العقد بالإرادة المنفردة. غير أنه ولما كان العقد يقوم بتوافر إرادتين متطابقتين ومتوافقتين فإنه من المتصور إمكانية التحلل من العقد بالإرادة المنفردة، هذا في حال وجود اتفاق في شروط العقد يخول لأحد الأطراف القيام بذلك[5].

تطبيقا للقواعد العامة فإن انقضاء عقد الترخيص بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه لا ينتج أثره، إلا إذا رعيت فيه قواعد خاصة بالإشعار ومدته، وإلا كان الإنهاء تعسفيا يستوجب التعويض، وترك أمر تقدير وجود تعسف في إنهاء عقد الترخيص إلى قاضي الموضوع[6].

ت– الاعتبار الشخصي: عقود الأعمال عامة وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مبنية على الاعتبار الشخصي، شخصية كل من المتعاقدين لها محل اعتبار عند المتعاقد الآخر، ففقدان هذا الاعتبار يرتب سببا من أسباب انقضاء هذا العقد[7]، أي أن اهتزاز هذا الاعتبار بأي بطريقة تؤثر

[1]– بوعش وافية، مرجع سابق، ص ص.127–128.

[2]– أنظر المادة 17 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

[3]– علاء عزيز حميد، مرجع سابق، ص.995.

[4]– دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص.85.

[5]– درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.69.

[6]– بوعش وافية، مرجع سابق، ص.132.

[7]– حسام الدين خليل فرح محمد، مرجع سابق، ص.95.

على العقد تجير للطرف الآخر إنهاؤه[1]، ويتحقق فقدان مفهوم الاعتبار الشخصي بعدة أسباب كالوفاة، الإفلاس مثلا.

2- انقضاء عقد ترخيص استغلال العلامة تجارية بصفة تبعية: المبدأ السائد في العقود الملزمة للجانبين هو عدم إمكانية فسخها أو تعديلها بالإرادة المنفردة أي إرادة أحد طرفي العقد لأن ذلك ينطوي على المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد[2]. على أنه يمكن في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية فسخ عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وفقا للأحكام العامة لنظرية العقد، فللطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ، والمطالبة بتعويض الطرف المتضرر على أن تبقى السلطة التقديرية في ذلك للقاضي[3].

يجب التنويه إلى نقطة مهمة مرتبطة **بمسألة تجديد عقد الترخيص**، فالمرخص له قد يعلق حقه في تجديد العقد على مدى نجاح مشروعه ورواج منتجاته وحجم مبيعاته وحجم الزبائن والعملاء الذين كونهم وشهرة العلامة التجارية التي تحمل منتجاته أو بضائعه أو خدماته واضعا نصب عينه منذ بداية العقد أن المرخص سيوافق على طلب تجديده[4]، لأنه في حالة عدم التجديد فإن ذلك سينعكس سلبا على مشروع المرخص له بل قد يؤدي إلى فشله.

ثانيا: الالتزامات المترتبة على انقضاء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يرتب عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عقد أعمال فإن انقضائه عدة إشكالات تنصب فيما يلي:

---

[1]- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص.195.

[2]- رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص.498.

[3]- بوعش وافية، مرجع سابق، ص ص.136-137

[4]- نصت المادة 05 من الأمر رقم 03-06 على أنه: «***يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة. دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر، تحدد مدة تسجيل العلامة بعشر(10) سنوات تسري بأثر رجعي ابتداءا من تاريخ إيداع الطلب.***

يمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشر(10) سنوات وفقا للأحكام المحددة في النصوص القانونية المتخذة لتطبيق هذا الأمر...».

1– الالتزام بعدم الاستمرارية في استعمال عنصر الاتصال بالعملاء: وهذا بالنسبة للمرخص له، فلا يمكن لمتلقي امتياز الاستغلال أو الطرف المستفيد من عقد الترخيص والذي انقضى عقده أن يعتبر نفسه عضوا في نظام الترخيص، إذ يجب عليه أن يتخلص من كل ما يربطه بهذا النظام، فينزع العلامة التجارية الموضوعة على قائمة سلعه ومنتجاته وكل المظاهر الخارجية المتعلقة بصاحب العلامة التجارية[1] وهو ما يعبر عنه ب: **"عدم استعمال عوامل الاتصال بالعملاء".**

يقصد بعدم استعمال عناصر الاتصال بالعملاء امتناع المرخص له عن استغلال عناصر العقد، وإزالة كل ما من شأنه أن يشير إلى استمرار علاقة المرخص له بالمرخص والعلامة التجارية، لأن ذلك يؤدي إلى إحداث اللبس أو الخلط لدى المستهلك باستمرار المرخص له في النشاط[2].

القاعدة في هذا الشأن هو أن يتوقف المرخص له عن استعمال أو استغلال أي من عناصر العقد وتسليم كافة الوثائق المادية المرتبطة بهذه العناصر، فبالنسبة للعلامات المميزة فإن الأصل هو امتناع المتلقي عن استخدام كافة العلامات المميزة سواء التجارية أو الخدماتية الخاصة بالمانح بعد انتهاء العقد، وإلا اعتبر مرتكبا لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.

وبالتالي يلتزم المرخص له عند انتهاء العلاقة التعاقدية بالتوقف عن أي استخدام من شأنه أن يشير إلى الانتماء للمرخص القديم للشبكة، وبذلك يمتنع الخلط لدى المستهلك باستمرار مباشرة المرخص له السابق الترخيص، وتوفر دعوى المنافسة غير المشروعة الحماية اللازمة للمرخص في حالة حدوث أي انتهاك من جانب المرخص له[3].

يستوجب على المرخص له بعد نهاية عقد الترخيص أن يتوقف عن استعمال كافة ما وفره له العقد من عناصر معنوية كالعلامات التجارية كيفيات التوزيع أو التسويق وكذلك تسليم كافة

---

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.205.

[2]– حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص.102.

[3]– لينا حسن زكي، الالتزامات المترتبة على إنهاء عقد الترخيص وتأثيرها على حرية التنافس، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص.121.

الوثائق المادية المرتبطة[1]، باعتبار هذه العناصر ملك للمرخص، فبموجب هذا العقد يخول للمرخص له حق استعمال هذه العناصر خلال المدة المتفق عليها[2]، ويسقط هذا الحق بانتهاء هذه المدة، وبالتالي يزول مشروعه المنوط بعقد الترخيص.

يرتب انتهاء عقد الترخيص لأحد الأسباب سالفة الذكر امتناع المرخص له عن مواصلة نشاطه التجاري تحت نفس العلامة التجارية، حيث يلزم بمجرد انتهاء العقد بنزع الشعار الذي يطبع محله التجاري، والكف عن استخدام مختلف الوثائق التي كان يستعملها في وقت سريان العقد واللوازم التجارية والآلات الخاصة بنظام الترخيص، ونزع الشارات الخاصة بالمرخص[3]، وإذا حدث وأن استمر المرخص له باستغلال عناصر الاتصال بالعملاء بعد نهاية عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية سيوجه اتهام للمرخص له بارتكاب جريمة التقليد أو منافسة الغير.

يؤذي إنهاء عقد ترخيص إلى انفصال المرخص له عن شبكة الترخيص مما يوجب عليه التوقف فورا عن استغلال العلامة التجارية أو الظهور للغير بمظهر المرخص له، فحماية العلامة التجارية من كل جرائم التقليد والغش يقتضي منع المرخص من استعمال عناصر جذب الزبائن ذلك أنه بعد انتهاء العقد لا يجوز للمرخص له استعمال أي من العلامات المميزة وهذا المنع نهائي سواء تضمن عقد الترخيص بندا بذلك أو لم يتضمن[4]، ويجب على المرخص له أن يعيد للمرخص كافة العناصر غير المادية التي تم وضعها تحت تصرفه، فعليه أن يعيد العلامة التجارية ويمتنع عن استغلالها ويرفع كل العلامات المميزة على السلع والمنتجات والخدمات التي كانت محل عقد الترخيص[5].

يضطر المرخص له في الاستمرار في هذا الاستغلال وهو حال تواجد مخزون من البضائع المرتبط بنشاط الترخيص والتي تحمل علامته التجارية للمرخص أو التي يصعب بيعها دون

---

[1]– القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص.152.

[2]– محمد عباس حسني، مرجع سابق، ص.145.

[3]– بوعش وافية، مرجع سابق، ص ص.146–147.

[4]– الصرايرة منصور، مرجع سابق، ص.298.

[5]– طارق دعاء البشتاوي، مرجع سابق، ص.127.

اقترانها بعلامة المرخص، فأجازت بعض أحكام القضاء هذا الاستغلال وهو ما نجده في حكم محكمة باريس في العديد من أحكامها في مجال عقود التراخيص بالاستغلال، إذ قضت بأن الحاصل على امتياز الاستغلال لا يكون مرتكبا لأي خطأ برفض سحب اللافتات الدالة على سلعة صاحب العلامة بعد انتهاء العقد، مادام أن هذه اللافتة من شأنها أن تسهل عمليات تصريف السلع المخزونة لديه والتي سبق له أن اشتراها من مانح الامتياز[1].

ومن **الناحية العملية** وعلى اثر الزيارات والمناقشات التي طرحتها على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية اتضح بأن معظم عقود تراخيص استغلال العلامة التجارية تمنح مدة معينة لاتخاذ مثل هذه الإجراءات، حيث يحق لصاحب العلامة التجارية عند انتهاء هذه المهلة وعدم استجابة المرخص له لذلك أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي لأجل إلزامه بذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير، علما أنه وبموجب أحكام عقد الترخيص يمنع على المرخص له في حال متابعة نشاطه أو ممارسة نشاط مختلف أن ينقل ويقلد العلامة التجارية أو يضعها على أي منتوج أو سلعة.

أما **المعرفة الفنية المتحصل عليها من عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** فلا يمكن استخراجها من ذهن وأفكار المرخص له نتيجة التعامل معها طيلة فترة التعاقد، فقط يجب الرجوع إلى البنود التعاقدية للتأكد ما إذا كان المتعاقدان نظما هذا الأمر، كما لو منع الممنوح له عدم استعمالها لفترة محددة من الزمن[2]، أما إذا لم يرد في عقد الترخيص أي إشارة إلى هذا الموضوع، فيمكن استعمال هذه التقنية من قبل المرخص له وبدون إذن صاحب العلامة، حتى لا يحق لهذا الأخير منعه من ممارستها، طالما أن هذه المعلومات قد نشرت وتم إفشاؤها فلا يمكن منع أي شخص من استعمالها، لكن لا يجوز للمرخص له إيصال هذه المعلومات إلى شخص ثالث خارج عن العقد[3].

---

[1]– لينا حسن زكي، الالتزامات المترتبة على إنهاء عقد الترخيص وتأثيرها على حرية التنافس، مرجع سابق، ص ص.121–122.

[2]– بوعش وافية، مرجع سابق، ص ص.148.

[3]– حسن على كاظم، مرجع سابق، ص.185.

يثار بهذا الصدد التساؤل عن مصير المخزون أي قائمة السلع والمنتجات التي كانت **موضوعة تحت أسلوب الترخيص باستغلال العلامة التجارية** (أي البضاعة المكدسة) **لدى المرخص له،** وانتهى العقد ولم يقم المرخص له بتوزيعها تحت العلامة التجارية المرخص له بها، **فهل يمنع على المرخص له بيعها تحت هذه العلامة التجارية؟**[1].

الإجابة على هذا الطرح يكون بتقديم فرضيتين هما:

أ– حالة الاتفاق في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على إلزام المرخص له بإرجاع البضائع المتبقية لديه إلى المرخص، وفي هذه الحالة لا يلتزم المرخص له بإرجاع البضائع فقط بل حتى المواد المصنعة أو القابلة للتصنيع التي سبق لمانح الامتياز أن يزوده بها، بالإضافة إلى أجهزة التصنيع والوثائق المتعلقة باستغلال الترخيص.

ب– الحالة التي يتفق فيها المرخص والمرخص له على أن يستمر هذا الأخير في تسويق هذه المنتجات والبضائع المتبقية لديه، وذلك خلال مدة زمنية محددة كافية تقدر بذلك التي كان يستغرقها– في فترة سريان العقد– في التوزيع[2].

وبالتالي وكحل لمشكلة بقاء المنتجات في مخزون المرخص له أنه على طرفي عقد الترخيص الاتفاق على إدراج شرط يسمح بموجبه للمرخص له باسترجاع منتجاته بعد نهاية العقد، أما مصير اللوازم التي تعتبر من الوسائل التي يضعها المرخص تحت تصرف المرخص له فهي ضرورية وخاصة بالشبكة.

2– امتداد التزام المرخص له بالمحافظة على السرية: يقع هذا الالتزام على عاتق المرخص له والمرخص بعد انقضاء عقد ترخيص، يلتزم المرخص له بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية والأسرار التجارية التي يستأثر بها من أسلوب الترخيص، والتي بإمكانها أن تعطي للعلامة التجارية ميزة تنافسية وشهرة على غرار غيرها من العلامات التجارية، بحيث يمتد هذا المنع سواء لفترة سريان العقد أو حتى بعد انتهائه.

[1]– بوجمعة نصيرة سعدي، مرجع سابق، ص.123.

[2]– غطراف زكرياء، مرجع سابق، ص.200.

يحمي **المرخص صاحب العلامة التجارية** أسراره التجارية الخاصة من خلال التزام المرخص له بالسرية، إذ يفرض على المرخص له الامتناع عن كشف معرفته الفنية إلى الغير من التجار المنافسين له، فقد يحدث وأن يستعمل الغير هذه العلامة التجارية لغرض التقليد وجني أرباح دون جهد، أو استخدامها في غايات أخرى مثل الإساءة إلى شهرة وسمعة العلامة التجارية من أجل إبعاد صاحب العلامة التجارية عن السوق وكسره[1]، وحتى **يشكل هذا العقد ممارسة مناسبة لقانون المنافسة**، ونعني باستمرارية المرخص له في التزامه بالسرية عدم إفشاء كافة عناصر المعرفة الفنية، وسبب ذلك أنه في كل من هذه العناصر ميزة خاصة وسرية ذاتية تشترك مع مجموعة العناصر الأخرى في القيمة الكلية للمعرفة الفنية بصرف النظر عن أهمية أحد العناصر بالنسبة إلى غيره[2].

يلتزم بالمرخص له بالمحافظة على سرية المعرفة وكافة المعلومات المنقولة إليه كالنظم الإدارية والتسويقية، حيث يمتنع عليه أن يفشيها للغير سواء كانوا مستهلكين أو متعاملين اقتصاديين[3]، حتى لا يكون هذا العقد ممارسة من الممارسات المقيدة والتي تحظرها قواعد المنافسة في السوق.

فضلا عن طبيعة المعرفة الفنية ذاتها التي تتصف بالسرية، باعتبارها السمة التي تتميز بها وتحدد قيمتها المالية، والتي يمثل استمرار المحافظة عليها شرطا لضمان حمايتها من أن تصل للغير بدون وجه حق[4]، ينبغي أولا تحديد الالتزام الذي يقع على المرخص له بالمحافظة على سرية المعلومات المسلم إليه، ومنع الغير من المشروعات المنافسة من الوصول إليها، ذلك أن اتصاف المعرفة الفنية بالسرية كشرط لبسط الحماية القانونية عليها، فلا يمكن حماية المعلومات غير السرية من الناحية العملية أي لا يكون من شأنه منع حائزها من استغلالها، إنما فقط ينشأ عليه

[1]– عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص.78–80.

[2]– الكيلاني محمود، مرجع سابق، ص.206.

[3]– حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص.151.

[4]– ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص.123.

التزام باتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع تسربها للغير وإلا فقدت قيمتها المادية من الناحية الاقتصادية[1].

إذن فبعد نهاية مدة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية فإن كل المعلومات المتعلقة به أي كل الأمور المتعلقة بالعلامة التجارية أو المعرفة الفنية أو طرق التوزيع أو التحسينات المرتقبة بالعقد والتي استفاد منها المرخص له في إطار الترخيص لا بد عليه أن يبقيها سرية، وهذه السرية نفسها التي قد نلمسها ووقت التفاوض، وأثناء تنفيذ العقد[2].

يكمن مجال السرية في كيفية توزيع المنتجات الموسومة عليها العلامة التجارية المرخصة وكيفية استعمالها، طريقة عرضها وطريقة تركيب المواد أو في طريقة التعليب والتبريد أو مزج السوائل وغيرها من الأسرار الصناعية أي مختلف التحسينات التي تدخل على استغلال العلامة التجارية، إذ يلتزم المرخص له بالحفاظ عليها أيضا كالسرية الإدارية مثلا[3].

للمرخص مانح امتياز الاستغلال، بعد انقضاء عقد ترخيص الحرية الكاملة في فتح نقاط بيع بقرب المحل السابق للمرخص له، والتعامل مع متعاملين اقتصاديين الذين كانوا أشخاص مع المرخص له سابقا، فإذا كان المستفيد من عقد الترخيص هو الذي وضعها بنفسه وبمجهوداته المبذولة للحصول على زبائن أوفياء، فلا يحق لصاحب العلامة التجارية بعد نهاية العقد الاستحواذ عليها ومحاولة استرجاع الزبائن والتعامل معهم، لأن هذا يعتبر من قبيل الإخلال بقواعد قانون المنافسة.

الشيء الملاحظ أن الشروط أو البنود وحتى الالتزامات الأساسية المتضمنة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أو المنبثقة عنه لا تشكل أي مساس بأحكام قانون المنافسة بل هي مجرد ممارسات مناسبة له، أما البنود الأخرى المرتبطة بالشروط القصرية أو الشروط التقييدية فرغم

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.124.

[2]– غطراف زكرياء، مرجع سابق، ص.199.

[3]– القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص.174.

تأثيرها على مبدأ المنافسة الحرة وقواعد السوق إلا أنها تجد تبريراتها من الناحية الاقتصادية على شرط أن تكون محددة زمنيا ومكانيا.

طرحت فكرة خضوع بنود والتزامات عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لقواعد المنافسة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، استخلصت بأن هذا العقد في الجزائر يدخل في إطار استراتيجيات الدولة في تحقيق الرفاهية الاقتصادية ونقل المعارف الفنية المتعلقة بالسوق من أسرار تقنية وجلب الإشهار وتنويع الاقتصاد المحلي من السلع والمنتجات الحاملة للعلامات التجارية المشهورة كعلامة كوكاكولا مثلا التي حصلت على ترخيص من شركة كوكاكولا الأمريكية والدليل على ذلك عندما نشتري مثل هذه المشروبات نلاحظ ما هو موجود على وسمها والفرق بينها وبين المشروبات الغازية الأخرى خصوصا من حيث المذاق، أن **قواعد المنافسة الحرة هي التي ترسم لمالكي العلامات التجارية حدود الترخيص استغلالها** لضمان عدم إساءة استخدامها، من خلال ممارسة الحقوق الواردة على العلامة التجارية منها حق الترخيص باستغلال في الإطار الذي يرسمه له قانون المنافسة، ومنعهم من كل أشكال الممارسات التي يمكن أن تكون مقيدة لحرية المنافسة.

وبالتالي **فحقوق الملكية الصناعية عامة والعلامة التجارية خاصة** وليدة مبدأ حرية الصناعة والتجارة والمنافسة، فما كان لها أن تظهر إلا في ظل نظام يقوم على حرية المنافسة الاقتصادية، لذا **فعقود تراخيص الاستغلال** هي التي تنظم لعبة المنافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصادي في الأسواق.

مع التنويه أنه لابد على أي نظام اقتصادي يقوم على مبدأ الحرية التنافسية الاقتصادية أن يضع حدودا له، هذه الحدود مرتبطة بحقوق التصرف في العلامة التجارية بمعناها الضيق وبقمع المنافسة غير المشروعة وغير النزيهة ومراقبة الممارسات المخلة بالمنافسة، فتوسع مفهوم حقوق الملكية الصناعية كالحق الوارد على العلامة التجارية ما هي إلا نتيجة للصبغة التحررية المتواصلة

لقواعد المنافسة في السوق وشمولها لجميع الميادين الاقتصادية، فلا يكفي أن تكون الحماية ناجعة بل وجب أن تكون شاملة[1].

أما بالنسبة **للالتزامات المقيدة أو التقييدية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** ما هي إلا سياسية تجارية يتبعها صاحب العلامة التجارية أو وسائله الخاصة لأجل المحافظة على سمعة وشهرة علامته التجارية ومكانته في السوق وحماية لنظام شبكة الترخيص وتجنب الإضرار به، وليس غرضها المساس بالحرية التنافسية، وبهذا **يكون عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وسيلة تناسب وتوافق وتحترم فيها قواعد قانون المنافسة في السوق.**

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– مختور دليلة، مرجع سابق، ص ص.207–208.

– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.185.

الفصل الثاني: مظاهر التعايش بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة

يظهر الوجه السلبي لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في كونه يعمل على الحاق أضرار بقانون الطلب والعرض، وعرقلة أو الاخلال بالسير العادي للمنافسة، انطلاقا من احتكار واستئثار صاحب العلامة التجارية على منافذ التسويق وتحديد أسعار السلع والمنتجات الموضوعة تحت الترخيص، يضاف إلى ذلك فرضه لشروط تقييدية غير المشروعة على الطرف المتعاقد معه أي المرخص له والتي تمس بمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة في السوق. وخروجا عن هذه الوضعيات استدعى الأمر تدخل المشرع الجزائري والاقرار بجملة من الحلول لحل مثل هذا الاشكاليات التي يمكن أن تحدث، ترجم هذا التدخل ضمن أحكام نص **المادة 09** من **قانون المنافسة** «***لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.***

يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».

بما يفهم أنه وتطبيقا للمادة أعلاه فإن عقد الترخيص باعتباره احدى عقود الأعمال يجد تبريراته على أنه ممارسة مناسبة ومكرسة ومجسدة ومحترمة لقواعد المنافسة من خلال النتائج أو الآثار الايجابية التي ينتجها، والتي تظهر في تحقق التقدم الاقتصادي، وبالتالي الاستفادة من تطبيق هذا النص القانوني[1]. إذ لا يمكن اعتبار الاتفاقات الناتجة عن عقد الترخيص **ممارسات محظورة أو اتفاقات مقيدة للمنافسة** لسببين هما، **الأول** هو وجود نص قانوني يقر بذلك صراحة **(المبحث الأول)، والثاني** لضرورة اقتصادية **(المبحث الثاني)**.

[1]-L'article L.420-4 du code de commerce Français, Op.Cit.

المبحث الأول: عدم اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا محظورا بنص قانوني

لما ساد الاتجاه نحو اقامة علاقات تعاقدية اقتصادية أو تكتلات اقتصادية في ظل سوق حماية تنافسية واسعة، عمل المشرع الجزائري على تكريس مبدأ حماية المنافسة لأنه مدرك أن الاحتكار يعد آفة يجب القضاء عليها لأنها تهدد المنافسة الحرة كقيمة يحميها القانون، ومن هذا المنطلق وضع المشرع الجزائري مجموعة القواعد الموضوعية والإجرائية تهدف إلى تحديد شروط المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسة مقيدة، كما تهدف إلى مراقبتها والمعاقبة عليها وذلك بغرض تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلك[1].

لكن وتحقيقا **لقاعدة التناسب** بين مبدأي المنافسة الحرة وضبط العلاقات التنافسية التعاقدية وفي مقدمتها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، حظيت **قاعدة منع الممارسات المقيدة للمنافسة** بأهمية بالغة، من منطلق وجود **حالات استثنائية** تلّطف من قاعدة الحظر العامة، بمعنى أن **مبدأ الحظر** الذي تخضع له الاتفاقات التي **ينتجها عقد الترخيص ليس باتفاقات محظورة مطلقة بل نسبية، ترد عليها جملة من الإعفاءات**[2]. لذلك فإقرار المشرع الجزائري بجواز الاتفاقات الواردة في هذا العقد كلما كان ذلك تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقه لحماية المصلحة العامة الاقتصادية من القوة الاحتكارية[3].

---

[1]– بوسعيد ماجدة، «الاتفاقيات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة»، **مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية**، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سبتمبر 2018، ص.102.

[2]– للإشارة فقط فإن هذه الفكرة يعود مصدرها للقانون الأمريكي (القانون الأمريكي المضاد للاحتكار)، ولتخفيف من شدة الصرامة التي جاء بها قانون شيرمان لسنة 1890 الذي يمنع الاتفاقات المقيدة دون استثناء، حيث سمحت المحكمة العليا الأمريكية آنذاك بعدم خضوع بعض الاتفاقات للحظر المنصوص عليه في القانون أعلاه وذلك عملا بقاعدة العقل، كما تم العمل بهذه القاعدة أيضا في القانون الألماني الذي يتعلق بالمنافسة إذ قام بتخفيف قاعدة منع الاتفاقات من خلال العديد من الاستثناءات وهذا ما اتبعه كذلك المشرع الجزائري. للتفصيل أكثر راجع:

–جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.104.

– قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2017، ص ص.68–69.

[3] GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, EFE, Paris, 1999, PP.305-306.

القاعدة العامة تقر بأنه واعتبارا من أن عقد ترخيص من عقود الأعمال التي تكون ملزمة باحترام مبدأ المنافسة الحرة، فإن الاتفاقات الناجمة عنه متى أدت إلى المساس بالمنافسة الحرة والنزيهة سواء بالحد أو العرقلة أو الإخلال[1]، عدت اتفاقات محظورة أو إحدى الوضعيات المهيمنة على السوق، تجسيدا لما جاء في مضمون نصي المادتين 06 و07 من قانون المنافسة، لكن هذا اصطدم بنص **المادة 09** من نفس القانون، فلاعتبارات معينة خالف المشرع الجزائري هذه القواعد وأقر بقاعدة الإعفاء ورفع الحظر على مثل هذه الاتفاقات، إذ لا يمكن إدانة صاحب العلامة التجارية أي المرخص أو المرخص له، مادام أن الاتفاق الناجم عن عقد الترخيص جاء تطبيقا لنص قانوني يجيزه[2] **(المطلب الأول)**، وعلاقة هذا النص بالاتفاق المحظورة الناجم عن هذا العقد **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: وجود النص القانوني المجيز للاتفاق المقيد الناتج عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

نصت **الفقرة الأولى من المادة 09 من الأمر رقم 03-03** على أنه ***«لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له».***

يتضح من مضمون هذه الفقرة بأن أي اتفاق محظور أو ممارسة مقيدة المنافسة في السوق مرتكبة تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي جاء تطبيقا له، فإنها مبررة وبقوة القانون ومن دون انتظار ترخيص من مجلس المنافسة، وبالتالي تجيز الاتفاقات والممارسات الناتجة عن نص تشريعي أو أمر أو مرسوم تنفيذي أو قرار ويستوي أن يكون صريحا أو ضمنيا في ترتيب الاتفاق[3].

[1] -LARGUIER Jean، Droit pénal des affaires, 8 éme édition، Armand colin, Paris, 1992, P.418.

[2]– تعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة رغم أنها تتضمن تقييدا لقواعد المنافسة في السوق إلا أنها تشريعات حماية المنافسة أخرجتها من دائرة الحظر والعقاب استثناء لما حققته من نفع يعود على الاقتصاد الوطني. قابة صورية، مرجع سابق، ص.63.

[3]-CLAUDEL Emmanuelle، Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse pour le doctorat en droit privé, université paris X-Nanterre, France, 1994, P.86.

يضاف إلى ذلك أنه لا يمكن تجنب تطبيق قاعدة الحظر من خلال أي نص قانوني بل يتوجب احترام طبيعة النص مع الأخذ بعين الاعتبار علاقة هذا الأخير بالممارسة المقيدة للمنافسة. إذ تسمح هذه القاعدة المكرسة قانونا بخلق نوع من التعايش بين الاتفاقات الناجمة عن عقود الأعمال وقواعد قانون المنافسة، بل تجسيد هذه الأخيرة من خلال عقد خاص ألا وهو عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، مما يستوجب الوقوف عند محتوى هذا التبرير **(الفرع الأول)**، مع تحديد الشروط المقررة لصحته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: محتوى التبرير الناتج عن تطبيق النص القانوني

يخول قانون المنافسة لأطراف الاتفاقات المقيدة للمنافسة والواردة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية سواء أكان المرخص صاحب العلامة التجارية أو المرخص له، تبرير سلوكهم المحظور، وبالتالي إعفائهم من المتابعات على أساس وجود نص تشريعي أو تنظيمي جاء تطبيقا له[1].

لا يقتصر هذا الاستثناء على النصوص التشريعية فقط، بل ويمتد أيضا إلى النصوص التنظيمية وإلى القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة، تنطبق على عدد من الأفراد غير معينين بذواتهم[2].

[1] -HOUIN Roger et PEDAMON Michel، Droit commercial, DALLOZ, Paris, 1990, P.611.

[2]–علما أنه أكد مجلس المنافسة الفرنسي على أنه لا يمكن لأطراف الممارسة المقيدة للمنافسة الاستناد إلى بروتوكول موقع بين نقابة، اتحاد، جمعية رياضية وبين وزير الشباب والرياضة نظرا لعدم احتوائه على الطابع التنظيمي، كما لا يمكن الأخذ بعين الاعتبار إلا النص التشريعي أو التنظيمي المأخوذ لتطبيق قانون، فمثلا لا يستند على القرار الوزاري المأخوذ لتطبيق مرسوم يتعلق بتطبيق قانون من قبل المؤسسات المعنية نظرا لعدم ارتباطه المباشر بتطبيق قانون. للتفصيل أكثر راجع:

– لاكلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في القانون المنافسة: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، 2012، ص.113.

– الموقع الالكتروني: http://www.autaurité de la concurrence.fr ، تم الاطلاع عليه في 10 جوان 2019، الساعة: 08.00.

وباستقراء عبارات **الفقرة الأولى** من **المادة 09 من قانون المنافسة الجزائري والفقرة الأولى من المادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي**[1] يتضح أنها تقرر بأن الاتفاقات الناجمة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، تعفى أو تستثنى من المتابعات الإدارية والقضائية، وبالتالي لا تخضع لمبدأ الحظر النسبي المنصوص عليه في **المادة 06** من نفس القانون[2].

تأسيسا على هذا فإن الممارسات أو الاتفاقات التي يأتيها طرفي عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية أي المؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها ومهما كان غرضها وأثرها على السوق فلا تخضع لمبدأ المنع والحظر، إذا كان هذا المنع ناتجا عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

يضاف إلى ذلك **أن حق الترخيص باستغلال العلامة التجارية هو حق منظم بموجب قانون خاص** وهو **الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات**، حيث نصت المادة 16 منه على أنه «***يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها***»، بما يفهم بأن الترخيص باستغلال العلامة التجارية يستمد قوته من نص قانوني خاص.

يعود سبب جعل المشرع الجزائري من وجود نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له، استثناء على مبدأ الحظر إلى ضمان الاستقرار التشريعي الذي يعد من أهم عوامل التطور الاقتصادي

---

[1]-Le code de commerce français, Op.Cit.

[2]– ربما يعود سبب إعفاء بعض الاتفاقات من الحظر يعود إلى السماح بتبرير بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة وتقرر سلطات الدولة هذا التبرير في بعض القطاعات الصناعية والتجارية باسم اعتبارات خاصة، أو من خلال السماح ببعض الاتفاقات التي تكون فوائدها أكثر من الأضرار التي تنجم عنها. مع الإشارة أن القرار يعود في كلا السببين لسلطة المنافسة في فرنسا ومجلس المنافسة في الجزائر والذي يتمتع بسلطات تقديرية مختلفة، ففي السبب الأول يجب على مجلس المنافسة التأكد من أن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة نجمت فعلا عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له، أما في السبب الثاني فوجب على سلطة المنافسة أن تحكم على هذه الممارسات وأن تتخذ موقفا وتثبت مما إذا كانت هذه الاتفاقات المقيدة تسهم بشكل كبير في التطور الاقتصادي والاجتماعي والتقني التي يفرضها الصالح العام حتى وأن كان على حساب حماية المنافسة الحرة. للمزيد من التفصيل راجع: جلال مسعد، المرجع السابق، ص ص.104-105.

وغيرها من المجالات، وتغليبا للمصلحة الاقتصادية العامة على المصلحة الخاصة للمتضرر، فبمجرد تحقيق نتائج وأثار إيجابية نافعة للاقتصاد، يسمح بوجود مثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة مادام أنها نتجت عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له[1]، هذا النوع من الاستثناءات الذي يجيز الممارسات المقيدة للمنافسة يعتبر جديدا استحدثه **الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة**، بعدما كان **الأمر رقم 95 -06 الملغى** يقتصر على استثناء الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى التطور الاقتصادي أو التقني[2].

تعد التصرفات المقيدة للمنافسة والناتجة عن عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية كتقسيم الأسواق بين المرخصين لهم باستغلال العلامة التجارية مثلا أو تحديد أسعار السلع أو المنتجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص والمنصوص عليها ضمن أحكام المادتين 06 و07 من الأمر أعلاه، تعد تصرفات أو معاملات مشروعة إذا كان مصدرها نص تشريعي. فرغم تأثيرها السلبي على قواعد العرض والطلب في السوق كالاتفاق على عرقلة تحديد أسعار السلع والمنتجات في السوق، الاتفاق على اقتسام الأسواق بين المرخصين لهم، الاتفاق على تحديد مصادر التموين، الاتفاق على تقليص الإنتاج، الاتفاق على الحد من دخول المتنافسين الأخرين للأسواق ...وغيرها، إلا إذا كان هناك نص قانوني يقر بمشروعيتها أي في حالة وجود نص يجيزها، اعتبرت اتفاقات مفيدة للمنافسة من منظور قواعد قانون المنافسة[3].

لكن وما تجب ملاحظته أن نصي **المادتين 16 و17 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات** يجيز أو يقر بحق ترخيص استغلال العلامات التجارية وليس بالاتفاقات الناتجة عن عقد ترخيص استغلال العلامة في حد ذاتها، بما يفهم أن هذا العقد يستند لقانون خاص ألا وهو قانون

---

[1]- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.124-125.

[2]- بوقامة سميرة، «الحظر النسبي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية»، **الباحث للدراسات الأكاديمية**، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02، جوان 2020، ص.1368.

[3]- المرجع نفسه ص.1375.

العلامات، لذلك فهو عقد مشروع ولا يخالف قواعد المنافسة[1]، وبالتالي فالاتفاقات التي تنجم عنه يمكن أن تكون هي الأخرى مشروعة.

ذلك أن **درجة تأثير عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على قواعد المنافسة في السوق** تكون أقل حدة أو ضرر من **درجة تأثير عقود الفرانشيز وعقود نقل التكنولوجيا**[2]، والسبب راجع أن هذا العقد ينصب فقط على استغلال العلامات التجارية التي تعد هي الأخرى أي العلامة التجارية آلية من آليات تنشيط المنافسة في السوق، مما قد تعفى من تطبيق قواعد المنافسة عليها في حالة ارتكابها لممارسات من شأنها أن تقيد المنافسة في السوق، وبتطبيق الإعفاء المقرر **بموجب أحكام الفقرة الأولى من المادة 09 أعلاه** يتضح بأن الممارسات الناجمة عن هذا العقد والمنصوص عليها في إحدى **المادتين 06 و07** من قانون المنافسة هي تصرفات مقبولة ومشروعة، متى استندت إلى نص تشريعي يسمح لها بذلك[3].

للتدقيق أكثر وحتى يطبق هذا الاستثناء الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي تطبيقا لما جاء فيه، في الواقع العملي لابد أن تكون الممارسة أو المعاملة الناجمة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ضمن النشاطات المنصوص عليها في أحكام نص المادة 02 من قانون المنافسة، والتي نصت على أنه «***بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:***

– نشاطات الإنتاج، بما فيها الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها ...، ونشاطات الخدمات...».

لكن لا يجب تفسير النص الذي يقرر الإعفاء من المنع تفسيرا واسعا بل تفسيرا ضيقا، ولتطبيق هذا التبرير وضع مجلس المنافسة الفرنسي سابقا والاجتهاد القضائي قاعدتين أساسيتين: قاعدة أن تتوفر بعض الشروط المنصوص عليها في النص المقرر للاستثناء من الحظر، وأن تكون

[1]-ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, Op.Cit, P.138.
[2] - BLAISEJEAN -Bernard, Droit des affaires, 3ème édition, LGDJ, Paris, 2002, P.103.
[3]– بوقامة سميرة، مرجع سابق، ص.1378.

الممارسات المحظورة المرتكبة نتيجة مباشرة وضرورية للنصوص المتمسك بها للتبرير[1]. فإذا طغى على عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية صفة الاحتكار أي عقد احتكاري، أضحى من منظور قانون المنافسة الجزائري اتفاق غير مشروع، لإخلاله بقواعد المنافسة في السوق.

فالاتفاقات الاحتكارية التي يتم القيام بها في إطار عقد الترخيص وخصوصا إذا تعلق الأمر بالعلامات التجارية ذات الشهرة العالمية كعلامة **" كوكا كولا"**، تعد تعسفا في استغلال الوضع المهيمن على السوق والتي يرتكبها المرخص أو المؤسسات المهيمنة على السوق، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة أي قاعدة حظر ومنع كل الممارسات التي تأتي بها المؤسسة المرخصة والتي من شأنها أن تشكل تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة على السوق[2]. غير أنه لكل قاعدة استثناءات ترد عليها، فقانون المنافسة هو الأخر أقر بإعفاءات ترد عن قاعدة الحظر والمنع، فتطبيقا للإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له[3]، تعتبر ممارسة المؤسسة المرخصة لوضعية التعسف في الهيمنة على السوق مبررة وتستفيد من الإعفاء المنصوص عليه في نص تشريعي أو لائحي، وهو ما يكشف **عن التعايش القائم بين هذا النوع من العقود** والذي فرضته حاجة المتعامل الاقتصادي والذي قد يحقق مصلحة اقتصادية عامة وقواعد المنافسة.

مع الأخذ بعين الاعتبار أنه في ظل غياب تفسيرات لهذه القاعدة ضمن الاجتهاد القضائي الجزائري يستأنس بالاجتهاد القضائي الفرنسي الذي يفسر قاعدة الإعفاء تفسيرا ضيقا كي لا تتحجج بها المؤسسات المهيمنة على السوق أي مؤسسة المرخص أو مؤسسة المرخص له نتيجة الاتفاقات التي تنجم عنها بأنها اتفاقات مشروعة هذا من جهة. ومن جهة أخرى لابد بالحسبان أن كل من القانون التجاري الفرنسي[4] وقانون المنافسة الجزائري يشترطان ضرورة أن تكون هذه الممارسة التي

---

[1]– جلال مسعد، المرجع السابق، ص.106.

[2]– جند بنت نبيل القاسي، «اساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق المعنية": دراسة قانونية مقارنة»، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**، المجلد 16، العدد 01، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2019، ص.46.

[3]– بوقامة سميرة، مرجع سابق، ص.1378.

[4]– أورد المشرع الفرنسي شروط للتمسك بالإعفاء المتمثل بحالة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق والناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وهي: شرط التفسير الرسمي للنص، شرط الإشارة الصريحة في النص إلى السماح بالممارسة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، شرط اثبات علاقة السببية بين النص وهذه الممارسة. جند بنت نبيل القاسي، مرجع سابق، ص.51.

تقوم بها المؤسسة المرخصة نتيجة مباشرة وحتمية لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له[1]. بمفهوم المخالفة لا تفلت المؤسسة المهيمنة من مبدأ الحظر والمنع والعقوبة إلا إذا أثبتت أن الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعيتها المهيمنة، كانت فعلا نتيجة مباشرة وضرورية لتطبيق نص قانوني أو تنظيمي تطبيقي له.

إن إعمال هذا الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له في التجربة الجزائرية يمكن أن يكون في القطاعات الحساسة في الدولة، فتمكين مؤسسة معينة من وضعية الهيمنة على السوق لأنها فقط هي القادرة على تطوير ذلك النشاط، كما هو الحال في القطاع الفلاحي والزراعي والمواد الغذائية (فالمواد الغذائية الجزائرية كلها مستورة كالخضر والفواكه...).

يمكن أن يتخذ المشرع الجزائري النصوص القانونية المنظمة لهذه القطاعات ويسمح للمؤسسة المرخصة بممارسة وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق، فبالرغم من أنها تؤثر على السير الحسن للمنافسة وعلى الحرية التنافسية إلا أنها تعود بالفائدة على السوق وعلى المنفعة العامة الاقتصادية، فالهدف المرجح هو الدور الاقتصادي والاجتماعي للدولة في تشجيع ذلك القطاع، وتطبيقا لما جاء في نص المادة الأولى من الأمر رقم 03-03[2].

ما يجب ملاحظته أن اتفاق المجموعة الأوروبية لا يتضمن التبريرين أي الاستثناءين أو الإعفاءين السابق ذكرهما والمنصوص عليهما ضمن أحكام المادتين L.420-4.I من التقنين التجاري الفرنسي والمادة **09** من قانون المنافسة الجزائري، إلا أنه في سنة 2002 أصدرت اللجنة الأوروبية تنظيما بتاريخ 16 ديسمبر 2002 يقضي في حالات استثنائية وعندما تتطلب ضرورة الصالح العام الأوروبي بمعنى عندما تقتضي المصلحة العامة، يمكن للجنة الأوروبية أن تتخذ قرارا يقضي بعدم تطبيق قاعدة الحظر المنصوص عليها في مضمون **المادتين 81** والتي تتعلق بالاتفاقات المحظورة، و**82** التي تتعلق بالتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، خصوصا بالنسبة

---

[1]-التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لعام 2008، التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لعام 2008. الموقع الالكتروني: http://www.autaurité de laconcurrence.fr ، تم الاطلاع عليه في08 سبتمبر2019، الساعة: 12.30.

[2]- تنص المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 على: ***«يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين».***

للأشكال الجديدة للاتفاقات أو الممارسات التي لم يسبق للاجتهاد القضائي أن درسها ولا للإدارة أن حكمت فيها وإذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة الاقتصادية.

الفرع الثاني: شروط التبرير الناتج عن تطبيق النص القانوني

يقتضي إعمال الاستثناء المتعلق بتطبيق النص القانوني توفر شروطه القانونية، وهو ما تسهر سلطة ضبط المنافسة أي مجلس المنافسة الجزائري على التأكد من قيامها علما أن الاستثناء لا يقتصر على النصوص التشريعية بل يمتد أيضا إلى النصوص التنظيمية التي اتخذت تطبيقا لها[1]. فاستنادا إلى قانون المنافسة الجزائري ومن منطلق نص الفقرة الأولى من المادة 09 منه فإنه يتوقف تطبيق الاستثناء المتعلق بالنص القانوني على توفر شرطين يتمثلان في شرط وجود نص تشريعي أو لائحي يكرس هذا الاستثناء للقاعدة العامة **(أولا)**، ومن ثم يجب أن تتأكد هذه السلطة من أن الممارسات المحظورة المرتكبة ناتجة حتما عن هذا النص **(ثانيا)**.

أولا: شرط تكريس التبرير في نص تشريعي أو نص تنظيمي

يستوجب شرط التأكد من نص تشريعي أو تنظيمي أن يكون النص المبرر للممارسات المقيدة للمنافسة ذو طبيعة تشريعية أي قانون أو أمر أو نص تنظيمي جاء تطبيقا له مثل المرسوم التنفيذي الذي اتخذ تطبيقا له، وفي فرنسا ابتداء من صدور الأمر 1 ديسمبر 1986 فإن النص المبرر الذي يعفي مرتكبي الاتفاقات المحظورة من العقاب لا يمكن أن يكون نصا تنظيميا مستقلا[2]

ما لا يمكن أن يكون نصا إداريا غير تنظيميا مثل المنشور أو رسالة إدارية ولا يمكن أن يكون موقفا إداريا مثل التشجيع أو الموافقة أو المجاملة لأنها لا تبرر الممارسات المقيدة للمنافسة، فليتمكن مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة من تبرير ممارستهم بالاستناد إلى النص، لابد أن تنتج هذه

[1]– عاطف حسن النقلى، «الأطر التحليلية لقانون المنافسة ومنع الاحتكار»، **مجلة مركز البحوث البرلمانية**، العدد 21، مطبعة مركز البحوث، القاهرة، 2005، ص.16.

[2]-BLAISEJEAN -Bernard، Droit des affaires, 3ème édition, LGDJ, Paris, 2002, P.106.

الممارسة المقيدة للمنافسة عن هذا النص بحد ذاته على أن يكون نصا تشريعيا أو نصا تنظيميا اتخذ تطبيقا للنص التشريعي لا غير[1].

وعلى سبيل المثال أصدر الكونجرس الأمريكي سلسلة من التشريعات تمنح المنتجين والزراعين الحق في الاتحاد معا في شكل جمعية أو مؤسسة والعمل بشكل تعاوني[2] يعتبر ذلك، استثناء واضح لما تم النص عليه في قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية، والأساس المنطقي لهذا أن المزارعين في حاجة ماسة للعمل في نشاط جماعي من أجل ممارسة نشاط اقتصادي كافي للحصول على عائد ملائم من مبيعات منتجاتهم على ألا يتجاوز الاتحاد التعاوني الزراعي حدود الاستثناء الممنوح له من الكونجرس وإذا تعدى هذه الحدود فإنه بذلك يكون قد ارتكب مخالفة لقوانين مكافحة الاحتكار[3].

يلاحظ أنه في بعض الأحيان قد تقوم الحكومات بتبني سياسات اقتصادية أو اجتماعية لتحقيق أهداف معينة يمكن أن تتعارض مع سياسة دعم المنافسة الحرة، وهذا التعارض يتم إزالته باستثناءات تشريعية معينة لبعض الأنشطة من أجل الصالح العام، وقد تدخلت السلطات العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية في العديد من المجالات وفرضت استثناءات مختلفة لأحكام قوانين مكافحة الاحتكار في مجالات مختلفة[4].

---

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص ص.42–43.

[2]– مع الإشارة إلى أن هذا الاستثناء تضمنته المادة السادسة من قانون كلايتون، إذ جاء فيها كالتالي: «***لا يوجد بقوانين مكافحة الاحتكار ما يفسر منع وجود تنظيمات زراعية أو بستنة لا تهدف لتحقيق الربح، أسست من أجل المساعدة والتعاون المتبادل، ولذلك لا تمثل هذه التنظيمات تكتلات أو تأمرات غير قانونية مقيدة للتجارة بموجب قوانين الاحتكار***». جلال مسعد، مرجع سابق، ص.107.

[3]– محمد سلمان الغريب، الاحتكار والأفعال الاحتكارية: دراسة تحليلية في القانون المصري والكويتي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2003، ص.122.

[4]- CHAPUT Yves, Droit de la concurrence, 2ème édition PUF, Paris, 1991.P.111.

ثانيا: شرط أن الاتفاق المحظور في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ناتجا حتما عن نص تشريعي أو نص تنظيمي له

يقصد بهذا الشرط أن الاتفاقات التي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كان نصا تشريعيا كالأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات أو تنظيمي جاء تطبيقا له، وحتى لا يخضع الاتفاق لقاعدة الحظر **المنصوص عليه في المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري.**

مما يفهم أن تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي تنجم عن عقد الترخيص والتي من شأنها عرقلة مبدأ المنافسة الحرة في السوق، وتقييد المرخصين لهم بموجب هذا العقد بتوزيع سلعهم في منطقة جغرافية محددة من دون الدخول إلى أسواق أخرى خارج الاتفاق المبرم بينهم وبين صاحب العلامة التجارية، تجد مصدرها حتما في النص التشريعي المرتبط بقواعد قانون العلامات الذي يهدف إلى حماية الحقوق الاستئثارية المترتبة عن رخص استغلال العلامات التجارية، فهو أصلا قانون مبني على فكرة الاحتكار[1].

وبالتالي توجد علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المحظورة الناجمة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والنص التشريعي المنظم للعلامات.

المطلب الثاني: العلاقة بين النص القانوني والاتفاق المقيد الناتج عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

تدخل المشرع الجزائري لإعفاء بعض الاتفاقات المحظورة أو الممارسات المقيدة للمنافسة وكما تم الإشارة إليه لا يكون إلا في ظل ظروف ومجالات جد محددة، وبالتالي لا يستفيد من هذا الاستثناء إلا الاتفاقات التي تثبت انتماءها إلى الفئة المحددة في النص القانوني، إذ يشترط أن تكون هناك **علاقة مباشرة بين النص القانوني والتصرفات أو الاتفاقات المحظورة،** فإذا كانت الاتفاقات الناجمة عن عقد ترخيص باستغلال العلامة التجارية تحدد مثلا أن الأسعار قائمة السلع والمنتجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص بالاستعمال وفي إقليم معين، لها علاقة مباشرة مع قانون

[1]- رقيق ليندة، مرجع سابق، ص.844.

العلامات وبالضبط **المادة 17 منه**، عدت هذه الاتفاقات مشروعة وغير مخالفة لقواعد قانون المنافسة، باعتبار أن لها مجالها الخاص والذي ينظمها.

فالشروط المتعلقة بتطبيق **الفقرة الأولى** من مضمون **نص المادة 09 من قانون المنافسة**، وخصوصا المرتبطة بضرورة أن تكون الممارسة الناجمة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في حد ذاتها ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أي ناتجة عن تطبيق قانون العلامات صارمة، هذه الصرامة هي ضرورة لحماية مبدأ الحرية التنافسية من جهة وحماية العلامة التجارية في جهة أخرى. بحيث لا يتسع نطاق الاستثناءات ونصبح أمام مجموعة من الممارسات المحظورة أصلا والمشروعة استثناءا.

لذا لا يجب التوسع في تفسير الفقرة الأولى من نص **المادة 09** أعلاه، لتفادي الإنقاص من فعالية **المادتين 06 و07 من الأمر رقم 03-03**، ذلك أن مثل هذا التوسع يسمح بإعفاء أية ممارسة من الممارسات المنافية للمنافسة (ولو خارج الوضعيات التي يأتي بها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية)، والتي يمكن أن يكون لها علاقة بشكل أو بأخر بترخيص عام من نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له، مما قد يؤدي في نهاية المطاف إلى إفراغ مبدأ الحظر المبدئي من محتواه الوارد في المادتين أعلاه[1].

إذ وجب أن يكون هناك تفسير دقيق وضيق للنص القانوني المقرر للإعفاء من أجل تضييق نطاق تطبيق هذا الحظر، بما لا يشكل مساسا بالمنافسة، كما يجب أن تتوفر العلاقة السببية المباشرة بين عرقلة الاتفاق الصادر عن طرفي عقد الترخيص (المرخص والمرخص له) وبين التنظيم المقيد للمنافسة، ذلك كشرط للتمسك بهذا التبرير، لأنه في ظل غياب هذه العلاقة المباشرة فإن تبرير اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية يكون مرفوضا[2]. ومن أجل تطبيق كامل للشروط الخاصة بالعلاقة التي يجب أن تربط بين تقييد المنافسة والنص المتمسك به، يجب أن يكون التبرير للتقييد نتيجة حتمية النص.

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.143.

– أبو بكر مهم، «إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر»، **مجلة القضاء والفقه**، العدد 159، المغرب، 2011، ص.11.

[2]– عاطف حسن النقلى، مرجع سابق، ص25.

يقر التشريع الأوروبي في هذه النقطة بالضبط، بتعطيل قواعد المنافسة ذات الصلة بالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة والمقررة في نص المادة 82 من الاتفاقية الأوروبية، فلا تطبق عندما تكون هذه الممارسة قد وقعت نتيجة لإجراءات مفروضة بنص قانوني، كمنح حقوق استئثارية لاستغلال نشاط تجاري معين كقاعدة عامة.

غير أنه لا يجب أن تكون هذه الحقوق الاستئثارية مطلقة لأنها ستقضي على مبدأ الحرية التنافسية، بل ويجب أن تكون نسبية لأن التقييد الكلي أو الاستئثار الكلي كمنح احتكار مطلق أو حقوق حصرية كلية يتعارض وروح مبدأ المنافسة الحرة في السوق، وفي هذه الحالة لا تكون الممارسة مبررة بل تظل خاضعة لمبدأ الحظر المنصوص عليه في قواعد قانون المنافسة[1].

لكن وبناء على نص المادة 81 عملت اللجنة الأوروبية على دراسة وبحث العديد من الاتفاقيات التي قدمت طلبات بشأنها للحصول على استثناءات بموجب نص المادة 81، واكتسبت اللجنة خبرة جيدة في مجال الاستثناءات التي تمنح للاتفاقيات، وساهمت في صياغة **لائحة قواعد الإعفاء 4087/88** الخاصة بتطبيق أحكام المادة 85 من معاهدة روما (المادة 81 من الاتفاقية الأوروبية) على اتفاقات الترخيص[2].

---

[1]– وعلى سبيل المثال استقر القضاء الفرنسي على أن أحكام الفقرة الأولى من المادة 420 من التقنين التجاري الفرنسي، لا تطبق إلا إذا كانت الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة نتيجة مباشرة ولازمة لتطبيق النص التشريعي أو التنظيمي له، في حال رفض سلطة المنافسة الفرنسية تطبيق أحكام الفقرة المذكورة في بعض الحالات التي تخلق فيها الارتباط المباشر واللازم بين الممارسة وتطبيق النص. فلا يكفي أن يصدر نص تشريعي أو تنظيمي له في هذا المجال الذي تمارس فيه المؤسسة المتعسفة (المؤسسة المرخصة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية) أو الصادر منها اتفاق محظور، بل يجب أن تكون الممارسة المسموح بها نتيجة حتمية لهذا النص، معنى ذلك أن يحمل النص حكما يدل على القيام بهذه الممارسة والتي من شأنها تقييد المنافسة. فالشروط صارمة ومحددة بدقة حتى لا يتسع نطاق الاستثناءات فنصبح أمام مجموعة من الممارسات المحظورة أصلا المشروعة استثناءا. بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.127–128.

[2]– صدر هذا النظام عن اللجنة الأوروبية ودخل حير النفاذ في 01 فيفري 1989 لفئات معينة من اتفاقات الترخيص وبقي ساري المفعول حتى 01 ديسمبر 1999، وورد به العديد من البنود المتعلقة بإعفاء اتفاقات الترخيص من تطبيق مبدأ الحظر في المادة 81 الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية(أبرمت الاتفاقية الأوروبية عام 1992 في ماسترخت ودخلت حير التطبيق في 01 نوفمبر 1993، وضمت إليها العديد من الدول الأوروبية التي لم تكن موقعة على معاهدة روما)(والمادة 85 من معاهدة روما) عليها، حيث كانت قواعد 68/67 و 83/83 و 87/83 هي التي تطبق على الاتفاقيات الحصرية أو اتفاقات التوزيع والتسويق...وغيرها، وجاء نظام 88/4087 ليحل محلها، للتفصيل أكثر راجع: عبد الله جاد البسيوني، «دراسة في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 03 لسنة 2005»، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد 379، القاهرة، 2005، ص.236.

وتحديدا ذلك الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في قضية **Prounptia** عام 1986.[1]

تعد هذه القضية الأهم في مجال الأحكام الصادرة حول **عقود التراخيص**، وتم الاعتراف **بشرعية عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية** في أوروبا معتبرة أن هذه الصيغة في حد ذاتها **لا تأثر على قواعد المنافسة الحرة وبمبدأ الحرية التنافسية**[2]، حيث استقرت بعدها العديد من الأحكام القضائية في هذا المجال من العقود، نظرا لأهميتها وأثر الحكم الصادر فيها على قرارات اللجنة الأوروبية، في قبول أو عدم قبول بعض الشروط باعتبارها مقيدة أو غير مقيدة للمنافسة أو عدم قبول البعض الأخر من الشروط.

تتلخص وقائع وحيثيات هذه القضية عندما[3] قامت **الشركة (PRONUPITA)** الفرنسية ببيع فساتين واكسسوارات الزفاف لفرعها في ألمانيا، وقام هذا الفرع برفع دعوى ضد المتلقي أو المرخص له أمام محكمة العدل الألمانية، بسبب امتناع الأخيرة عن دفع البدل المالي المتفق عليه بموجب عقد الفرانشيز، قضت المحكمة الألمانية آنذاك بإلزام المرخص له بدفع البدل المالي للشركة، وتم استئناف هذا الحكم من قبل المتلقي على أساس انتهاك قواعد المنافسة للاتحاد الأوروبي، وعدم إمكانية تطبيق **الإعفاء** الوارد في اللائحة رقم 68/67 الخاصة باتفاقات التوزيع. قضت بعدها المحكمة الاستئناف آنذاك بأن الالتزامات المتبادلة الحصرية (الواردة في الاتفاقية) تعد قيودا على المنافسة، إلا أنها لم تقرر فيما يتعلق بتطبيق اللائحة رقم 68/67 على اتفاقية الفرانشيز، لكن صدر الحكم لصالح المتلقي، باعتبار أن الالتزامات الواردة في الاتفاقية تقيّد المنافسة في السوق.

قام المانح باستئناف الحكم أمام محكمة العدل الأوروبية، وبعد دراستها للقضية تبين لها ما يأتي فيما يتعلق بالالتزامات المتبادلة بين الطرفين، إذ التزام المرخص أي المانح بمنح الحق

---

[1]-GILES David, «Le droit pénal de la concurrence en Europa», **JCP**, **Cahier de droit de l'entreprise**, Nº01 , Paris, 2003, P.22.

[2]– رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص ص.168–169.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

– الموقع الالكتروني: http://www.eur-lex-europu-eu، تم الاطلاع عليه في 10 مارس 2018، الساعة: 14.00.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.27–28.

– رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، 172.

الحصري للمتلقي أو المستفيد من عقد الترخيص في استخدام وتسويق وتوزيع منتجات العلامة التجارية المرخص باستغلالها في منطقة جغرافية محددة، التزام المرخص بعدم فتح أي محل تجاري أخر أو تزويد طرف ثالث غير المرخص له بالمنتجات والسلع الموضوعة تحت الترخيص في ذات المنطقة الجغرافية[1].

فالتزام مالك العلامة التجارية بمساعدة المرخص له في بعض الأمور كطريقة تسويق المنتجات والسلع مما قد يساعد في تحسين العائد المادي له. ويلتزم المرخص له ببيع منتجات وسلع للمانح في المنطقة الجغرافية المحددة في الاتفاقية، دفع البدل المالي المتفق عليه وفق ما ورد في الاتفاقية، مراعاة الأسعار التي يوصي بها المانح، اتباع طرق عمل المرخص وسياسته الإعلامية، عدم منافسة أي محل تجاري أخر يتبع شركة **PRONUPITA**، وعدم ممارسة أي نشاط أخر مماثل لنشاطها في المنطقة الإقليمية التي توجد بها حتى بعد عام على انتهاء الاتفاقية.

وقبل أن تصدر اللجنة قرارها في هذه القضية، تقدمت شركة **PRONUPITA أي** المرخص إلى اللجنة الأوروبية **بطلب إعفاء فردي**، للاستفادة من الاستثناء الوارد في الفقرة 03 من المادة 85، فمنحتها اللجنة الإعفاء المطلوب شريطة قيام المرخص بتعديل بعض الالتزامات، إذ وجدت اللجنة أن الشروط المتعلقة بحماية حق المرخص في العلامة التجارية المرخص باستغلالها، وشرط الرقابة على هوية وسمعة شبكة الترخيص وشرط الحصرية الاقليمية الممنوح للمرخص له، وارتباطها بالتزام المرخص له بالعمل في موقع معين موافق عليه من قبل المانح، يؤدي إلى **تقييد المنافسة** ويمنع قيام منافسة مع متلقين آخرين[2].

كان **الإعفاء** الذي صدر **بموجب الفقرة الثالثة من المادة 85 أعلاه** من قبل اللجنة بسبب **الأثار النافعة التي نتجت عن هذه الاتفاقية سواء على عملية الإنتاج أو التوزيع أو تزايد المنافسة على العلامات التجارية**، واستفادة المستهلكين بسبب التزام المتلقي بنجاح المنتج، من هنا **ظهر القبول بفكرة الحصرية الاقليمية في اتفاقات الفرانشيز واتفاقات الترخيص باستغلال العلامات**

[1]– رقيق ليندة، «أثر تسجيل العلامة التجارية في التشريع الجزائري»، **الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02، جوان 2020، مرجع سابق، ص.845.

[2]– رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، 173.

التجارية[1]، ووافقت اللجنة بإعطاء الاتفاقية الإعفاء **سندا للفقرة 03**، ونتيجة **للآثار الإيجابية والنافعة** التي نتجت عن **عقود الفرانشيز وعقود التراخيص وعقود التوزيع** سواء من خلال عمليات الإنتاج أو التسويق أو تزايد المنافسة على العلامات التجارية المرخص باستغلالها، واستفادة المستهلكين بسبب التزام المتلقي أو المرخص له بنجاح المرخص[2].

حينها قصد باتفاقات الترخيص مجموع حقوق الملكية الفكرية والصناعية المتعلقة بالعلامات التجارية والأسماء ورموز المحلات التجارية والتصاميم وحقوق الطبع والمعرفة الفنية أو براءة الاختراع، واعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عقدا غير مقيد لمجال المنافسة في السوق، وبالتالي هو عقد مشروع[3].

وبهذا المشرع الأوروبي قد استثنى **الشبكات المنوطة بنظام ترخيص استغلال العلامة التجارية من مبدأ المنع والحظر الذي كانت تخضع له بموجب نص المادة 85 من اتفاقيات روما** والتي كانت المادة الأساسية التي تنظم المنافسة داخل المجموعة الأوروبية[4].

علما أن نظام الترخيص باستعمال العلامة التجارية في أوروبا، في بداية الثمانينات وقبل إباحته بموجب نصوص اللائحة التنظيمية الصادرة عن مفوضية للسوق الأوروبية المشتركة **رقم 4087/88**، عملا مخالفا لقواعد المنافسة الحرة حيث كانت تبدو مخالفة للمادة 85 السابقة الذكر[5]، إذ تم الإقرار بمشروعية الاتفاقات الواردة عن عقد ترخيص في أوروبا، معتبرا أن الصيغة التعاقدية

---

[1]– الحكم الصادر في قضية **PRONUPITA** كان له **تأثير على عقود التراخيص** وعقود الفرانشيز وعقود التوزيع، حيث خلصت محكمة العدل الأوروبية واللجنة الأوروبية بعد صدور القرارات والأحكام إلى:

– قبول الشروط الخاصة بحماية المعرفة الفنية والمساعدة التقنية المقدمة من المانح، والشروط الضرورية لحماية سمعة الشبكة واعتبارها غير مقيدة لحرية المنافسة في السوق.

– آية شروط تتعلق بتقسيم السوق بين المانحين والمتلقين أو بين المتلقين أنفسهم تعد مقيدة، إن كانت غير متعلقة بحماية المعرفة الفنية والمساعدة الفنية أو الحفاظ على وحدة الشبكة وسمعتها.

– تحديد سعر يوصى به المانح للمتلقين لا يقيد المنافسة، مادام أنه لا يوجد أية ممارسات عملية (باتفاق ضمني) بين المانح والمتلقي يتعلق بتطبيق سعر معين. رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص.174.

[2]- CLAUDE Colombet, OP.Cit, P.166.

[3]– يوسفي جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، 2012، ص.211.

[4]- GILES David, Op.cit, P.24.

[5]-TALLINEAU Jacques, «Le preuve de la collusion dans marché publics au sien de l'union européenne», **BOC**, Nº09, 2015, P.17.

للترخيص باستغلال العلامة التجارية في حد ذاتها لا تخل بقواعد المنافسة الحرة، وبالتالي فإن عقد الترخيص لا يعتبر مخالفا للقانون الأوروبي.

تأسيسا على هذا قام المشرع الأوروبي بإعداد نص قانون استثناءات خاص بنظام تراخيص استغلال العلامات التجارية، بموجب **اللائحة التنظيمية رقم 4087/88**، (لائحة قواعد الإعفاء) حيث تسمح بإنشاء الشبكات المنوطة بنظام ترخيص استعمال العلامة التجارية من المنع الذي كانت تخضع له بموجب المادة 85 من اتفاقية روما[1]. حتى يتم الاستفادة من هذا الاستثناء، حددت اللائحة جملة من الشروط لابد أن تتوافر في عقد الترخيص منها ما ينصب على التوزيع بترخيص استغلال العلامة التجارية، أو ما يتعلق بشرط استقلالية المرخص له عن صاحب العلامة التجارية...وغيرها[2].

علما أن الاستراتيجية الاحتكارية للعلامة التجارية الناشئة عن تسجيلها، ينتج عنه الحق في ملكيتها، الذي يترتب عنه الحق في احتكار الحق الاستئثاري باستغلالها الذي نشأ عنه الحق في منع الغير من استعمال ذات العلامة دون موافقة صاحبها، أي دون الحصول على إذن منه أي على ترخيص باستغلال العلامة مسبقا[3].

يترتب عن ملكية العلامة الحق في التصرف فيها بالطرق التي حددها هذا القانون وضع يتلاءم مع الشركات أو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تسعى إلى المنافسة المشروعة داخل السوق، متخذة أساليب التسويق والتوزيع والدعاية أو الإشهار لصرف وبيع منتجاتها، إلا أنه ظهرت مع الشركات الكبرى أساليب أخرى منها المشروعة ومنها ما يخفي ورائه النزعة الاحتكارية[4].

---

[1]– الموقع الالكتروني: http:// www.autaurité de la concurrence.fr ، تم الاطلاع عليه في 10 جوان 2019، الساعة: 08.00.

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.27–28.

– نعيمي فوزي، مرجع سابق، ص.136.

[3]– رقيق ليندة، مرجع سابق، ص845.

[4]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها: دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي والاتفاقيات الدولية، الجزء الرابع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص.210.

ونصت **المادة 09 من الأمر رقم 03-06** على أنه «***يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها.***

مع مراعاة أحكام المادة 11 أدناه، فإن الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها.

يمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير الذي يستعمل تجاريا علامة أو رمزا أو اسما تجاريا مشابها إلى اللبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة، دون ترخيص المالك...».

تعترف جل القوانين في مختلف بلدان العالم لصاحب العلامة التجارية بهذا المركز القانوني الذي يخوله الحق في احتكار استغلال العلامة على السلع والمنتجات المحددة في بطاقة تسجيلها[1]، حماية لحق الابتكار والجهد الذي بذله، وهذا النوع من الاحتكار أي الاحتكار المشروع باستغلال العلامة التجارية الذي يقتصر على منع الغير من استعمال ذات العلامة على ذات المنتجات لا يدخل في مجال الاتفاقات المحظورة قانونا، ولا يصنف على أنه يخفي من ورائه نزعة احتكارية لدى الشركات، لأنه مجرد حق طبيعي ومشروع ويعكس الاعتراف بالمجهودات المبذولة في التطور والابتكار والمنافسة المشروعة في السوق[2].

انطلاقا من هنا فلا يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة منافية لقواعد المنافسة، رغم احتوائه على شرط الحصرية أو الاستئثارية، لأن الحصرية في عقد الترخيص مبررة من جهة، ومن جهة أخرى أن الحق الوارد على العلامة التجارية هو حق نسبي لا مطلق فلا يقضي على المنافسة في السوق[3].

يتميز الحق الوارد على العلامة التجارية بأنه حق نسبي وليس مطلق وله قيمة اقتصادية ومالية[4]، فلمن أودع طلب تسجيل علامة وسجلت فعلا، حق استغلالها طيلة مدة عشر سنوات كما

---

[1]– رقيق ليندة، مرجع سابق، 846.

[2]– نادر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص.89.

[3]– المرجع نفسه، ص.101.

[4]– منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، مرجع سابق، ص.186.

له حق تجديد مدتها لمرة أخرى أو لعدة مرات متتالية إلى ما لا نهاية أي أن الحق في العلامة التجارية يكتسب بتسجيلها لدى المصلحة المختصة لذلك أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1]، ودون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر، وتسري هذه المدة بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ويمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشر سنوات وفقا للأحكام المحددة في **النصوص تطبيقا للأمر رقم 03-06** [2].

كما يعد حق احتكار استغلال العلامة بهذه الطريقة دائما، إلا أنه يقتصر على البضائع أو الخدمات التي حددها صاحبها عند تسجيلها، علما أن كيفيات إيداع العلامات تخضع تبعا لأحكام **المرسوم التنفيذي رقم 05-277 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها**، دون أن يتعداه إلى بضائع أو خدمات غير تلك التي يقدمها صاحب العلامة[3]، وهذا ما يصطلح **عليه بنسبية العلامة**، لأن المنافسة غير المشروعة لا تنطبق إلا على المنافسة في تجارة أو صناعة مماثلة، وبالتالي لا يحق لصاحب العلامة منع استغلال علامته لتمييز تجارة أو صناعة تختلف من حيث النوع عن تجارته أو صناعته[4].

---

[1]– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص.203.

[2]– نصت المادة 05 على: «***يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة.***

دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر، تحدد مدة تسجيل العلامة بعشر (10) سنوات تسري بأثر رجعي ابتداءا من تاريخ إيداع الطلب.

يمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشر(10) سنوات وفقا للأحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق هذا الأمر.

يسري التجديد ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء التسجيل»

[3]– ومن أمثلة عقود التراخيص في الواقع التجاري الجزائري:

– اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 01).

– ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (لملحق رقم02).

–Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

- Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 05).

[4]– سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص.303.

إلا أن معظم القوانين الحديثة ومنها القانون الجزائري أصبحت تعطي لصاحب العلامة الحق في منع الغير من استعمال علامة مشابهة لعلامته على بضائع وخدمات مشابهة لبضائعه أو خدماته، إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا للمستهلك، وهذا تأثرا بمتطلبات المنظمة العالمية للتجارة عامة واتفاقية تريبس خاصة، وهذا يعكس التوسع في مبدأ احتكار استغلال العلامة التجارية[1].

تعتبر **العلامة نسبية من حيث المكان** أيضا، فلصاحبها حق منع الغير من استغلالها داخل إقليم دولته التي سجلت فيها، ولا يجوز له الادعاء بمنع استغلال ذات العلامة لتمييز ذات التجارة أو الصناعة أو الخدمة في دولة أخرى، إلا إذا قام بتسجيلها في ذلك البلد خلال ستة أشهر التالية لتسجيلها في دولة المنشأ، وكان ذلك البلد له اتفاقية بهذا الصدد مع الجزائر أو كان عضوا في اتفاقية باريس، على أنه لم يسجل علامته خلال الفترة المذكورة، لا يكون له الحق في الأسبقية وبالتالي تكون الحماية غير ممتدة إلى البلد الذي لم يطلب تسجيل علامته فيه، وحتى ولو كان البلد عضوا في اتفاقية باريس أو له اتفاقية مع الجزائر بهذا الشأن[2].

أما إذا طلب تسجيل علامته في ذلك البلد وسجلت أيضا باسم شخص أخر فله طلب إبطال تسجيل العلامة الأخيرة خلال خمس سنوات من تاريخ تسجيلها، وذلك إذا لم يكن طالب التسجيل الأخير سيء النية، إذ لا يجوز في الحالة الأخيرة منحه مهلة معينة، وهذا ما قضت به **المادة 06 من قانون العلامات**[3].

هناك من الآراء الفقهية التي تأكد على أن **شرط الاستئثار** في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو شرط ضروري ولا يمس بمجال المنافسة في السوق، وتبريرهم في ذلك أن حق الملكية الصناعية بما فيها العلامات التجارية مبنية على قاعدة الاحتكار، في حين أن المنافسة الحرة مبنية

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– أنظر الفقرة 09 من المادة 07 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

– أنظر المادة 16 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس). الموقع الإلكتروني: arabic.pdfwww.tas.gov.eg/nr/rdonlyres//trips ، تم الاطلاع عليه في 17 جوان 2019، الساعة: 11.00.

[2]- عجة الجيلالي، مرجع سابق، .205.

[3]– حيث نصت على أنه «***ما عدا في حالة انتهاك الحق، فإن العلامة ملك للشخص الأول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع أو الشخص الذي أثبت أقدم أولوية لإيداعه في مفهوم اتفاقية باريس المذكورة أعلاه.***

يحق لأي شخص قام بعرض سلع أو خدمات تحت العلامة المطلوبة أثناء معرض دولي رسمي معترف به رسميا، أن يطلب تسجيل هذه العلامة ويطالب بحق الأولوية فيها ابتداء من تاريخ عرض السلع أو الخدمات تحت هذه العلامة وذلك في أجل ثلاثة(3) أشهر ابتداء من انتهاء العرض».

على أساس حظر كل أشكال الاحتكار التعسفي إلا في حالات الضرورة المحددة ضمن **أحكام المادة 09 الفقرة الأولى من قانون المنافسة**[1].

بما يفهم ومن مضمون نص هذه المادة أن الحق الاستئثاري المرتبط بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يمتد إلى ممارسة النشاط التجاري، هذا ما سيؤدي إلى الإعفاء من تطبيق قواعد المنافسة عليه في حالة قيام طرفي هذا العقد بممارسة منافية للمنافسة في السوق أي تطبيق الإعفاء الناتج عن تطبيق نص قانوني بمعنى أخر تطبيقا للأمر **رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.**

مع التنويه أن استغلال الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية كالترخيص باستعمال العلامة التجارية أو تقديم الإذن أو الموافقة للمرخص له باستغلال العلامة التجارية[2]عن طريق وضعها على السلع والمنتجات المنتجة من طرفه، يكون في إطار احترام قواعد المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة[3].

هذا ما سيشجع لا محالة أصحاب هذه الحقوق على تنشيط المنافسة في السوق، ومنع التعدي على حقوقهم من خلال التقليد، على اعتبار أن المنافسة الحرة ترسم لأصحاب هذه الحقوق حدود استغلالها لضمان عدم إساءة استخدامها، وذلك من خلال منعهم من كل أشكال الممارسات المقيدة لحرية المنافسة[4].

تطبيقا أحكام الفقرة الأولى من المادة 09 أعلاه، فلا يمكن تكييف الاتفاقات التي ينتجها عقد الترخيص على أنها اتفاقات مقيدة للمنافسة أو وضعيات للهيمنة على السوق، فهي اتفاقات مشروعة، مادام أنها لا تمس بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، ومادام أن حق ترخيص الاستغلال **جاء تطبيقا للأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.**

---

[1]– مخلوف باهية، «حقوق الملكية الفكرية ومبدأ المنافسة الحرة، مفهومان متعارضان أم قابلين للتصالح»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 28-29 أفريل 2013، ص.820.

[2] -LARRIEU Jacques، Les marques de fabrique، de commerce et de service، L'hermès، Paris, 1996, P.10.

[3]– مخلوف باهية، مرجع سابق، ص.822.

[4]- حسام الدين عبد الغني الصغير، «ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»، مرجع سابق، ص.02.

فضلا عن ذلك فإن تطبيق الاستثناء الأول الموجود ضمن أحكام المادة 09 من الأمر رقم 03-03 ينتج عنه وجود مبدأ التفاعل أو قاعدة التناسب بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة في السوق، ويظهر هذا جليا من خلال الدور القانوني الذي تلعبه العلامات التجارية.

لذلك فرجوعا إلى مختلف التشريعات في شأن تعريف العلامة يلاحظ أنه لها وجهات نظر مختلفة في الغرض من تنظيم العلامة، وإن اتفقت على وظيفتها الأساسية في كونها وسيلة لتمييز المنتجات والخدمات عن غيرها المماثلة لها في السوق.

فظهر اتجاهين،[1] الاتجاه الأول يرى بأن العلامات التجارية وسيلة لضمان حماية للمستهلك، ويظهر هنا التشريع الخاص بالعلامات أقرب إلى التشريع الخاص بحماية المستهلك[2]، علما أن قانون المنافسة أيضا وفي **مادته الأولى** يهدف إلى تحسين ظروف معيشة المستهلكين[3]، أما الاتجاه الثاني فيقر بأن العلامة التجارية محل عقد الترخيص وسيلة لتنشيط الأسواق وفتح أبواب المنافسة، مما يجعل هنا قانون العلامات يقترب من أهداف قانون المنافسة، فيكون بذلك عقد ترخيص خاضعا لقواعد المنافسة.

---

[1]– يظهر هذا من خلال التطور التاريخي للعلامة التجارية أن دورها تطور في كل مرحلة من مراحلها في العصور الوسطى يختلف عن دورها في العصر الحديث، فبعدما كانت إلزامية تهدف إلى التعريف بالملكية وتحديد مصدر المنتجات أصبحت اختيارية تهدف إلى تمييز المنتجات والإعلان عنها وعن صفاتها وأداة للمنافسة المشروعة. للتفصيل أكثر راجع: راشدي سعيدة، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.54.

[2]– قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج عدد 15، صادر في08 مارس سنة 2003، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان سنة 2018، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 13 جوان سنة 2018.

[3]– نصت على أنه: «***يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين».***

فالعلامة التجارية وسيلة لحماية المستهلك لأنه مرتبط بوظيفتها في تحديد مصدر المنتجات والخدمات وضمان جودة هذه الأخيرة هذا من جهة[1]، ومن جهة أخرى وجود علامة تجارية على السلعة يؤدي إلى زيادة قيمتها في نظر المستهلك وثقته فيها، إذ تمثل العلامة مجموعة من التجارب والخبرات المحققة من طرف المستهلك حول سلعة معينة، فبواسطتها يمكن التعرف بسهولة عن مصدر السلع أو الخدمات وتمييزها عن غيرها المماثلة لها والصادرة من أشخاص أخرين، إذ تعد كضمان لحماية جمهور المستهلكين من الغش والاحتيال الذي قد يلجأ إليه الصناع أو التجار من أجل ترويج منتجاتهم وخدماتهم والذين يعلنون عن مواصفات وجودة غير متوفرة في هذه الأخيرة، والرجوع على أصحابها رجوعا قانونيا لتحديد مسؤوليتهم عن أثار تضليل جمهور المستهلكين[2].

تحقق الاتفاقات الناجمة عن عقد الترخيص استغلال العلامة التجارية المزايا للمستهلك، إذ يساعده على التفرقة بين السلع المتشابهة، والتي تتوافر في الأسواق من منتجين مختلفين، فعادة ما يستخدم المستهل العلامة التجارية لتحديد السلع التي يرغب في شرائها بصفة متكررة وأيضا لاستعاد بعضها الأخر. كما تساعده أيضا في تقييم جودة السلع، وخاصة إذا كان هذا المستهلك غير قادر على الحكم على خصائص السلعة، وهذا لأن العلامة تعطي رمزا معينا من الجودة في ذهن المستهلك، تقلل من عنصر المخاطرة التي توجد في عملية صنع القرار الشرائي، كما تخفض من الوقت والجهد المبذول في الشراء[3].

---

[1]– نصت المادة 03 من الأمر رقم 03-06 على أنه: «***تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني.***

يجب وضع العلامة على الغلاف، أو على الحاوية عند استحالة ذلك، إذا لم تسمح طبيعة أو خصائص السلع من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ.

لا يطبق هذا الإلزام على السلع أو الخدمات التي لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ.

توضح أحكام هذا المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم»، كما نصت المادة 04 من نفس الأمر على أنه: «***لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة»***.

[2]– راشدي سعيدة، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص.55.

[3]– حواس مولود، «العلامة التجارية كأداة تسويق ومنافسة»، **معارف، مجلة علمية محكمة**، العدد 12، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، جوان 2012، ص.100.

تعتبر العلامات وسيلة من وسائل حماية المستهلك، خاصة في ظروف السوق الحالية التي تتوافر فيها أصناف مختلفة من السلع لا حصر لها، إذ تسهل مهمة التعرف على السلع التي يرغب المستهلك في شرائها، مما يسهل عملية اتخاذ قرار الشراء، كما يعتبر التميز مصدرا هاما للمعلومات، إذ يساعد المستهلك في التعرف على منتج السلعة، والرجوع إليه عند الحاجة، خصوصا إذا لم تكن السلعة بالمواصفات المعهودة أو يتوجب إصلاحها، وبالتالي فإن هذا يعتبر نوع من الضمان والحماية للمستهلك، تزيد من التميز من حرية المستهلك في الاختيار، حيث عندما يفكر المستهلك في شراء سلعة معينة يستطيع أن يختار بين الأنواع العديدة والعلامات الكثيرة المعروضة في السوق.

فضلا عن كونها أيضا وسيلة من وسائل لحماية المستهلك فعادة ما يكون استعمالها إلزاميا للمنتج أو الصانع أو مقدم الخدمة، فوظيفتها هو التعريف بمصدر المنتجات أو الخدمات تحقيقا لمصلحة المستهلك من ناحية، والمصلحة الاقتصادية للدولة من ناحية أخرى. بيدا أنها وسيلة لتحسين إنتاجيات المؤسسات، ووسيلة للتعريف بمصدر السلع والمنتجات وحتى الخدمات بهدف توفير حماية أفضل للمستهلك، إذ تعتبر كضمان لجودة المنتجات، فهذه الوظيفة من وجهة نظر القانون هي وظيفة غير مستقلة، فهي مترتبة عن وظيفة التعريف بمصدر المنتجات والخدمات على خلاف الأمر من وجهة نظر الاقتصاد، حيث تعد وظيفة الجودة كأحد الصفات الأساسية للعلامة[1].

يرجع الغرض الأساسي وجوهري من تنظيم العلامات التجارية وحمايتها هو تنظيم المنافسة الحرة بين المشروعات الاقتصادية وحصرها في الحدود المشروعة، **فالعلامة التجارية آلية من آليات تشجيع التنافس** من خلال **تكريس قواعد المنافسة الحرة والنزيهة**، تعمل اتفاقات الترخيص باستغلال العلامات التجارية خصوصا المشهورة على تشجيع مجال الاستثمار وتنشيط السوق وتحريك وتيرة المنافسة فيها[2]. تم تكريس ذلك **في "ديباجة اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية"** أي **(اتفاقية تريبس)** حيث نصت على أنه ***«وإذ تأخذ في الاعتبار ضرورة***

[1]– راشدي سعيدة، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص ص.55–56.

[2]– عجة الجيلالي، مرجع سابق، 2015، ص.215.

تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، ويهدف ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة[1]».

تنظر بعض الدول الصناعية إلى حماية العلامات التجارية كوسيلة لتحقيق أهداف المنافسة الحرة من خلال حماية المستهلك من كل الأخطار التي يتعرض لها جراء استهلاك السلع المقلدة[2]. وحتى يعلم بأن السلع والمنتجات التي يستهلكها موضوعة تحت الترخيص لا بد من إلزام المرخص أي الطرف المستفيد من عقد الترخيص[3]، بإضافة عبارة « **منتج تحت الترخيص**» على المنتجات والسلع والخدمات المصنعة والمقدمة من طرفهم لغرض إعلام المستهلك وضمان حمايته من أساليب الغش، ولأن استغلال علامة تجارية مملوكة للغير من طرف المرخص له يضع المستهلك في موضع خداع وتدليس، طالما أنه لا يعلم أن السلع التي بين يديه مصنوعة من طرف شخص أخر غير صاحب العلامة الأصلي، وترتيب الجزاء عند الإخلال به أو الإخلال بشرط جودة المنتجات حماية للمستهلك، فعلى الرغم من أهمية هذه النقطة إلا أن المشرع الجزائري أغفلها في هذا النوع من العقود[4].

تعد بهذا العلامة التجارية إحدى الوسائل الهامة لنجاح المشروع الاقتصادي، فهي وسيلته في مجال المنافسة مع غيرها من المشروعات على الصعيد الدولي أو المحلي، مع الإشارة إلى أن العلامة التجارية تخدم مصلحتين في آن واحد، مصلحة مالك أو صاحب العلامة، ومصلحة المستهلك. فهي من وسائل المنافسة المشروعة في مجال التعامل في السوق، إذ تلعب دورا كبيرا في تحقيق العدالة في قطاع التجارة والصناعة والخدمات، لينال كل منهم ثقة المستهلكين بقدر حرصه على تحسين منتجاته أو خدماته والمحافظة على جودتها من أجل كسب الربح والشهرة في السوق والسمعة التجارية والحفاظ عليها[5]. أما عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو إحدى الوسائل

---

[1]– اتفاقية تريبس، مرجع سابق.

[2]– حزام مختار، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل الحرية التنافسية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2016، ص.52.

[3]-AZEMA Jacques, «Marques Brevets d'invention, Dessins et Modèles», **RLC**, N°03, Paris, 2007, P.930.

[4]– بوعش وافية، مرجع سابق، ص.165.

[5]– راشدي سعيدة، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص.57.

الاستراتيجية الاقتصادية في تنظيم مجال المنافسة في الأسواق ومنافذ التسويق لمختلف المنتجات والسلع الحاملة للعلامات التجارية المرخص باستغلالها، فهو إذن سلاح للدخول واقتحام الأسواق والمزاحمة فيها، فتظل اتفاقاته مشروعة[1].

يضاف إلى ذلك أن التقليد في عالم الصناعة والتجارة يؤثر بصفة مباشرة على الأداء الاقتصادي للمؤسسات من جهة، ويعيق الإبداع والابتكار من جهة ثانية، مما يلحق خسائر فادحة بالمؤسسات وأصحاب حقوق العلامات التجارية، وعليه ففي ظل حرية المنافسة يطمئن مالك العلامة التجارية من تقليد السلع والمنتجات الحاملة لعلامته التجارية[2] فيلجأ إلى **نظام الترخيص بالاستغلال للغير** حتى يستعمل علامته التجارية. وبالتالي يزداد التنافس بين المرخصين لهم على الإنتاج والتسويق لمختلف السلع والمنتجات وحتى الخدمات.

لعل أهم قضية تخص القضاء الجزائري ومعروفة في هذا المجال هي "قضية**Orangina**" بين مؤسسة **"Djgaguene"** ومؤسسة **Mons erat**، حيث قضت محكمة الجزائر(الفرع الجزائي الأول) في 19 ماي 1971 بإدانة المتهم**"Mons erat"** على أساس جنحة التقليد، حيث تم إبرام عقد الترخيص بينه وبين مؤسسة **"Narangina"** بمرسيليا في 1954 لمدة 04 سنوات لاستغلال علامة **"Orangina"** الخاصة بمشروبات عصير البرتقال، غير أن العلامة مملوكة لمؤسسة **Djgaguene** والمسجلة على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمنشورة، وتبين بعد ذلك أن مؤسسة **"Narangina"**سبقت مؤسسة **Djgaguene** في الإيداع لدى المعهد، ولكنها لم تقم باستغلال هذه العلامة التجارية في السنة الموالية للإيداع مما يترتب عليه انقضاءها استنادا إلى مضمون المادة 05 من الأمر رقم 66-57 والملغى[3].

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.65.

[2]– بوالخضرة نورة، «مبدأ المنافسة الحرة والأبعاد الاقتصادية للملكية الفكرية»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 28-29 أفريل 2013، ص.716.

[3]– نصت على: ***«إن ملكية العلامة تختص بها من كانت له الأسبقية في إيداعها وذلك مراعاة التحفظات المنصوص عليها في الأحكام الانتقالية المبنية بعده.***

يجب على المودع أن يستعمل علامته في السنة الموالية للإيداع، ما عدا في حالة استثنائية وعند وجود مبرر، وفي حالة عدم استعمال العلامة بعد انقضاء المدة أعلاه يصبح الإيداع عديم الأثر».

المبحث الثاني: عدم اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا محظورا لضرورة اقتصادية

إن الظروف الاقتصادية لها تأثير واسع ومباشر ليس فقط على صياغة القواعد المتعلقة بالمنافسة بل وحتى في تطبيقها، إذ يؤخذ بعين الاعتبار وضعية السوق والعوامل الأخرى الناتجة عن حركيته لتقدير أثار الاتفاقات الاقتصادية التي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، وما يترتب عنه أنه تستثنى من الحظر كل الاتفاقات التي تستجيب لهذه العوامل الاقتصادية، بعد ترخيصها من السلطة المختصة لذلك أي مجلس المنافسة[1].

يحظر المشرع الجزائري الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة لما لها من أثار خطيرة على قواعد المنافسة في السوق. فإذا كانت معظم تشريعات المنافسة قد قامت بمنع مثل هذه الاتفاقات المخلة بقواعد المنافسة، فإنها في ذات الوقت نصت على تبريرات أخرجت هذه الممارسات من دائرة المنع، والمشرع الجزائري هو الأخر لم يخرج عن هذا الإطار[2].

لذلك نصت **الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة** على ***«يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».***

بهذا يكون المشرع قد نص على نظام إعفائي يطبق على الممارسات المحظورة، ويتعلق الأمر بالاتفاقات التي تنجم عن عقد الترخيص والتي من شأنها تحقيق ما يعرف بالتقدم الاقتصادي

---

[1]– بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص.100.

[2]– بعوش دليلة، «إعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي من الحظر: دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة»، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2020، ص.33.

أي لوجود ضرورة اقتصادية، إذا ما استوفت الحالات والشروط المنصوص عليها قانون، وهذا تحقيقا للمصلحة العامة الاقتصادية[1].

تطبيقا **لهذه الفقرة**، عدت الاتفاقات المقيدة للمنافسة والناتجة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية المقيدة للمنافسة في السوق اتفاقات مشروعة ومناسبة لقواعد المنافسة متى تجسدت في **الحالة الثانية** من حالات تبرير الاتفاقات المحظورة والمنصوص عليها والمتمثلة أساسا في حالة **"الضرورة الاقتصادية"**، وبذلك يتم إعفاء هذه الاتفاقات من العقوبات المقررة لها بموجب قواعد المنافسة، نتيجة لمساهمتها الفعالة في تحقيق التقدم الاقتصادي.

تأسيسا على هذا فالاتفاقات والممارسات التي يأتيها عقد الترخيص حتى ولو كانت ترمي إلى تقييد أو عرقلة قواعد المنافسة في السوق وأيا كان شكلها **تبقى مشروعة**، إذا كان من المؤكد أنها تخدم المصلحة الاقتصادية العامة[2]، أي تحقق النتائج النافعة في سبيل التطور الاقتصادي والتقني والاجتماعي. لذلك يتعين تحديد المقصود بالضرورة الاقتصادية **(المطلب الأول)**، **ثم** علاقة الضرورة الاقتصادية باتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تحديد المقصود بالضرورة الاقتصادية

لا تعتبر الممارسات الاحتكارية التي يرتبها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والمتجسدة في الاتفاقات المحظورة والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق من قبيل الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، ما دامت أنها قد تؤدي إلى تحقيق التقدم الاقتصادي أو التقني وتضمن للمستهلكين أو المستخدمين جزءا عادلا من المنفعة التي تتولد عنه[3]، على شريطة عدم وصول المؤسسة المرخصة – صاحبة العلامة التجارية – المرتبكة للتعسف إلى حد القضاء على

[1]– بوقامة سميرة، مرجع سابق، ص.1377.

[2]– وذلك بتلبية أكبر قدر ممكن من حاجيات المستهلك، ودون أن يتسنى لها معرفة الظروف التي تؤدي إلى هذه النتيجة، فقد تكون بفعل ممارسات مقيدة للمنافسة ومن شأنها أن تحقق بعض الإيجابيات تكون للصالح العام ضمن إطار معين.
DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit commercial, 8ème édition, Montchrestien, Paris, 2004, P.455.

[3]– أنظر المادتين المادة 09 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق، المادة L.420-4 الفقرة الثانية من التقنين التجاري الفرنسي، مرجع سابق.

المنافسة في جزء هام من سوق السلع والمنتوجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها محل الهيمنة الاقتصادية.

وبالتالي لا يجوز تقييد هذه الممارسات الاحتكارية لقواعد المنافسة إلا بالقدر اللازم لتحقيق هدف التطور الاقتصادي أو التقني، وعليه يتضح بأن التعسف المترتب عن الاتفاقات الناتجة عن هذا العقد لا يكون مبررا إلا في حالات توفر جملة من الشروط منها ما هو متعلق بتحقيق التقدم الاقتصادي، وما هو متصل بالإعفاء من مبدأ الحظر[1].

تتخذ الاتفاقات الناجمة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وصف الممارسة المقيدة للمنافسة من منظور أحكام المادة **06** من **قانون المنافسة**، إلا أنه يبقى مسموح به، كون النتائج الايجابية تمحو الصفة السلبية بموجب **الفقرة 02 من نص المادة 09 من القانون أعلاه**، وخصوصا إذا ما أثبت أن طرفيه أي المرخص والمرخص له بأن اتفاقهم هذا يلعب دورا هام في تحقيق **ما يعرف بالضرورة الاقتصادية**.

من هذا المنظور يتعين تحديد المقصود بالضرورة الاقتصادية **(الفرع الأول)**، ومعالجة شروط تحقق الضرورة الاقتصادية **(الفرع الثاني)**، ثم تحديد النتائج الإيجابية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **(الفرع الثالث)**، وأخيرا طريقة استفادة هذا العقد من الضرورة الاقتصادية **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: المقصود بالضرورة الاقتصادية

لا يعتبر مبدأ حظر الاتفاقات مبدأ مطلقا، بل ترد عليه بعض الاستثناءات المبررة رغم طابعها المقيد للمنافسة، لعل الأهداف الرئيسية المبتغاة من هذا التبرير هو تجنب تجميد قواعد المنافسة من خلال منع كل أشكال الاتفاقات والممارسات دون استثناء، مما يؤدي إلى تخوّف المتعاملين الاقتصاديين من اجتياح عالم السوق، واكتفائهم بممارسات معيّنة، هذا ما سيؤدي بدوره إلى عرقلة تطور المنافسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى مراعاة أغلب التشريعات المصلحة العامة الاقتصادية باعتبارها عنصرا مهما.

[1]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.177.

تظهر الحالات الاستثنائية كوسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية، عندما تتطابق هذه التقييدات مع المصلحة العامة، لذلك عدا نظام الإعفاء ليس مجرد وسيلة بسيطة تهدف إلى التخفيف من قاعدة الحظر فحسب، بل وسيلة فعالة لتحقيق سياسة المنافسة، بل ولضمان التناسب بين عقود الأعمال وقواعد المنافسة

تستثني **الفقرة الثانية** من **المادة 09** من **قانون المنافسة** مبدأ المنع المنصوص عليه ضمن أحكام المادتين **06 و07** من نفس القانون والخاصة بالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعيات الهيمنة على السوق في إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، في حالة ما إذا كان المرخص (صاحب العلامة) أو العون الاقتصادي يسعى من وراء هذه الممارسات أو الاتفاقات المقيدة إلى تحقيق **ضرورة اقتصادية**.

تتمثل **الأولى** في مساهمة الممارسات المنافية للمنافسة التي تنجم عن الترخيص باستغلال العلامة التجارية في التطور الاقتصادي أو التقني والذي ينتج عنها أيضا تحسين الشغل والزيادة في الإنتاج وعقلانيته مع تحسين ظروف السوق، بالإضافة إلى الآثار الإيجابية على جمهور المستهلكين من تنوع ووفرة السلع والمنتجات الموضوعة تحت الترخيص مع تطور وسائل إعلامهم[1].

أما **الثانية فتتمثل في مساهمته أي الاتفاق المقيد في عقد الترخيص في تعزيز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ووضعيتها التنافسية في السوق**، فالمنافسة بصورتها المطلقة قد لا تكون الوسيلة الوحيدة لإيجاد مكانة في السوق، وقد تعود بأثار سلبية على بعض المشروعات الصغيرة، فالسوق يتحكم فيه من يملك القوة الاقتصادية والعلامات المشهورة والتكنولوجية العالية وكذا الوسائل الحديثة، إلى جانب الشهرة التجارية المعروفة، وحسب هذه الشروط فالمؤسسات التي تستجيب لهذه المعطيات تتماشي والآليات العامة لحركة السوق، وتستفيد ايجابا من مبدأ المنافسة الحرة، لكن المشروعات الجديدة والتي هي في طريق النمو، فقد ينعكس عليها سلبا هذا التزاحم كونها تفتقد إلى وسائل ومؤهلات مواجهة صيرورة السوق، فتقوم أجهزة تنظيم المنافسة بتقدير معطياتها، واعطائها الأولوية لفرض مكانتها ولو على حساب المنافسة، وذلك بالسماح لها بإبرام اتفاقات التعاون فيما

[1]- جلال مسعد، مرجع سابق، ص.177.

بينها ولو من شأنها تقييد المنافسة، على أن يكون هذا الترخيص تفرضه حقيقة وضعية السوق، مع اشتراط أن يكون تأثير هذه الممارسات بسيط ولا يمس بالسوق بصفة جوهرية[1].

يفسر ذلك أيضا بكون أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في طريق النمو وتفتقد إلى العناصر والوسائل المؤهلة لمواجهة السوق بهيكله العام. فإذا كان يفترض في المنافسة أنها أداة لتنشيط السوق وتقنية ضرورية في مجال الأعمال لتشجيع التزاحم، فإن هذه القرينة مع ذلك ليست مطلقة، حيث قد تظهر ممارسة منافية لقواعد المنافسة على أنها أكثر فعالية من المنافسة، من حيث ضمان التقدم الاقتصادي، وذلك بالسماح مثلا بتحقيق اتفاقات عقد الترخيص باستعمال العلامة أرباح ضرورية لتمويل الاستثمارات التي تكون الدولة في حالة ماسة لها أو تنظيم جيد للتوزيع باستغلال العلامات التجارية، تحسين الجودة أو طرق التوزيع...وغيرها[2].

ما تجب ملاحظته أنه وعلى الرغم من أن أسباب الاعفاء الواردة في **المادة 09 من قانون المنافسة**، تسعى لأن تطبق على كل من الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة الناتجة عن عقد الترخيص، فإنه يكون من اللازم أن نشير إلى أن الاعفاء الناتج عن التقدم الاقتصادي، يجد مجاله الخصب في الاتفاقات أكثر منه في إطار تعسف الهيمنة، نظرا لطبيعة هذه الأخيرة، ولعل هذا ما يفسر استبعاد القانون الأوروبي لحالات تعسف الهيمنة من الإعفاء (المادة 81 الفقرة الثالثة من معاهدة روما)[3].

وبالتالي يسمح تبرير الحالة الثانية من حالات إعفاء الاتفاق المنافي للمنافسة بإعفائه من العقوبة، وتتمثل في مساهمة الاتفاق المنافي للمنافسة الذي ينتجه عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مساهمة فعالة في تحقيق التقدم الاقتصادي، على أن يستفيد من الاتفاق المتعاملين الاقتصاديين أو المستهلكون بجزء من الفائدة التي تنشأ على الاتفاق وبشرط ألا ينتج عنه تقييد كامل أي حظر المنافسة في سوق المنتجات أو السلع المعينة والموضوعة تحت الترخيص، أو أن يؤذي

[1]– بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص ص.100–101.

[2]-DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Op.Cit, P.451.

[3]– بعوش دليلة، مرجع سابق، ص ص.35–36.

الاتفاق المقيد للمنافسة إلى تقدم تقني كإنشاء فرع مشترك بين المؤسسات المرخصة والمؤسسات المرخص لها يسمح لهذه الأخيرة بإنشاء شبكة الترخيص لتحسين الجودة وطرق التوزيع[1].

للإشارة فإن استنباط مفهوم التقدم والتطور الاقتصادي يكون من خلال **نتائج الفعالية الاقتصادية** المنتظرة من الممارسة التي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، ويتعلق الأمر بإمكانية احتواء ممارسة منافية للمنافسة على نتائج إيجابية، تتجسد في أشكال مختلفة كتحسين مستوى الإنتاج من خلال الممارسة المحظورة نتيجة قيام المؤسسات المعنية بصنع منتجات ذات جودة عالية وبتكاليف منخفضة...وغيرها.

علما أن المشرع الجزائري لم يعطي تحديدا دقيقا لمفهوم التقدم الاقتصادي أو ما يعرف بالضرورة الاقتصادية، إذ تم صياغة هذا المفهوم من مصطلحات عامة، وهذا بخلاف ما عليه الأمر في القانون الأوروبي، الذي اعتمد بعض التحديد في الفقرة الثالثة من المادة 81 من اتفاقية روما، وأشار في هذا الإطار إلى أنه يمكن ألا تخضع للحظر، الاتفاقات التي تساهم في تحسين الانتاج أو توزيع المنتجات باستغلال العلامات التجارية ذات الشهرة الواسعة في الأسواق أو إنعاش التقدم التقني أو الاقتصادي. فإذا كانت قواعد المنافسة تسعى في جوهرها إلى ضمان ملائمة أفضل بين الإنتاج والحاجيات والاستعمال الأفضل للموارد من أجل تلبية أكبر لمتطلبات المستهلكين، فإنه في بعض الحالات يمكن أن تصل إلى هذه النتائج كضمان التوزيع الجيد في الأسواق بغرض تلبية حاجيات ومتطلبات المستهلكين، بواسطة أو عن طريق الاتفاقات المنافية للمنافسة والتي تنجم عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

أخذا من المشرع بعين الاعتبار لهذا الأمر، فهو يفضل اخراج مثل هذه الممارسات من مجال الحظر، لاسيما وأنه يأخذ هنا بالجانب الايجابي لها، وبعبارة أخرى فهو ينزع عنها قالبها المنافي للمنافسة، وبالنتيجة فإن الاتفاق الذي ينتجه الترخيص باستخدام العلامة التجارية والذي يمكن أن يكون محظورا في ظروف معينة، يصبح مبررا ومشروعا بواسطة القانون، نتيجة لما يحمله في طياته

[1]– رقيق ليندة، مرجع سابق، ص.849.

من تطور وتقدم اقتصادي، وهو ما يجعل هذا السبب للإعفاء على أساس أنه يلعب دورا مهما وأساسيا في السياسية الاقتصادية أو في المصلحة العامة الاقتصادية[1].

يستنتج من مضمون نصي **المادتين 06 و 07 من قانون المنافسة** أنه بالرغم من عدم نصهما صراحة على التطور الاقتصادي، إلا أنهما احتوتا على بعض مظاهره، كالجوانب المتعلقة بالإنتاج، الجوانب المتعلقة بالتسويق أو التوزيع، والبعض الأخر مرتبط بالاستثمار...وغيرها، فكل هذه الجوانب تمثل مظاهر للتطور الاقتصادي ولا تتحقق إلا بتطوير التقنيات المساهمة في تحقيقه، فمثلا التطور التقني يكون بتطوير التكنولوجيات واستعمال التقنيات الحديثة في عمل وسير المؤسسات، وهذه الأخيرة تؤدي إلى تحسين مستوى الإنتاج كما وكيفا، وهذا ما قد يؤذي إلى تطوير الاقتصاد[2].

تعرف **الضرورة الاقتصادية** في قانون المنافسة بذلك التطور الذي يمس الجوانب الثلاثة **الجانب الاقتصادي أو التقني[3] والاجتماعي.**

أولا: التطور الاقتصادي: هو ذلك التطور الذي يتعلق بكل عمليات الإنتاج أو التصنيع و التوزيع أو التسويق، خصوصا إذا تعلق الأمر بالسلع والمنتجات والخدمات الحاملة للعلامات التجارية ذات الشهرة العالمية والمرخص باستغلالها، لذلك لا يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي المبادلات المعلوماتية المتعلقة بأسعار السلع الموضوعة تحت شبكة الترخيص أو أسعار المواد الأولية منافية للمنافسة[4]، بل بالعكس قد تكون سبب في تحسين العلاقات الاقتصادية بين المورد والموزع، حيث يتعلق الأمر هنا بالتفاوض القائم بين كل من المنتج والموزع حول أسعار المنتجات والسلع المعنية، مما يسمح

---

[1]– بعوش دليلة، مرجع سابق، ص ص.35–36.

[2]– قابة صورية، مرجع سابق، ص.76.

[3]– ما تجب ملاحظته رغم استعمال النص القانوني لعبارتي **"التطور الاقتصادي أو التقني"** إلا أنه لا يوجد فرق بينهما، بل تجمعهما علاقة وطيدة حيث يؤذي بالضرورة التقدم التقني إلى التطور في المجال الاقتصادي، فالرجل التقني الذي يقوم باختراع كيفيات وطرق حديثة للتصنيع أو منتجات جديدة ذات علامات تجارية مشهورة يساهم في نفس الوقت في التقدم الاقتصادي.

[4]– مالح زهرة، مرجع سابق، ص.86.

للمورد من الاستفادة من المعلومات المقدمة من قبل موزعيه حول وضعية أسعار منتجاته مقارنة بطلب المستهلكين، مما يؤدي إلى تحسين فعالية شبكة التوزيع باستغلال العلامة التجارية[1].

ثانيا: التطور التقني: يقصد به كل ما يتعلق باستعمال استراتيجيات التكنولوجيا والمعارف الفنية والمساعدات التقنية والخبرات الحديثة في المؤسسات الاقتصادية وفي تطوير وسائل وأساليب الإنتاج ونوعية الجودة الذي يتميز بها، وكذلك طرق التسويق وكيفيات بيع السلع والمنتجات الموضوعة **تحت تقنية الترخيص.** إذ يقدر التطور التقني من خلال معايير اقتصادية بحتة كوضعيته في السوق ومدى تقبله من قبل المستهلكين، ويظهر هذا التقدم في الإبداعات والتحسينات التي تطرأ على المنتوج، لذلك ينظر إليه من الوجهة التقنية.

ثالثا: التطور الاجتماعي: هو ذلك التطور الذي يساهم في تحسين ظروف الشغل عن طريق توفير اليد العاملة وإقحام عدد كبير العمال في القطاع الاقتصادي وبالتالي القضاء على مشكل البطالة، وكذا السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحديثة من اقتحام الأسواق واكتسابها والتزاحم فيها لغرض تعزيز وضعيتها التنافسية مع المؤسسات المنافسة لها في السوق. في حين أن التحسين الوارد على مجال الإنتاج أو التوزيع وجب أن يكون تحسينا موضوعيا لا يقوم على مصالح شخصية، وأن يكون كافيا لتغطية الآثار المقيدة للمنافسة الناجمة عن الممارسة[2].

يعتمد التطور الاقتصادي على تطور تقنيات، مما يجعل المصطلحين (التطور الاقتصادي والتطور التقني) مصطلحين متكاملين، ما يفسر أن مفهومه يقوم على الاعتبارات التي تعتمد عليها السياسة الاقتصادية لأي بلد، خاصة في ظل ظهور تقنيات جديدة، الأمر الذي يجعل المشرع الجزائري يعمل على حمايتها والمحافظة عليها[3]. بما يفهم أن التطور الاقتصادي يقترب من مفهوم الفعالية الاقتصادية، كما يمكن أن يتعلق التقدم الاقتصادي بتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي لو أخذنا التقدم التقني بمعناه الواسع فيمكن اعتباره الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق التقدم

[1]– لاكلي نادية، مرجع سابق، ص.96.

[2]– حزام مختار، مرجع سابق، ص.112.

[3]– قابة صورية، مرجع سابق، ص.76.

الإنتاجي، أخذا بعين الاعتبار الهدف المنشود من هذا التقدم من جهة، والوسائل التي تسمح بالحصول عليه من جهة أخرى.

ما تجب ملاحظته أنه في كل الحالات لا يكفي أن يعود التطور الاقتصادي بالنفع على أعضاء الاتفاق (شبكة الترخيص)، فحسب بل لابد أن يمتد للجميع من زبائن ومستهلكين وعلى الاقتصاد الوطني عامة، لذلك استبعدت اتفاقات الترخيص الحصري من نطاق الحظر رغم تقييدها للمنافسة، نتيجة لمساهمتها في تحسين التوزيع وحاجيات المستهلكين وظروف السوق.

لتوضيح أكثر، فتحديد المقصود من التقدم الاقتصادي أو التقني لابد إعطاء أمثلة أبرزها اتفاقات البحث والتقدم شريطة احتوائها على شروط متعلقة بتحديد الأسعار أو اقتسام الأسواق باعتبارها ممارسات محظورة بطبيعتها، إذ تسمح اتفاقات البحث والتطور بتحقيق التقدم الاقتصادي والتقني من خلال توحيد المجهودات بين المؤسسات المعنية بهدف الاستغلال المشترك لنتائج البحث والتقدم[1]. من هذا المنطلق تعتبر الموازنة الاقتصادية الوسيلة التي تسمح بتحديد ما إذا كانت الممارسة نافعة أو ضارة عن طريق إعداد قائمة الآثار السلبية وكذا الآثار الإيجابية.

يرجع **تقدير الضرورة الاقتصادية** إلى السلطة المختصة بضبط السوق أي مجلس المنافسة، والدليل على ذلك هو ما وضحته **الفقرة 03 من نص المادة 09 من الأمر رقم 03-03** والتي تنص على أنه ***«...لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة»***. يطرح هذا النص إشكال مفاده أنه لم يوضح لا معايير ولا خصائص ولا حتى شروط هذه الضرورة الاقتصادية أي شروط هذا التطور والتقدم الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي المطلوب، ولا حتى المعايير التي يمكن أن يقاس بها مقدار التطور المأخوذ بعين الاعتبار من أجل ترخيص الاتفاقات المحظورة.

لذلك وجب أن يؤخذ بعين الاعتبار وضعية السوق والعوامل الأخرى الناتجة عن حركية السوق، لتقدير أثار الاتفاقات التي تستجيب لهذه العوامل الاقتصادية بعد ترخيصها من طرف الهيئة

[1]–لاكلي نادية، مرجع سابق، ص ص.120–121.

المختصة لذلك أي مجلس المنافسة، ووفقا للإجراءات المحددة، إذ ترتبط العوامل الاقتصادية بمعطيات السوق، فهي تمثل الجوانب الايجابية التي يمكن أن يحققها الاتفاق المحظور، والتي تكون سبب الإعفاء من المتابعة.

يستنتج من كل هذا أن قواعد قانون المنافسة، لا يهدف فقط إلى مواجهة التصرفات والممارسات المقيدة للمنافسة بقدر ما هو في خدمة أهداف اقتصادية أو المصلحة العامة الاقتصادية. علما أن ما ورد في نص **الفقرة الثانية المادة 09** من **قانون المنافسة هو تقريبا نفس الصياغة الواردة ضمن** أحكام **الفقرة 02** من نص **المادة L.420-4 من التقنين التجاري الفرنسي** (نقل محتوى المادة الأولى من أمر 01 ديسمبر 1986)، فالشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري رغم أنه نقل محتوى نص هذه المادة إلا أنه قام بحذف عبارة: «...**وبشرط ألا يسمح الاتفاق لأطرافه بالقضاء كليا على المنافسة في سوق السلع المعينة...على أن تلك الممارسات المقيدة ضرورية لتحقيق ذلك أي تحقيق التقدم**»[1].

يتعرض التبرير المتعلق بالتقدم الاقتصادي أو الضرورة الاقتصادين إلى عدة صعوبات منها ما هو مرتبط بالتعرف على الأهداف الحقيقة للمؤسسات المعنية، و**أما البعض الأخر فيتعلق** بتقدير النتائج والآثار الاقتصادية لتصرفاهم[2].

سلطة ضبط السوق **أي مجلس المنافسة** هو المخول وحده باختصاص منح الموافقة للاتفاقات المقيدة للمنافسة التي تأتيها عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية، فهو المخول بتقدير ما إن كانت تساهم في التطور الاقتصادي بحسب كل حالة تطرح أمامه.

فإذا كانت زيادة الأسعار **وشهرة العلامة التجارية** المرخص باستغلالها في السوق[1] من شأنها تحسين جودة المنتجات أو تطوير وسائل الإنتاج الوطني أو وتلبية رغبات المستهلكين وتحسين عمليات التسويق للمنتوجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها وعمليات التوزيع.

[1]- بعوش دليلة، مرجع سابق، ص.36.

[2]– لاكلي نادية، مرجع سابق، ص.118.

ومن أمثلتها ذلك ما يلي:

1– إذا كان تقسيم الأسواق بين المرخصين لهم باستغلال العلامة التجارية على أساس التخصص وسيلة لزيادة الإنتاجية وزيادة الصادرات أمكن اعتبار ذلك من قبيل المساهمة في التطور الاقتصادي، لذلك فهمها كانت الوسائل الاقتصادية التي تلجأ إليها المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها بهدف تبرير تصرفها المقيد للمنافسة بموجب عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، إلا إنه يجب أن يحقق هذا التصرف المحظور لنتائج الفعالية الاقتصادية في الحال هذا من جانب، وعدم تقييده للمنافسة في السوق لمدة طويلة من جانب أخر.

2– كذا إعفاء الاتفاق المبرم بين مؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها على إنشاء فرع لهما بغرض تسويق منتوج حامل لعلامة تجارية حديثة في السوق، رغم امكانية احتواء هذا الاتفاق على **بند التوزيع الحصري، وبند عدم المنافسة،** ومثال ذلك شركة **(CREAM FACTORY)** التي محنت حق استعمال علامتها التجارية **(PARDICE)** لشركة **(SANIA)** لأجل توزيع مثلجات غذائية ومواد تابعة لها(ملاعق ومناديل ورقية وكؤوس بلاستيكية) في إطار منطقة توزيع حصرية، إذ تقوم شركة **(SANIA)** بتوزيع المنتوجات موضوع العقد وبتقديم الخدمات التي تم تطويرها تحت العلامة التجارية[2].

3– وفي المقابل تمنح الشركة صاحب العلامة **(CREAM FACTORY)** لشركة **(SANIA)** حق استغلال تسميتها التجارية وطريقتها الشاملة في عرض المنتوجات لتصبح جزءا من هويتها التجارية الحصرية، إذ استفاد هذا الاتفاق من هذا الإعفاء نظرا للمزايا التي تضمنها والمتمثلة أساسا

---

[1]– إن الشهرة المطلوبة في العلامة التجارية محل عقد الترخيص لا يمكن تحديدها بشكل دقيق، فالحديث عن معايير شهرة العلامة تختلف من حالة لأخرى ومن سوق إلى أخر وبحسب نوع النشاط وحجم الأموال المستثمرة فيها، ومع ذلك فإن العلامة يجب أن تكون قادرة على جذب وتجميع العملاء بحيث تكون قادرة على تحقيق ميزة تنافسية للمرخص أو الطرف المستفيد من عقد الترخيص الذي يستخدمها في مواجهة منافسيه خارج شبكة الترخيص. علما أن هذه المسائل يترك النظر فيها للقضاء لأنها مسألة وقائع يستقل بالنظر إليها من خلال الظروف المحيطة بالعقد وشروطه، وما إذا كانت شهرة العلامة هي سبب رئيسي للالتزام العقدي من قبل المرخص أم أنه كان يعلم بقيمة العلامة التجارية جوهر العقد ودرجة شهرتها وعندها يقرر صلاحية العقد من عدمه. للتفصيل أكثر راجع: أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.275.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.56.

في السماح لمنتوج جديد من اجتياح السوق واستفادة المستهلكين منه، ضف إلى ذلك أن هذا الاتفاق لم يحقق هذه المزايا بعد، لكن أثبتت المؤسسات المعنية تحقيق هذا الاتفاق لما يعرف بالمصلحة الاقتصادية.

فضلا عن أن **بند التزود الحصري** في عقد الاستغلال الراهن يمكن من جهة تطوير شبكة المزود وهو ما من شأنه أن ينعكس بالإيجاب على قطاع تجارة توزيع المنتجات، ويضمن من جهة للمستهلك إمكانية توفر سلع ومنتجات متميزة من حيث الجودة اعتبارا وأن المزود يسعى دائما للحفاظ على سمعته التجارية من خلال توفير منتجات ذات جودة عالية[1].

نظرا لجملة الإيجابيات التي يوفرها التزود الحصري في عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية سواء لقطاع تجارة التوزيع أو للمستهلك، فإن هذا البند يمكن أن يكون موضوع إعفاء من تطبيق قواعد المنافسة عليه، خصوصا وأن الآثار المحتملة للتضييق تعتبر محدودة على اعتبار أن الشركة المرخصة قد تنتمي إلى صنف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إذ أنها شركة حديثة، فضلا عن محدودية انتشار تسميتها التجارية[2].

يتعين الإشارة في هذا الصدد إلى الإمكانية المتاحة للمرخص له للحد من شرط التزود الحصري، وذلك في صورة التزود بمنتجات غير منافسة للمنتجات موضوع الاتفاق، ويكون بمقتضى موافقة صاحب العلامة التجارية، علما أن لا يجب أن تتجاوز مدة شرط التزود الحصري **مدة 10 سنوات**، وهي **مدى اكتساب** الحق في العلامة التجارية محل عقد الترخيص بتسجيلها لدى الهيئة المختصة لذلك، حيث نصت **المادة 05 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات** على ***«يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة.***

[1]– حداد حمزة، مرجع سابق، ص.04.

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

– ملحق التقرير السنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2007، مرجع سابق، ص.670.

– أنوجال نسيمة، مرجع سابق، ص ص.87-88.

دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول لها في الجزائر، تحدد مدة تسجيل العلامة بعشر (10) سنوات تسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ ايداع الطلب.

يمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر ب(10) سنوات وفقا للأحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق هذا الأمر.

يسري التجديد ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء التسجيل».

علما أن المدة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تختلف بحسب اتفاق أطرافه، ومثال ذلك جملة العقود المبرمة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1].

يكفل **بند التوزيع الحصري للمرخص** إمكانية استغلال التسمية الأصلية بصفة فردية على مستوى جغرافي محدّد وهو ما يمكنه من الحصول على ميزة تنافسية، الأمر الذي يدفع بالشركة المستغلة للعلامة التجارية المرخصة إلى الترفيع في نسق استثمارها، ومن انتداب عملة مختصين وهو ما من شأنه إحداث مواطن شغل، مما يعود بالنفع على المنظومة الاقتصادية[2]. كما يكفل بند **التوزيع الحصري للمستهلك** أيضا توفير خدمات عالية الجودة ومعرفة دقيقة بخصوصيات المنتوج، ويعود ذلك لمجموعة الخبرات والمعارف التي عمل صاحب العلامة على نقلها للمرخص اعتبارا وأن تمثيل العلامات بشكل حصري يتطلب دراية تقنية وتجارية هامة بخصوصيات المنتوج خاصة إذا

---

[1]– من النماذج المتحصل عليها ما يلي:

– اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 01).

– ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

– Contrat de concession de licence de marque، Institut National Algérien de la Propriété Industrielle، (Annexe N 03).

– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

– Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 05).

[2]– منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، مرجع سابق، ص ص.21.

تعلق الأمر بمنتوج المثلجات الغذائية الذي يعد من المنتجات السريعة العفن[1]. لهذا يتطلب لتوزيع هذا المنتوج معرفة تجارية خاصة تكفل حسن حفظه وعرضه للمستهلك في أحسن الظروف[2].

تبعا لجملة الفوائد الاقتصادية التي يكفلها **التوزيع الحصري باستغلال العلامة التجارية** لمنظومة التوزيع وللمستهلك معا[3]، فإن هذا البند في عقد الترخيص يمكن أن يكون محل إعفاء بشرط أن لا يتجاوز مدة من خمس سنوات إلى عشرات سنوات، مع الإشارة إلى أن هذا الشرط لا يمكن أن يكون قابلا للتجديد حتى في صورة تجديد العقد بصفة ضمنية، اعتبارا من أن هذه المدة مدة معقولة وكافية لتحقيق جملة من الفوائد التي يحققها عقد الترخيص على حساب الحد أو المساس بقواعد المنافسة هذا من جانب[4]، ومن جانب أخر أن مدة تسجيل العلامة التجارية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لا تتجاوز عشر سنوات إلا في حالة التجديد[5]. ففي حالة تجاوز بند التوزيع الحصري للعلامة التجارية المتضمن في عقد الترخيص المدة المقررة له فإن الحد بمبدأ المنافسة الحرة يصبح هاما، وبالتالي مخالفا لجملة قواعد قانون المنافسة[6].

تعد العلامة التجارية حجز الزاوية في عقود التراخيص أو ما يصطلح عليها **"عقود التسمية الأصلية أو عقود الاستغلال "**، وبالتالي فإن تطور نشاط صاحب التسمية الأصلية أي المرخص مرتبط بالأساس بحماية علامته من كل الأضرار التي يمكن أن تلحق بها عند استغلالها من قبل المرخص وهو الأمر الذي يستدعي الحماية[7]. حيث يلتزم الطرف المستغل أو المرخص له (الطرف المستفيد من حق استعمال العلامة) في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بعدم ممارسة أي

---

[1] – حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص.09.

[2]– ملحق التقرير السنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2007، مرجع سابق، ص.671.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

– راشدي سعيدة، «ترخيص العلامة»، مرجع سابق، ص.194.

– كابويا عايدة، مرجع سابق.

[4]– ملحق التقرير السنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2007، مرجع سابق، ص.672.

[5]– أنظر المادة 05 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

[6]– حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص.24.

[7]– يهدف الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامات وفي مادته الأولى إلى حماية العلامات، حيث نصت على أنه: «***يهدف هذا الأمر إلى تحديد كيفيات حماية العلامات***».

نشاط مماثل لنشاط صاحب العلامة التجارية أو امتلاك أسهم أي نشاط في مؤسسات يكون نشاطها مماثلا للنشاط موضوع العقد، وبالتالي فإن **شرط عدم المنافسة** يكون جائزا طالما أنه ملزم بحماية التسمية التجارية[1]، كما تم تحديد المدة التعاقدية بخمس سنوات وهو القدر الذي لا يعيق دخول ناشطين جدد أو المتعاملين الاقتصاديين إلى السوق المعنية بالنشاط [2].

تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري أكد من منطلق نص **المادة 09 في فقرتها 02** من قانون المنافسة على ضمان التطور الاقتصادي (أو) التقني (أو) الاجتماعي، وهذا ما يعتبر في الحقيقة توسعا منه، إذ لم يشترط أن يضمن الاتفاق أو الممارسة المحظورة التقدم الاقتصادي (و) التقني (و) الاجتماعي، بل اكتفى من أجل إعطاء أو تقديم ترخيص لمثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة أن يضمن على الأقل أحدهما.

تشتمل الضرورة الاقتصادية عموما على تحسين الإنتاجية وتخفيض التكاليف وتحسين ظروف التوزيع باستغلال العلامة التجارية ذات شهرة عالية وسمعة تجارية معروفة وجودة المنتجات الموضوعة تحت شبكة الترخيص، التنسيق بين الاستثمارات، استعمال طرق حديثة المتطورة في مجال التسويق...وغيرها، كما يتعلق الأمر أيضا بتحسين ظروف السوق وذلك عن طريق التنسيق الجيد بين العرض والطلب، وزيادة الصادرات ورفع مستوى الخدمات، عدم الرفع من أسعار السلع والمنتجات المرخص بوضع العلامة التجارية عليها حتى تلائم ظروف حاجات المستهلكين.

إن تقدير مدى مساهمة الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن أن ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لا تكون مشروعة إلا في ظل توفر جملة من الشروط كعدم القضاء الكلي على المنافسة في السوق[3]. ويتحقق التطور الاقتصادي من خلال تحسين شروط السوق عندما يضمن الاتفاق المقيد التي ينجم عن الترخيص باستغلال العلامة التجارية الانتشار الأمثل لمختلف

---

[1]- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص.218.

[2]– ملحق التقرير السنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2007، مرجع سابق، ص.673

[3]– ليلي بلحسل منزلة، «الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني التاسع: أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة**، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، يومي 17 و18 نوفمبر 2015، ص.25.

السلع والمنتجات وحتى الخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستعمالها، وبالتالي سرعة تداولها بين المستهلكين. بيدا أن الظروف الاقتصادية لها تأثير واسع ومباشر ليس فقط على صياغة القواعد المتعلقة بمجال المنافسة بل حتى على تطبيقها، حيث يؤخذ بعين الاعتبار وضعية السوق والعوامل الأخرى الناتجة عن حركيته لتقدير أثار الاتفاقات والممارسات المقيدة[1].

الفرع الثاني: شروط تحقق الضرورة الاقتصادية

للاستفادة من **الاستثناء الوارد في نص الفقرة الثانية من المادة 09 من قانون المنافسة** والناتج عن مساهمة الاتفاق المقيد أو الممارسة المحظورة في التقدم الاقتصادي[2]، وجب توفر جملة من الشروط من أجل معرفة ما إذا كانت أن كانت معاملة الذي يأتيها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، ويمارسها المرخص صاحب العلامة التجارية اتجاه الغير (الزبائن والعملاء والمرخصين لهم) لها أثرا إيجابي على التطور الاقتصادي مقارنة بالسلبيات التي تحققها في مجال عرقلة حرية المنافسة في السوق[3].

ففي مجال عقد الترخيص بالاتفاقات المحظورة من المرخص أو المرخص له، فيجب أن تنطوي هذه الأخيرة على مزايا وفوائد أكيدة تفوق حجم الأضرار السلبية الناجمة عنها، ويجب أن يفيد هذا التقييد مستعملي المنتوجات والسلع الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها في إطار هذا العقد[4]. ولإثبات ذلك فإنه من الضروري على مجلس المنافسة أن يضع نوع من الموازنة الاقتصادية، ولمعرفة ما إذا كانت الممارسة اتفاق الإيجابي أو سلبي أي مقارنة إيجابيات من سلبيات مثل هذه

[1]– جند بنت نبيل القاسي، مرجع سابق، ص.59.

[2]– أنظر المادتين 06 و07 من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق.

[3]– ليلي بلحسل منزلة، مرجع سابق، ص.27.

[4]– تتجلى عناصر التقدم الاقتصادي في الأثار المباشرة وغير المباشرة الناتجة عن الاتفاق المنافي للمنافسة المنبثق عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، والتي تتدرج فيه الزيادة في الإنتاج وعقلنته، تحسين ظروف السوق، والأثار الإيجابية على المستهلك في تحسين الخدمات المقدمة له وتطور وسائل الإعلام، للتفصيل أكثر راجع: بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص.100.

المعاملات والنتائج المترتبة على هذه الأخيرة في المجال الاقتصادي والتجاري وأثرها على الشبكة الاجتماعية بصفة عامة[1].

تتمثل شروط تحقق الضرورة الاقتصادية في أن تكون الضرورة الاقتصادية ملموسة ومحسوسة في الواقع العملي **(أولا)**، وأن تحقق نتائج كافية وإيجابية **(ثانيا)**، إضافة لشرط الطابع الضروري لتقييد المنافسة في السوق **(ثالثا)**، وأخيرا أن لا يقضي الاتفاق الناجم عن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية على المنافسة بشكل كلي أي شرط عدم قضاء اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية كليا المنافسة **(رابعا)**.

أولا: شرط أن تكون الضرورة الاقتصادية محسوسة وملموسة في الواقع العملي

يقصد بأن تكون الضرورة الاقتصادية محسوسة وملموسة في الواقع العملي التجاري هو أن الآثار الإيجابية للتطور الاقتصادي أو التقدم الاقتصادي يمكن ملاحظتها في المسار الاقتصادي بحسب **نص الفقرة الثانية من المادة 09 من قانون المنافسة**. إذ لا يكفي اعتبار أن هذه الممارسة أو المعاملة لضرورة اقتصادية فقط بل يجب أن تساهم في التطور الاقتصادي أو التقدم الاقتصادي والتقني وحتى الاجتماعي، أي يجب التحقيق الفعلي للتطور الاقتصادي، بأن ينتج عن الاتفاق المقيد للمنافسة تأثيرا إيجابيا على السوق من خلال تحقيق فوائد تطغى على الأثار السلبية التي يرتبها، وعليه يجب المقارنة بين الأضرار الناتجة عن الاتفاق من جهة، وبين الفوائد التي يرتبها من جهة أخرى، فإذا كانت الفوائد تفوق الأضرار يعتبر الاتفاق محقق للتطور الاقتصادي[2].

يؤخذ في الحسبان وعند تقدير الآثار الإيجابية للاتفاق المدة الزمنية التي يتحقق خلالها التطور الاقتصادي، فإذا كانت المدة معقولة أو طويلة نسبيا، يمكن الترخيص بالاتفاق، أما إذا كانت المدة التي يتحقق خلالها التطور الاقتصادي قصيرة، فليس هناك دعم اقتصادي وطني فعلي[3].

---

[1]-BLAISE Jean-Bernard، Op.Cit, P.146.

[2]– ليناحسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة حلوان، مصر، 2004، ص.141.

[3]– المرجع نفسه، ص.142.

وبالتالي لا يمكن لهذا النوع من الاتفاقات الناتجة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أن تستفيد من الترخيص من مجلس المنافسة، وكذلك الحال إذا كانت الأضرار تفوق المنافع التي يحققها الاتفاق، فلا يمكن الترخيص به، بهذا يخضع مرتكب الاتفاق المحظور للعقوبات المنصوص عليها قانونا ويقع على أطرافه أي صاحب العلامة التجارية والطرف المستفيد من عقد الترخيص أي المرخص له عبء إثبات أن الاتفاق يحقق فعلا تقدم اقتصادي ويقدم طلب منح الترخيص على هذا الأساس.

رغم أن نص **المادة 06 من نفس القانون** اعتبر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات سواء الصريحة أو الضمنية ممارسات مقيدة للمنافسة إذا كان غرضها عرقلة مبدأ الحرية التنافسية أو الحد من حرية الدخول إلى الأسواق وممارسة النشاطات التجارية أو الاخلال من قواعد المنافسة في السوق كاقتسام الأسواق بين المرخص والمرخصين لهم، أو تقليص الإنتاج أو منافذ التوزيع والتسويق...وغيرها[1]. فلا يكفي القول بأن عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية هي عقود مشروعة وغير منافية لقواعد المنافسة في السوق وأن الممارسات الناجمة عنها جاءت تحقيقا لضرورة اقتصادية أي ساهمت في تحقيق ما يعرف بالتطور الاقتصادي أو التقني، **بل لابد من نتائج ملموسة ومحسوسة في الواقع التجاري والاقتصادي**، وبمفهوم أخر ففي حال عدم قيام طرفي عقد الترخيص أي صاحب العلامة والمرخص له بسلوك أو عمل خارجي ملموس في الواقع التجاري أو الاقتصادي فلا يعتبر ها من قبيل الضرورة الاقتصادية[2].

ثانيا: شرط أن تحقق الضرورة الاقتصادية نتائج ايجابية وكافية

مفاد هذا الشرط أن تحقق الضرورة الاقتصادية نتائج وأثار إيجابية وكافية، فلا بد أن تكون النتائج التي يأتي بها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إيجابية في السوق، إذ لا يمكن للمرخص صاحب العلامة التجارية أو للمرخص له أن يتجنب التقلبات لأن ذلك لا يدخل في إطار

[1]– بعوش دليلة، مرجع سابق، ص.39.

[2]– توات أمال، الفرنشيز وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص.120.

التطور المستهدف هنا، وإنما أن تكون هذه المعاملة لها أثر تجديدي مغاير للعادات المعمول بها والوضعيات المتواجدة في السوق، وبصفة إيجابية على التقدم الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي[1]. فلكي تكون الممارسة منافية لقواعد ومبادئ المنافسة الحرة والتي تنتج عن عقود التراخيص كعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أو عقود الفرانشيز أو عقود التوزيع مرخص بها بموجب الضرورة الاقتصادية يجب تحقق ما يلي:

أن تكون النتائج إيجابية: معنى ذلك لا يمكن لصاحب الاتفاق المحظور أو الممارسة المقيدة للمنافسة وسواء كان المرخص مالك العلامة التجارية أو المرخص له الطرف المتلقي للامتياز في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أن يتجنبا تقلبات الأسعار خصوصا على مستوى السلع والمنتجات المرخص بوضع العلامة التجارية عليها، لأن ذلك لا يدخل في إطار ما يعرف بالضرورة الاقتصادية.

يقصد بشرط التبرير المتعلق بالنتائج الايجابية التي يخلفها الاتفاق المحظور مجموعة الشروط التي تثبت مدى مساهمة الاتفاق في التطور الاقتصادي، والتي يجب أن تتوفر حتى تتيقن سلطة المنافسة من أحقية طرفي عقد الترخيص في الحصول على التبرير القانوني أو الإعفاء المنصوص عليه ضمن قواعد المنافسة[2].

لا يعاقب كذلك بالضرورة على الاتفاق المحظور ضمن إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية خصوصا إذا نجم عنه آثار ايجابية، ولاسيما إذا تعلق الأمر بوفرة السلع والمنتوجات الحاملة للعلامات التجارية المرخص باستغلالها وتنوعها في الأسواق، بتحسين الإنتاج والتسويق والتوزيع عن طريق إبرام عقود تراخيص العلامات التجارية بين المؤسسات الناشئة في السوق بغرض تحسين وضعيتها التنافسية وتعزيزها في السوق لغرض مواجهة مراكز الشراء القوية . خصوصا للدور الجوهري الذي تلعبه العلامة التجارية المميزة لشبكة الترخيص، سواء أكانت تجارية أو صناعية أو خدماتية ليس فقط في توفير الحماية لمالكها بما يضمن استئثاره باستغلالها في تمييز السلع أو

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.131.

[2]–جلال مسعد، المرجع السابق، ص.110.

الخدمات التي تحملها العلامة، أو الترخيص لطرف أخر بهذا الاستغلال، بل وبصورة أعمق باعتبارها عنصرا جوهريا في محل العقد يناط بها الترويج لشبكة الترخيص، وهو ما يعبر عنه **"بالتلاؤم والتلاحم والتناسب بين كل من العلامة التجارية وقواعد المنافسة في السوق"**.

اعتمدت سلطات المنافسة على الأسلوب التحليلي للتأكد من مدى سعي الاتفاق المحظور في إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إلى تحقيق آثار اقتصادية مفيدة، حيث يسمح هذا الأسلوب بتحديد ما إذا كان الاتفاق مفيد للاقتصاد أو مضر به، إذ تقوم سلطات المنافسة بإعداد قائمتين، تمثل القائمة الأولى الآثار المفيدة للاقتصاد، والثانية الآثار الضارة بالاقتصاد. وسمي هذا المنهج المتبع من طرف هاته السلطات **بالحصيلة الاقتصادية** التي تقتضي أسلوب المقارنة والموازنة بين النتائج الايجابية المفيدة للاتفاق المحظور على التطور الاقتصادي وبين النتائج السلبية للاتفاق[1].

ولابد من المقارنة بين **حالتين هما: الحالة الأولى،** إذا كانت الآثار الإيجابية تفوق الآثار السلبية سيتم تبرير الاتفاق المحظور وإعفاء طرفي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من الحظر ومن العقوبة، أما عن **الحالة الثانية،** فعندما تفوق الآثار السلبية الآثار الايجابية على الاقتصاد، فسوف يتعرض طرفي عقد الترخيص للمتابعة والدراسة، ويتم تكييف الاتفاق على أنه اتفاق غير قانوني يمس بقواعد المنافسة في السوق، وهنا سيتم تطبيق الأحكام القانونية المنصوص عليها في مضمون **المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري،** والتي تقابلها نص **المادة L.240-1 من التقنين التجاري الفرنسي**[2].

ما تجب ملاحظته أن مجلس المنافسة الفرنسي وفي بحثه عن الجوانب الإيجابية للاتفاق كان يقوم بدراسة مجموعة من الممارسات التي تؤدي إلى تحقيق التقدم الاقتصادي، ويأخذ في الحسبان حجم هذه الممارسات ومداها.

[1]– للتفصيل أكثر راجع: قابة صورية، مرجع سابق، ص.77.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.111.

تظهر الآثار الإيجابية للاتفاق في نمو حجم الاستثمارات، انخفاض ثمن إنتاج السلع كنتيجة لاتفاقات التخصص أو في زيادة الصادرات، تحسين نوعية المنتوجات أو الخدمات الحاملة للعلامات التجارية المشهورة، إدخال تقنيات جديدة تساهم في التطور الاقتصادي، خلق فرص العمل، تحسين مستوى معيشة المستهلكين. يضاف إلى ذلك وجوب مساهمة النتائج الإيجابية للاتفاق في تدعيم التقدم الاقتصادي طويلة المدى، وبعبارة أخرى أن يستفيد منها الاقتصاد الوطني لفترة زمنية معقولة نسبيا لأن الاتفاقات ذات الفوائد الوقتية لا تسمح لطرفي العقد ترخيص من الاستفادة منها لأنها لا يمكن أن تساهم في تدعيم وتطوير الاقتصاد الوطني تدعيما حقيقيا لأن آثارها تتسم بالتأقيت[1].

أن تكون النتائج كافية لتبرير الممارسة المقيدة للمنافسة: بمفهوم أخر أن تكون الايجابيات الناجم عن تراخيص استغلال العلامات التجارية وعلى رأسها العلامات التجارية ذات الشهرة العالمية أكثر بكثير من السلبيات المتوقع حدوثها، كتحسين مستوى الإنتاج والتسويق والتوزيع وخصوصا السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية الموضوعة تحت أسلوب الترخيص، تقديم خدمات حديثة، تحسين ظروف السوق عن طريق التنظيم الجيد لاستراتيجيات التوزيع وسياسات التسويق للعلامات التجارية التي تعمل على تنشيط المنافسة في الأسواق، وكل ما ينتج عنه من نمو اقتصادي وتنمية فعالة[2].

تتجسد النتائج الإيجابية الكافية التي تخلفها الاتفاقات الناتجة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية باعتباره إحدى العقود التي تستجيب لحاجيات المتعاملين الاقتصاديين إلى الدخول واكتساب السوق والتزاحم فيه من أجل تبرير الاتفاق المقيدة للمنافسة وذلك من خلال[3] الانفتاح على الأسواق الدولية واكتسابها والتنافس فيها، تنشيط السوق من خلال تواجد المنتوجات الموضوعة تحت عقد الترخيص استغلال العلامة التجارية (المنتوجات المرخص بوضع العلامة التجارية المشهورة

[1]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.111–112.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.133.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.134.

– توات أمال، مرجع سابق، ص.121.

عليها) بصفة وفيرة وبأسعار معقولة، تشجيع دخول وخروج مختلف السلع والمنتجات[1]، تطوير نوعية المنتوجات، الانتشار السريع للعقود الاستغلال، التنظيم الجيد والفعال لسياسة الترخيص والإنتاج والتصنيع والتسويق التوزيع[2].

ومما لا شك فيه أن استخدام العلامات التجارية يساعد الدولة كذلك على تحديد السلع والخدمات التي تفي بالمعايير المطلوبة للجودة وتلك التي لا تفي بهذه المعايير، بالإضافة إلى استخدامها كمصدر للمعلومات الإحصائية والاقتصادية.

فكلما اتسع نطاق شهرة العلامة التجارية كلما ازدادت قيمتها، مما يزيد الطلب على تلك السلع والخدمات التي تحمل تلك العلامة، وبالتالي زيادة القدرة على منافسة السلع والخدمات المشابهة[3]، مما يؤثر إيجابيا على الاقتصاد الوطني من خلال زيادة الأنشطة التجارية في السوق المحلي والخارجي، وهذا بدوره يؤذي إلى زيادة الإنتاج والعمالة وزيادة الإيرادات الضريبية للدولة مع تحسين المستوى المعيشي[4]. لذا يجب أن يساهم عقد ترخيص في التقدم الاقتصادي من خلال عقلنة الإنتاج والتوزيع السلع والمنتجات الموضوعة تحت شبكة الترخيص وتحسين ظروف الخدمات المقدمة[5].

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن **قانون العلامات التجارية** مبني على **فكرة الاحتكار والاستئثار**، فمجرد تسجيل العلامة التجارية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يخول لصاحبها حق ملكيتها بوضعها على السلع والخدمات التي يعينها لها[6]، وهذا الحق يخول صاحبه

---

[1]– مولوج نجية، «التراخيص كآلية لحماية حقوق الملكية الفكرية»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 28–29 أفريل 2013، ص.826.

[2]– منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، مرجع سابق، ص.53.

[3]– قزميل جمال، مرجع سابق، ص.53.

[4]– حواس مولود، مرجع سابق، ص.105.

[5]– للتفصيل أكثر راجع:

–مولوج نجية، مرجع سابق، ص.827.

–CHAMBOLLE Claire et ALLAIN Marie – laure, «Les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs : bilan et limites de trente ans de régulation», **RFD,** Nº 17- 4, Paris, 2003, P.175.

[6]- NICINSKI Sophie, Droit public et de la concurrence, LGDJ, Paris, 2005, P.115.

منح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها[1].

فمالك العلامة التجارية له الحق الاستئثاري على علامته التجارية، لكن هذا الحق الاستئثاري **ليس مطلقا، بل ويفهم من مضمون أحكام نص المادة 05 من الأمر رقم 03-06** أنه تحدد مدة تسجيل العلامة التجارية بعشر(10) سنوات تسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداعها، ويمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشر (10) سنوات. فالحق الاستئثاري إذن يكون محدد بمدة زمنية معينة[2]. في حين أن **مبدأ المنافسة الحرة مبني** على قاعدة حظر كل أشكال الاحتكار التعسفي إلا في حالات الضرورة الاقتصادية المحددة من طرف قانون المنافسة تحقيقا للمصلحة العامة الاقتصادية. غير أن هذا **الأمر لا يمنع من وجود أسس للتلاقي بين قانون العلامات وقانون المنافسة**، فالهدف الذي يجمعهما هو هدف مشترك وهو تشجيع آليات المنافسة في السوق والتميز والاستثمار وتحقيق الفعالية الاقتصادية.

لذلك توصلا كل من الفقه والقضاء **إلى نتيجة هامة وهي أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** باعتباره عقد الأعمال التي تستجيب لحاجات الأعوان الاقتصادية في التنافس والتزاحم في السوق، فهو يعمل على تفعيل وتجسيد وتكريس قواعد التنافس السوق وتنشيط بيئة الأعمال الوطنية والدولية، **فهو إذن قابلا للخضوع لقواعد قانون المنافسة، بشرط أن تمارس الحقوق الوارد على العلامة التجارية في الإطار الذي يرسمه قانون المنافسة**[3].

يشكل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **دليل مهم للمستهلك** يمكنه من التعرف على مصدر السلع والخدمات وتمييزها، فتميزها يساعد **على دخول مجالات واختراق أسواق جديدة**، كما

---

[1]– أنظر المادة 09 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

[2]– نصت على أنه «***يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة.***

دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر، تحدد مدة تسجيل العلامة بعشر(10) سنوات تسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

يمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشر(10) سنوات وفقا للأحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق هذا الأمر.

يسري التجديد ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء التسجيل».

[3]– مخلوف باهية، مرجع سابق، ص.817.

تساعد العلامة المعروفة وخاصة القوية منها على توسيع منافذ عرض منتجاتها، حيث تسمح للمنتج أن يسيطر على أسواق ومنافذ أفضل وأكثر فاعلية[1]. وبالتالي تسهيل العملية التوزيعية أو التسويقية عليه، وعلى الجانب الأخر، فهي وسيلة لتسويق سلع وخدمات المؤسسة في السوق ولمنافسة المنتجات المماثلة، فاستخدام أسلوب الترخيص يؤدي إلى نجاح المؤسسات لتصبح للعلامة قيمة اقتصادية كبيرة[2].

ثالثا: شرط الطابع الضروري لتقييد المنافسة في السوق

يقصد بالطابع أو القالب الضروري لتقييد المنافسة، ألا يؤدي الاتفاق إلى تقييد المنافسة، إلا إذا كان الأمر ضروريا وإلزاميا لتحقيق التطور الاقتصادي أو التقني، أي لا يوجد طريق آخر أو حل بديل لتحقيق ما يعرف بالتقدم الاقتصادي سوى إتباع أسلوب الاتفاق المحظور الذي يقيد المنافسة في السوق، وبمعنى أخر على أطراف الاتفاق المقيد ضمن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أن يثبتوا أنهم مضطرين إلى المساس بالمنافسة في السوق (تقييد المنافسة) بهدف تحقيق التقدم الاقتصادي.

لم ينص التشريع الجزائري على هذا الشرط إطلاقا، رغم أن النص عليه سيجعل مجلس المنافسة حريصا ومتشددا في إعطاء **الإعفاء والترخيص بالاتفاق المقيد الناجم عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية**، فلا يتحصل على هذا الترخيص إلا الأشخاص الذين يستحقونه، والنص صراحة على هذا الشرط على غرار اتفاقية روما وقانون المنافسة الفرنسي سيجعل سلطات المنافسة تتعمق أكثر في البحث حول أحقية مرتكبي الاتفاقات المحظورة من الإعفاء أو التبرير. هذا ما جعل البعض من **الفقهاء** تختلف في الآراء، فهناك منهم يقرون بأنه لم توجد ما يسمى بالاتفاقات المفيدة، ولا توجد سوى الاتفاقات المضرة، وعليه فالاتفاقات المنافية للمنافسة أي المقيدة للمنافسة هي كلها مضرة، إلا في بعض الحالات الاستثنائية لا يمكن تجنبها[3].

[1]– حواس مولود، مرجع سابق، ص.103.

[2]– مخلوف باهية، مرجع سابق، ص.817

[3]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص ص.114-115.

رابعا: شرط عدم قضاء اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية كليا المنافسة

تبرر الضرورة الاقتصادية عنصر التقييد في مجال المنافسة الحرة على أنها لا تقبل القضاء عليها، على اعتبار أن المشرع الجزائري يعتبر بأن المنافسة وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في التقدم الاقتصادي أو التقني وتحسين مستوى الإنتاج والتوزيع والتصنيع وتحسين ظروف معيشة المستهلك والسماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز قدرتها التنافسية في الأسواق والمزاحمة فيه مثل بقية المؤسسات الأخرى، أي كل ما يعرف بالفعالية الاقتصادية وحماية النظام العام الاقتصادي، وهذا لا يتأتى إلا عن طريق ترك نصيب من المنافسة[1].

يضاف إلى ذلك أن **إعفاء** مثل هاته الممارسات والمعاملات التي تأتي بها عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية أو استغلال حقوق أخرى كعقد استغلال براءة الاختراع يكون بسبب تحقيق غايات وأهداف مرتبطة بالضرورة الاقتصادية أي الحتمية الاقتصادية تعود بالنفع على المستهلك وتفوق آثار الحد من حرية قواعد المنافسة في السوق[2]. ولذلك يجب التأكد من أنه تم اقتسام مزايا هذه الممارسة المقيدة للمنافسة بشكل عادل بين الفاعلين الاقتصاديين المعنيين وبالخصوص أن يكون المستهلكين قد جنوا منها الفائدة[3].

يمكن تبرير التطور الاقتصادي أو التقني بتقييد المنافسة في السوق شريطة أن لا يصل الأمر إلى حد القضاء عليها كليا في السوق وحتى وإن كانت **الحصيلة الاقتصادية إيجابية**[4]، فهذه الحصيلة غير كافية أو غير قادرة على تبرير عامل القضاء التام على المنافسة، وهذا ما أقرت به **المادة L.240-4** من التقنين التجاري الفرنسي[5]، وأكدته **المادة 81 الفقرة 03** من الاتفاقية الأوروبية[6]، حيث استثنت هذه الأخيرة من قاعدة الحظر وأثر البطلان، الاتفاقيات التي تهدف إلى الحصول على **تأثيرات مفيدة**، ولا تسمح باستبعاد المنافسة كليا من السوق.

---

[1]– سامي عبد الباقي أو صالح، مرجع سابق، ص.96.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.136.

[3]– المرجع نفسه، ص.137.

[4]–جلال مسعد، المرجع السابق، ص.115.

[5]-Code de commerce français، Op.cit.

[6]- Traité sur fonctionnement de L'Union Européenne (**TFUE**), Op.cit.

تجسدت في الاتفاقيات التي تساهم في تحسين الإنتاج أو التوزيع أو تساهم في التقدم التقني والاقتصادي، أو توفر للمستهلكين نصيبا عادلا من الفائدة، إذ تستثنى هذه الاتفاقيات والاتفاقات من تطبيق أحكام الفقرة الأولى عليه من نفس المادة (المادة 81)، إذ تبقى مجرد اتفاقات مقبولة[1]. استنادا لهذا التأسيس يجب أن لا يؤدي الاتفاق المحظور ضمن عقد الترخيص إلى القضاء على المنافسة كليا بين أطراف اتفاق المقيد للمنافسة أي المرخص صاحب العلامة والمرخص له هذا من زاوية، وبين المؤسسات المشتركة في الاتفاق والعاملة على ذات السوق من زاوية أخرى.

علما أن مجلس المنافسة الفرنسي سابقا حرص حرصا شديدا على ألا تكون نتيجة الاتفاق المنافي للمنافسة هي القضاء التام أو الكامل على المنافسة في سوق المنتوجات الحاملة للعلامات التجارية المرخص باستغلالها في إطار عقد الترخيص أو الخدمات المعنية بالنزاع وإلا سيرفض إعفاء وتبرير الاتفاق[2].

---

[1]– تتعلق **الفقرة الأولى** من المادة 81 المتعلق بالاتفاقية الأوربية ببيان الاتفاقات المحظورة، وهي المتعلقة بتقييد الإنتاج أو التوزيع أو إعاقة التقدم العلمي والاستثماري، أو تقسيم السوق أو تحديد الأسعار، أو وضع شروط أو التزامات تكميلية في الاتفاقيات تخالف العادات التجارية، حيث جاء في نصها ما يأتي: «***يحظر كل اتفاق يعرض أهداف السوق الأوروبية المشتركة، ويعد كل اتفاق صادر عن اتحاد المشاريع، أو كل تنسيق بينهم من شأنه التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء، أو أي اتفاق يؤدي إلى منع أو تقييد المنافسة أو تشويشها داخل السوق الأوروبية المشتركة محظورا إذا هدف إلى أي من الآتي.... ».***

أما بالنسبة **للفقرة الثانية** فأفصحت صراحة باعتبار هذه الاتفاقيات باطلة تلقائيا، دون حاجة لنص أو حكم لإبطالها، حيث نصت على أنه: «***تعد باطلة تلقائيا آية اتفاقيات حظرت بموجب هذه المادة».*** وأياّ كان محل التعامل في أي اتفاق من قبل أي أطراف نشاط اقتصادي ما، فإن أدى هذا الاتفاق إلى الأخلال بقواعد المنافسة في السوق الأوروبية أو الإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء، فإن أحكام المادة 81 الفقرة 02 من الاتفاقية الأوروبية كفيلة باعتبار هذا الاتفاق باطلا، وبعد بطلانه تلقائيا، كونه متعلق بالنظام العام الاقتصادي، وأهداف السوق الأوروبية المشتركة في حماية حرية المنافسة ودعم التكامل الأسواق.

نصت **الفقرة الثالثة** من نفس على أنه: «***لا تسري أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة على الاتفاقيات بين المشروعات المستقلة أو القرارات الصادرة عن اتحاد أو رابطة من هذه المشروعات المستقلة أو على أي تنسيق في الأفعال من شأنه أن يساهم في تحسين الإنتاج أو التوزيع أو ...من الفائدة شريطة ألاّ يؤدي ذلك إلى فرض آية قيود غير ضرورية على الوحدات المستقلة لبلوغ هذا الهدف، أو تمكين آية مشروعات من استبعاد المنافسة كليا في السوق المشتركة أو في جزء أي جزء منها».***

[2]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.114.

يتضح بالرجوع لأحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة **أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط ألا يؤدي الاتفاق المحظور في إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إلى القضاء الكامل على المنافسة في السوق**، فما أثار الانتباه هو سبب إسقاط المشرع الجزائري **لشرط ألا يؤدي الاتفاق إلى القضاء كليا على المنافسة** رغم أنه نقل حرفيا مضمون **المادة 09** من قانون المنافسة الجزائري من **المادة 10** من قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي أي المادة **L.420-4** حاليا، («...**وبشرط ألا يسمح الاتفاق لأطرافه بالقضاء كليا على المنافسة في السوق المعنية...على أن تلك الممارسات المقيدة للمنافسة ضرورية لتحقيق ذلك أي التقدم**»[1].

ما يلاحظ أن إفصاح المشرع الفرنسي بنصه الصريح على شرط ألا يؤدي الاتفاق المحظور إلى القضاء الكامل على المنافسة في السوق، يكون قد سهل المهمة التي تقع على عاتق مجلس المنافسة الفرنسي في تطبيقه لأحكام المادة **L.420-4** من التقنين التجاري الفرنسي، كما أنه عندما أقر بتقييد المنافسة في حالات استثنائية من التطور الاقتصادي أو التقني وتحسين مستوى معيشة المستهلكين وما يعرف تحقيق التنمية الاقتصادية...وغيرها.

يعبر إدراج شرط **" ألا يؤدي الاتفاق المحظور إلى القضاء الكلي على المنافسة"** على أن المشرع الفرنسي لن يسمح بالقضاء التام أو المطلق على المنافسة، وهذا ما لا نجده في قانون المنافسة الجزائري، حيث ترك ذلك لتقدير مجلس المنافسة، الذي يبحث فيما إذا كان هذا الاتفاق المحظور الذي ممكن أن يكون في إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يقضي بشكل كلي على المنافسة، ذلك أن مجلس المنافسة هو المؤهل لذلك.

ما تجدر الإشارة إليه أن ترك السلطة التقديرية واسعة لمجلس المنافسة من شأنها خلق عواقب وخيمة، خصوصا وأن المشرع الجزائري لم يوجهه نحو اتجاه يمليه عليه مع الحرص على ضرورة الإبقاء على قدر معين من مبدأ الحرية التنافسية في السوق وعدم القضاء الكلي أو التام عليها، لكن يظل مجلس المنافسة الجزائري غير صارم أو غير متشدد في إعطاء الإعفاء أو تبرير الاتفاق المحظور الذي يكون إطاره عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، وسبب ذلك هو غياب شرط **"**

[1]– بعوش دليلة، مرجع سابق، ص.35.

ألا يؤدي الاتفاق المحظور إلى القضاء الكلي على المنافسة" ضمن **أحكام الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر رقم 03-03.**

إذن فلا مجال للحديث عن الممارسات التي ينتجها عقد الترخيص وتكون مبررة، ومحلا لضرورة اقتصادية يستفيد المستهلك من ثمارها إذا كان من شأنها استبعاد المنافسة في السوق بشكل كلي (القضاء الكلي على المنافسة في السوق). ونفس الأمر يطبق على عقود التوزيع خاصة التي تحوي شرط الاستئثار، إذ يمكن أن تجد لها تبريرا اقتصاديا (ضرورة اقتصادية)، بما أن وجود مثل هذا الشرط هو الطريقة الوحيدة لاقتحام السوق في مجال السلع الباهظة التكلفة أو ذات التقنيات العالية، إذ يعتبر العامل الأساسي للموزع لقبول توزيع وترويج منتوج أو خدمة معينة[1].

هناك من الفقهاء من اعتبر **بند الاستئثار** في مثل هذه الحالات عاملا لإثراء المنافسة في السوق، إذ يساهم في تحقيق التقدم والتطور الاقتصادي والتقني والاجتماعي، من دون أن يكون الترخيص الاستئثاري مغلقا أو مطلقا في عقد الترخيص لأن ذلك من شأنه أن يقضي على مجال المنافسة في السوق بل لا بد أن يترك جزء من باب المنافسة مفتوحا.

وبتحقق الشروط سالفة الذكر فلا يمكن اعتبار الاتفاقات الناجمة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقات محظورة ولا تعسفا في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق بحسب ما هو منصوص عليه ضمن أحكام **المادتين 06 و07 من قانون المنافسة**، والسبب راجع إلى أن الضرورة الاقتصادية مقررة بموجب نص الفقرة الثانية من **المادة 09 من القانون أعلاه.**

فضلا عن ذلك أن التطور والتقدم الاقتصادي أو التقني يجعل بالضرورة الممارسة التي يأتيها عقد الترخيص مبررة بالآثار الإيجابية والنتائج المحققة سواء من حيث تطوير المنتوجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها، كون العلامة التجارية العامل الأول في التطور الاقتصادي أو من حيث تحسين شروط السوق وإيجاد منافذ جديدة له، هذا ما يجعل هدف مثل هذه الممارسات

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.135.

– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.45.

ليس فقط تحقيق المساهمة في تحسين الإنتاجية أو تحسين توزيع المنتجات الحاملة لعلامة التجارية المرخص باستغلالها أو انعاش التقدم التقني أو الاقتصادي بل يعد بمثابة مساهمة في المصلحة العامة الاقتصادية وتلبية حاجيات جمهور المستهلكين، فتخرج بذلك الممارسة المنافية للمنافسة من دائرة قاعدة الخطر.

وبالتالي يتحقق الشرط المتعلق بالمساهمة في التقدم الاقتصادي عندما تسمح الممارسة المقيدة للمنافسة الناجمة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بتجديد فعالية السوق التي تؤثر فيه لفائدة أطراف العلاقة التعاقدية من جهة، وباقي المتعاملين الاقتصاديين والمستهلك النهائي من جهة أخرى[1].

الفرع الثالث: النتائج الإيجابية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

لكي يتمكن طرفي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من الاستفادة من الإعفاء أو الاستثناء المنصوص عليه ضمن **أحكام الفقرة الأولى من المادة 09 من قانون المنافسة**، وباعتبار أن محل هذا العقد منظم بموجب أحكام خاصة أي **الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات** وجب أن يبرهن المرخص أو المرخص له بأن الآثار أو النتائج الايجابية التي يحققها الاتفاق أو الممارسة المقيدة الناتجة عن ترخيص العلامة أكثر من سلبيتها، وتعود بالنفع على التنمية الاقتصادية، ويتم احتساب هذه الإيجابيات أو المزايا أو الفوائد التي ينتجها هذا العقد من الناحية العملية بإتباع ما يطلق عليه بالمعادلة الاقتصادية أو الحصيلة الاقتصادية لتتم معرفة إمكانية أو عدم إمكانية إلحاق هذه الممارسة بأضرار للمنافسة في السوق[2]، وبالتالي مخالفة قواعد المنافسة أو العكس[3]، وتتجلى هذه الآثار النافعة أو النتائج الايجابية في تقوية التنافس والتزاحم في الأسواق **(أولا)**، تحسين مجال التسويق والتوزيع **(ثانيا)**، تحسين خدمات المستهلك **(ثالثا)**، تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق **(رابعا)**.

---

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع ساتبق،ص.136.

[2]– المرجع نفسه، ص.136.

[3]–لطيف عدنان باقي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص. 229.

أولا: أثر تقوية التزاحم والتنافس في الأسواق

تشكل العلامات التجارية المرخص باستغلالها في السوق التنافسية إحدى الوسائل التي تشجع المنافسة الحرة والنزيهة، وتساعد على الإنتاج والتسويق لمختلف أنوع السلع والمنتجات والخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخصة، وبالتالي أضحت عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية في ظل اقتصاد السوق حتمية لا مفر منه[1]. فوجود المؤسسات الناشئة أو الحديثة في السوق معناه إدراكها المسبق بالتحديات التي تنتظرها مما يجعلها لا تستقطب العلامات التجارية للمؤسسات الأخرى فحسب، بل يجب عليها هي الأخرى أن تبدع وتبتكر كي تجد لنفسها منوط أقدم في السوق، الأمر الذي يجعلها لاحقا في مصاف المؤسسات الكبرى[2].

يعمل تقييد المنافسة في مناطق جغرافية معينة من خلال أسلوب التراخيص باستغلال العلامات التجارية أي الحصرية الإقليمية على بث روح المنافسة بين المنتجات الموضوعة تحت الترخيص والمنتجات والسلع الأخرى المشابهة لها[3]، وبين أعضاء شبكة الترخيص، حتى وإن كانت تمس بقواعد المنافسة إلا أنها تظل لضرورة اقتصادية لا مفر منها، والسبب راجع أن آثارها ستعود بالنفع على التقدم الاقتصادي والتنمية الاقتصادية والإنعاش الاقتصادي وتوسيع سوق المنتجات الحاملة للعلامات المرخص باستغلالها وزيادة تدفقها من خلال توصيلها إلى أسواق حديثة وتحسبا لنظام التراخيص[4].

يكون تعزيز روح المنافسة في نظام الترخيص عن طريق الرفع من كفاءات التسويق للمنتجات والسلع الحاملة لمختلف العلامات التجارية المرخص باستغلالها والتي لها شهرة عالمية في الأسواق، هذا ما قد يسمح بالمساهمة في تشجيع نشاط التسويق أو التوزيع أو الإنتاج في إطار الدورة

[1]– أبو بكر مهم، مرجع سابق، ص.12.

[2]– ارزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق»، مرجع سابق، ص.447.

[3]– شنيور على، مرجع سابق، 133.

[4]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.138.

الاقتصادية[1]، وعليه فعنصر التقييد في عقد الترخيص لا يؤدي في كل الأحوال إلى الإضرار بقواعد المنافسة، لأن غرضه مشروع ومكرس بأحكام خاصة ويخلق أثر إيجابي على المصلحة العامة الاقتصادية ويوفر حماية أفضل للمستهلك[2].

يضاف إلى ذلك تحسين ظروف السوق، حيث يعتبر التخصيص في الإنتاج أو النشاط الاقتصادي بصفة عامة من أهم عوامل التطور والتقدم الاقتصادي، هذا الذي تسعى مختلف السياسات التشريعية للدول إلى تحقيقه، كون هذا التخصيص يؤدي إلى تحسين مستوى التشغيل وتنظيم العمل، وينتج عنه أيضا فعالية تحسين نوعية الموارد والخدمات، وكذا التحكم في الكمية التي تستجيب حقيقة للطلب في السوق وذلك ما ينتج التوازن بين قواعد السوق أي التوازن بين العرض والطلب، ولهذا فالاتفاقات التي تثبت تحقيقها لهذا التخصيص تكون موضوع ترخيص من مجلس المنافسة ولو كان بتقييد مجال المنافسة في السوق.

ثانيا: أثر تحسين مجال التسويق

تعمل اتفاقات ترخيص استغلال العلامة التجارية على تحسين مجال التسويق والتوزيع لسلع والمنتجات والخدمات الحاملة لمختلف العلامات التجارية المرخص باستغلالها ووضعها عليها، خصوصا إذا تعلق الأمر ببعض السلع والمنتجات أو الخدمات ذات طبيعة خاصة، والتي هي في حاجة ماسة إلى ضرورة التسويق الخاص وإلى علامات تجارية ذات شهرة عالمية، لأنها مرتبطة بالتطور التجاري[3].

لكن وحتى يقدم عقد الترخيص خدمات للمتعاملين الاقتصاديين في الأسواق، لابد من أن يعيق مبدأ المنافسة الحرة ويصل في بعض الأحيان إلى حد وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق، لذلك يجد صاحب العلامة التجارية تبريره في أن عملية التسويق والتوزيع باستعمال علامات تجارية

[1]– أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي: الصناعة، التجارة، الخدمات، منشأة المعارف، القاهرة، 2004ص.95.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.139.

[3]– ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أجمد البوني، عنابة، 2009، ص.77.

ضرورية من أجل تحقيق حد كبير من الرفاهية الاقتصادية لكافة الأعوان الاقتصادية من هاته السلع والمنتجات المرخص بوضع العلامة التجارية عليها[1]. إذ يعتبر تحسين الإنتاج العامل المباشر الذي قد يعكس الأهداف الحقيقية للاتفاق، وتقدر هذه الزيادة بصورة كمية، تثبته وزيادة السلعة الحاملة للعلامة التجارية المرخصة في السوق واتساع حجم هذا الأخير، أو اتساع حجم الاستثمار أو زيادة التصدير، أو إدخال منتوج جديد إلى السوق، أما التقدم التقني فيظهر في اعتماد وسائل جد متطورة للإنتاج واستبدال الآليات القديمة كالتحول من الصناعة التقليدية إلى الصناعة الحديثة لمختلف السلع والمنتجات الموسومة بالعلامة التجارية واسعة الشهرة[2].

ثالثا: أثر تحسين خدمات المستهلك

يعود السماح بإبرام اتفاقات مقيدة لترخيص باستغلال العلامة التجارية في مجال المنافسة إلى الدور الذي يلعبه أي عقد الترخيص في زيادة فعالية عمليات التوزيع والتسويق لتصريف مختلف السلع والمنتجات وحتى الخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها.[3] فحتى ولو كان هنا تقييد للمنافسة في السوق إلا أنه عدا من قبيل الضرورة الاقتصادية، وأن هذا التقييد من قبيل الآثار النافعة التي ينتجها عقد الترخيص على الحرية التنافسية، وبالتالي زيادة اقبال المستهلكين على شراء السلع[4].

---

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.137.

[2]– جند بنت نبيل القاسي، مرجع سابق، ص.80.

[3]– للتفصيل أكثر راجع:

– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.139.

– نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية: دراسة مقارنة في القوانين العربية واتفاقيا التجارة الدولية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2013، ص.142.

[4]– للتفصيل أكثر راجع:

– ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.76.

– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.139.

– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.46.

يعد تحسين الخدمات للمستهلك وتطوير وسائل إعلامه ضمانة لتحقيق الحماية الكافية للمستهلك من أولويات تشريعات المنافسة، وبالتالي فالاتفاقات التي من شأنها تحسين ظروف المستهلك تستجيب لقواعد قانون المنافسة ولو حتى بتقييدها، لأنه بالعودة للمادة الأولى منه نجده يهدف أي قانون المنافسة إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة وزيادة الفعالية والإنعاش الاقتصادي وتحسين أيضا ظروف معيشة المستهلكين[1]. فطبيعة الأهداف التي يستفيد منها جمهور المستهلكين عديدة ومختلفة تتعلق بالأسعار ونوعية المنتوج والخدمات المقدمة، تطوير طريقة التسويق والتوزيع باستغلال العلامات التجارية المعروفة لدى المستهلك وضمان الشروط المتعلقة بالنظافة.

رابعا: أثر تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق

تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة بحسب نص المادة 05 من القانون رقم 17-02[2]على أنها: «...، ***مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات:***

- ***تشغل من واحد(1) إلى مائتين وخمسين (250) شخصا،***
- ***لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة(4) ملايير دينار جزائري، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار (1) دينار جزائري،***
- ***تستوفي معيار الإستقلالية، كما هو محدد في النقطة د أدناه....»***

لإعادة التوازن وتجنب انسحاب هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يقوم القانون رقم 17-02 على تدابير المساعدة والممثلة أساسا في ترقية ونشر وتوزيع المعلومة ذات الطابع الصناعي والتجاري والقانوني والاقتصادي والمالي والتكنولوجي المتعلقة بقطاع هذه المؤسسات، تشجيع كل مبادرات تسهل لهذه المؤسسة الحصول على العقار وعلى حقوق الملكية الصناعية وعلى أسها

[1]– أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

[2]– مؤرخ في 10 جانفي سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ج ج عدد02، صادر في 11 جانفي سنة 2017.

العلامات التجارية عن طريق الترخيص لها باستغلالها ووضعها على سلعها ومنتجاتهم لغرض تعزيز قدرتها التنافسية للتزاحم والتنافس في مختلف الأسواق[1].

كما تقوم أيضا مجلس المنافسة باعتباره الهيئة الضابطة لمجرى التنافس بتقدير معطياتها، وإعطائها الأولوية لفرض مكانتها ولو على حساب قواعد المنافسة في السوق، وذلك عن طريق السماح لها بإبرام جملة من الاتفاقات، وفي مقدمتها الاتفاقات الناجمة عن عقد ترخيص باستغلال العلامة التجارية، فيما بينها ولو من شأنها تقييد مبدأ المنافسة الحرة ، على أن يكون الاتفاق المقيد في عقد الترخيص يعكس حقيقة وضعية السوق، مع اشتراط أن يكون تأثير هذه الممارسات بسيط ولا يمس السوق بصفة الجوهرية ولا يقضي على المنافسة[2].

الشيء الملاحظ أنه رغم أن قواعد قانون المنافسة الجزائري قد أقرت بالإعفاء الناتج عن تحقيق الضرورة الاقتصادية في عقد الترخيص أي التقدم والتطور الاقتصادي وتحقيق ما يعرف بالفعالية **الاقتصادية إلا أن الشيء الذي يعاب عليه أنه لم يبن العناصر ومعايير المعتمد عليها في تحقيق النمو والتقدم الاقتصادي (ضمن أحكام المادة 09 الفقرة الثانية من قانون المنافسة).** فلم يبين المشرع الجزائري كيفية ومجال تطبيق هذه المادة أعلاه، ولا المعايير والأسس والركائز التي وجب اعتمادها لمعرفة مدى تحقيق الاتفاقات الناتجة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من أنها حققت ما يعرف بالضرورة الاقتصادية أي التقدم الاقتصادي، بل ترك السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقدير هذا التقدم أي ترك المجال مفتوحا للسلطة المختصة لذلك قانونا.

[1]– أنظر المادة 15 من القانون رقم 17–02، مرجع سابق.

[2]– لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص.35–36.

لكن **الاجتهاد القضائي الفرنسي** كما عودنا دوما سباق إلى مثل هذه الأمور المبهمة والعالقة في مجال قواعد السوق والمنافسة، حيث كرس جملة المعايير أو العناصر المحددة للضرورة الاقتصادية[1]، والممثلة أساسا في **معيار تحسين الإنتاجية وشروط السوق**[2]، والذي يقصد من ورائه بأنه حتى يتم إعفاء المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها من الاتفاقات المقيدة أو الممارسات الاحتكارية اللتان تقومان بها في إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لابد عليهما تحقيق عناصر أساسية تتمحور فيما يلي:

تخفيض أسعار السلع أو المنتوجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها، التعريف بالسلع والخدمات التي تحمل العلامات التجارية المشهورة، إذ تكون هذه العلامات شهرة المنتجين أو الموزعين في الأسواق وتعكس صورة في أذهان العملاء من المستهلكين[3]، تحسين ظروف توزيع وتسويق المنتوجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها في الأسواق[4]، زيادة القدرة في منافسة السلع والخدمات المشابهة مما يؤثر إيجابيا على الاقتصاد الوطني بكثرة الأنشطة التجارية في السوق المحلية والدولية على حد سواء، تحديد السلع والخدمات التي تفي بالمعايير المطلوبة للجودة، تقديم خدمات وبتقنيات حديثة للمنتجين والموزعين في السوق[5].

تساهم هذه الاتفاقات والممارسات الاحتكارية في إزالة الأساليب التقليدية في صناعة سلع معينة وإحلال أساليب أخرى حديثة محلها، توسيع شبكة تسويق المنتجات المشمولة بالعلامات

---

[1]– هناك من يستند في ذلك على **"معيار الحصيلة الاقتصادية"**، الذي يتم بالموازنة بين ايجابيات وسلبيات الممارسات المعنية بهذه العملية، أي بالاعتماد على طبيعة السوق ودرجة المنافسة فيها، بحيث إذا ما مالت كفة الحصيلة نحو الايجاب، فتلك يعتبر دليل على أن الممارسة المنافية للمنافسة قد حققت تطورا اقتصاديا، وبالتالي يمكنها الاستفادة من هذا الاستثناء والخروج من دائرة الحظر، أما إذا مالت نحو السلب(في الحالة العكسية)، فذلك دليل على ضررها بالمنافسة وعرقلتها للتطور الاقتصادي، مما يجعلها لا تستفيد من هذا الاستثناء وبالتالي خضوعها للحظر، غير أن هذا المعيار تم انتقاده على أساس أن الأخذ به يؤذي إلى الاعتقاد بوجود طريقتين للوصول إلى الضرورة الاقتصادية ألا وهما إما المنافسة النزيهة والمشروعة، وإما التكتل والاتفاق، وهذا الأمر بطبيعة الحال خاطئ، لأن المنافسة الصحيحة هي المحور الأصلي للتوصل إلى تحقيق ما يعرف بالتقدم الاقتصادي. قابة صورية، مرجع سابق، ص77.

[2]– نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص.113.

[3]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.123.

[4]– شنيور على، مرجع سابق، ص.134.

[5]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.46.

التجارية المشهورة وزيادة تصديرها[1]، إدخال تقنيات متطورة في مجال الإنتاج والتصنيع وتخفيض مصاريف النقل أو الشحن أو التوزيع أو التفريغ أو التخزين...وغيرها[2].

يظهر كذلك تحسين ظروف السوق من خلال التخصص في الإنتاج أو النشاط الاقتصادي بصفة عامة، باعتباره أهم عوامل التقدم الاقتصادي، حيث تسعى مختلف السياسات التشريعية للدول تحقيقه، كون هذا التخصص يؤذي إلى تحسين مستوى التشغيل وتنظيم العمل، وينتج أيضا فعالية في تحسين نوعية الموارد والخدمات، وكذا التحكم في الكمية التي تستجيب حقيقة للطلب في السوق، وذلك ما ينتج التوازن بين قاعدة الطلب والعرض، ولهذا فالاتفاقات التي تكون ناجمة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والتي تثبت تحقيقها لهذا التخصص تكون موضوع ترخيص ولو كان بتقييد المنافسة[3].

معيار تحسين مستوى معيشة للمستهلكين، بحيث لا تخضع الاتفاقات المقيدة والممارسات الاحتكارية لمبدأ الحظر النسبي المنصوص في أحكام المنافسة الجزائري والناتجة عن المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها[4]، بموجب اتفاقات عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يجب أن تؤدي إلى:

تحسين الخدمات والسلع والمنتوجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها، احتلال العلامات التجارية خصوصا ذات الشهرة العالية مكانة في سياسات الإعلان والتسويق التي تتبعها الشركات للترويج عن الخدمات والمنتوجات، وتحقيق ميزة تنافسية عالية في السوق، وأخيرا تحسين الخدمات المقدمة إلى العملاء من تقديم وسائل الدفع الجديدة أو تسهيل حصولهم على ضمانات بنكية أو فتح اعتمادات بنكية، والتي من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من تعزيز قدرتها التنافسية في السوق[5].

---

[1]– ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، ص.115.

[2]-CLAUDE Emmanuel ،«L'actualité du droit français de pratiques anticoncurrentielles»، **RDC**, Petites affiches, N°246, du 16 Décembre 2004, PP.19-20.

[3]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص.34.

[4]– بوقامة سميرة، مرجع سابق، ص.1368.

[5]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.179.

1- معيار تحسين مستوى التشغيل: أقر على هذا المعيار نص المادة **09** في **فقرتها الثانية من الأمر رقم 03-03** على أنه «***يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي.....أو تساهم في تحسين التشغيل***».

يستنتج من هذه المادة أنه حتى تقتضي استفادة الممارسات المحظورة التي يولدها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من الإعفاء الناتج عن تحقيق التطور الاقتصادي وتستبعد من المنع، يجب أن تحسن من مستوى التشغيل وذلك عن طريق خلق مناصب وفرص عمل جديدة، فخلق وظائف عمل جديدة يشكل عاملا حاسما في تحقيق التقدم الاقتصادي، لأنه يسمح بالاستفادة من الخبرات والكفاءات التي قد تتوفر لدى العمال العاطلة عن الشغل، وبالتالي التخفيض من حدة البطالة[1].

يعتبر معيار تحسين التشغيل عنصر أساسي في التطور الاقتصادي، لهذا أكد عليه المشرع الجزائري[2]، ولعل هذا النص يعبر عن الرغبة في التأكيد على متطلبات قانون المنافسة، التي لا يمكن أن تطغى على هدف تحسين التشغيل، المبدأ المكرس دستوريا، فيحب ألا تقتصر المنافع الاقتصادية للاتفاق على أطراف الاتفاق الناتج عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بل لابد أن تمتد منافعه للاقتصاد[3].

مع التنويه إلى يجب أنه لا يجب أن يفهم في عقد الترخيص أن شرط تحقيق الضرورة الاقتصادية على إطلاقها، بل يجب وضع حدود لهذه الضرورة بمعنى التشدد إزاء التطور الاقتصادي المترتب عن الاتفاق المقيد، فليس كل تطور يقدّمه طرفي العقد أي المرخص والمرخص له يدخل في مجال الضرورة الاقتصادية بل لابد من وجود اعتبارات محددة، كأن يكون هذا التطور الاقتصادي مفيدا للاقتصاد الوطني، وأن يكون كذلك مهما ولازما وكافيا ومفيدا لا يمكن الاستغناء عنه، لدرجة تبرير الأضرار التي يمكن أن تلحقها وضعية التعسف في استغلال الهيمنة الاقتصادية على السوق. كما يجب أيضا أن تكون هناك علاقة مباشرة بين التقدم الاقتصادي والممارسة

---

[1]- جلال مسعد، مرجع سابق، ص.180.

[2]- وهذا ما يفهم من مضمون المادة الأولى من الأمر رقم 03- 03، والتي نصت على: «***...تحسين ظروف معيشة المستهلكين***».

[3]- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.44.

المحظورة التي تأتي بها المؤسسة المرخصة والمجسدة لصورة التعسف، إذ لا يمكن تحقيق هذا التطور بإتباع وسيلة أخرى غير هذه الوسيلة[1].

فإثبات وجود التقدم الاقتصادي أو حدوثه كمبرر لإعفاء الاتفاق المقيد الذي ينتجه عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لم بعد كافيا، ما لم يكن ذلك التقدم هو نتيجة محققة بشكل كامل ومباشر عن الاتفاق أو التنسيق، الذي أضر بقواعد المنافسة وليس حصيلة معطيات خارجية لا دخل لها بالاتفاق المنافس للمنافسة.

ويمكن أن يكون الضرورة الاقتصادية نتيجة نمو عام في حركة السوق والاستثمارات كزيادة الإنتاج أو انخفاض أسعار السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستخدامها بسبب ادخال أو اكتشاف آليات حديثة في مجال التصنيع والتوزيع، ولا يكون له علاقة– أو له علاقة جزئية فقط– بالاتفاق المقيد للمنافسة من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في القانون ولتحديد الأثار المفيدة للاقتصاد الوطني، وحتى يتحقق مجلس المنافسة من تلك الأثار والنتائج التي تولدت عن الاتفاق المنافي للمنافسة، لابد القيام ببحث التأثيرات الفعلية التي ينتجها هذا الاتفاق على الإنتاج والتسويق والأسعار في السوق، ويقوم ببحث حجم مدى مساهمة ذلك الاتفاق في النتائج المتحققة حتى تتأكد نأنها نشأت بالكامل عن مثل هذه الاتفاقات[2].

الفرع الرابع: طريقة استفادة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من الضرورة الاقتصادية

تعد الاتفاقات المقيدة أو الممارسات المحظورة التي تنجم عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية نموذجا من اتفاقات الإعفاء **(أولا)**، إذ لا يمكنها الاستفادة من **التبرير القانوني** إلا عن طريق الحصول على رخصة أو قرار، التي تتجسد في صورتين أو شكلين**(ثانيا)**[3].

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.123.

[2]– بعوش دليلة، مرجع سابق، ص ص.35–36.

[3]-GENESTE Bernard, Droit communautaire de la concurrence, Librairie VUIBERT, Belgique, 1993, PP. 79-80.

أولا: الاتفاقات المقيدة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية نموذجا لاتفاقات الإعفاء

أضحى التعاون بين المؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها بموجب عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ظاهرة ضرورية وعامة في مختلف الأنشطة الاقتصادية والمبادلات التجارية، خصوصا مع التقدم التكنولوجي الذي كان من نتائجه زيادة الإنتاج السلعي والخدماتي بصورة كبيرة، وما صاحب ذلك من ارتفاع جودة السلع والمنتجات والخدمات، وزيادة القدرات التنافسية للمشروعات المنتجة من جانب، والمشروعات القائمة بالتوزيع باستعمال العلامة التجارية من جانب أخر[1].

تبني **اتفاقات الإعفاء** من قبل المؤسسات والشركات التجارية ينصب في نفس الإطار، نظرا للخصائص التي تميز هذا النظام، فما يميز اتفاق الإعفاء هو ارتباط أطرافه بعلاقات متبادلة ومتشابكة، يحتويها نظام عقدي محوري يمارس فيه المانح أو المرخص أو صاحب العلامة التجارية السيطرة والرقابة المستمرة والدورية المرخص له وغيره من المتلقين في الشبكة، لذلك ينبغي تعريف اتفاق الإعفاء وتحديد أنواعه.

يعرف **اتفاق الإعفاء** على أنه «***وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، والمساعدة الفنية من المانح للمتلقي الذي يمارس نشاطه وفقا لمعايير وأسس يضعها المانح مقابل أداءات، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري***»[2]، أو هو «***الاتفاق يلتزم من خلاله مورد بوضع بحوزة مستفيد اسما تجاريا أو علامة، كذلك مهارة أو مساعدة تجارية التي تسمح بضمان استغلالها في أحسن الشروط***»[3].

[1]– لاكلي نادية، مرجع سابق، ص.101.

[2]– المرجع نفسه، ص.103.

[3] –BENSSOUSSAN Hubert, Le droit de franchise, Editions Apogée, France, 1997, P.36.

وقصد من وراء اتفاق الاعفاء كذلك «***بالاتفاق الذي يمنح من خلاله صاحب علامة معينة الحق في استعمال هذه الأخيرة من قبل عميل اقتصادي مستقل***»[1].

أما البعض الأخر فيعرفه على أنه «***عبارة عن عقد من عقود التوزيع باستعمال العلامة التجارية الذي يجمع بين مؤسسة صاحبة علامة أو شعار، مع تاجر أو عدة تجار مستقلين***»[2].

تجسدت **فوائد اتفاق الإعفاء** في توسيع النطاق الجغرافي للعلامة نظرا لإعادة استعمالها في مناطق جغرافية أخرى، إذ يتحصل المستفيد أي الطرف المرخص له على الخبرات والمهارات مع احتفاظه باستقلاليته، ويستفيد بدوره المستهلك من جودة المنتجات.

ترجم وجود تشابه بين **اتفاق الإعفاء ونظام التوزيع الانتقائي** في الرغبة في توحيد شروط تسويق المنتجات والسلع والخدمات ذات الجودة العالية إلا أنه يكمن وجه الاختلافات في عدم قيام المورد في نطاق اتفاق الإعفاء على انتقاء أعضاء شبكته حسب معايير محددة، وإنما يفترض اتفاق الإعفاء تمتع المورد بمهارة كافية قبل إنشاء شبكته بهدف استغلالها من قبل الموزعين[3].

يرتكز اتفاق الإعفاء على معيار جوهري ألا وهو **" تحويل المهارة "**، **هذه** الأخيرة التي تعرف على أنها «***مجموعة من المعارف العملية، القابلة للتحويل، ليست سهلة البلوغ فورا من قبل الجمهور، غير مرخص بها وتمنح بها لمن يجيد هذه المجموعة ميزة التنافسية***»[4].

وعرف أيضا على أنه «***مجموعة سرية، ومطابقة من المعلومات العملية غير المرخص بها، الناتجة عن خبرة المورد ومجربة من قبله...***»[5]، بيدا أن اتفاق الإعفاء يسمح باستغلال العلامات التجارية من خلال **"رخصة استغلال العلامة"**[6].

---

[1]– رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، 176.

[2]– المرجع نفسه، ص.164.

[3]– لاكلي نادية، مرجع سابق، ص ص.103–104.

[4]–CLEMENT Jean- Paul, La franchise industrielle et commercial Enterprise moderne, Op.Cit, P.21.

[5]–لاكلي نادية، مرجع سابق، ص.105.

[6]– أنظر المادتين 16 و17 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

وما تجب ملاحظته أن اتفاق الإعفاء يقسم إلى ثلاث أصناف:

1- اتفاق الإعفاء حول الإنتاج: يعود الغرض هذا الاتفاق إلى توسيع توزيع المنتجات والخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستعمالها، لكن البعض من الفقهاء يرون بأن هذا النوع من الاتفاق أكثر تعقيدا من امتياز الخدمات، لأنه لا يتعلق بتحويل تقنية تجارية فحسب، بل كذلك تقنية التصنيع، وبالتالي تحويل نشاط كامل، كأن يقوم مثلا صاحب العلامة التجارية أي المؤسسة المرخصة ببناء مصنع ولكن يتكفل به المرخص له، وذلك من خلال حضوره التقني الدائم ويقوم بتسويق وتوزيع[1] المنتجات التي يصنعها بعد حصوله على **"رخصة استغلال العلامة التجارية"**[2].

تظهر الميزة الناتجة عن هذا النظام هو تقريب مكان الإنتاج من أماكن البيع، وبصفة عامة يطبق إعفاء المنتجات على المؤسسات الكبيرة، إذ يشكل هذا الاتفاق بالنسبة لها الوسيلة الوحيدة لتصدير مختلف السلع والمنتجات، وعملية من عمليا تجارية دولية ومثالها اتفاقات الإعفاء المبرمة في مجال توريد منتجات ذات علامات تجارية مشهورة عبر مختلف الدول كعلامة كوكا كولا، كنديا...وغيرها.

لا يعتبر نشاط المرخص له في هذه الحالة فرعا من فروع مانح العلامة التجارية، وإنما يعد عملا أو مشروعا مستقلا، وذلك تحت العلامة المرخص باستغلالها، لكنه يتميز بالتماثل الكامل بين الوحدات المختلفة في مختلف المناطق رغم تعدد المرخصين لهم، وفي هذه الحالة يعد المرخص له مؤسسة إنتاج وتسويق، لذا تعد هذه الازدواجية في النشاط السبب الرئيسي في قلة هذا النظام، نظرا لمميزاته المعقدة[3].

---

[1]- لاكلي نادية، مرجع سابق، ص.105.

[2]- رخصة استغلال العلامة التجارية، هي العقد الذي بواسطته يوافق صاحب العلامة على منح الغير أي الطرف المستفيد من العقد أو ما يصطلح عليه المرخص له حق استغلالها كليا أو جزئيا، بصورة استئثارية أو غير استئثارية أو واحدة، مقابل دفع الثمن المناسب للاستغلال. رقيق ليندة، مرجع سابق، ص.841.

TARDIEU GUIGUES Elisabeth, TARDIEU GUIGUES Elisabeth, la licence de marque, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de droit et des sciences économique, Université de Montpellier, Paris, 1991, P.28.

[3]- لاكلي نادية، مرجع سابق، ص .106.

2- اتفاق الإعفاء حول الخدمات: يرجع الغرض من اتفاق الاعفاء حول الخدمات إلى توريد خدمات تحمل علامة تجارية معينة، فيسمح من خلاله الطرف المرخص له في عقد الترخيص بتوزيع خدمات معينة تحت علامة تجارية مع إتباع نفس السياسة التجارية وكافة الأساليب والوسائل من قبل المرخص، على اعتبار أن العلامة التجارية لها دورا بارز في آلية من آليات تنشيط السوق وتشجيع التنافس، كالخدمات التي تحمل علامة تجارية مشهورة في مجال المطاعم والفنادق[1].

3- اتفاق الإعفاء حول التسويق: هذا النظام هو المعمول به بكثرة، حيث من خلاله يتم توريد سلع أو مجموعة من المنتجات تحت علامة تجارية معينة، ويشكل المرخصين لهم في هذا الاتفاق هياكل عمومية تسمح بتداول المنتجات من مرحلة الإنتاج إلى غاية المرحلة النهائية وهي مرحلة الاستهلاك.

للإشارة فقط أن نظام الاعفاء المتعلق بالتسويق أو التوزيع يدرج ضمن شبكات التوزيع باستغلال العلامات التجارية خصوصا العلامة ذات الواسعة الشهرة في الأسواق، نظرا لالتزام المؤسسة المعينة في عقد الترخيص بضمان توزيع مختلف السلع والمنتجات إلى غاية المستهلك النهائي[2].

ثانيا: صور أنظمة الإعفاء

لا يمكن للاتفاقات المقيدة للمنافسة أو التصرفات التي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الاستفادة من التبرير القانوني إلا بالحصول على رخصة أو قرار، مع العلم بأن هاته الأخيرة يمكن أن تكون **فردية** وتسمى **بالإعفاء أو التبرير الفردي العادي**، كما يمكن أن تكون **جماعية** ويصطلح عليها بالإعفاء أو التبرير الجماعي.

1- نظام الإعفاء الفردي: يقصد **بالتبرير الفردي أو التبرير العادي** الاستثناء المشروط بضرورة قيام أطراف الاتفاق المحظور الناتج عن عقد الترخيص إثبات تحقق النتائج الإيجابية، فعبء إثبات

[1]-TARDIEU GUIGUES Elisabeth, la licence de marque, Op.Cit, P.31.
[2]-AL KASSAS Haytham, Les pratiques anticoncurrentielles : Approches comparatistes Franco-Égyptienne, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier I, France 2009, P.313.

الآثار المفيدة يقع على مرتكبي الاتفاق[1]، إذ يتعين على طرفي الاتفاق المحظور أن يثبتوا بأن اتفاقهم كان لضرورة اقتصادية أي أنه يساهم في تحقيق التطور الاقتصادي أو التقني[2].

علما أنه لا يكفي إثبات قيام أثار مفيدة للاتفاق الذي ينتجه عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية للاستفادة من الإعفاء، إنما يجب على أطراف الاتفاق أي المؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها أن يثبتوا أن تلك الأثار المفيدة جاءت كنتيجة مباشرة للاتفاق، أي اثبات علاقة السببية بين الاتفاق المقيد لقواعد المنافسة من جهة، والأثار المفيدة من جهة أخرى. فإذا وجدت وسائل أخرى للحصول على مثل تلك النتيجة – التطور والتقدم الاقتصادي–فلا يمنح استثناء الاتفاق، وأن تتناسب الاجراءات المقيدة للمنافسة مع حجم الأثار الاقتصادية المفيدة والمتحققة عنها[3].

أضف إلى ذلك أنه لا يمكن منح الاعفاء أو التبرير إلا **بقرار فردي**، لذلك اصطلح عليه **"بالإعفاء الفردي"**، وفي **الجزائر** فمجلس المنافسة هو المخول له بذلك، وبناءا على أسس أو معايير يراها مناسبة لأن السلطة التقديرية تكون بيده، فهو من يقرر بأن الاتفاقات المقيدة التي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أو إحدى وضعيات الهيمنة على السوق التي اتخذها، ليس من شأنها المساس بالمنافسة الحرة في السوق، حتى يقدم الترخيص بها، تبعا لما أقرت به **الفقرة الثانية من المادة 09 من قانون المنافسة.**

يستنتج من فحوى نص هذه المادة أنه لكي يستفيد أصحاب أو مرتكبي الاتفاقات المحظورة في إطار عقد الترخيص من هذا الإعفاء، يجب عليهم أن يتحصلوا على ترخيص يمنحه مجلس المنافسة، بعد إثبات بأن اتفاقهم هذا يدعم التقدم الاقتصادي أو التقني أو ويعمل على توزيع وتسويق

---

[1]– في هذه النقطة بالذات اختلفت الآراء الفقهية فجانب من الفقه يرى أنه لا توجد اتفاقات ضارة وأخرى مفيدة، فمهما كان شكل ومحتوى هذه الأخيرة فهي ضارة ومفيدة في نفس الوقت، والأمر نفسه يطبق بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة، على أساس أن السماح بمثل هذه الممارسة يعتبر اقرارا بوجوده، مما ينتج عنه إما اعتبار التعسف في وضعية ممارسة مقيدة للمنافسة، وبالتالي لا يمكنها أن تستفيد من أي استثناء مهما كان شكله، أو أنه يمكنها الاستفادة من ذلك وبالتالي ترفع عنها صفة التعسف. وللمزيد من التفاصيل راجع:

– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.117.

– مختور دليلة، مرجع سابق، ص ص.69–71.

[2]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.118.

[3]– بعوش دليلة مرجع سابق، ص.39.

المنتوجات الحاملة للعلامات التجارية المشهورة، كما يساهم أيضا في تحسين التشغيل ويسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، أي مساعدتها في السوق[1]، وهذا من الناحية العملية لم يتم حدوثه لحد الآن.

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه رغم الاقرار بالحصول على **ترخيص من مجلس المنافسة**، إلا أنه لم يبين لنا كيفيات وطرق الحصول عليه، وما هي عقود الأعمال التي يمكن أن تستفيد منه، فقط تم إجازة الممارسات التي من شأنها أن تتحقق نتيجة للضرورة الاقتصادية أي التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي وإلا أنها تظل مقيدة بعدة **شروط منها الشروط موضوعية والشروط الشكلية**.

بالنسبة لشروط الموضوعية، فيقصد بالشرط الموضوعي لاستفادة المؤسسات من الإعفاء المقرر في المادة 09 من قانون المنافسة هو أن تساهم الاتفاقات أو الممارسات المحظورة في تقدم اقتصادي أو تقني أو تضمن للمستهلكين أو المستخدمين جزءا عادلا من المنفعة التي تنتج عنه، إذ أن تقييد المنافسة ضروري لتحقيق الهدف وألا يؤدي هذا التقييد إلى القضاء على المنافسة في جزء كبير من سوق المنتجات المعنية[2]. بمعنى أنه لا بد أن تساهم الممارسات التي يأتيها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في تحسين الإنتاج أو التوزيع أو تنمية التقدم التقني أو الاقتصادي، استفادة المستخدمين من التقدم الاقتصادي، شريطة أن لا يؤدي الاتفاق المقيد إلى الاستبعاد الكلي للمنافسة في السوق المعتبر قانونا، أن يكون تقييد عقد الترخيص للمنافسة في السوق ضرورة اقتصادية[3].

تشكل العلامة التجارية باعتبارها محلا لعقد الترخيص عاملا اقتصاديا هاما وحيويا للمؤسسات الاقتصادية وحتى لمبدأ المنافسة الحرة، ووسيلة هامة للإعلان عن المنتجات والخدمات[4]، من حيث

---

[1]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.118.

2-ZOUAIMIA Rachid, «Le régime des ententes en doit algérien de la concurrence», **RARJ** N° 01, Université Abderrahmane mira, Bejaia, 2012, P.28.

[3]– اقلولي ولد رابح صافية، «مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الجزائري»، **مجلة المدرسة الوطنية للإدارة**، العدد 02، الجزائر، 2008، ص.12.

[4]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.118.

كونها تلعب دورا كبيرا في الخيارات التي يتخذها المستهلك، إذ تمارس قوة جاذبية على نفسيتهم مما يدفعهم على اختيار المنتجات وطلب الخدمات المعلن عنها، لذا يحرص صاحب المشروع عن طريق الإعلان أن يبين لجمهور المستهلكين أن منتجاته أو خدماته هي الأفضل، ولتقديم هذه الأخيرة وجب تحديدها عن طريق اتخاذ علامة، وبالإشهار العلامة تكتسب قوة جذب المستهلك، إذ يرتبط هذا الأخير بين تلك العلامة وبين مميزات وصفات السلعة التي تحمل العلامة.

تكتسب العلامة التجارية المرخص باستغلالها شهرة تجارية وسمعة عالية لدى العملاء، مما سيؤدي إلى زيادة الطلب على السلع والمنتجات وحتى الخدمات الحاملة لهذه العلامة، وبالتالي زيادة أرباح المؤسسة المرخص لها، فعن طريق الشهرة التي اكتسبتها العلامة التجارية بموجب أسلوب الترخيص وتحت تأثير رقابة جودة المنتجات من قبل المرخص أو مانح الامتياز، تصبح العلامة كما يقر البعض من الفقهاء الاقتصاديين **" مالا اقتصاديا بحد ذاتها"**، فضلا عن اعتبارها وسيلة للإعلان عن المنتجات والخدمات الموضوعة تحت الترخيص فإن أهميتها تزداد بازدياد الاشهار في الاقتصاد، فهي تعتبر **"شعار للاقتصاد المعاصر وآلية لتنشيط المنافسة في السوق"**.

تعمل الاتفاقات المقيدة الناتجة عقد الترخيص **على تنشيط المنافسة في السوق والتزاحم فيه،** ووسيلة في يد المؤسسة أو المشروع الاقتصادي في ظل المنافسة مع غيره من المشروعات لغرض اكتساب عدد أكبر من العملاء، فعن طريق استغلال العلامة التجارية يتمكن من تمييز وتفريد منتجات وسلع وخدمات عن غيرها من منتجات وخدمات المشروعات الأخرى المنافسة له[1]. واجتذاب العملاء إلى المنتجات والخدمات بإغرائهم ودفعهم على تفضيلها على منتجات المشروعات الأخرى المنافسة، وذلك بمنح المستهلك منتجات أفضل من حيث الخصائص والجودة والحفاظ على ذلك حتى لا تفقد العلامة التجارية محل الترخيص قيمتها التجارية لدى جمهور المستهلكين.

رخصة استخدام العلامة التجارية هي ضمانة لجودة مختلف المنتجات والخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخصة باستغلالها، فعن طريق الثقة ودرجة الجودة التي اكتسابها المستهلك في منتجات وسلع المرخص صاحب العلامة التجارية، والتي هي نفسها وجدها في منتجات وسلع

[1]– راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص.59–61.

المرخص له، مما سوف يؤدي إلى سرعة تصريفها وتوزيعها في الأسواق[1]، فتظل **العلامة التجارية** باعتبارها محلا لعقد الترخيص ضرورية ولازمة، لأنها تكسب المرخص النجاح المبدئي الذي ينتج عن شهرتها، كلما زادت شهرة العلامة كلما زادت معها الميزة التنافسية في مواجهة المنافسين له أو حتى في المرخص له والراغب في الانضمام إلى شبكة الترخيص[2]، فيستفيد من هذه الميزة من خلال جذب عملائه والترويج للسلعة والخدمة محل نشاط الترخيص، هذا ما يبين أهمية شهرة العلامة التجارية للشبكة في هذه العلاقة باعتبارها وسيلة جذب وتجميع العملاء[3].

لذلك فعادة ما تحرص المؤسسة المرخصة على الاحتفاظ بثقة العملاء والزبائن عن طريق الحفاظ على القيمة والشهرة التجارية ورقابة جودة المنتجات والسلع وخصائص المنتوج حتى بعد الترخيص باستغلال العلامة التجارية للغير، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الزيادة في تصريف المنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخصة وبالتالي الزيادة في الأرباح[4].

يتمكن بسهولة المستهلك بفضل اتفاقات الترخيص باستغلال العلامات التجارية التمييز بين المنتجات والخدمات المختلفة والمعروضة من قبل المتنافسين في الأسواق وتقييمها واختيار ما يناسب رغباتهم المختلفة وحاجاتهم المعيشية، وهذا الخيار سيساعد على وضع المرخصين لهم في منافسة فعلية[5]، كما يعد كذا وسيلة مهمة لكل الاستراتيجيات الاقتصادية في التشجيع على المنافسة وتنظيم الأسواق ومنافذ التسويق والتوزيع، إذ يشكل السلاح للدخول واقتحام الأسواق والتزاحم فيها، واتخاذ مكانة مهمة فيها، وهذا ليس فقط على المستوى الوطني بل وعلى المستوى الدولي وخصوصا إذا تعلق الأمر بالعلامات التجارية ذات الشهرة العالمية.

---

[1]– راشدي سعيدة، «ترخيص العلامة»، مرجع سابق، ص ص.192–193.

[2]– حمادوش أنيسة، «دور آلية الفرنشيز في تطوير الاقتصاد الوطني»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و17 ماي 2012، ص.452.

[3]– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص.453.

[4]– علاء عزيز حميد، مرجع سابق، ص.21.

[5]– اقلولي ولد رابح صافية، مرجع سابق، ص.15.

يفرض قانون المنافسة الجزائري **شروط شكلية** لاستفادة أي عقد من عقود الأعمال من هذا الإعفاء بما في ذلك عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، والتي تتمثل في الحصول على رخصة من مجلس المنافسة، وهذا **الشرط حددته الفقرة 02 من المادة 09**، حيث نصت على أنه «***...لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة***»، والمادة 08 من نفس القانون بالنسبة للاستفادة من التصريح بعدم التدخل، حيث نصت على أنه «***يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله.***

تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم».

حدد كذلك المرسوم التنفيذي رقم 05-175 شروط الحصول على التصريح بعدم التدخل أو الإعفاء وكيفية طلبها[1]، وعرف التصريح بعدم التدخل على أنه تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناءا على طلب المؤسسة المعنية، فموضوعها هو إعفاء الاتفاقات المنافية للمنافسة من مجال التجريم[2]، إذ يجب على المؤسسات المعينة أن تقدم طلب مكتوب إلى مجلس المنافسة للحصول على تصريح بالإعفاء[3].

2- نظام الإعفاء الجماعي: لم ينص قانون المنافسة الجزائري على **نظام الإعفاء الجماعي** بل نص على نظام الإعفاء الفردي فقط، لكن وباعتبار أن أطراف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أي المرخص صاحب العلامة التجارية والمرخص له المتلقي لامتياز الاستغلال، **أطراف**

[1]- مؤرخ في 03 ماي 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر ج ج عدد 35، صادر بتاريخ 18 ماي 2005.

[2]- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مرجع سابق.

[3]- يشترط أن يحدد في الطلب المعلومات معينة زيادة على إرفاقه باستمارة معلومات كبيانات هوية صاحب الطلب، وبيانات تتعلق بموضوع الطلب، معطيات متعلقة بالسوق المعنية، دوافع الطلب، إخطار مجلس المنافسة...وغيرها، هذا ما أفصحت عليه المواد 03 و04 و06 و07 من المرسوم أعلاه. ومن أثار التصريح بالإعفاء أنه إذا حصلت المؤسسة سواء المرخصة أو المرخص لها على قرار الإعفاء من مجلس المنافسة، فإن الممارسات التي تقوم بها من اتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق، أي المعاملات محل الإعفاء، تكون مشروعة، ولا تعاقب عليها، لكن إذا طبقت المؤسسة المعنية هذه الممارسات محل الإعفاء قبل حصولها على قرار الإعفاء فإنها تعاقب على ذلك، علما أن الإعفاء من الحظر يجب أن يكون محدد بمدة زمنية معينة، إذ لا يمكن أن يكون لأجل مفتوح. للتفصيل أكثر راجع: يوسفي جيلالي، مرجع سابق، ص.233.

غير متنافسة هادفة إلى تحقيق **نتائج اقتصادية** هامة سواء من حيث التقدم والتطور الاقتصادي والتقني، أو من حيث تلبية حاجيات المستهلك وتحسين ظروف معيشته، من خلال تنوع السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية وجودتها وبأسعار معقولة، أي تحسين الكفاءة الاقتصادية ضمن سلسلة الإنتاج أو التوزيع من خلال التنسيق بين الشركات المشاركة، وتنشيط الأسواق، تحقيق ما يعرف التنافس والتزاحم بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين.

يستحق عقد ترخيص أن يكون له نصيب من **الإعفاء الجماعي**، رغم أن المشرع الجزائري نص على الطابع الفردي للإعفاء إلا أنه لم يمنع الإعفاء الجماعي (لا وجود لنصوص قانونية تمنع ذلك)، على أساس أن هذا الأخير يتماشى والأهداف العامة المسطرة لقانون المنافسة، الممثلة في تحقيق تحيد شروط ممارسة المنافسة في الأسواق، تفادي الممارسات المقيدة للمنافسة، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين[1].

عكس **مجلس المنافسة التونسي** الذي كرس **نظام الإعفاء الجماعي** حيث يقر بأن تمتع عقود الاستغلال تحت تسمية الأصلية بالإعفاء، وحتى تستفيد المؤسسات المرخصة أو المؤسسات المرخص لها من الإعفاء الجماعي يقتضي التثبّت من توفر العناصر الأساسية التالية[2]:

أ– يجب أن يمّكن موضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أو أثره تنمية وتطوير الإنتاج أو التوزيع أو تنمية التقدم التقني أو الاقتصادي.

ب– يجب أن يرجع على المستعملين قسطا عادلا من فوائده.

ت– لا يجب أن ينص العقد على بنود تتضمن تضييقات غير ضرورية لتحقيق الأهداف المرجوة من الاتفاق وخاصة فيما يتعلق بتنمية النجاعة الاقتصادية.

ث– لا يجب أن يمكّن العقد الشركات المعنية فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات موضوع العقد من إقصاء المنافسة بصفة كلية.

[1]– أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق.

[2]– ملحق التقرير السنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2007، مرجع سابق، ص.286.

ما يلاحظ أن التشريع المقارن انطلق من قرينة قابلة للدّحض وهي أنه طالما كان نصيب المزوّد من السوق المرجعية لا يتجاوز 30٪فإن الاتفاق العمودي إذا كان لا يحتوي على تضييقات فإنه يؤذي إلى تنمية الإنتاج أو التوزيع وتحقيق نتائج عادلة للمستهلك. وفيما يتعلق بحصة السوق واستئناسا بالتشريع المقارن، يعتبر مجلس المنافسة التونسي أنه للتمتّع بالإعفاء يجب أن لا يتجاوز نصيب صاحب العلامة التجارية، وبصفة عامة30٪من السوق المعنية، مع الملاحظ في هذا الإطار أن نصيب المزوّد من السوق المعنية يحتسب باعتبار نصيبه من السوق المعنيّة، يضاف إليه نصيب المؤسسات التابعة له.

إلا أنه في حالة وجود بند يتعلق بالتزويد الحصري والذي بمقتضاه إلزام صاحب العلامة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتزويد مستغل واحد بالمنتجات أو الخدمات المعنية، فإن نصيب المستغل هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار باحتساب نصيبه من السوق المعنية زائد نصيب المؤسسات التابعة له والذي لا ينبغي أن يتجاوز 30٪[1].

يؤكد **مجلس المنافسة التونسي** أيضا على أن تدعيم اللجوء إلى عقود الاستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة الأصلية يهدف أساسا إلى تدعيم حظوظ المؤسسات التونسية في تحقيق أقصى حدود الاستفادة الممكنة من الخبرات التي تتوفر لكبرى الشركات العالمية في مجال التسويق والابتكار أي بما يصحّ اختزاله في عبارة **" الخبرة العملية في التصرف التجاري "**، ومتى كان الحصول على الخبرة العملية في التصرف التجاري هو الهدف من إقرار الإعفاء فإنها هي التي تحددّ مقدار الحد من المنافسة الذي يتعين السماح به طالما كان لازما لحماية الخبرة[2].

[1]– ملحق التقرير السنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2007، مرجع سابق، ص.287.

[2]– يضيف مجلس المنافسة التونسي أن هناك جملة من العقود التي يتعين إقصاؤها من دائرة الانتفاع بقرار الإعفاء الجماعي، وذلك نظرا لمحتواها ودون توقف على معيار النصيب من السوق المعنية، بل أن هذه العقود تستثنى برمتها من دائرة تطبيق الإعفاء بسبب انطوائها على اختلال بقواعد المنافسة حين تبلغ الجسامة حدّا لا يتصور معه أنها كانت ستحصل على ترخيص خاص من الوزير المكلف بالتجارة لو طلب منه، وتتمثل هذه الاختلالات فيما يلي: التضييقات على حرية التوزيع الإيجابي، التضييقات المتعلقة بالبيوعات المتقاطعة بين موزعين في نظام أو شبكة توزيع انتقائي، ذلك أن التوزيع الانتقائي يتعارض مع التعهد بالشراء الحصري....وغيرها. للتفصيل أكثر راجع: المرجع نفسه، ص.288.

ومما لاشك فيه أن **التقنين التجاري الفرنسي** يكرس بصريح العبارة **نظام الإعفاء الجماعي** إلى جانب الإعفاء الفردي، إذ يقر بالاعتراف وتبرير بعض أنواع الاتفاقات إذا توفرت فيها شروط الإعفاء عن طريق مرسوم يتخذ بناء على موافقة سلطة المنافسة حاليا–مجلس المنافسة سابقا–[1]، فهي إذن لائحة تنظيمية تنص على شروط إعفاء اتفاق معين، –وحتى ولو كان طرفيه المرخص والمرخص له في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية–من مبدأ الحظر المنصوص عليه في المادة **L.420–1** من التقنين التجاري الفرنسي. إذ يستفيد طرفي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إذا كان اتفاقهم محظورا من الإعفاء التلقائي دون حاجة للتوجه لمجلس المنافسة أو سلطة المنافسة الفرنسية بالاستفسار حول مدى انطباق الإعفاء المنصوص عليه في قانون حرية الأسعار والمنافسة على الاتفاق، والإعفاء الجماعي بهذا الشكل يكتسي طابعا وقائيا يتم تطبيقه حتى وان لم تبدأ إجراءات المتابعة[2].

يقر قانون المجموعة الأوروبية [3]هو الأخر **نظام الإعفاء الجماعي**، حيث نصت ال**مادة 81** منه **وفي فقرتها الثالثة** على أنه « ***لا تسري أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة على الاتفاقيات بين المشروعات المستقلة أو القرارات الصادرة عن اتحاد أو رابطة من هذه المشروعات المستقلة أو على أي تنسيق في الأفعال من شأنه أن يساهم في تحسين الإنتاج أو التوزيع أو المساهمة في التقدم التقني والاقتصادي، أو أن يوفر للمستهلكين نصيبا عادلا من الفائدة " شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى فرض أية قيود غير ضرورية على الوحدات المستقلة لبلوغ هذا الهدف. أو تمكين أية مشروعات من استبعاد كليا في السوق المشتركة أو في جزء منها».***

[1]- L’article L.420-4.II du code de commerce Français, Op.cit.

[2]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.119.

[3]-Traité sur fonctionnement de L’Union Européenne (**TFUE**)، Op.Cit.

وبهذا تم النص صراحة على أن قرار الإعفاء يمكن أن يكون قرارا جماعيا تنظيميا عاما ومجردا يمس نوعا معينا من الاتفاقات[1]. لكن الشيء الملاحظ أن هذا الأمر يختلف عما نص عليه القانونين الفرنسي والأوروبي بما أنهما يعتمدان على الطريقة الازدواجية لإجراء الإعفاء، زد على ذلك فلقد نص قانون المنافسة الفرنسي على خلاف القانون الأوروبي على الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له[2].

المطلب الثاني: علاقة الضرورة الاقتصادية باتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية

يعد معاينة وجود ضرورة اقتصادية أي تطور وتقدم اقتصادي غير كافي لتبرير الاتفاق المقيد الناتج عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، بل يجب أن تكون هذه الضرورة نتيجة مباشرة لهذه الممارسة المحظورة، وعلى المستفيد سواء المرخص أو المرخص له من أحكام نص المادة 09 من قانون المنافسة أن يثبت بأن هذا التقدم الاقتصادي راجع مباشرة إلى هذه الممارسة أي الاتفاق المحظور (أي تقع عليه قرينة الإثبات).

---

[1]– حيث تم النص صراحة على أن **قرار الإعفاء يمكن أن يكون قرارا جماعيا تنظيميا عاما ومجردا** يمس نوعا معينا من الاتفاقات، مع الإشارة إلى أن هناك عناصر أساسية يجب توفرها في الاتفاقية لكي تخضع لتفسير المادة 81 الفقرة 03، وتحديد فيما إذا كنت تقيد المنافسة أم لا، والمتمثلة أساسا في: **العنصر الأول:** يتعين أن تصدر عن مشاريع مستقلة اقتصاديا، **العنصر الثاني:** أن تصدر بصورة جماعية: وبقصد بهذا أن يكون الاتفاق بين أكثر من جهة تجارية أو اقتصادية واحدة، سواء أكان الاتفاق متعلقا بنوع معين من النشاط تزاوله أكثر من جهة أم أكثر من نوع واحد من الأنشطة تمارس على مراحل مختلفة أو مكملة لبعضها البعض، كعمليتي التصنيع والتوزيع، **العنصر الثالث:** علاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة: يتجلى هذا الشرط في نية المتعاقدين، واتحاد ارادتهم لإحداث تقييد في السوق، سواء أكانت تهدف إلى منع أو تقييد أم تغيير شكل المنافسة في السوق، بحيث تمثل هذه النية علاقة السببية بين الاتفاق والنتيجة المرجو تحقيقا منها، فعلى اثر نص هذه المادة عملت اللجنة الأوروبية على دراسة وبحث اعتماد العديد من الاتفاقيات التي قدمت طلبات بشأنها الحصول على استثناءات بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 81، واكتسبت اللجنة خبرة جيدة في مجال الاستثناءات التي تمنح للاتفاقيات، وساهمت القرارات الصادرة عنها مع تلك الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الأوروبية في صياغة لائحة قواعد الإعفاء 4087/88 (دخل حيز النفاذ في 01 فيري 1989 لفئات معينة من اتفاقيات الترخيص وورد به العديد من البنود المتعلقة بإعفاء اتفاقيات الترخيص من تطبيق قاعدة الحظر، حيث كانت قواعد 78/76 و 83/83 و 87/83 **هي التي تطبق على الاتفاقيات الحصرية كعقد الترخيص الحصري باستغلال العلامة التجارية)** الخاصة بتطبيق أحكام المادة 85 من معاهدة روما على اتفاقيات الترخيص، وتحديدا ذلك الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في قضية **PRONUPITA** عام 1986. رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص ص.193–195.

[2]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.120.

أما إذا كان له علاقة بأسباب أخرى كالتطور التقني أو التكنولوجي أو التطور العام لمنافذ السوق، تصبح حينئذ هذه الاتفاقات ممنوعة من هذا الإعفاء أي لا ينطبق عليها الاستثناء الناتج **عن محتوى المادة 09 من القانون المنافسة.**

لذا يتعين أن يثبت طرفي عقد الترخيص وجود علاقة السببية بين الممارسة المحظورة والتطور الاقتصادي أو التقني من جهة، وضرورة تحقيق الملائمة بينهما من جهة أخرى. فوجود العلاقة بين الضرورة الاقتصادية والممارسة التي يأتيها هذا العقد، يفرض تحديد طبيعة هذه العلاقة **(الفرع الأول)**، ثم تبيان خصوصيتها **(الفرع الثاني)**، وأخيرا مبدأ الملائمة والتناسب بين التقييد الناتج عن عقد الترخيص والأثر الذي ينتجه **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: طبيعة علاقة السببية بين اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية والضرورة الاقتصادية

تطبيقا لأحكام **الفقرة الثانية من المادة 09 من قانون المنافسة** فإن تبرير الاتفاقات المحظورة باعتبارها من الممارسات المنافية للمنافسة **بمفهوم المادة 06 من نفس القانون**، والتي تنتج في إطار عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، وجب عليها ضمان التقدم والتطور الاقتصادي أو التقني، أي حتى تكون هناك ضرورة اقتصادية، ويجب أن يكون لها كذلك أثار إيجابية على المستوى الاقتصادي وحماية لمصالح المستهلك، ويجب عليها أيضا أن تكون لها علاقة مباشرة بهذه الأثار، وأنها السبب الوحيد التي أدت إلى هذا التطور وهذا النمو الاقتصادي أو التقني. وما تجب ملاحظته أن معظم الآثار الإيجابية التي تخلفها الاتفاقات المحظورة ضمن شبكة التراخيص باستغلال العلامات التجارية على الاقتصاد الوطني لا تؤخذ بعين الاعتبار، إلا في حالة وحيدة وهي وجود **علاقة مباشرة بينهما وبين تقييد المنافسة في السوق.**

لتحديد طبيعة علاقة السببية لابد من الاعتماد على آثر الممارسة المحظورة بمعنى أخر الاعتماد على أثر الاتفاق المقيد التي يخلقها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو أن تظهر علاقة السببية بين الممارسة المحظورة والتي ينتجها عقد الترخيص والضرورة الاقتصادية أي التطور

الاقتصادي والتقني، كقيام مثلا صاحب العلامة التجارية أي المرخص بوضع حواجز في السوق أو تحديد المكان الجغرافي الذي يمارس فيه المرخص له نشاطه التجاري.

أما فيما يتعلق بمسألة الإثبات، فيقع عبء إثبات وجود علاقة بين النتائج الإيجابية التي تحققها الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتطور الاقتصادي أو التقني على أطراف عقد الترخيص، فعلى المستفيد **من الفقرة الثانية من نص المادة 09 من قانون المنافسة** سواء أكان المرخص صاحب العلامة التجارية أو المرخص له، إثبات بأن الممارسة المحظورة أو الاتفاق المقيد للمنافسة الذي ينتج في إطار الترخيص باستغلال العلامة التجارية رغم تقييده لقواعد المنافسة في السوق إلا أن له علاقة مباشرة بالضرورة الاقتصادية أي له تأثير ايجابي على التطور والتقدم الاقتصادي، إذ لا يعود هذا الأخير إلى عوامل أخرى غيرها[1].

يضاف إلى ذلك أن طبيعة هذه العلاقة يجب أن تكون ذات صفة استثنائية أو الصفة الوحيدة لتحقيق مثل هذه النتائج الإيجابية، والتي لا يمكن الحصول عليها إلا إطار عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، كما أن العلاقة بين النتائج والتطور يجب أن تكون مباشرة لا دخل لعوامل خارجية[2]، لأنه أنه في حالة عدم وجود هذه الممارسة رغم أنها مقيدة لقواعد المنافسة في السوق لا يتم الوصول إلى النتائج الاقتصادية المرجوة، كما أن هذه الممارسة لها آثار حقيقية وإيجابية على الإنتاج والتوزيع والتسويق والعلامات التجارية المشهورة أي على كل السوق. وفي حالة امكانية تحقيق نفس التطور الاقتصادي أو التقني دون اللجوء إلى الاتفاقات المحظورة في عقد الترخيص، فتطبيقا لأحكام قانون المنافسة الجزائري عدت هذه الاتفاقات أو الممارسات غير مشروعة لأنه يمكن التوصل إلى هذا التطور دون اتباع طريق الاتفاقات المحظورة.

أثبت الواقع العملي الجزائري غياب الطرق والتقنيات المستعملة لمعرفة أن الآثار الإيجابية التي تخلفها الاتفاقات المقيدة في إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، يمكن الوصول إليها بإتباع وسائل أخرى دون وسيلة الإخلال بمبدأي حرية الأسعار والمنافسة الحرة أي قواعد الحرية

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.150–151.

[2]-CHAPUT Yves, Op.Cit, P.105.

التنافسية أي دون الأخذ بمبدأ الإعفاء أو **الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 09 من قانون المنافسة**، وهذا راجع إلى عدة أسباب كغياب النصوص القانونية المكرسة لمثل هذه الطرق وكذا غياب قرارات صادرة عن مجلس المنافسة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هو عدم وجود ممارسة فعلية في الواقع التجاري الجزائري، رغم كثرة عقود تراخيص استخدام العلامات التجارية المبرمة على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أين يتم قيد العديد من اتفاقات تراخيص استغلال العلامات التجارية[1].

لكن الفقه الفرنسي أقر **"بطريقة المقارنة بين المآثر"**[2]، والتي تستند إليها هذه الممارسات بالنتائج الإيجابية التي يمكن الوصول إليها في حالة الوضعية التنافسية[3]، فإذا حدث أن كانت آثار الممارسة المحظورة التي ينتجها عقد الترخيص إيجابية على التطور الاقتصادي والتنمية الاقتصادية، رغم مساسها بقواعد المنافسة إلا أنها تظل مشروعة ومسموح بها، بمعنى مقارنة النتائج الإيجابية التي أتت بها الاتفاقات المحظورة من التطور الاقتصادي أو التفني من خلال تحقيق التنمية الاقتصادية وتحسين مستويات معيشة المستهلكين مع النتائج المفروض تحقيقها في إطار تنافسي وفقا لمبادئ لحرية التنافسية.

رغم صعوبة طريقة **مقارنة المخاطر أو المقارنة بين المآثر** أي صعوبة القيام بها إلا أنها تسمح وبصفة نسبية بتحديد الحالات التي يكون فيها التطور الاقتصادي دون التطرق إلى مثل هذه

---

[1]– اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 01).

– ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم02).

–Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

- Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 05).

[2]– تعرف طريقة المقارنة بين المآثر على أنها تقنية من تقنيات وضع موازنة اقتصادية لكيفية تحديد أن هذه المعاملة أو الممارسة المقيدة تدخل ضمن إطار التطور الاقتصادي أو التقني.

[3]-ZOUAIMIA Rachid, «Le régime des ententes en doit algérien de la concurrence», Op.Cit, P.2.7

المعاملات أو بالأحرى غير مرتبطة بها، إذ يصبح في هذه الحالة النمو الاقتصادي راجع إلى التطور العام للإنتاج وتطور منافذ السوق وليس هذه الاتفاقات التي تنافي المنافسة في السوق[1].

سكت المشرع الجزائري عن هذه الكيفية أو الطريقة، رغم أنه أقر بوجود هذا إعفاء أو استثناء المتضمن للضرورة الاقتصادية، فلم يبن الطريقة المتبعة لتطبيق ما احتوته **الفقرة الثانية من المادة 09 من قانون المنافسة**، بل ترك الباب واسعا أمام مجلس المنافسة أي ترك المجال مفتوح للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة، الذي يعتبر المؤهل بالنظر في مدى تطبيق **المادة أعلاه**، ذلك بموجب **المادة 44 الفقرة 02** من نفس القانون، والتي نصت على أنه ***:« ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه أو تستند على المادة 09 أعلاه ».***

يتضح من منطلق نص هذه المادة أن كل ممارسة يجب أن تصنف إلى فئة معينة وتحدد إن كانت منافية لقواعد المنافسة وفي حالة وقوع ذلك، وحتى تبقى هذه الممارسة أو المعاملة مستمرة يجب إثبات أنها تخضع **لنص الفقرة الثانية من المادة 09** السابقة الذكر، وعلى مجلس المنافسة هنا أن ينظر في مدى تحقيق ومساهمة هذه المعاملة ما يعرف بالضرورة الاقتصادية، وبالتالي التأكد من تواجد علاقة السببية بينهما[2]. فإذا تضمنت هذه الممارسات والمعاملات تطورا اقتصاديا أو تقنيا ومست بقواعد بالمنافسة الحرة، فالقاعدة العامة إلا أن هذا المساس لا يؤدي إلى اعتبارها مخالفات، فتصبح مشروعة قانونا.

إن تحديد علاقة السببية بين الممارسة المحظورة التي تنجر عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، لا يكفي أن تكون من جراء الآثار التي ترتبت عن هذه الممارسة، بل وجب الأخذ بعين الاعتبار **موضوعها أي مراعاة مضمونها**، حيث لوحظ أنه إذا كان لا يتبع أثارها الإيجابية على التقدم والتطور الاقتصادي فلا يمكن التحجج به أي التذرع به. فمن غير المعقول للحكم على ما هو غير مجسد على الواقع التجاري، وبحسب الفقه الفرنسي فإذا وجدت نتائج إيجابية من جراء الاتفاق

[1]- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.152.

[2]-ZOUAIMIA Rachid, «Le régime des ententes en doit algérien de la concurrence», Op.cit., P.29.

المقيد للمنافسة كوضع حواجز في السوق من طرف المرخص صاحب العلامة التجارية أو شرط لدخول نظام الترخيص حتى يكون النظام فعال، لا تعتبر تبريرا إذا كانت جاءت هذه النتائج بصفة عرضية.

وبالتالي أضحت هذه الممارسة غير مسموح بها، فوجب الأخذ بعين الاعتبار موضوع الممارسة والأهداف المرجوة منها وأن موضوعها وغرضها الأول والأخير هو تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية، لكي تصبح هذه الممارسة المحظورة في إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية معترف بها قانونا على أساس مساهمتها في الانتعاش الاقتصادي والرفاهية الاقتصادية[1].

الفرع الثاني: خصوصية علاقة السببية في اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية

تعد **علاقة السببية** الموجودة بين الممارسة المحظورة أو التصرف المحظور الناتج عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وبين الضرورة الاقتصادية شرطا ضروريا من أجل تطبيق الاستثناء المنصوص عليه ضمن أحكام **المادة 09 وفي فقرتها الثانية من قانون المنافسة**، هذه العلاقة أي علاقة السببية تتميز **بخاصية الإستثنارية بين علاقة السببية والاتفاق المقيد للمنافسة الناتج عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والضرورة الاقتصادية**، فيجب أن يكون سبب الضرورة الاقتصادية أي التطور والتقدم الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي تلك الممارسة المحظورة التي يأتيها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بشكل كامل، وليس معطيات خارجية لا دخل لها بالممارسة.

فالاتفاق المقيد للمنافسة يجب أن يكون الوسيلة الوحيدة والحصرية من أجل الوصول إلى نتائج اقتصادية إيجابية ومنه تحقيق التطور الشامل، وكما يجب أيضا أن تكون نتائجها ممتازة مقارنة بالنتائج المحققة في غيابها، فمثلا في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إمكانية اتفاق صاحب العلامة التجارية أي المؤسسة المرخصة على التقسيم الإقليمي للأسواق بين المرخصين لهم أي المستفيدين من امتياز الترخيص باستغلال العلامات التجارية، لأن ذلك يمكن أن يؤذي إلى زيادة

[1]– للتفصيل أكثر راجع: بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.151.

تسويق وتصريف قائمة المنتجات والسلع الموضوعة تحت الترخيص، وبالتالي زيادة نمو حجم المبيعات ووفرتها في الأسواق المحلية وجودتها[1]، هذا ما سيؤذي إلى إحداث انعاش بالاقتصاد الوطني، مما يستوجب الاستفادة من **نص المادة 09 الفقرة الثانية من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة**، وكذا تطبيقا لنص **المادة 16 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات**[2].

تبرز نتائج التفاعل والتناسب والتوافق بين قواعد قانون المنافسة والاتفاقات المنافية للمنافسة الناجمة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من خلال المظاهر التالية الذكر:

زيادة الفعالية الاقتصادية وتحقيق النمو الاقتصادي، على أساس أن يهدف قانون المنافسة الجزائري إلى زيادة الفعالية الاقتصادية وتحقيق ما يعرف بالإنعاش الاقتصادي، ففي ظل مبدأ حرية المنافسة يطمئن أصحاب العلامات التجارية عموما من المنافسة غير المشروعة. هذا سيؤدي لا محالة إلى ما يزيد بدوره من حجم الاستثمارات في السوق وتنوع السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها، لأن الاعتماد على العلامات التجارية كآلية من آليات تشجيع المنافسة في السوق يعمل على تحفيز الشركات الأجنبية على الإنتاج والتسويق والتزاحم واكتساب الأسواق وضمانة حماية فعالة لحقوق الملكية الصناعية وعلى رأسها العلامة التجارية في ظل بيئة تنافسية حرة ونزيهة[3].

تواجد آليات التراخيص باستغلال العلامة التجارية في السوق التنافسية تساعد على تنشيط السوق والإنتاج والتسويق في ظل اقتصاد السوق الذي أضحى حتمية لا مفر منها **للدخول إلى الأسواق وتقوية التزاحم فيها**، وهذا سيؤذي بدوره إلى كثرة واختلاف وتنوع قائمة السلع والمنتجات وحتى الخدمات الموضوعة تحت الترخيص من حيث الجودة وانخفاض الأسعار بما سيلبي حاجيات ورغبات المستهلك.

---

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.151.

[2]– نصت على أنه: «***يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها***».

[3]- للتفصيل أكثر راجع:

- حزام مختار، مرجع سابق، ص ص.53-55.

- ارزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق»، مرجع سابق، ص.447.

تحقيق مصالح المستهلك، فلا يخفى بأن تحقيق رغبات وحاجيات المستهلكين وتحسين ظروف معيشتهم هي من بين الأهداف التي تصبو لها المنافسة الحرة في الجزائر، حيث نصت **المادة الأولى من الأمر 03-03** على أنه: ***«...وتحسين ظروف معيشة المستهلكين»***، هذا الهدف لا يتحقق إلا عن طريق مراقبة سلوك أصحاب العلامات التجارية في السوق، وكيفية تعاملهم مع المستهلك من خلال جودة المنتجات والسلع الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها ونوعيتها وأسعارها، وهذا ما سيؤذي حتما إلى[1]**تخفيض أسعار المنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخصة،** لأن رفع أسعارها سيشجع على تقليد تلك المنتجات وبيعها بأرخص الأثمان، الأمر الذي يتضرر منه أصحاب العلامات التجارية في حد ذاته ممن جهة، والمستهلك من جهة أخرى[2].

العمل على التقليل من تقليد مختلف السلع والمنتجات: ذلك أن الرفع من أسعار المنتجات المحمية بحقوق العلامة التجارية هيا لتي تشجع على التقليد، وبالتالي ميول المستهلك إلى شرائها نظرا لانخفاض أسعارها، وبالمقابل فإن خفض أسعار المنتجات الحاملة للعلامة التجارية الأصلية يؤدي بلا شك إلى التقليل من أشكال التقليد، لذلك وجب وضع عبارة **" منتج تحت الترخيص"** لكافة المنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها[3].

تظهر أيضا خاصية **علاقة السببية بين الممارسة المحظورة الناتجة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والضرورة الاقتصادية، في كونها علاقة مباشرة،** على أساس أن إثبات وجود ضرورة اقتصادية أي تقدم اقتصادي بفعل الممارسة المقيدة للمنافسة التي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يجب أن تكون مباشرة وبشكل كامل ولا دخل للأسباب الخارجية، وفي هذا المجال بالضبط كانت المفوضية الفرنسية آنذاك تقوم ببحث التأثيرات الفعلية الناتجة عن الممارسة المحظورة على الإنتاج والتسويق والأسعار في السوق وعن بحث حجم مساهمته، وتلك الممارسة في النتائج المحققة مباشرة، حتى تتأكد أنها نشأت بالكامل وبصفة مباشرة عنها، كما قررت المفوضية

[1]– بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص. 742.

[2]– حزام مختار، مرجع سابق، ص. 55.

[3]– بوعش وافية، مرجع سابق، ص. 165.

أنداك أنه يمكن اعتبارها فائدة اقتصادية عندما تدرك على يقين من كونها ناتجة عن هذه الممارسة المقيدة للمنافسة دون سواها[1].

الفرع الثالث: مبدأ الملائمة بين تقييد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية للتنافس والأثر الناتج

تطبيق ما يعرف بمبدأ التناسب أو قاعدة الملائمة بين تقييد المنافسة في السوق والآثار الإيجابية التي تخلفها الاتفاقات المحظورة أو الممارسة المحظورة الناتجة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية معناه أنه لا يكفي أن تكون العلاقة بين الأثر الايجابي للاتفاقات المقيدة للمنافسة والتطور أو التقدم الاقتصادي، بل وجب أن تكون هذه الممارسة ملائمة ومناسبة لمثل هذا التطور، كما لا يكفي أن يكون لها أثر إيجابي أكثر من الأثر السلبي، بل ويلزم أن يكون هناك تناسب بين ما يأتي به هذا الاتفاق المحظور والتطور الاقتصادي أو التقني، فالآثار الإيجابية لهذه الاتفاقات أو الممارسات تكون بالفعل ضرورية من أجل بلوغ الغاية الاقتصادية.

يقصد بقاعدة الملائمة أو التناسب هو إيجاد توازن بين الآثار الاقتصادية مع عرقلة هذه الممارسة، أي أن الأرباح الناتجة من جراء القيام بها لصالح أصحابها من جهة، ومن جهة أخرى ما يمكن الطموح إليه من طرف المجتمع الذي يتحمل الضروري الفوري والحال بسبب هذه المعاملة، إذ لا يمكن قبولها إلا إذا استفاد المتعاملين الاقتصاديين أو العملاء أو الزبائن بمزايا أصحاب الممارسة المحظورة، في هذه الحالة عدا الاستفادة من الإعفاء مقبولا[2].

يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العلاقات التعاقدية العمودية أي يتم أطراف عقد الترخيص غير متنافسة (المرخص صاحب العلامة التجارية والمرخص له)، فإن الاتفاق المقيد الذي ينتجه يهدف من ورائه إلى تنمية النجاعة الاقتصادية داخل عمليات الإنتاج أو التسويق، نظرا للتعاون بين مانح الامتياز والمرخص له، مما قد يؤذي إلى تحقيق نتائج اقتصادية نافعة وتقدم تقني يعود بالنفع على المستهلك والاقتصاد الوطني على حد سواء، إذ يجب أن تكون الاتفاقات المنافية

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.152.

[2]– المرجع نفسه، ص.153.

دقيقة وحتمية ولازمة لتحقيق التطور الاقتصادي أو التقني على المستوى الجماعي، لأنه في مجال منح التراخيص لهذه الممارسات بسبب الضرورة الاقتصادية، يمكن أن تصبح مباحة إذا كان غرضها تحقيق الفعالية الاقتصادية، حيث يأخذ بعين الاعتبار الجوانب الإيجابية لهذه الممارسات ومنه يصبح نظام الإعفاء أو الترخيص **في نص الفقرة الثانية من المادة 09 من قانون** المنافسة أداة من أدوات السياسة الاقتصادية.

والجدير بالإشارة أن الإعفاء الناتج عن مضمون نص المادة أعلاه يمكن تمديده، إذ لا يقتصر على الممارسات التي تضمن التقدم الاقتصادي، بل إلى الممارسات التي من شأنها التقليل من نتائج الأزمة الاقتصادية، وفي هذه الأحوال يجب أخذ الحيطة والحذر لأن الصعوبات الاقتصادية تحدث مثل هذه الممارسات على المدى الطويل.

فإذا كانت قاعدة حظر الاتفاق المقيد لقواعد المنافسة والناجم عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يسعى لضمان منافسة فعالة، ويعمل على تنشيط التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق، لاسيما من خلال تطوير نظام تراخيص استغلال العلامات التجارية والعمل على تشجيع الاستثمار، فقانون العلامات يسمح لصاحب العلامة الذي استوفت علامته كل الإجراءات والشكليات التي يقررها القانون من تسجيل وإيداع ونشر حق الاحتكار والاستئثار المؤقت على علامته التجارية[1]. إذ يسمح بالانتفاع بعائدات احتكار باستغلال علامته الترخيص لغرض الحصول على فوائد مالية تشجعه على الاستمرار في ذلك، بغرض إنتاج وتوزيع منتجات جديدة أكثر تطورا، مما يزيد من حدة التنافس بين الأعوان الاقتصاديين في السوق، علما أنه في ظل مبدأ حرية المنافسة يمنع على الغير من تقليد المنتجات الحاملة لعلامته التجارية[2] .

تعمل قاعدة حظر الاتفاق المقيد لقواعد المنافسة والناجم عن عقد الترخيص على الاندماج في الاقتصاد العالمي، فمن الصعب الاندماج فيه دون العمل على تجسيد هذه المنافسة في مجال عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية[3]، بهذا أضحت عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية

[1]– رقيق ليندة، مرجع سابق، ص.844.

[2]– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص.217.

[3]– بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص.716.

أمرا محتما ومهما بالنسبة للاقتصاد الوطني تحقيقا الفعالية الاقتصادية وحماية مصالح المستهلك، والتصدي للمنافسة الحادة التي تواجهها الجزائر أمام الانفتاح الاقتصادي والتطور الذي عرفته الأسواق، على أساس أن العلامات التجارية ذات الشهرة العالمية أضحت تشكل الأصول الأساسية للمؤسسات الاقتصادية مصدرا رئيسيا للأفضلية التنافسية بين الشركات والدول، من خلال تنوع السلع والمنتجات الحاملة لمثل هذه العلامات، مما يعني أن هناك تفاعل بين العلامات التجارية باعتبارها أحد الحقوق الصناعية ومبدأ المنافسة الحرة في السوق[1].

حاول المشرع الجزائري من خلال وضعه **لقواعد قانون المنافسة التوفيق بين حماية قواعد المنافسة** في السوق **وحظر أو منع كل ممارسة** من شأنها المساس بمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة سواء بالحد أو العرقلة أو الإخلال والمتمثلة في الاتفاقات المحظورة والممارسات التعسفية، لذا يتعين توافر شروط معينة أولوها للقول بوجود هذه الممارسة وثانيهما ضرورة المساس بها، وبين تحقيق الفعالية الاقتصادية والزيادة في الإنتاج، وكل ما ينجر عنها من أثار اجتماعية تفيد الغاية الأولى، وبهذا يكون قد ساهم المنهج الجزائري إلى حد ما في محاولة التوفيق بين فرض حماية للمنافسة والسهر على تحقيق هذه الأخيرة أثارا إيجابية على الاقتصاد الوطني والمصالح العامة الناتجة عن الضرورة الاقتصادية والنص القانوني.

تستبعد من مبدأ المنع الاتفاقات المنافية للمنافسة والناتجة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، إذا كان لهذه الاتفاقات مساهمة في التطور الاقتصادي أو التقني، وبذلك قد تنشأن بين المؤسسات المرخصة والمؤسسات المرخص لها اتفاق منافي للمنافسة، وينجم عنه بالفعل أثار تحرف مجرى المنافسة في السوق، ومع ذلك يحقق هذا الاتفاق فوائد للمصلحة العامة بشكل أعظم مما تحققه لها حرية المنافسة وتعرف تلك الاتفاقات بالاتفاقات المفيدة، والتي مع كونها تتضمن تقييدا للمنافسة في السوق، إلا أن تشريعات حماية المنافسة تقوم بإخراجها من نطاق الحظر، نظرا لما

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص.212.

– بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص. 743.

– TARDIEU GUIGUES Elisabeth, TARDIEU GUIGUES Elisabeth, la licence de marque, Op.Cit, P.156.

تحققه للمصلحة الاقتصادية من فوائد، كما أنه يستفيد منها المستهلكين بما أنهم يعتبرون جزءا لا يتجزأ من السوق، بل يشكلون الحلقة الرئيسية الاقتصادية، وفي هذه الحالة يلتزم أطراف عقد الترخيص أي أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة (المرخص والمرخص له) بتبرير اتفاقهم، أي إثبات الآثار المفيدة التي تحققت للاقتصاد الوطني بسبب ذلك الاتفاق[1].

إذن: **قانون العلامات التجارية مبني على قاعدة الاحتكار، ومادام أن قانون المنافسة يرتكز** على محاربة كل أنواع الممارسات والاتفاقات المنافية لمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة في السوق، وجب حينها **على اتفاقات الترخيص باستغلال العلامة التجارية أن تمارس في إطار قواعد قانون المنافسة.**

[1]– بعوش دليلة، مرجع سابق، ص.41.

الباب الثاني:

عن تأثير عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على قواعد المنافسة

الباب الثاني: عن تأثير عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على قواعد المنافسة

تعتبر المنافسة احدى الأوجه الاقتصادية لنظام اقتصاد السوق، بل وتعد احدى ركائزه ودعائمه ولحماية هذه المنافسة من **كافة الممارسات المقيدة لها في السوق –اتفاق المحظور، وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية، الممارسة الاستئثارية** – بصورة عامة التي تخل وتعرقل وتحد من مجال التنافس، ويصبح عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة محظورة إذا توفرت فيه شروط الحظر والمنع، ويخضع بذلك سواء لمبدأ الحظر النسبي وبالتالي يمكنه استفادته من الاعفاءات المنصوص عليها في **المادة 09 من قانون بالمنافسة** أو لمبدأ الحظر المطلق التي لا ترد عليه أي استثناء، إلا أن فالحق في العلامة التجارية دعمه **الأمر رقم 03-06** المتعلق بالعلامات بالحقوق الاستئثارية، الذي يسعى أصحابه دائما للحفاظ عليه طيلة مدة الحماية، بينما **قانون المنافسة** يبحث بقواعده المختلفة لتفكيك هذه الاحتكارات وحظر الممارسات المقيدة لمجال التنافس.

وباعتبار أن هذا العقد هو الوسيلة التي يسعى بواسطتها المتعاملين الاقتصاديين لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها، حتى أضحى الوسيلة التي يتم بواسطتها التزاحم والتنافس بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي، إلى حد أنه أصبح في بعض الأحيان يشكل **حاجزا لقواعد المنافسة في السوق**، كونه أفرز وجود فجوة اقتصادية وتفاوت في المراكز الاقتصادية بين أطرافه.

لذلك فإذا كانت **القاعدة العامة** التي تحكم هذا العقد هي الحرية التعاقدية، لكن من شأن هذه الحرية أن تحدث اضطراب في السوق بواسطة الممارسات المنافية بالمنافسة التي ترتكبها المؤسسة المرخصة أو المرخص لها، فالمرخص ومن خلال ممارسته لحقه الاستئثاري في استغلال علامته، من شأنه يقوم ببعض المعاملات التي من شأنها المساس بحقوق المتعاملين معه مباشرة وهم المرخصين لهم بفرض لشروط تعسفية ومجحفة في حقهم، إذ يكون لاستخدامها أثرا مضرا على مبدأ الحرية التنافسية في السوق الوطنية، أو قيامه ببعض الممارسات التي تكون مخالفة لمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة على نحو يؤثر على قواعد المنافسة.

وبهذا يمكن تأثر قواعد قانون العلامات التجارية بقواعد قانون المنافسة، مما يجعل الممارسات أو المعاملات التي ينتجها عقد ترخيص تخضع لقاعدة الحظر، لأن تكريس هذا العقد لأساليب العرقلة أو الحد أو الاخلال بقواعد المنافسة تأثر سلبا على مجرى التنافس في السوق، وذلك باتخاذه طريق **الممارسات المنافية للمنافسة**، حيث تم تجريم كافة **الممارسات الاستثنائية** بشكل مستقل بمعنى خضوع هذا العقد لمبدأ الحظر المطلق **(الفصل الأول)**، عن باقي الممارسات الأخرى والمتمثلة في الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعيات القوة الاقتصادية أو المركز الاقتصادي أي الممارسات المقيدة للمنافسة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والممارسات الاستئثارية

نصت **المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة** على أنه «***يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر***». ويتضح من نص هذه المادة بأن المشرع الجزائري اعتبر كل الممارسات المكرسة أو المنتجة لحالات الاستئثار مهما كانت طبيعتها أو موضوعها أو المجالات التي تنشأ فيها، ممارسات استئثارية، وبالتالي تظل خاضعة لمبدأ الحظر المطلق هذا من ناحية.

واعتبارا من أن **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية احدى عقود الأعمال التي تستجيب لحاجات وتطلعات المرخص أو المرخص له من الدخول والتزاحم في السوق** فمن ناحية أخرى، عادة ما يسعى أطرافه إلى البحث عن السبل الممكنة لتحقيق الأرباح والدخول والخروج واكتساب الأسواق بكل أرياحية والبقاء فيها لغرض التنافس مع الآخرين، لكن قد يحدث ويسمح للمؤسسة المرخص لها بالاستئثار على منافذ المنافسة في السوق والإخلال بقواعد الطلب والعرض، فمن منظور قانون المنافسة فإن هذا العقد يدخل ضمن جملة العقود الاستئثارية، على أساس أن نص المادة أعلاه جاء بصفة العموم ليشمل كافة العقود مهما كانت طبيعتها وموضوعها.

مما يفهم بأنه وفي حال عرقلة أو حد أو اخلال عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بقواعد المنافسة عن طريق السماح للمؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها بالاستئثار في ممارسة نشاط تجاري معين يدخل ضمن الأنشطة الخاضعة لقانون المنافسة، عدا هذا العقد عقدا استئثاريا. تأسيسا على هذا لابد توضيح مدى اعتبار هذا العقد ممارسة استئثارية (**المبحث الأول**)، ثم تبيان نطاق إعمال عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كممارسة استئثارية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: عن اعتبار عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية

الممارسة الاستئثارية في قانون المنافسة هي ممارسة مستحدثة[1] بموجب **لأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وفي مادته 10**[2]، كما تم حظر كل عرقلة لحرية التنافس أو الحد منها أو الإخلال بها عن طريق إبرام عقود تسمح للمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط الإنتاج أو التسويق أو التوزيع لمختلف السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها في إقليم معين أو سوق معينة ومهما كان طبيعة أو مضمون ومحتوى العقد، فهي تدخل في إطار الممارسات استئثارية.

وتطبيقا لنص المادة أعلاه **يعتبر كل إخلال من عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** بقواعد المنافسة الحرة في السوق أو الحد منها أو الإخلال بها، عن طريق السماح لمؤسسة ما بالاستئثار في ممارسة نشاط تجاري معين في السوق، **اتفاق محظورا**، خاضع **لقواعد الحظر المطلق المنصوص عليها في قانون المنافسة.** وعلى أساس **نص المادة 10 من قانون المنافسة** يعد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية نموذج من نماذج الممارسات الاستئثارية هذا من جهة **(المطلب الأول)**، ومن جهة أخرى هناك حالات يمكن من خلالها اعتباره ممارسة استئثارية **(المطلب الثاني)**.

---

[1]– عكس المشرع الفرنسي الذي لم ينص عليها، بل وتظهر من خلال الاتفاقات غير المشروعة والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق، وكذا التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

[2]– يمكن يرجع تبرير توجه المشرع الجزائري إلى إفراد محتوى نص **المادة 10**من قانون المنافسة بالممارسات الاستئثارية بشكل مستقل لكون الضرر الذي تلحقه الممارسة الاستئثارية على قواعد المنافسة الحرة والنزيهة في السوق يختلف عن الضرر الذي ترتبه الممارسات المقيدة للمنافسة أم أنه أراد بها استثناء الممارسة الاستئثارية من الاستفادة من الإعفاءات المنصوص عليها في المادة 09 من نفس القانون والتي نصت على أنه: « ***لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.***

يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».

المطلب الأول: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية نموذجا للممارسة الاستئثارية

يستنتج من **نص المادة 10 من قانون المنافسة** يحظر **الشكل الثاني** الذي يمكن أن تظهر من خلاله هذه الممارسات أي **"العقود الاستئثارية"** والتي تضم في طياتها كافة العقود مهما كانت طبيعتها وموضوعها بما فيها **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية**، إذ يحظر الاستئثار على ممارسة نشاط معين في السوق، والذي يمس بقواعد المنافسة في السوق، وسواء بالعرقلة أو الاخلال أو الحد منها.

ومن الأمثلة الواقعية جملة العقود المقيدة **لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية عقد الترخيص الوحيد على مستوى التراب الوطني** الجزائري الذي يتعهد بموجبه المرخص له بحصر استخدام العلامة التجارية على المنتجات المحددة في المرتبة 29 وباستخدامها للمراسلة والمستندات المتفق عليها ولا يجوز استعمالها في آية مجال غير ما حدد حصرا في هذا العقد، كما يتعهد صاحب العلامة التجارية أي المرخص بعدم بمنح أي ترخيص آخر باستغلال العلامة التجارية ولأي شخص على مستوى التراب الوطني باستخدام هذه العلامة التجارية طيلة مدة العقد[1].

تشمل **الممارسة الاستئثارية** بحسب ما أفصحت عليه **المادة 10 من قانون المنافسة الجزائري** كافة العقود مهما كان شكلها وموضوعها، إذا كان من شأنها العرقلة أو الإخلال أو الحد من قواعد السوق أو السماح لمؤسسة ما أو متعامل اقتصادي بالاستئثار على نشاط معين فيه، ويدخل ضمن نطاق تطبيق هذا القانون.

تتجسد **فكرة الاستئثار** في بيئة الأعمال ومجال المنافسة من خلال الكفاءة والقدرات التنافسية للمؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها باستغلال العلامة التجارية وليس من خلال بعض الممارسات غير القانونية والمخالفة لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة في السوق، فلربما يعود سبب عدم إدراج المشرع الجزائري للممارسة الإستئثارية ضمن الاتفاقات المحظورة ووضعيات القوة الاقتصادية على السوق[2] هي منعها من الاستفادة من الإعفاءات المنصوص عليها في **نص**

[1]– ترخيص واتفاقية رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

[2]– أنظر المواد 06 و07 و11 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

المادة 09 من القانون أعلاه. فلحداثة هذه الممارسة استدعى الأمر تحديد المقصود منها **(الفرع الأول)**، ثم تبيان الوظيفة الاستئثارية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **(الفرع الثاني)**، وأخيرا معرفة أساس اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: المقصود بالممارسة الاستئثارية

يشكل مصطلح الاستئثار جوهر الممارسة الاستئثارية، فهو "الانفراد والاستحواذ"، كما تستعمل للدلالة على قدرة المؤسسة على الانفراد بممارسة نشاط اقتصادي معين في السوق أو ممارسة بصفة حصرية دون منافسة من الغير مما يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة[1]. لذا يتعين تعريف الممارسة الاستئثارية **(أولا)**، والعناصر المكونة لها **(ثانيا)**، وأخيرا مقارنتها مع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **(ثالثا)**.

أولا: تعريف الممارسة الاستئثارية

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للممارسة الاستئثارية بل ترك الأمر للفقه والقضاء، لكنه وسع من إطارها، لتشمل **كافة الأعمال والعقود** مهما كانت طبيعتها وموضوعها. في حين عرفت **عقود الاستئثار أو الحصر** على أنها «**تلك الاتفاقات التي بموجبها يضع المنتج أو الصانع أو المستورد قيدا على الموزع أو من هذا الأخير على التاجر (سواء كان تاجر التجزئة أو الجملة)، مضمون هذا القيد هو الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض في سلع معينة وفي منطقة جغرافية محدودة خلال فترة زمنية محددة ومع عملاء معينين دون أن يكون أحدهم تابعا أو نائبا عن الأخر**»[2]، وهو ما ينطبق على الاستئثار في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

فالاستئثار أو الحصرية ما هو إلا التزام المرخص بعدم بيع سلعه ومنتجاته أو إسناد القيام بخدماته لموزع أخر غير المتعاقد في إقليم معين أي المرخص له، وقد يكون كذلك في التزام

[1]– سويلم فضيلة، «عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة»، **مجلة الدراسات الحقوقية**، العدد الثامن، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، ديسمبر 2017، ص.147.

[2]– المرجع نفسه، ص.148.

المرخص له أي الطرف المسوق ببيع بضاعة صاحب العلامة التجارية أو القيام بالخدمة دون غيرها في دائرة معينة، فإذا كان الالتزام من كلا الطرفين معا فإن الحصر يصبح متبادلا، فقد تتمكن الشركات المرخصة من إقامة حواجز أمام دخول المنافسين المحتملين باستخدام الإعلانات وتمايز المنتجات، هذه الإعلانات يمكن لها خلق وعيا وتمسكا ببعض العلامات المعروفة، ومثال ذلك شركة (كوكا كولا) التي صرفت مبالغ مالية كبيرة في سبيل الإعلان عن علامتها التجارية، مما يجعل دخول أي منافس محتمل إلى سوق(الكوكا) أمرا مكلفا للغاية[1].

ما تجب ملاحظته أنه بالمقارنة بين نصي **المادتين 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل ونص المادة 10 من القانون رقم 08-12(أي بعد التعديل)** يستنتج ما يلي[2]:

1- كان مجال الحظر يطبق على عقود الشراء الاستئثارية، أما بعد التعديل فإن الحظر يشمل كافة العقود الاستئثارية مهما كانت طبيعتها وموضوعها.

2- كان مجال الحظر هو نشاط التوزيع فقط، وبعد التعديل وسع ومدد المشرع المجال إلى حظر كل الأنشطة الداخلة في ميدان تطبيق قانون المنافسة ألا وهي الإنتاج والتوزيع أو التسويق والخدمات والاستيراد[3].

---

[1]- عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص.90.

[2]- سبسي حسان، ملاوي ابراهيم، «شروط حظر العقود الاستئثارية المقيدة للمنافسة»، **مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي**، العدد التاسع، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، جوان 2018، ص.119.

[3]- تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 على: «***بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:***

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعية التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها،

- الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».

3- قبل صدور **القانون رقم 08-12** لم يحدد نص **المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة** صفة الطرف الذي يباشر عملية الاستئثار واكتفى فقط بذكر كلمة **"صاحبه"**، إلا بعد التعديل، فنص بصريح العبارة على القائم بهذا الاستئثار، والممثلة أساسا في **"المؤسسة"**، وفي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تتمثل المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها بوضع العلامة التجارية على قائمة السلع والمنتجات الموزعة في السوق، مع التنويه إلى أن مصطلح **"المؤسسة"** في قانون المنافسة له مدلوله ومعناه واضح[1]، بخلاف كلمة **"صاحبه"**، وهذا بغرض فك الإبهام والغموض القائم قبل التعديل.

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي للممارسة الاستئثارية بشكل أوسع، وبهذا تعتبر كافة **عقود الأعمال وفي مقدمتها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هي ممارسات استئثارية من منظور قانون المنافسة، إذا عرقلت أو أخلت من مبدأ المنافسة الحرة وأثرت على قواعد قانون المنافسة** أو سمحت لأي مؤسسة بالاستئثار على نشاط يدخل ضمن تطبيق قواعد المنافسة عدا من قبيل العقود الاستئثارية، فتخضع ذلك مبدأ الحظر المطلق المنصوص عليه في أحكام هذا القانون.

يمكن ارجاع سبب عدم إدراج المشرع للممارسة الاستئثارية ضمن الاتفاقات المحظورة ووضعيات الهيمنة الاقتصادية على السوق هو منعها من الاستفادة من الاستثناءات المنصوص عليها في نص **المادة 09 من قانون المنافسة**، والممثلة في الإعفاء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، الإعفاء الناتج عن التطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي.

رغم من التعديلات التي مست قواعد قانون المنافسة إلا أن المشرع الجزائري لم يدلي أهمية في إعطاء أو تقديم تعريف **لا الممارسة الاستئثارية** ولا لصورتيها المتجسدة في كل **الأعمال الاستئثارية والعقود الاستئثارية**، وسبب ذلك يمكن ارجاعه إلى التوسيع من مجال هذه الممارسات.

---

[1]- تعرف **المادة 03 الفقرة** أ من الأمر رقم 03-03 المؤسسة على أنها: ***«كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد».***

ويمكن ارجاعه أيضا إلى منع تكوين وضعيات اقتصادية احتكارية وتعسف المؤسسات القوية اقتصاديا في السوق والتي تتمتع بهيمنة في المتنافسين أي المؤسسات المرخصة صاحبة العلامات التجارية والمؤسسات المرخصة لها من آية فرصة للتعسف في تلك الوضعية، علما أن وجود ترسيخ فكرة أن الاستئثار يجب أن يكتسب من خلال الكفاءات والسيولة المالية والقدرة التنافسية للمؤسسة والخبرات وخبايا السوق وأسراره وليس من خلال بعض الممارسات الغير قانونية والمخالفة لمبادئ المنافسة الحرة[1].

يلاحظ أيضا توسيع المشرع الجزائري من دائرة الممارسات المقيدة للمنافسة في **ظل الأمر رقم 03-03** باستحداث ممارسة تدعى **"عقود الشراء الاستئثاري"**، والتي أفصحت عليها **المادة 10** منه «***يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أوحد منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق***». هذه الممارسة واحدة من الممارسات المستحدثة في القانون المنظم للمنافسة ذلك أنه بالرجوع إلى التطور التشريعي لهذا القانون، لا يجد لهذا المصطلح مكانا ضمن الممارسات المنصوص عليها ضمن **الأمر رقم 95-06 (الملغى)**[2]، وهذا يدل على أن المشرع الجزائري يحاول في كل مرة حماية قواعد المنافسة في السوق باستحداثه لهذه الممارسة.

ومن منطلق ما احتواه نص **المادة 10 من الأمر رقم 03-03** لابد من تقديم جملة من الملاحظات تتمثل أغلبها في أن استخدام المشرع الجزائري لمصطلح **"عقد الشراء الاستئثاري"**، يعد استثنائيا وأسلوبا جديدا، ذلك أنه في العديد من النصوص التشريعية وعلى رأسها القانون المدني باعتباره الشريعة العامة استخدم مصطلح "عقد البيع"، للإشارة فقط إلى العلاقة التي تربط البائع والمشتري، فرغم قيام أحكام هذا العقد على العلاقة المتبادلة ومتوازنة بين أطراف العقد إلا أنه غلب تسمية "عقد البيع" على "عقد الشراء"[3].

---

[1] -MONTELS Benjamin et PATTI Fabrice, «Pour l'exclusivité dans les relations contractuelles producteurs-diffuseurs», **RTDCDE,** Nº03, 2002, PP.417- 418.

[2]– مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 09، صادر في 22 فيفري سنة 1995. (ملغى)

[3]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص ص.76-77.

الجدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري رغم نصه على **"ممارسة عقد الشراء الاستئثاري"**، ورغم كونها ممارسة مستحدثة في ظل **أمر 03-03** المتعلق بالمنافسة، إلا أنه يبقى هناك فراغ قانوني في تحديد المقصود بهذه **"الممارسة الاستئثارية"** سواء من حيث التعريف والأركان والصور والعقود التي تدخل في إطار هذه الممارسات الاستئثارية.

أما في ظل صدور القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نصت **المادة 10** منه على أنه ***«يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح للمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر».***

يستنتج بهذا أن المشرع الجزائري وسع من صور **"فعل الاستئثار"** التي كانت قاصرة قبل التعديل على **"عقد الشراء الاستئثاري"**، فأقر بكافة الممارسات مهما كان شكلها وموضوعها وسواء أكان عمل أو عقد، بمعنى أخر وسع من مجالها هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى أنه في ظل **الأمر رقم 03-03 كانت الممارسة الاستئثارية مقتصرة على نشاط التوزيع فقط دون النشاطات الأخرى** أي أن مبدأ الحظر كان يخص عقود الشراء الاستئثاري التي تسمح لأصحابها بالحصول على احتكار نشاط التوزيع في السوق، بينما في التعديل أي في **ظل القانون رقم 08-12** أصبحت قاعدة الحظر والمنع تطبق على كل **الممارسات الاستئثارية مهما كان شكلها ومحتواها أي تتعلق بأي نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة** بحسب ما أفصحت عليه **المادة الثانية منه**[1].

فجميع الأعمال والعقود التي تؤدي إلى استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية محظورة مما يسمح بتصنيف عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ضم الممارسات الاستئثارية المقيدة متى قامت شروطها القانونية.

أما بالنسبة لتحديد الأصل التشريعي للممارسة الاستئثارية على ضوء قانون العلامات، فلقد أقر المشرع الجزائري على ضوء أحكام **الأمر رقم 66-57 المتعلق بعلامات المصنع**

[1]- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

والعلامات التجارية والملغى وفي **مادته 25** على منح حق امتياز الاستغلال أي أفصح على **أسلوب ترخيص استغلال العلامة التجارية** إلا أنه لم يدلي أهمية لإيضاح المقصود بعقد الترخيص، حيث نصت المادة على أنه: « ***إن العقود المشتملة إما على نقل الملكية وإما على منح حق امتياز الاستغلال أو التنازل عن هذا الحق وإما الرهن أو رفع اليد عن الرهن، يجب أن تعرض على الموافقة المسبقة للوزير الذي يعنيه الأمر، وأن يتم تثبيتها كتابيا وتسجيلها في دفتر العلامات وإلا سقط الحق...».***

غير أنه بصدور **الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات** صرح بأنه ينتج عن تسجيل العلامة التجارية استئثار صاحبها الأصلي بحق ملكيتها وذلك بالتصرف فيها واستعمالها[1]، ويقصد **بحق الاستئثار** في مفهوم هذا القانون هو حق صاحب العلامة المسجلة في الانفراد بها منع الغير من استغلالها دون ترخيص منه، وعدا هذا الحق حصري لصاحب العلامة على إقليم الدولة التي منحته شهادة التسجيل أو عبر أقاليم عدة دول متعاقدة في حالة حصول صاحبها على تسجيل دولي لعلامته[2].

اعتبر كذلك الحق الوارد على العلامة التجارية حقا مانعا أو استئثاريا، حيث أنه يخول صاحبه حق منع غيره من وضع نفس العلامة أو علامة شبيهة على منتجات مماثلة أو مشابهة للمنتجات التي توضع عليها العلامة، ومن حق صاحب العلامة أن يحمي حقه ولو لم تكن العلامة مسجلة بدعوى المنافسة غير المشروعة[3].

---

[1]– نصت المادة 09 من الأمر رقم 03-06 على: «***يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع أو الخدمات التي يعينها لها.***

مع مراعاة أحكام المادة 11 أدناه، فإن الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها...».

[2]– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص.90.

[3]– الوالي محمد ابراهيم، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص.85.

فالحقوق المتعلقة بالعلامة التجارية يمكن أن تكون محل رخصة استغلال استئثارية أي ما يعرف بعقد الترخيص استئثاري من دون إدلاء من المشرع الجزائري بالمقصود بالاستئثار[1]، حيث نصت **المادة 16** من الأمر أعلاه على أنه «***يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها***».

تأسيسا على هذا يستنتج بأن **قانون العلامات** هو الأخر بالرغم من إقراره بالحق الاستئثاري الوارد على العلامة التجارية إلا أنه لم يدلي أهمية لتوضيح المقصود بالاستئثار.

عرف بعض الفقهاء الممارسة الحصرية أو التقييدية على أنها «***الحصول على حق أو امتياز بصفة منفردة مع استبعاد أي مستفيد آخر***»[2]، أو أنها «***امتياز حصري لصناعة السلع أو بيعها أو استثمار بعض الخدمات***»[3]، وعرفها كذلك البعض الأخر على أنها «***انفراد منتج أو مشروع واحد بعرض سلعة ليس لها بديل قريب، ومعنى ذلك أن المشروع لا يقابل آية منافسة في السوق، لا في مشروع ينتج السلعة نفسها أو المنشأة والصناعة بأسرها، طالما كان هناك منتج واحد يقوم بإنتاج سلعة***». ويقصد بها أيضا «***حصر البضائع والسندات المالية العامة أو الخاصة حصرا لما يؤثر على أثمانهما في السوق صعودا أو نزولا***».

فاستعمال المشرع الجزائري لمثل هذه المصطلحات يظهر من خلال تفحص النصوص القانونية المنظمة للمنافسة والنصوص القانونية المتعلقة بالعلامات، **ففي القانون الأول** لا نجد أية مادة قانونية خاصة بتحديد المقصود لا بالاستئثار ولا بالممارسة الاستئثارية باستثناء **المادة 10** من **الأمر رقم 03-03** التي ذكرت مصطلح الاستئثار من دون تحديد المقصود بها[4]، إلا أن

[1]– ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري على ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص.69.

[2]– كنعان الأحمر، «الانتفاع بالعلامات التجارية كأداة للتنمية الاقتصادية»، مرجع سابق، ص.29.

[3]– نادر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص.51.

[4]– قابة صورية، مرجع سابق، ص ص.84-85.

الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، فيمكن لصاحب العلامة التجارية الذي استوفى كافة الشروط المقررة قانونا والمتعلقة بتسجيل علامته التجارية لدى الهيئة المخصصة لذلك أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من منح رخص استغلال استئثارية على علامته، أي يستطيع المرخص مالك العلامة التجارية منح رخصة استغلال استئثارية للمرخص له لوضعها على قائمة من سلعه ومنتجاته ولمدة زمنية معينة وفي منطقة جغرافية معينة وبمقابل مالي محدد في عقد الترخيص، من دون تبيان المقصود بعقد الترخيص الاستئثاري.

على **المستوى الفقهي،** فإن أغلب **الفقهاء** يستعملون كلا من مصطلح الاستئثار والاحتكار للدلالة على نفس المعنى ، بحيث أنهم تعرضوا بإسهاب إلى مفهوم الاحتكار وربطوا بينه وبين الاستئثار[1]، فمفهوم الممارسة الاستئثارية مرتبط أيضا بمفهوم الممارسة الاحتكارية، بينما الآن أصبح هذا الأخير (فكرة الاحتكار) أكثر توسعا من فكرة الاستئثار.

لكن الشيء الملاحظ أن **رجال الاقتصاد** أي **فقهاء الاقتصاد** أسسوا فكرة الممارسة الاحتكارية أو الممارسة الاستئثارية على توفر شرطين يتمثلان في وجود شركة واحدة في السوق تقوم بإنتاج كل ما يخص هذه السوق من سلع وخدمات معينة بشكل فريد ومميز، بحيث لا يوجد لها دلائل أخرى فهم يرتكزون في تعريف الاحتكار على معناه اللغوي وربطه بالنتائج المترتبة عنه كالقضاء على المنافسين الموجودين في السوق[2].

أما رجال **القانون** فيعرفون الممارسة الإستئثارية على أنها «***وجود بائع واحد يبيع بمفرده أو وجود شركة واحدة مسيطرة على سوق منتج معين وتنفرد بإنتاج أو بيع هذا المنتج الذي لا يوجد له بديل في هذه السوق***»، أما الآن وبعد ما أصبح مفهوم الاحتكار المطلق مثل المنافسة الكاملة هو «***سيطرة مجموعة قليلة من الشركات العملاقة على سوق منتج معين***»[3]، أو هي

[1]-FERIER Didier, « La franchise », Op.Cit, P.30.

[2]– قابة صورية، مرجع سابق، ص.86.

[3]– المرجع نفسه، ص.87-89.

«وجود مجموعة من المعوقات التي من الممكن أن تمنع أو تقلل من حرية الدخول والخروج من السوق في إطار ممارسات غير تنافسية».

يستنتج من هذا المنطلق أن تقدير الممارسة الاسئتثارية يكون على درجات ومستويات متعددة، تتراوح بين الاستئثار الكامل أو الاحادي الذي يتسم بوجود بائع وحيد لسلعة معينة ليس لها بدائل بحيث يتحكم في الكمية المتداولة في السوق وبين احتكار القلة الذي يوجد فيه عدد قليل من البائعين يتحكمون في السوق ويصبح الاتفاق قائما بينهم مع عدم إلغاء القدرة التحكمية لأي واحد منهم في السعر[1].

يضاف إلى ذلك أن كلا من الممارسة الاحتكارية والممارسة الاستئثارية مفهومان مرتبطان مع بعضهما البعض من حيث الغاية المراد تحقيقها من ورائهما وهي الاستحواذ على السوق وغلقها في وجه المتنافسين الآخرين ومنعهم من الدخول إلى الأسواق، مما يجعلها عرضة لتطبيق قواعد المنافسة عليها في حالة الاخلال أو العرقلة أو الحد منها[2].

لكن يبقى مفهوم الممارسة الاستئثارية أضيق وأخص من مفهوم الممارسة الاحتكارية، بمعنى أخر أنه تعرف الممارسة الاستئثارية على أنها ***«انفراد مؤسسة معنية بالاستحواذ على نشاط معين في سوق معينة دون وجود مؤسسات أخرى تنافسها في نفس المجال»[3].***

وفيما يخص الترخيص الاستئثاري فيقصد به ***«أي أن يستأثر المرخص له أي المستفيد وحده بحق استعمال العلامة وله الحق في منح تراخيص جديدة للغير من دون اللجوء إلى طلب الموافقة من المالك الأصلي»[4]***، أو ***«أن يكون الترخيص مقيد بنطاق جغرافي معين لا يمكن للمرخص له تجاوزه»[5].***

---

[1]- ROLAND André, Op.Cit, P.136.

[2] -FERIER Didier, Les contrats de la distribution, Op.Cit, P.56.

[3]-CLEMENT Jean- Paul et BOUTARD – LABADE Marie - Chantal, Op.Cit, 232.

[4]– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص.101.

[5]– عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص.27.

يلاحظ أن المقصود من الاحتكار أوسع من المقصود بالاستئثار، أي أنه لا يعني التفرد الأحادي فقط بل يشمل أيضا التفرد المتعدد، بمعنى استحواذ مؤسسة أو عدة مؤسسات على نشاط معين في السوق مع وجود مؤسسات أخرى معها في نفس المستوى، لكن لا ترقى إلى درجة الاستحواذ. ربما هذا ما يفسر موقف المشرع الجزائري الذي جعل كل أعمال وعقود الاستئثار محظورة بصفة مستقلة عن الممارسات المقيدة للمنافسة لكون آثارها أشد قسوة وتقيدا لقواعد المنافسة من سابقاتها[1].

يتضح أن **الممارسات الاستئثارية** هي ممارسات محظورة قانونا تتيح للمؤسسة بالاستئثار الأحادي[2] للقيام بنشاطات تظهر إما في صورة أعمال أو عقود ومهما كانت طبيعتها أو محتواها وفي مجال الإنتاج أو الخدمات أو التسويق، بما من شأنها عرقلة قواعد المنافسة في السوق أو الحد منها أو الاخلال بها[3].

وأكدت اللجنة الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ 26 جويلية سنة 1988 على أن ***«المؤسسة التي هي في وضعية استئثار على السوق، وتغتنم هذه الوضعية وتتحصل على عقود تمثيل حصري يجعلها في وضعية استغلال مفرط لمركز الاستئثار أو الاحتكار في السوق، وعلى هذا الأساس يجب مؤاخذة هذه المؤسسة»***[4].

---

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.54.

[2]– **الاستئثار الأحادي** ي هو الاستئثار الذي يخص أحد المتعاقدين في العقد، مثلا في عقد التوزيع، فإذا كنا من جهة المورد نقول أنه يحتفظ لصاحب الامتياز ببيع منتجاته دون غيرها بصفة استئثارية في الإقليم المحدد في العقد وعدم قيامه بأي بيع للغير كالوسطاء أو حتى للمستهلك مباشرة. للتفصيل أكثر راجع: قابة صورية، مرجع سابق، ص ص.96–97.

وحتى يصبح الاستئثار مشروعا في عقد الترخيص يجب أن يكون محدد ومنيا أي بمدة زمنية معية، كما يجب أيضا تحديد المنتوج موضوع الاستئثار أي قائمة السلع والمنتوجات الموضوعة تحت الترخيص، والاخلال بهذا الشرط من شأنه أو يولد المسؤولية ويؤذي إلى فسخ عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

[3]–حرص المشرع الجزائري على ذكر المؤسسة (سواء كانت المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية) بعد تعديل **المادة 10 من قانون المنافسة** التي حصرت مجال العمل الاستئثاري أو العقد الاستئثاري في مجالات الإنتاج أو التوزيع وحتى الخدمات.

[4]-MONTELS Benjamin et PATTI Fabrice، Op.Cit, P.420.

أما محكمة العدل الأوروبية أكدت على أن مجرد اقتناء براءة اختراع أو علامة تجارية لا يمثل في حد ذاته استغلال مفرط لوضعية الاحتكار أو الاستئثار على السوق، لكن استعمال حق العلامة التجارية أو حق براءة الاختراع يمكن أن يكون استغلال مفرط لمركز الاستئثار على السوق في حالة ما إذا تولد عنه تصرفات أو سلوكيات مفرطة، كرفض التسليم بصورة اعتيادية لقطع الغيار لأصحاب الورشات الذين يقومون بإصلاح السيارات، اتخاذ المؤسسة لقرار يهدف إلى إيقاف إنتاج قطاع غيار لنوعية معينة من السيارات مازال متداول في السوق طبقا للقرار عدد 53/87 الصادر عن محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1988/10/05 في قضية **(Renault)**[1].

ثانيا: العناصر المكونة للممارسة الاستئثارية

نصت **المادة 10 من قانون المنافسة** على أنه: «***...ويحظر كل... و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر***».

تحليلا لمضمون نص هذه المادة يتضح أن الممارسة الاسئتثارية تتكون من ثلاث عناصر أساسية ممثلة في **العقد، المؤسسة، الاستئثار**.

1- عنصر العقد: يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بصيغة العموم في إقراره للممارسة الاستئثارية لتشمل كل **عقد** مهما كان شكله ومضمونه أي «**مهما كانت طبيعته ومهما كان موضوعه**»، بما يفهم أنه ومادام المشرع الجزائري أخذ الصياغة على إطلاقها ووسع من مجال العقود الاستئثارية مهما كان شكلها ومحتواها[2]، **فعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** هو اتفاق بين طرفين أحدهما يدعى بالمرخص (صاحب العلامة التجارية) والذي يمنح الإذن أو الموافقة

[1]- قرار مأخوذ عن: قيقة جويدة، «قانون المنافسة والملكية الصناعية»، **مجلة القضاء والتشريع**، العدد 01، مركز الدراسات القانونية والقضائية، المغرب، 2008، ص.59.

[2]- سبسي حسان، ملاوي ابراهيم، مرجع سابق، ص. 122.

لشخص آخر يسمى المرخص له لغرض استغلال علامته التجارية ووضعها على سلعه ومنتجاته وتسويقها في السوق لفترة زمنية معينة ومقابل أجر محدد[1].

فتطبيقا للمفهوم المنصوص عليه في **نص المادة 10 من قانون المنافسة فإن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو واحد من العقود الاستئثارية**، فالسماح للمؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها في السوق بالاستئثار مثلا على نشاط توزيع السلع والمنتجات وحتى الخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها في منطقة جغرافية معينة أو على مستوى إقليم معين[2]، فإذا أخل هذا العقد بقواعد المنافسة في السوق أو عرقلها أو وضع حدودا للدخول للأسواق، عدا من منظور قواعد قانون المنافسة ممارسة استئثارية من الممارسات الاستئثارية الخاضعة لمبدأ الحظر[3].

2- عنصر المؤسسة: تعرف المؤسسة وفقا لنص **المادة 03 في فقرتها أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة** على أنها ***«... كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد»***[4].

تأسيسا على هذا متى استأثرت المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص له باستخدام العلامة التجارية بموجب عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بنشاط الإنتاج أو نشاط التوزيع أو التسويق لقائمة السلع والمنتجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص وحتى مجال الخدمات، عدت ممارسة استئثارية، وتطبق عليها لا محالة قواعد المنافسة، لسطرتها على مجال المنافسة ووضعها

---

[1]- محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص103.

[2]- حمودي طارق، مرجع سابق، ص.06.

[3]- درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.45.

[4]- مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائري وسع مجال النشاطات في المادة 02 فكان جديرا به أن يعدل نص المادة 03 أيضا في شقها المتعلق بنشاطات المؤسسة اقتباسا مما ورد في نص أعلاه، والتي نصت على أنه: ***«بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:***

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها...ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري...».

حدود لدخول المتعاملين الأخرين[1]، كما يستنتج أيضا أن المشرع الجزائري لم يذكر المؤسسة على صيغة الجمع إذ يكفي أن تقوم مؤسسة واحدة بالممارسة ليتحقق الفعل[2].

3- عنصر الاستئثار: يعد هذا العنصر الركيزة الأساسية في الممارسات الاستئثارية، إذ يميزها عن باقي الممارسات الأخرى، كما أنه وإن كان يدرج تخوفا من الأخطار التي قد ينجر من تقلب الأوضاع الاقتصادية وحماية للمتعاقدين. فالاستئثار عنصر يضيق من حرية اختيار المتعاقدين وبالتالي يمس بمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة في السوق عموما[3].

بهذا إذا كان عنصر الاستئثار في عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية غير محدد زمنيا وغير مقيد بمنطقة جغرافية محددة، فإنه يشكل خطورة أكثر على مجال الأعمال ويقتل المنافسة في السوق ويحد من دخول المتنافسين، وهذا ما يصطلح عليه **بالاستئثار المطلق** الذي يؤدي لا محالة إلى احتكار السوق كله، كما هو الحال في عقد الترخيص الاستئثاري أو الحصري[4].

ما يجب أخذه في الحسبان أن المشرع الجزائري وانطلاقا من **نص المادة 17 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات**[5] يقر صراحة بأنه لابد أن يشمل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على جملة من العناصر المكونة له ممثلة أساسا في العلامة، فترة الترخيص، قائمة السلع والمنتجات وحتى الخدمات الموضوعة تحت شبكة الترخيص، وأخيرا الإقليم أي تحديد المنطقة الجغرافية التي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة.

---

[1]- القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص.135.

[2]- لعور بدرة، مرجع سابق، ص.80.

[3]- سبسي حسان، ملاوي ابراهيم، مرجع سابق، ص.123.

[4]- حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.78.

[5]- التي نصت على أنه: «***يجب، تحت طائلة البطلان، أن يتضمن عقد الترخيص في مفهوم المادة 16 أعلاه، المبرم وفقا للقانون المنظم لعقد، العلامة، فترة الرخصة، السلع والخدمات التي منحت من أجلها الرخصة والاقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة».***

وقوفا عند مضمون **نص المادة 10 من قانون المنافسة** يظهر أن الاستئثار أحادي الطرف حيث الالتزام ملقى على أحد الطرفين، وقد حصرها المشرع في المؤسسة الممارسة للنشاط بينما أغفل المشرع حالة الاستئثار الثنائي[1]، أين يكون الالتزام ملقى على عاتق الطرفين فمثلا، المرخص له في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ملزم ببيع منتوجات لصاحب حق الامتياز، وهذا الأخير ملزم بعدم بيع منتوجات أخرى منافسة لها في السوق والحاملة لنفس العلامة التجارية المرخص باستعمالها في تلك الإقليم وطوال المدة الزمنية المحددة في عقد الترخيص[2].

ثالثا: مقارنة بين الممارسة الاستئثارية وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يجتمع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والممارسة الاستئثارية في مواطن عدة، كما يتميز عنها في بعضها على النحو المبين أدناه:

1- من حيث توفر عنصر الاستئثار: يعد الاستئثار عنصر أساسي في كلا من عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والممارسة الاستئثارية، فمن الأشكال التي يمكن أن يتخذها عقد الترخيص الشكل الاستئثاري، والذي يدرج ضمنه عنصر الاستئثار تخوفا ضد كل الأخطار التي تنجر من تقلب الأوضاع الاقتصادية وحماية لصاحب العلامة التجارية في السوق وعدم تقليدها[3].

فعقد الترخيص الاستئثاري أي عقد الترخيص الحصري هو ذلك العقد الذي يستأثر على مجال المنافسة في السوق ويضيق الخناق على المتنافسين الآخرين من الدخول إليها، وهذا من

[1]- الاستئثار الثنائي أي الاستئثار المزدوج هذا النوع من الاستئثار يقع على عاتق الطرفين، حيث يكون الالتزام ملقى على عاتق طرفي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، أي أن المرخص له أي الطرف المستفيد من عقد الترخيص ملزم ببيع منتجات وسلع، وهذا الأخير أي المرخص ملزم بعدم بيع منتوجات أخرى منافسة لها في السوق، كما هو الحال في عقد الترخيص الحصري، وفي نفس الوقت التموين من المرخص له أي يكون الاستئثار في البيع والشراء معا هذا الاستئثار المزدوج يعبر على تكثيف العلاقة بين المتعاقدين وضمان استقرار واستمرارية تنفيذ عقد الترخيص، فممكن جدا أن يكون هذا هو المبرر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تجاوز الاستئثار المزدوج. قابة صورية، مرجع سابق، ص.96.

[2]- ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز): محاولة للتأصيل، مرجع سابق، ص.56.

[3]-CLAUDINE Salomon, CHAVANNE Albert, Op.Cit, P.08.

شأنه أن يمس بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة[1]، فبالعودة **للأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات** فإنه يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية موضوع أو محل رخصة استغلال استئثارية، وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري يقر بأن عنصر الاستئثار وارد على العلامة التجارية[2]. فعنصر الاستئثاري إذن هو عنصر هام في الممارسة الاستئثارية وحتى في عقد الترخيص الحصري.

2- من حيث أن حداثة استعمال عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية: فلا يخفى أن عقد الترخيص برز عندما استقرت في الأذهان فكرة انفصال العلامة التجارية باعتبارها مال منقول معنوي عن المحل التجاري،[3] وكان نتيجة لتبني العديد من البلدان للنظام الرأسمالي القائم على مبدأ الحرية الاقتصادية والانفتاح الاقتصادي وتحرير السوق، فازدادت بذلك حدة المنافسة وتخوفت الشركات الكبرى من عمليات تقليد سلعها والتي قد تكبدها خسائر فادحة[4]، فمن هنا عمدت إلى اقتحام الأسواق الوطنية بإيجاد طريقة جديدة وفعالة لتسويق المنتجات التجارية والصناعية بأقل تكلفة وبمردودية مرتفعة فكان ذلك من خلال تقنية **عقد الترخيص**[5].

---

[1]-TARDIEU-GUIGUES Elisabeth, « Droit de marque et contrat de licence », Op.Cit, P.256.

[2]-أنظر المادة 16 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

[3]-عرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أول الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية، وما لبث أن انتشر في كامل المعمورة بفضل المزايا التي يحققها كنظام للتعاون المستمر بين المشروعات، يتيح أفضل الفرص للتوسع التجاري اعتمادا على شهرة العلامة التجارية. كما يرجع الترخيص باستغلال العلامة في أصل وجوده إلى البيئة التجارية، فهو عقد مبتكر ابتدعته حاجات التجارة، وقد عمد القضاء الأمريكي إلى تأييده، وكان له فضل السبق في إرساء مبادئه ليواجه به حاجات التجارة المتجددة، ولم يقف دور القضاء الأمريكي عند حد تأييد هذا العقد بل إنه ابتدعه من غير أن يتواجد في نصوص القانون سند يرتد إليه، بل إنه ابتدعه وطبقه على النصوص الذي تستخدم في الدلالة على منتجاته. وهذا ما يجعله مثالا وفريدا لدور القضاء في تحقيق حاجات التجارة ولو اقتضى الأمر تحوير نصوص القانون التي تعترضه. حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.07.

[4]- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص.63.

[5]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الحامد، عمان، 2007، ص.31.

يعود الفضل في نشأته وتطوره إلى رجال المال والأعمال بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث ظهر مند حوالي أكثر من قرن أي مع بداية القرن العشرين، وقد ارتبط ظهور هذا العقد بمجال صناعة السيارات في حقبة قانون **"Anti-Trust"** أو ما يسمى **بقانون مناهضة الاحتكارات**[1]، الذي يعنّى بحرية التجارة والمنافسة، حيث صدر بموجب قانون شرمن لسنة 1890، ثم تلى هذا القانون قانون كلايتون لسنة 1914 الذي يعد من أهم قوانين المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كان هذا القانون يحظر على صانعي السيارات بيع سياراتهم الموسومة بعلاماتهم التجارية مباشرة إلى المستهلك، وهذا ما دفع هؤلاء إلى الاتفاق مع موزعين يلتزمون ببيع سياراتهم الموسومة بعلاماتهم التجارية، وأدت هذه الطريقة إلى التزام صانعي السيارات على ضمان ترقية المبيعات وتأمين الخدمة ما بعد البيع لمساعدة هؤلاء الموزعين، وعلى هذا الأساس نشأت علاقات تعاقدية من نوع خاص بين هؤلاء، حيث يقوم المرخص بتحديد استراتيجية الإتجار والترقية والإشهار على المستوى المحلي[2].

فضلا عن تعيين وتدريب المرخص لهم تقنيا وتجاريا ومراقبة نوعية الخدمات التي يقدمونها، ويلتزم مقابل ذلك المرخص لهم بتنفيذ سياسة صانعي السيارات على المستوى المحلي، كونهم مؤسسة مستقلة تتحمل مخاطرها[3]، هذا ما أدى إلى الاتفاق مع الموزعين الذين يلتزمون ببيع سيارتهم الموسومة بعلامتهم التجارية إلى المستهلكين في مناطق حصرية، كما يلتزمون بمراقبة صانعي السيارات وترقية المبيعات وتأمين خدمة ما بعد البيع[4].

وانتقل فيما بعد إلى باقي البلدان الأوروبية خاصة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، **ففرنسا** مثلا عرفته تحت تسمية«Franchisage» إلا ما بعد سنة 1965، ولكنها كانت تعرف تقنية تجارية أخرى تقترب منه ألا وهي **عقد الامتياز التجاري** وهو مجال للعلاقات التعاقدية التي نشأت

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.18.

[2]– صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، الأردن، 1983، ص.328.

[3]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.19.

[4]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، مرجع سابق، ص.86.

من خلالها شبكات عديدة لتوزيع السيارات والوقود، إذ كان صناع السيارات يختارون أصحاب المرائب ويوكلون لهم مهمة توزيع وصيانة سيارتهم الموسومة بعلاماتهم التجارية ولمدة محددة وضمن حيز جغرافي محدد[1]، فما لبث أن انتشر عبر العالم بأسره علما من أنه لم يبقى حكرا على مجال السيارات، بل امتد ليشمل كافة المجالات الأخرى كقطاع التوزيع، المطاعم، الوكالات السياحية، وكلات تأجير السيارات، المحلات التجارية، المشروبات الغازية، الآلات الكهرو منزلية وغيرها[2].

نظرا لكثرة عمليات منح التراخيص خصوصا إذا تعلق الأمر بالعلامات ذات الشهرة العالمية، لوحظ أن أصحابها يمنحون تراخيص الاستغلال للدخول إلى أسواق أخرى لم يعرفوها من قبل، للزيادة من أرباحهم وكذا الزيادة في قيمة العلامة وشهرتها، فالترخيص بالاستغلال يسمح للعلامة التجارية باختراق عدة أسواق والاستئثار بمجال المنافسة فيها مع تقييد المتنافسين من الدخول إليها[3].

أما بالنسبة للممارسة الاستئثارية فهي الأخرى حديثة الوجود ضمن أحكام قانون المنافسة الجزائري، فلقد نص عليها المشرع الجزائري لأول مرة وذلك انطلاقا من نص **المادة 10 من الأمر رقم 03-03** المتعلق بالمنافسة وذلك قبل تعديله[4]، حيث كانت الممارسة الاستئثارية تنحصر في عقود الشراء الاستئثاري فقط دون غيرها من العقود الأخرى، ومبدأ الحظر كان يخص هذا النوع من العقود لا أقل ولا أكثر أي عقود الشراء الاستئثاري التي تسمح لأصحابها بالحصول على

[1]– عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص.120.

[2]– الصرايرة منصور، مرجع سابق، ص ص.12-14.

[3]-SOUTY Françoise, la politique de la concurrence aux Etats Unis, presses universitaires de France, paris, 1995, P.169.

[4]– نصت على أنه: «***يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أوحد منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح اصاحبه باحتكار التوزيع في السوق***».

احتكار نشاط التوزيع في السوق، لكن وبموجب **القانون رقم 08- 12** تم تعديل نص **المادة 10**[1]، حيث أصبحت الممارسة الاستئثارية واسعة النطاق[2].

كما أن مبدأ الحظر أصبح يشمل كل **الأعمال والعقود مهما كانت طبيعتها أو موضوعها** التي يمكن أن ينتج عنها الاستئثار، أي أن المنع يطبق على كل الممارسات الاستئثارية مهما كان شكلها ومحتواها. يضاف إلى ذلك أن الممارسة الاستئثارية تتعلق بأي نشاط من النشاطات التي تدخل في نطاق تطبيق قواعد المنافسة[3]، وعقد ترخيص استغلال العلامة التجاري واحد من بين هاته النماذج. فما تجب ملاحظته أن الممارسة الاستئثارية فكرة حديثة في قانون المنافسة، وعقد ترخيص هو وسيلة حديثة الاستعمال ضمن أحكام قانون العلامات.

3- من حيث ضرورة تحديد الإقليم: يقصد بالإقليم المنطقة الجغرافية الذي يتم فيها ممارسة النشاط والذي يتم فيه توزيع وتسويق المنتوج الحامل للعلامة التجارية المرخص باستغلالها موضوع العقد ومدة الاستئثار أي مدة الترخيص وهو الحد الفاصل بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والممارسة الاستئثارية[4].

نصت المادة 17 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03-06 على أنه «***يجب، تحت طائلة البطلان، أن يتضمن هذا العقد في مفهوم المادة 16 أعلاه، المبرم وفقا للقانون المنظم للعقد،.. والاقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة***».

يستنتج أن الإقليم عنصر أساسي في عقد الترخيص، والذي يقصد به تحديد مكان ودائرة ممارسة الترخيص بدقة حيث يمنع على المرخص له من تجاوز النطاق المحدد للترخيص الذي

---

[1]- أصبحت تنص على: «**يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر**».

[2]- لعور بدرة، مرجع سابق، ص.84.

[3]- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

[4]- لعور بدرة، مرجع سابق، ص.84.

منح له وإلا قضاه المرخص بدعوى التقليد والمنافسة غير المشروعة باستغلال العلامة التجارية[1]، إذ أن استغلال المرخص له للعلامة التجارية المرخص بها بمثابة استغلال لصاحب العلامة نفسه[2]، بالتالي يجنبه هذا التصرف بمقابل أو بدونه عدم سقوط العلامة بعدم الاستغلال لكن هذه الأخيرة تبقى مجرد حيلة يلجؤون إليها بحسب الاعتقاد السائد[3].

ألزم بهذا المشرع الجزائري المرخص بضرورة تحديد الإقليم الذي منح في إطاره الترخيص باستغلال العلامة التجارية سواء من حيث مجاله أو نوعية الخدمات المقدمة. وعقد الترخيص يمكن أن يكون مطلقا أو محدد المجال، فيكون بذلك الاستغلال إما كليا بمنح المرخص له حق الاستغلال على جميع الإقليم وطوال مدة الحماية أو جزئيا يتحدد بحسب شروط العقد، كما قد يكون محددا بمنطقة معينة حسب ما جاء في اتفاق الترخيص[4].

ما يجري به العمل من الناحية العملية أن يتفق المرخص والمرخص له على استخدام العلامة التجارية المرخصة على قائمة المنتجات والسلع المبينة طبقا لتصنيف نيس وفي كامل القطر الجزائري، ومثال ذلك العقد المبرم بين شركتان ذات المسؤولية المحددة في الجزائر، والعقد المبرم بين الشركة الأردنية والجزائرية والذي تم الاتفاق بين كل منهما على استغلال العلامات التجارية المرخص به على كامل التراب الوطني[5].

4- من حيث المجال: نصت **المادة 02** من قانون المنافسة على أنه «*...، **تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: -نشاطات الإنتاج، بما فيها..، ونشاطات التوزيع،...ونشاطات الخدمات**...*».

---

[1]- أحمد عبد الرحمان الملحم، «مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية: دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت»، مرجع سابق، ص.23.

[2]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص ص.74-76.

[3]-DALMAS Jean, Op.Cit, P.96.

[4]- راشدي سعيدة، «ترخيص العلامة»، مرجع سابق، ص.195.

[5]- ترخيص باستغلال العلامات التجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

يستنتج بتحليل مضمون هذه المادة أن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية هو الأخر يشمل مختلف النشاطات الاقتصادية المتمثلة في نشاط الإنتاج ونشاط التوزيع باستعمال العلامات التجارية المرخص بوضعها على قائمة السلع والمنتجات المحددة لذلك أو التسويق ونشاط الخدمات.

ويمكن أن يصنف عقد الترخيص بحسب **موضوع النشاط** إلى عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الإنتاجي والصناعي، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية التوزيعي، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية خدماتي هذا من جهة[1]. ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بالممارسات الاستئثارية نرجع إلى نص **المادة 10من الأمر رقم 03-03** المتعلق بالمنافسة قبل تعديله، حيث جاء فيه «***يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق***».

تأسيسا على هذا فالممارسة الاستئثارية تنحصر في عقود الشراء الاستئثاري فقط دون غيرها من العقود الأخرى، وبمفهوم أخر هذه الممارسة مقتصرة على نشاط التوزيع دون النشاطات الأخرى، إذ أن مبدأ الحظر كان يخص عقود الشراء الاستئثاري التي تسمح لأصحابها بالحصول على احتكار نشاط التوزيع في السوق[2]، لكن الأمور لم تبقى على هذا المنوال، فبعد تعديل **الأمر رقم 03-03** بموجب **القانون رقم 08- 12**، أضحت الممارسة الاستئثارية واسعة المجال لتشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات أي كل العقود مهما كان شكلها ومضمونها، ومبدأ الحظر إذن أصبح يشمل كل الأعمال والعقود مهما كانت، أضف إلى ذلك أنها تتعلق بأي نشاط من النشاطات التي تدخل في مجال تطبيق قواعد قانون المنافسة[3]، وعقد الترخيص مثال العقود الاستئثارية، ويظل خاضع لقواعد المنافسة في حالة استئثاره بنشاط معين في السوق، مما سيؤدي إلى تقييد مجال مبدأ المنافسة الحرة والمشروعة.

---

[1]- ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز): محاولة للتأصيل، مرجع سابق، ص.29.

[2]- لعور بدرة، مرجع سابق، ص ص.83-84.

[3]- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

5- من حيث الطبيعة القانونية: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عقد ذو طبيعة خاصة فهو تقنية حديثة ومستقلة بذاتها، وتظهر طبيعته الخاصة في كونه عقد لا ينتمي إلى نظام قانوني خاص به بل يخضع لوجهين قانونيين مختلفين، من جهة يخضع إلى القواعد العامة إلى النظرية العامة التي تخضع له جل العقود سواء من حيث التراضي و الأهلية والسبب والمحل، والمشرع الجزائري أقر بصريح العبارة في مضمون **المادة 17 من الأمر رقم 03-06** بأن عقد الترخيص يخضع إلى القانون المنظم للعقد ألا وهو القانون المدني، ومن جهة ثانية ونتيجة ورود محل عقد الترخيص على العلامة التجارية والتي هي مال منقول معنوي، أورد لها المشرع الجزائري قانون خاص متمثل بها وهو **الأمر رقم 03-06.**

وفي الوقت ذاته تطبق على عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **قواعد قانون المنافسة، ويمكن اعتباره عقد من بين العقود الاستئثارية إذا توافرت فيه شروط المادة 10 من قانون المنافسة أي العرقلة أو الاخلال أو الحد بقواعد السوق أو السماح للمؤسسة المرخصة أو المرخص لها بالاستئثار على نشاط توزيع السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها ووضعها على هذه القائمة.**

فمحتوى **المادة 10** شاملا وعاما، بمعنى يحظر كل عقد مهما كانت طبيعته ومضمونه إذا كان من شأنه أن يسمح بالاستئثار في ممارسة أي نشاط سواء تعلق بالتوزيع أو الإنتاج أو الخدمات، فإذا أدى عقد الترخيص إلى المساس بمبدأ حرية المنافسة في السوق، عدا ممارسة استئثارية.

علما أن **اتفاق الإعفاء يؤثر على قواعد قانون المنافسة في السوق،** على اعتبار أن المعمول به في **عقود الإعفاء** وعلى رأسها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو تحديد المنطقة الجغرافية أو إقليم ممارسة النشاط الاقتصادي، وهذا التحديد ينعكس على حماية طرفي عقد ترخيص أي كل من المرخص والمرخص له، فضلا عن أنه أسلوبا لممارسة حقوقهم.

يضاف إلى ذلك أن تحديد الإقليم مرتبط بما يسمى **بالشروط الحصرية أي البنود الإستئثارية**، التي تعد من أكثر البنود التي أثارت جدلا واسعا على مستوى الفكر القانوني، لما لها من تأثير على حرية التبادل التجاري والسلعي والخدماتي بين مختلف الأطراف، فهي كقاعدة عامة ووفقا للفكر التجاري التحرري تعد قيدا على مبدأي المنافسة الحرة والنزيهة والحرية التجارية وسببا للاحتكار وتقسيم السوق[1]، ولاسيما عندما يتعلق الأمر **ببند الحصر الإقليمي المطلق** الذي يلتزم بموجبه المرخص له في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بعدم توزيع سلعة أو منتوج صاحب العلامة التجارية إلا في الإقليم المحدد له في العقد، وهنا نكون أمام ما يعرف بتقييد المنافسة.

يهدف هذا البند إلى الحد من حرية صاحب العلامة عندما يتعلق الأمر بالتزام هذا الأخير بعدم إبرام اتفاقات مماثلة في نفس المنطقة الجغرافية المحددة للمرخص له، مما يضمن لهذا الأخير استبعاد مؤسسة أخرى لنفس العلامة، يضاف إلى ذلك كذلك أن هذا الشرط يهدف أيضا إلى تقييد حرية المرخص له عندما يلتزم هذا الأخير بعدم التعامل مع موردين آخرين.

ما تجب ملاحظته أنه في إطار شبكة الترخيص، قد يفرض صاحب العلامة على أعضاءها اقتسام السوق فيما بينهم وضرورة احترامهم لهذه الحدود، أو منعهم من القيام بإعلانات خارج المنطقة الجغرافية المحددة، مما سيعمل على عرقلة قواعد المنافسة ويؤثر على مبدأ التنافس فيما بينهم[2]. فلا يمكن لصاحب العلامة التجارية أن يفرض الالتزام الحصري على المرخص له إلا بالنسبة للمنتجات المرتبطة بالمهارة، أين يعتبر هذا الالتزام ضروريا لتطبيقها.

أما بالنسبة **للممارسات الاستئثارية** فقد تكون بين نفس الطبقة في المسار الاقتصادي أي ما بين المنتجين أو بين الموزعين لنفس المنتوج، فهؤلاء من نفس المستوى، وبإمكانهم الدخول في

[1]– آيت وازو زينة، «خصوصية عقد الفرانشيز في السوق»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و17 ماي 2012، ص.147.

[2]– المرجع نفسه، ص.149.

التنافس في السوق مثل المنتجين أو تجار الجملة، فاتفاق هؤلاء فيما بينهم يؤدي لا محالة للوصول إلى استئثارهم، وهو ما يعد ممارسة مخالفة لأحكام المنافسة[1].

كون أن ابرام عقود التراخيص عامة وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية خصوصا تعتبر آلية ضرورية لتطوير ودفع عجلة تنمية الاقتصادي الوطني هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن طرفي عقد الترخيص أي المرخص والمرخص له لا يعتبرون منافسين فيما بينهم كونهم غير متواجدين في نفس المسار الاقتصادي[2].

إلا أن هذا التمييز لقي **الاتجاه المؤيد** لفكرة اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا استئثاريا، فالمشرع الجزائري يقر بصريح العبارة في نص **المادة 16** من قانون العلامات بأن رخصة استغلال العلامة التجارية يمكن أن تكون استئثارية، وتبريرهم في ذلك أن نص **المادة 10** من قانون المنافسة والمتعلقة بمنع الممارسات الاستئثارية مهما كانت طبيعتها وموضوعها تخضع لمبدأ الحظر المطلق.

يضاف إلى ذلك أن نص هذه المادة جاء بصفة العموم ومن دون تمييز بين العقود، مما يفهم أن هذا المنع لا يخص فقط كل شبكات الترخيص والتوزيع إنما تلك التي تمس بحرية المنافسة في السوق، مما يعني أن كل عقود التراخيص وعقود التوزيع تعتبر ممارسات استئثارية من منظور قانون المنافسة الجزائري.

فمن ناحية الواقع التجاري والاقتصادي الجزائري لم تطرح لحد الآن مثل هذه المسائل لدى مجلس المنافسة الجزائري، فحصر البيع أو الاستئثار عليه أو حصر الشراء أو بند عدم المنافسة بين المؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها ليس ممنوعا طبقا لأحكام قانون المنافسة وقانون العلامات مادام أنه ينص على إبرام عقد الترخيص الاستئثاري(الحصري)، فلا تطبق عليه أحكام قانون المنافسة لكونه منظم بموجب نص خاص.

[1]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص ص.83-85.

[2]– المرجع نفسه، ص.86.

فالحق الوارد على العلامة التجارية حق استئثاري طبقا للنماذج المتحصل عليها من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1] إلا إذا كان هدف البند الحصري أو الاستئثاري يمكن أن ينجم عنه أثر مقيدا لقواعد المنافسة في السوق، ويعد بذلك ممارسة استئثارية من منظور قانون المنافسة.

الفرع الثاني: الوظيفة الاستئثارية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

تبرز الوظائف الاسئتثارية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية باعتباره نموذج من نماذج الممارسة الاستئثارية من خلال كونه يعمل عقد الترخيص نتيجة للشروط الاستئثارية التي يحتويها على إعفاء المرخص صاحب العلامة التجارية من المسؤولية تجاه المرخص له، وبالتالي قد تفرغ التزامه بنقل استغلال العلامة التجارية محل عقد الترخيص من معناه[2].

يعبر عقد الترخيص الحصري عن علاقات قانونية غير متوازنة وغير متكافئة في السوق، ذلك أن المرخص مالك العلامة التجارية يستغل مركزه القوي بامتلاكه العلامات التجارية ذات

---

[1]– من بين النماذج العقود المتحصل عليها من العهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ما يلي:

– اتفاقية استخدام العلامة التجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (لملحق رقم 01).

– ترخيص باستغلال العلامة التجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

–Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

–Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 05).

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

– مراد محمود المواجدة، «موقف المشرع الأردني من معالجة الشروط التقييدية في عقود الترخيص»، **مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية**، المجلد 08، العدد 02، جامعة الشارقة، الإمارات، 2011، ص.03.

– معين فندي نهار الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والاتفاقات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2009، ص.119.

الشهرة العالمية في الأسواق الدولية[1]، ويفرض ما يشاء على المرخص له باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد، مما سيؤذي إلى تصرفات وسلوكيات من شأنها الاستئثار وعرقلة دخول المؤسسات إلى السوق أو إقصائها منه أو تعريضها إلى خسائر جسيمة[2].

ترجع الغاية من فرض الشروط المقيدة في إطار عقود تراخيص العلامة التجارية إلى الوصول إلى مرحلة التبعية، هذه الغاية غير المعلنة من قبل المؤسسات المرخصة، يماط اللثام عنها من خلال الشروط من أجل الإبقاء على المشروعات المتلقية لامتياز الترخيص باستغلال العلامة التجارية تدور في فلك أصحاب العلامات وتحت سيطرتهم، ويتم ذلك في غالب الأحيان بحجة الحفاظ على سمعة المرخص أو جودة المنتج النهائي[3].

يعود الغرض الأساسي من إيراد الاستئثار في عقد الترخيص إلى منع المرخص له من الاستفادة من مزايا عملية نقل استغلال العلامات التجارية، والحد من قدراته الإنتاجية في السوق المنافسة أو تحقيق أهدافه التجارية[4]، مع إرغام المؤسسة المرخص لها على الامتناع عن التعامل

---

[1]– هناك حكم لمحكمة النقض الفرنسية والصادر في 01 فيفري سنة 1994 يؤكد هذا المعنى والذي تتلخص وقائعه فيما يأتي: بمقتضى عقد مؤرخ في 07 سبتمبر 1987 تنازلت شركة(**Salon**) المرخص لشركة(**Sodiam**) المرخص له عن عقد ترخيص حصري باستغلال مفهومها للامتياز، بما يسمح لها بعرض جميع منتجات الصالونات وكذلك جميع منتجات الأثاث والزخارف على العملاء والتي تحمل علامة الشركة المانحة، وقد التزمت الشركة المتلقية من جانبها بصفة خاصة بدفع مبلغ شهري يخصص للدعاية. وفي مارس 1988 أعلنت الشركة المرخص لها رغبتها في انهاء العقد استنادا إلى عدم تنفيذ صاحب العلامة التجارية أي المرخص التزامه وبصفة خاصة "غياب الشهرة" ، وحيث أجابها محكمة الاستئناف إلى طلبها في مواجهة المرخص فقد طعن الأخير ضد هذا الحكم، بدعوى أن محكمة الاستئناف قد أعلنت مبدأ عاما مضمونه: ***«أن شهرة علامة المرخص هي الركن الأساسي في عقد الترخيص»***، دون بحثها فيما إذا كان العقد قد وضع بالفعل على عاتقه هذا الالتزام، وقد رفضت محكمة النقض هذا الطعن للأسباب التالية: ***«أن محكمة الاستئناف التي باشرت تحليل عقد الترخيص قد رأت أنه في مقابل طرق الاستغلال التي طرحته الشركة صاحبة العلامة، فقد التزمت بتوفير شهرة مناسبة عن طريق تنظيم برنامج دعاية إعلانية...»***. للتفصيل أكثر راجع:

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.110.

[2]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.04.

[3]– وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا (الالتزامات والشروط التقييدية): دراسة مقارنة، دار الثقافة، 2009، ص.282.

[4]– معين فندي نهار الشناق، مرجع سابق، ص.112.

مع المؤسسات المنافسة لها، فرغم أن الأصل في التعاملات التجارية هو حرية كل تاجر أو منشأة أو مؤسسة في التعامل مع من تريد التعامل معه من المشروعات، وفي المقابل لها حق رفض التعامل مع منشآت أخرى، إلا أن عقد الترخيص الحصري عكس ذلك، حيث يتسم الشرط الحصري في عقود التراخيص عامة وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بالتنوع وفقًا للهدف الذي يرغب مالك العلامة التجارية من حمايته، فقد تكون شروط مقيدة غير مشروعة من حيث الكمية، أو من حيث الإقليم (عقد الترخيص الحصري) بأن تحصر تسويق سلع ومنتجات المرخص له الحاملة للعلامة التجارية المرخص له باستغلالها في نطاق مكاني محدد، أو نوعية معينة أو بفترة زمنية ينتهي العقد في فترة محددة قصيرة[1].

يضاف إلى ذلك أن مالك العلامة التجارية يكون في أغلب الأحيان الطرف الأقوى في عقد الترخيص، مما يعني أنه أثناء المفاوضات السابقة لإبرام العقد يستطيع أن يفرض على المرخص له ذي الموقف الأضعف العديد من القيود التي لا علاقة لها بحماية العلامة أو الحفاظ على الحقوق الناشئة عن تسجيلها.

وفي الكثير من الأحيان تكون الشركات المالكة للعلامة والمرخصة من الدول المتقدمة، التي قد تتخذ من عقود الترخيص الوسيلة التي تستطيع من خلالها إحكام استئثارها وسيطرتها على الدول النامية وفرض رقابة مشددة عليها، وذلك من خلال تضمين هذه العقود شروطا لا علاقة لها بالمحافظة على العلامة التجارية محل الترخيص. ومن بين هذه القيود تلك الشروط التي قد ترد في عقد الترخيص والتي يكون من شأنها تقييد المنافسة ويكون لها بالتالي أثار ونتائج سلبية على التجارة[2]. كذلك بالسعي لاحتكار موارد معينة ضرورية لممارسة مؤسسة منافسة لنشاطها أو لشراء سلعة أو خدمة معينة بالقدر الذي يؤذي إلى رفع سعرها في السوق أو منع انخفاضه، حيث يعد السعي لاستئثار أو لاحتكار موارد معينة ضرورية لممارسة مؤسسة منافسة صاحبة الوضع

[1]– الجلوي أنور محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.97.

[2]– عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص ص.596–597.

المحتكر في السوق أحد العوائق الرئيسية التي تخول بين دخول مؤسسات إلى السوق، حيث أن سيطرة المؤسسة المرخصة على مواد الرئيسية لإنتاج إحدى السلع من شأنها أن تجعلها هي المنتج الوحيد أو المحتكر لتلك السلع[1].

فوظيفة عقد الترخيص الاستئثاري هي وضع عوائق غير منطقية وغير مقبولة أمام حركة المنافسة في السوق، والتي قد تلحق أشد الضرر بحرية المنافسة، وذلك من خلال احتكار وسيطرة فئة قليلة على العلامات التجارية على الصعيد الدولي[2]. لذلك فهو تكريس أو ترجمة لوجهة نظر المرخص أي صاحب العلامة بأن علامته التجارية المرخص باستغلالها عن طريق وضعها على مختلف السلع والمنتجات هي حكرًا على عدد محدد من المرخصين[3].

تسهم الشروط التقييدية في عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية في ارتفاع الكلفة الاقتصادية على المرخص له، حيث أن هذه الشروط تؤثر على المحيط الاقتصادي والتجاري للمرخص له من دون أن يكون هناك حرية تنافسية في التصرف بها والاستفادة من عوائدها[4]، فقد تؤدي لامحالة إلى انهيار اقتصاديات العقد، وبالتالي ظهور النزاع بين الطرفين المتعاقدين، حيث يدرك المرخص له حين تنفيذ العقد صعوبة الوفاء بهذه الشروط التي فرضت عليه في أثناء مرحلة المفاوضات[5].

يكمن الهدف الأساسي من **وضع الشروط التقييدية في عقود التراخيص باستغلال التجارية** هو القضاء على منافسة المرخص له في السوق، حيث يخشى المرخص صاحب العلامة التجارية عند موافقته على استغلال المرخص له لعلامته ووضعها على منتجاته من توسيع مجال إنتاجه في

[1]– معين فندي نهار الشناق، مرجع سابق، ص.132.

[2]– أمل شلبي، الحد من آليات الاحتكار: منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص.72.

[3]– الجلوي أنور محمد، مرجع سابق، ص.65.

[4]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.05.

[5]– المرجع نفسه، ص.06.

السوق والدخول بها إلى الأسواق الدولية، وبالتالي منافسته في هذه الأسواق، خصوصا إذا كانت العلامة التجارية واسعة الانتشار وذات شهرة عالية[1].

هذا ما قد يشكل خطر على المشاريع التي يملكها المرخص خاصة إذا ما استوعب المرخص له مجال المنافسة في السوق وسيطر عليها وأدخل عليها بعض التحسينات والتعديلات على نطاق التسويق باستغلال العلامة التجارية المرخصة، بحيث أصبحت منتجاته أقل تكلفة وأكثر جودة، والأكثر اقبالا من طرف المستهلك[2].

علما أن فرض رقابة صارمة على المرخص له يعد وسيلة مهمة وفاعلة من أجل تجنب المنافسة، لذلك فهد فهذه الشروط الاستئثارية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يتمثل في تحديد وحصر القدرات التنافسية لدى المؤسسة المرخص لها حتى لا تصبح على قدم المساواة أو أكثر بالمقارنة مع المرخص[3].

ما تجب ملاحظته أن مالك العلامة التجارية لا يقوم بإبرام عقد الترخيص مع المرخص له، إلا في تلك الحالة التي يعلم فيها علم اليقين بأن المرخص له أي الطرف المستفيد من العقد ليس لديه القدرة لكي يصبح منافسًا محتملا في المستقبل له، بحيث أن قيام المرخص له بإنتاج منتجات جديدة يعني قيام منافس جديد للمرخص في السوق[4].

ادماج المرخص له في السياسة التجارية للمرخص بمعنى تكريس ما يعرف بالتبعية التجارية المرخص له للمرخص، فينبغي حين إبرام عقد الترخيص أن يسيطر المرخص له على العلامة التجارية المرخصة من الناحية التجارية على الأقل، بحيث يكون بإمكانه التصرف بها ومستخرجات

[1]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.06.

[2]– الصرايرة منصور، مرجع سابق، ص. 75.

[3]– ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري على ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص.96.

[4]– علاء عزيز حميد، مرجع سابق، ص.126.

وفقا لمصلحته هو بشكل مستقل عن المرخص، إذ يتحرر من كافة القيود التي تفرض على قراراته التجارية[1].

إلا أن المرخص يمنع هذا الاستقلال التجاري للمرخص له عن طريق فرض بعض القيود، التي من شأنها أن تجعل المرخص له تابعا من الناحية التجارية إلى المرخص صاحب العلامة التجارية، وبالتالي ادماجه في سياسته التجارية، حتى لا يخرج الطرف المستفيد من عقد الترخيص أي المرخص له عن هذه السياسة، والتي غالبا ما تصب في مصلحة المرخص وتعمق التبعية التجارية بين الطرفين المتعاقدين[2].

انطلاقا من هنا يعمد صاحب العلامة إلى التدخل في المشروع التجاري للمرخص له عن طريق فرض مجموعة شروط مقيدة غير المشروعة، والتي من شأنها أن تفرغ التزام المرخص من مضمونه، كأن يقوم المرخص مالك العلامة التجارية مثلا بمراقبة حجم الإنتاج وجودة المنتجات، ويتذرع في هذا الشأن بالحفاظ على سمعته التجارية وشهرة علامته في السوق، فإذا حدث وأنتج المرخص له سلعا أو منتجات رديئة ووضع العلامة التجارية المرخصة عليها فإن السمعة التجارية التي يمتلكها صاحب العلامة سوف تتعرض للتشويه وعدم الثقة فيها من قبل جمهور المستهلكين في السوق.

من بين هذه الشروط أيضا تدخل المرخص له في تحديد أسعار المنتجات والسلع، إذ يفرض على المرخص له سعر معين، وتكون في أغلب الأحوال على الأسعار التي يعطيها إلى عملائه من اتجاههم إلى شراء السلع والمنتجات الموضوعة تحت الترخيص والتي قام بنقل استغلال العلامة التجارية من أجلها إلى المرخص له،[3]أو شراء المرخص له المواد الأولية التي تدخل في الإنتاج من المرخص ذاته من دون شرائها من بقية المرخصين، علما أن الأسعار التي يفرضها المرخص على المرخص له يكون مبالغا فيها، وذات تكاليف باهظة بالمقارنة مع أسعارها في السوق.

---

[1]– بوجمعة نصيرة سعدي، مرجع سابق، ص.56.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.122.

[3]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.07.

هدف المرخص من الترخيص الأحادي أو الوحيد هو العمل على ربط المرخص له بمصدر واحد لمكونات الإنتاج التي يحتاجها المرخص له لنجاح عملية الإنتاج والتصنيع، وهذا يخلق نوعًا من الاحتكار الفعلي لمصلحة المرخص، ذلك أن تضمين عقد الترخيص لتلك الشروط التي تجعل المرخص له تابعا تجاريا للمرخص يعني الحد من حرية المرخص له في التعامل مع جهات أخرى من أجل الحصول على احتياجاته التي تتعلق بعناصر الإنتاج وبالمعرفة الفنية ذاتها، وهذا يؤدي إلى حرمانه من المزايا التنافسية، فيحرم من تحقيق أية أرباح ومنافع[1].

تكريس تبعية المرخص له للمرخص، الشيء الملاحظ أنه يمكن أن يدرج في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية شروط عدة من شأنها أن تفقد المؤسسة المرخص لها استقلاليتها، وبالتالي تبقيها في إطار ما يعرف التبعية التجارية للمؤسسة المرخصة.

لعل الهدف من وراء هذه القيود غير المشروعة منو جهة نظر المرخص صاحب العلامة هو الحفاظ على سمعة المرخص له وكذلك الحفاظ على جودة قائمة السلع والمنتجات الموضوعة تحت تقنية الترخيص[2].

الفرع الثالث: أساس اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية

نص **المادة 10 من قانون المنافسة** الذي يجرم كافة الممارسات الاستئثارية المنافية للمنافسة بشكل مستقل عن باقي الممارسات الأخرى، ومن بين الممارسات الاستئثارية المحظورة والمقيدة لمبدأ الحرية التنافسية **"العقود الاستئثارية" ومهما كانت طبيعتها وموضوعها**، بما يفهم بأن **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو الأخر نموذج من نماذج الممارسات الاستئثارية**، ففي حال اخلاله أو لعرقلة لقواعد المنافسة واستئثارئه على ممارسة نشاط تجاري أو اقتصادي من نشاطات التي تدخل في نطلق تطبيق الأمر رقم 03-03 عدا من قبيل الممارسة الاستئثارية المحظورة والمقيد للمنافسة.

[1]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.08.

[2]– المرجع نفسه، ص.09.

بيدا أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بالعقود الاستئثارية، إلا أنه وبالرجوع إلى نص هذه المادة يستخلص مدلول كلمة **"الاستئثار"**، وهي قدرة المؤسسة على الانفراد والاستحواذ بممارسة نشاط اقتصادي معين في السوق، وسواء أكانت المؤسسة المرخصة صاحبة العلامة التجارية أو المؤسسة المرخص لها، فممارسة النشاط يكون بصفة حصرية أي تقييدية من دون منافسة من الغير أي باقي المتعاملين الاقتصاديين، مما يؤذي إلى تقييد المنافسة[1].

رجوعا عند **القانون المدني الجزائري** نجده عرف العقد على أنه ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[2]، أما **عقد الترخيص الاستئثاري أو العقد الحصري**[3] فيقصد من ورائه ذلك التعهد الذي يكون بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين أو مجموعة من المنتجين على توزيع سلعهم ومنتوجاتهم على عدد معين أو محدد من المتنافسين في السوق، أو التعامل معهم بصفة مطلقة في إطار شبكة توزيع أو شبكة ترخيص مع رفض التعامل مع غيرهم[4].

يمكن **تحديد المقصود بالعقود الاستثارية** على أنها تلك الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات المرخصة أو المرخص لها صاحبة القدرة على الاستحواذ والانفراد والاستئثار والسيطرة والاحتكار بممارسة نشاط من النشاطات الاقتصادية تؤدي إلى تقييد المنافسة والاخلال بقواعد الناظمة للأسواق.

يقتضي طبيعة عنصر الاستئثار في الغالب التمتع بالمركز الاقتصادي القوي في السوق الذي يستتبع ذلك لا محالة التعسف في استغلال هذه الوضعية، وهنا تظهر أهمية حظر المشرع الجزائري **لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على اعتباره إحدى عقود الاستئثار كصورة من صور الممارسات الاستئثارية المحظورة في قانون المنافسة** باعتبارها سبب في اكتساب القوة

---

[1]– سبسي حسان، ملاوي ابراهيم، مرجع سابق، ص. 120.

[2]– أنظر المادة 54 من الأمر رقم 75–58، مرجع سابق.

[3]– تقر المادة 16 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامات بأن الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية يمكن أن تكون محل رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية لكل أو لجزء من السلع أو المنتجات وحتى الخدمات التي تم ايداع أو تسجيل العلامة بشأنها.

[4]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.30–31.

لبعض المؤسسات، وفي نفس الوقت مقيد لمبدأ الحرية تنافس باقي المتعاملين الاقتصاديين الأخرين[1].

تحدث تشريعات المنافسة والممارسات الاحتكارية حدود التأثير على اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية، بحسب أن هذا الاتفاق يحوي العديد من العلاقات والتعاملات التي تتم في إطار شبكة الترخيص والتي توضع بعض القيود على سلوكيات الأطراف في عقد الترخيص عند ممارستهم للنشاط الاقتصادي، من خلال السياسة التجارية الموحدة لشبكة الترخيص والتي يلتزم بها جميع أعضائها[2].

ويحدث أن يلتزم المرخص له الخاضع لأسلوب الترخيص باستعمال العلامة إلى بيع أو تسويق مختلف سلعه أو منتجاته الحاملة للعلامة التجارية المرخص له بها في منطقة جغرافية معينة، أو لمجموعة معينة ومحددة من المتعاملين دون سواءهم، بحسب الاتفاق المنصوص عليه في عقد الترخيص الحصري[3].

يؤذي هذا الحصر بطبيعته إلى الحد من مبدأ الحرية التنافسية في السوق، وقتل المنافسة بين أصحاب العلامات التجارية والمرخصين لهم (مختلف المتعاملين الاقتصاديين)[4]، مع التنويه بأن قاعدة عامة لا تعتبر عقود التراخيص الحصرية أو الاستئثارية عقود محظورة ومخالفة لقواعد قانون المنافسة إلا في حالة تقييدها الكلي أو المطلق لمجال المنافسة في السوق (القضاء الكلي على مبدأ المنافسة الحرة)[5]، لأنه إذا أنشأت تقييدا تاما بوضعها حدود وقيود أو حواجز لدخول وخروج المتنافسين في نفس الإقليم وأمام نفس العملاء، سينجم عن ذلك لا محالة احتكار المنافسة السوق والسيطرة عليه[6].

---

[1]– سبسي حسان، ملاوي ابراهيم، مرجع سابق، ص.121.

[2]– ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري على ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص.323.

[3]– راشدي سعيدة، «ترخيص العلامة»، مرجع سابق، ص.193.

[4]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.63.

[5] -MOLORIE Marie, DANIEL Mai, Op.Cit, P.30.

[6]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص.88.

وبالتالي تحظر كافة المعاملات أو الممارسات الاستئثارية في عقود التراخيص الحصرية التي تتضمن في أحكام الاتفاق بندا يمنع من خلاله مثلا المرخص له العضو في شبكة الترخيص التقييدية من المتاجرة بشكل مباشر أو غير مباشر في السلع والمنتجات الموسومة بالعلامة التجارية المرخص باستغلالها له والمملوكة لصاحب العلامة (الطرف المرخص) خارج الإقليم الوطني[1].

فتطبيقا لقواعد قانون المنافسة على عقد الترخيص الحصري أو الاستئثاري لاستغلال العلامة التجارية فإن حصر أو استئثار بيع مختلف السلع والمنتجات المرخص بوضع العلامة التجارية المرخصة عليها أو بند عدم المنافسة بين المؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها ليس ممنوعا ومحظورا كقاعدة عامة، إلا إذا كان الهدف من الحصرية هو السماح للمؤسسة بالاستئثار على نشاط معين من نشاطات المنافسة في السوق[2] كنشاط الإنتاج، التوزيع والتسويق والتصنيع[3]، والمساس بالمنافسة عن طريق العرقلة أو الحد أو الاخلال.

أين أقر المشرع الجزائري بموجب نص **المادة 10 من قانون المنافسة بأنه** «***يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر***».

يستنتج بهذا أنه **يخضع الممارسات الاستئثارية التي اتخذت شكل عقد ومهما كانت طبيعة هذا العقد وموضوعه، لمبدأ الحظر المطلق**، مما يفهم منه بأن عقد الترخيص باعتباره إحدى عقود الأعمال الحديثة والتي كانت نتاج بيئة الأعمال، فمهما كان شكله أو موضوعه، يعد عقدا استئثاريا من منظور قانون المنافسة إذا كان من شأنه أن يسمح للمؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها بالاستئثار في ممارسة نشاط معين من نشاطات السوق وأن تؤدي إلى المساس بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

---

[1]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص.88.

[2]– أنظر المادة 10 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

[3]– أنظر المادة 02 من الأمر نفسه.

ربما يعود سبب اخضاع العقود الاستئثارية وعلى رأسها **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** إلى **لمبدأ الحظر المطلق** المنصوص عليه في قانون المنافسة تبرز في أن **صورة عقد الترخيص الاستئثاري** تهدف إلى تكريس مبدأ التسلط والاحتكار الاقتصادي وعدم احترام قواعد السوق أي يسبب الأضرار الوخيمة التي يمكن أن تلحقها مثل هذه الممارسات في السوق وتأثر على المنافسة سواء بالحد والعرقلة والاخلال، وبهذا تم تغليب الكفة لصالح المصلحة العامة الاقتصادية ولذلك لم يقر له بالاستثناءات المنصوص عليها في **المادة 09 من قانون المنافسة.**

لكن واستناد **لقانون العلامات** لاسيما نصي **المادتين 16 و17** يتضح بأن الحقوق المتعلقة بالعلامة التجارية تكون محل للترخيص الأحادي أو الحصري أو غير الحصري، وبأن عقد الترخيص يبرم وفقا لأحكام القانون المدني مع وجوبية اشتماله على مجموعة من العناصر كالعلامة والاقليم ومدة الترخيص وقائمة السلع والمنتوجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص.

الشيء الذي يرتب إمكانية وجود تعارض بين أحكام هاتين المادتين أعلاه مع **أحكام المادة 10 من قانون المنافسة** التي تحظر كل العقود الاستئثارية مهما كان شكلها أو موضوعها بما فيها عقد الترخيص[1].

لكن **وجب التأكيد كقاعدة عامة على أن المشرع الجزائري لم يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية باعتباره عقد من عقود الأعمال التي تستجيب لتطلعات وحاجات المتعاملين**

[1]– مثل هذه التساؤلات بعقد ترخيص وقواعد المنافسة تظل تبقى معلقة إلى غاية قيام مجلس المنافسة الجزائري بتوضيح تلك الأحكام، ولأن عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية تبرم في الجزائر أي الهيئة المخصصة لذلك بصفة عادية ومن دون هذه الاشكالات تذكر على أساس أنها مقررة بموجب نظام خاص، خصوصا مثل هذه العقود تخدل **ضمن استراتيجية الدولة الاقتصادية من أجل جلب المعرفة الفنية والعلامات التجارية ذات الشهرة العالمية لأجل تصريف وتنويع المنتوجات والسلع وزيادة في الإشهار وتحريكا للسوق المحلية، وكذا لأجل تحفيز المنتجين لتحسين نوعية المنتوجات وهو تقنية حديثة للتعاون في جمع مختلف الاختصاصات والتقنيات المركبة والمتعلقة بعلم التسويق أو طرق الإنتاج والتصنيع أو تقديم الخدمات.** ومن أمثله هذه العقود: اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، **(الملحق رقم01)**، ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، **(الملحق رقم02)**، ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، **(الملحق رقم04)** ...وغيرها.

الاقتصادين في الأسواق ممارسة من بين الممارسات الاستئثارية، وبالتالي ممارسة محظورة، **إلا في حال المساس بمبدأ المنافسة الحرة** وعدم احترام قواعد السوق بعرقلة حرية الدخول والخروج منه أو الحد من التنافس أو الاخلال به والسماح لمؤسسة ما باحتكار نشاط السوق.

تحليلا لمضمون نص **المادة 10 السابقة الذكر** يستنتج بأنه **لا يمكن اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية مقيدة للمنافسة**، وبالتالي **ممارسة محظورة** إلا في حالة **توافر شروط التالية:**

شرط وجود العقد الاستئثاري: لكي يمكن اعتبار **عقد الترخيص ممارسة محظورة** وجب أن تبرم المؤسسات المرخصة مالكة للعلامات التجارية ذات الشهرة واسعة، أو المؤسسات المرخص لها بوضع العلامة التجارية على منتجاتها المسوقة أي المنتجات والسلع الموضوعة تحت أسلوب الترخيص، **عقود استئثارية** فيما بينها بشروطها وأركانها **(عقد الترخيص الاستئثاري)**.

يلاحظ عند صياغة نص **المادة 10 من قانون المنافسة:** ***«...يحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه...»***، يلاحظ بأن هذه المادة جاءت بلفظ **"كل"** والذي يفيد العموم في طبيعة العقود وموضوعها، بمعنى أخر أنه يدخل في هذا النطاق **كل العقود** سواء كانت مدنية، تجارية، ادارية، أو عقود مسماة أو غير مسماة، **عقود الأعمال بما فيها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو الأخر ممارسة استئثارية في حال خرقه لقواعد المنافسة في السوق.**

هدف المشرع الجزائري من **توسيع مجال الحظر إلى كافة العقود** دون استثناء هو تفادي الهروب والافلات من المتابعة والعقاب، فأي ممارسة تعيق أو تخل أو تعرقل المنافسة في السوق، عدت ممارسة محظورة، وتظل خاضعة لمبدأ الحظر المطلق[1].

شرط استئثار المؤسسة بممارسة نشاطات محددة: ويقصد بذلك في عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية سواء المؤسسة المرخصة صاحبة العلامة التجارية أو المؤسسة المرخص لها، إذ يصدر عنصر **"الاستئثار"** من المؤسسة الراغبة في الاستحواذ والانفراد واحتكار مثلا في ممارسة نشاط توزيع مختلف السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية المشهورة وفي مختلف نقاط البيع

[1]– سبسي حسان، ملاوي ابراهيم، مرجع سابق، ص ص.120–121.

في الأسواق من دون ترك أي متعامل اقتصادي أو متنافس من ممارسة ذات النشاط وفي نفس المناطق الجغرافية.

ذلك أن الاستحواذ واحتكار ممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية المحددة والداخلة في نطاق تطبيق قواعد قانون المنافسة والمنصوص عليها ضمن أحكام المادة 02 منه، بمعنى نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات...وغيرها (مجال تطبيق قانون المنافسة)[1].

تهدف المؤسسة أو المتعاملة الاقتصادي من عقد الترخيص الاستئثاري إلى الانفراد والاستئثار بممارسة نشاطات في السوق وتفضيل مصلحتها على بقية المؤسسات الأخرى، وتحتار أو تبحث لنفسها الأحسن والأفضل بين المؤسسات المنافسة لها في الأسواق المعنية، ولا تكون هذه المؤسسات مستأثرة إلا إذا كانت تتمتع بمركز احتكاري وقوة اقتصادية كبيرة[2].

حدد قانون المنافسة في **نص المادة 03 الفقرة** أ المقصود بالمؤسسة على أنها كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

شرط المساس بالمنافسة الحرة: وبمفهوم قواعد قانون المنافسة لا يعتبر ابرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بين المؤسسات في مجال نشاطات التي تدخل في ميدان تطبيق **الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ممارسة استئثارية -عقدا استئثاريا**-إلا إذا قيد وعرقل أو أخل بمبدأ الحرية التنافسية في الأسواق المعنية[3].

بينت **المادة 10** منه ذلك من خلال نصها: «***يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها...***»، فالمساس بالمنافسة أو عرقلتها في تحديد مثلا أسعار السلع والمنتجات الموضوعة تحت تقنية الترخيص في السوق معينة، مما قد يمنع المتعاملين الاقتصاديين من الدخول إلى هذه الأسواق أو انسحابهم منها لعدم قدرتهم على الصمود في مواجهة هذا الاستئثار والاستحواذ والانفراد بالسوق، وهذا ما قد ينجم الإضرار بجمهور المستهلكين.

---

[1]- سويلم فضيلة، مرجع سابق، ص.152.

[2]- سبسي حسان، ملاوي ابراهيم، مرجع سابق، ص ص.123-124.

[3]- سويلم فضيلة، مرجع سابق، ص.148.

يستنتج مما سبق ذكره، يعد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود الاستئثارية وممارسة محظورة من شأنه الاخلال بالمنافسة أو الحد منها أو عرقلتها عند قيام المؤسسات المرخصة أو المرخص لها بإبرام عقد الترخيص الاستئثاري بهدف الانفراد واحتكار السوق في مجالات محددة في قانون المنافسة[1].

هدف المشرع الجزائري من **حظر الممارسة الاستئثارية المقيدة للمنافسة في قانون المنافسة** حماية منه لقواعد المنافسة وضمانا لبيئة تنافسية وجعل العلامة التجارية باعتبارها محلا لعقد الترخيص آلية لتنشيط التنافس الحر وفقا لقواعد وأسس نزيهة وشريفة ومشروعة من دون آية عراقيل وقيود، لغرض جعل الأسواق التنافسية مبنية على مبدأ الحرية الاقتصادية في التزاحم والتنافس وليس السيطرة والاستحواذ[2].

أما من خلال **قانون العلامات** فيهدف المشرع إلى تحديد كيفيات حماية العلامات وليس الأحكام القانونية للعقد[3] الذي أقره في مادتين قانونيتين منه فقط[4]، ذلك أن العلامات الناشطة في السوق الوطنية تقوم في إطار ما تضمنه القواعد العامة أي في قانون العقود وقانون العلامات. ونتيجة لعدم وجود أي نص قانوني في قانون المنافسة الجزائري يتحدث بصريح العبارة على العلامات التجارية في مجال المنافسة، مما يجعل هاته العلامات التجارية تنشط في إطار تجاري بحت فقط بعيدا على كل أطر الإخلال بقواعد السوق التي تفرع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من الأهمية أو الهدف المنتظر منه على المستوى الاقتصادي.

---

[1]– سويلم فضيلة، مرجع سابق، ص.154.

[2]– سبسي حسان، ملاوي ابراهيم، مرجع سابق، ص ص.125–126.

[3]– نصت المادة الأولى على: ***«يهدف هذا الأمر إلى تحديد كيفيات حماية العلامات».***

[4]– أنظر المادتين 16 و17 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

فاعتبار **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية** يكون من خلال **تقديم ملاحظتين** هما:

1- لا يخفى أن **قانون المنافسة وقانون العلامات** صدرا في نفس السنة ولا يوجد تناقص بينهما في مجال تطبيق قواعد المنافسة لأن قانون العلامات له مجال عمله ودوره الأول والأخير هو حماية العلامات، حيث تم الإقرار لصاحب العلامة التجارية الذي استوفى كل الشروط المقررة قانونا من عمليات إيداع العلامة، تسجيلها، ونشرها لدى الهيئة المؤهلة والمتمثلة أساسا في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حقوقا واردة على العلامة التجارية كحق التصرف فيها عن طريق منح رخص استغلال للغير (المرخص له)[1].

2- إن ضرورة وجود الشرط الاستئثاري أو الشرط الحصري أو الشرط التقييدي في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، متولد عن حق ترخيص العلامة، وهذا الحق منظم بقانون خاص به ألا وهو **الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.**

يضاف إلى ذلك أن الحقوق المتربطة بالعلامة موضع رخصة استغلال واحدة، استئثارية، غير استئثارية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها، فما يفهم منه أن الاستئثار أو الحصرية هنا مرتبطة بحق ترخيص استغلال العلامة التجارية الذي سيمتد إلى ممارسة النشاط التوزيع أو التسويق لمختلف السلع والمنتجات وحتى الخدمات الموسومة بالعلامة التجارية المرخصة، وهذا ما يؤذي إلى **الإعفاء** تطبيقا لقواعد قانون العلامة، كونه نظام خاص، فلا يمكن أن يكون عقد الترخيص ممارسة استئثارية محظورة إلا في حال مساسه بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة في السوق.

المطلب الثاني: حالات اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية

ينصب **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** على منح الطرف المرخص له الحق باستعمال العلامة التجارية المرخص له باستعمالها وفقا لشروط وبنود العقد، وبذلك يصير الأخير

[1]- أنظر المواد 05 و06 و09 و10 و11 و17 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

صاحب حق شخصي بهذا الاستعمال، ويحاول الطرف المرخص ومن خلال هذا العقد الانتشار والزيادة في شهرة العلامة التجارية محل الترخيص.

علما أن عقد الترخيص يبرم[1] خارج إقليم الدولة فيسمى بعقد الترخيص الدولي لاستغلال العلامة التجارية خصوصا إذا تعلق بمجال العلامات التجارية العالمية – المشهورة –التي تكون محمية قانونا بغض النظر عن تسجيلها[2].

كما يأخذ الصفة المحلية[3] إذا أبرم المرخص عقود تراخيص مع أشخاص آخرين لتغطية السوق المحلي في مختلف مناطق الوطن[4].

لم تحدد التشريعات المقارنة صورا معينة يتعين أن يتخذها هذا العقد إلا أن المشرع الجزائري كان عكس ذلك، حيث نصت **المادة 16 من قانون العلامات** على أنه: «***يمكن أن تكون الحقوق***

---

[1]– ننوه أن هناك أنواع أخرى لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، يتم تحديدها من خلال النظر إلى طبيعة الدور الذي يقوم به العقد ومضمونه، ومنها: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الإنتاجي، وفيه يقوم المرخص له بتصنيع البضائع أو السلع التي توضع عليها العلامة محل الترخيص، وكذلك عقد الترخيص التسويقي، الذي يتم من خلاله تنظيم نقاط لبيع السلع الموسومة بالعلامة محل الترخيص، وأيضا عقد الترخيص باستغلال العلامة للخدمات، الذي نلمسه بصفة خاصة في ميدان الفندقة، ووكالات السيارات، وتسيير المطاعم...وغيرها. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ص.24–26.

[2]– ويمكن تصور عقد الترخيص الدولي من الناحية العماية عندما نفترض أن شركة (أ) مسجلة ابتداء في دولة ألمانيا مثلا، وأصبحت تمتلك حصرا علامة تجارية في تلك الدولة أو دولة أخرى، وشركة ثانية (ب) مسجلة في دولة ثانية الجزائر مثلا، فتبرم الشركة(أ) عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية مع الشركة (ب) حيث تسمح الأولى للثانية استغلال العلامة التجارية في الجزائر، هنا نكون بصدد عقد الترخيص دولي باستغلال العلامة التجارية. للتفصيل أكثر راجع:

– عمر سعد الله، مرجع سابق، ص.201.

–CLAUDE Colombet, Propriété littéraire et artistique et droit voisins, 7éme Edition, Dalloz, Paris, 1994, P.168.

– اتفاقية استخدام العلامة التجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 01).

-Contrat de concession de licence de marque، Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

[3]– يمكن وصف عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بالمحلي إذا كان كلا طرفي العقد المرخص والمرخص له في البلد نفسه، بمعنى خضوعهما للنظام القانوني نفسه، أو إذا كانت المنطقة الجغرافية المرخص باستعمال العلامة التجارية فيها ضمن البلد نفسه. نادر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص.40.

[4]– ترخيص باستغلال العلامات التجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها».

وقوفا عند مضمون هذه المادة يتخذ عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إحدى الأشكال التالية: عقد الترخيص الوحيد **(الفرع الأول)**، عقد الترخيص الاستئثاري أي الحصري الذي يشكل الصورة المعبرة عن العقد الاستئثاري **(الفرع الثاني)**، عقد الترخيص غير الاستئثاري أي غير الحصري **(الفرع الثالث)**، والتي سوف يتم تحليلها على النحو التالي.

الفرع الأول: عقد الترخيص الوحيد

يعد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الوحيد « ***ذلك العقد الذي بمقتضاه يمتنع المرخص على منح ترخيص آخر إلى غير المرخص له داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها له العقد، غير أن صاحب العلامة التجارية يحتفظ لنفسه بالحق في استغلالها داخل هذه الحدود وبدون آية قيود، إذ لا يجوز فيه للمرخص أن يمنح ترخيصا لذات العلامة على ذات المنتجات لشخص أو لأشخاص آخرين في ذات المنطقة الجغرافية المتفق عليها، ولكن يحق للمرخص نفسه أن يستعمل تلك العلامة على ذات المنتجات محل الترخيص أو غيرها في نفس المنطقة والمدة الزمنية المتفق عليها»***[1].

يطلق على عقد الترخيص الوحيد أيضا تسمية عقد الترخيص الأحادي أي أن منح استغلال العلامة التجارية يكون لمصلحة المرخص له فقط دون غيره من المرخصين لهم، ماعدا صاحب العلامة التجارية إذ لا يجوز كذلك لأي من المرخص والمرخص له منح تراخيص أخرى جديدة أو التنازل عنها[2].

من أمثلة هذا العقد في الواقع التجاري الجزائري العقد المبرم بين مؤسستين حول رخصة استغلال علامة التجارية وحيدة على مستوى التراب الوطني، حيث بموجب هذا العقد رخصت المؤسسة الأولى (هي مؤسسة تمارس نشاط توضيب وتغليف المنتجات والمواد الغذائية مستعملة

[1]– حسام الدين عبد الغني الصغير، «ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»، مرجع سابق، ص.04.

[2]– راشدي سعيدة، **النظام** القانوني للعلامات، مرجع سابق، ص.81.

في ذلك العلامة **FLORKA**) لمؤسسة أخرى التي تريد باستخدام العلامة التجارية **FLORKA** في تغليف وتوضيب المنتجات والمواد الغذائية التي تسوقها أي توزعها في السوق بصفة مجانية أي دون مقابل مالي بحسب الأعباء.

من بين الالتزامات المتفق عليها في هذا العقد التزام المؤسسة صاحبة العلامة التجارية بموجب هذا العقد باستخدام العلامة التجارية**FLORKA** المذكورة في العقد بدون مقابل أي بصفة مجانية على التراب الوطني الجزائري ولمدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسجيل هذه العلامة، وبعد انتهاء مدة هذه الاتفاقية، يعتبر لاغيا وباطلا ما لم تجدد. يزود المرخص له بأية تصريحات مطلوبة لأي جهة من الجهات الرسمية تفيد التصريح باستخدام العلامة وفقا لشروط هذا الترخيص وبالشكل الملائم لمصلحة الطرفين.

يتعهد المرخص بضمان استغلال العلامة التجارية من قبل المرخص له مع ضمان عدم التعرض له خلال المدة المقررة في الوثيقة وبإبقاء العلامة التجارية خلالها وبعدم نقض الاتفاقية وعدم التعرض أو الرجوع عنها أو الطعن في استخدام ما لم ترتكب من قبل المرخص له آية مخالفة موجبة لفسخ هذه الاتفاقية، يتعهد الطرف المرخص أيضا أي صاحب العلامة التجارية بعدم منح ترخيص أخر لأي شخص كان على مستوى التراب الوطني باستخدام هذه العلامة التجارية طيلة مدة سنة كاملة.

تلتزم المؤسسة المرخص لها أي المرخص له هي الأخرى بموجب هذا العقد بحصر العلامة التجارية على منتجات والسلع المقررة في المرتبة 29 من المراسلة والمستندات المذكورة فقط ولا يجوز له استغلالها في آية مجال غير ما حدد حصرا في هذا الترخيص، يتعهد أيضا المرخص له باستخدام العلامة التجارية استخداما مشروعا وفي حدود الأغراض المقررة في هذا الترخيص وتحمل المسؤولية عن إساءته لاستخدام العلامة مع دفع التعويضات لصاحب العلامة عن الخسائر

التي قد تلحقه من هذه الإساءة ولا يتحمل المرخص آية مسؤولية نتيجة إساءة المرخص له لاسيما العلامة التجارية المذكورة أعلاه[1].

الفرع الثاني: عقد الترخيص الاستئثاري

يعتبر عقد الترخيص الاستئثاري «***عقد بين مالك العلامة التجارية يسمى المرخص وبين شخص آخر يرغب في استخدام تلك العلامة التجارية بمقتضاه يكون للمرخص له وحده استعمال العلامة محل العقد في منطقة جغرافية معينة وعلى منتجات محددة وبمقابل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، ولا يجوز للمرخص أن يمنح ترخيص آخر لذات العلامة على ذات المنتجات لشخص آخر، ولا يقوم المرخص نفسه باستعمالها على ذات المنتجات في نفس المنطقة الجغرافية والمدة الزمنية المتفق عليها***»[2].

يقصد أيضا بالترخيص الاستئثاري «***عقد يتفق فيه مالك العلامة التجارية مع المرخص له على أن يقوم الأخير باستعمال العلامة المرخص بها داخل النطاق الجغرافي المبين في العقد دون أن ينافسه أحد في هذا الاستعمال، بحيث يستأثر الطرف المرخص له دون سواه بهذا الحق***»[3].

لا يجوز للطرف المرخص في الترخيص الاستئثاري أن يمنح ترخيصا أخر باستغلال العلامة التجارية ذاتها وعلى المنتجات ذاتها لشخص آخر، ولا يقوم هذا الطرف باستغلال هذه العلامة بنفسه على المنتجات ذاتها وفي نفس المنطقة الجغرافية والمدة الزمنية المتفق عليها، ولذلك سمي هذا النوع من أنواع الترخيص باستغلال العلامة التجارية بالترخيص الحصري[4].

فتحديد المنطقة الجغرافية تعتبر من الممارسات المتعلقة باقتسام الأسواق المحظورة عندما تهدف إلى تقييد المنافسة، لاسيما عندما يتعلق الأمر بتحديد مناطق جغرافية للتعامل، ويتعلق

---

[1]– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

[2] - CALAUDE Colombet, Op.Cit, P.123.

[3]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، مرجع سابق، ص.255.

[4]– ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص.30.

الأمر بتمتع كل مؤسسة سواء المرخصة أو المرخص لها منطقة حصرية للتوريد أو منحها نسبة معينة من التوريدات في منطقة محددة[1].

يجد هذا التقييد مصدره في شبكات التوزيع والترخيص المتواجدة في الاتفاقات العمودية والتي تشمل عقود البيع أو التموين الحصري، حيث تلتزم بمقتضاها مؤسسة اتجاه أخرى بتسليمها منتوج معين بصفة حصرية بهدف إعادة بيعه في إقليم معين، أو تتعهد بشراء منتوج معيّن من هذه المؤسسة دون سواها بغرض إعادة بيعه.

مع بالإشارة أن الترخيص الاستئثاري قد يكون عاما، وبموجبه يمنع المرخص من استغلال العلامة التجارية بنفسه أو من منح تراخيص للغير بهذا الاستعمال، أي أن الطرف المرخص له هو صاحب الحق الوحيد في استغلالها.[2]

كما قد يكون الترخيص الاستئثاري محددا بمنطقة جغرافية معينة، وهنا يستطيع الطرف المرخص من استعمال علامته أو يمنح تراخيص للغير بهذا الاستعمال في المناطق الأخرى الخارجة عن النطاق الاستئثاري[3].

لهذا يعد الترخيص الاستئثاري (الحصري) من أقوى صور عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، إذ لا يبقى للمالك سوى حق الملكية على تلك العلامة دون الحق في استعمالها[4].

يلجأ صاحب العلامة التجارية إلى هذا النوع من الترخيص في حالة وجود صعوبات عملية تحول دون تسويق منتجاته بنفسه في بعض الدول خاصة الدول ذات النطاق الجغرافي الواسع، أو

---

[1]– المرجع نفسه، ص.31.

[2]– درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.89.

[3]–عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص.93.

[4]– لذلك وفي الكثير من الأحيان يختلط عقد الترخيص الاستئثاري مع عقد التنازل عن العلامة التجارية، ما لم يتبين من شروط العقد احتفاظ المرخص بالملكية، كأن يذكر في العقد أن المرخص يحتفظ بحقه في إقامة دعوى التقليد أو يتم تحديد نطاق الحصرية بصورة دقيقة من حيث المدة ونوعية المنتجات وتعيين الاقليم الجغرافي، وبالرغم من تجرد المالك في الترخيص الاستئثاري من حقه في استعمال علامته التجارية داخل النطاق الاستئثاري، إلا أن الفقه يكاد يجمع على أن الطرف المرخص هو من يتولى الحماية الكاملة لما يقع على علامته من اعتداء حتى في داخل الاقليم الاستئثاري، ولا ينتقل هذا الحق إلى الغير، فالطرف المرخص له لا يملك الحق في رفع دعوى التقليد. للتفصيل أكثر راجع: ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.30.

عندما تكون هنالك مشاكل مالية أو إدارية تحول دون استغلاله لعلامته، فيرخص باستعمالها بصورة استئثارية كي يحافظ على هذه العلامة.

يضاف إلى ذلك أن عقد الترخيص الحصري[1] يمكّن المرخص له من استعمال العلامة مع إقصائه للجميع من مشاركته في استعمالها واستغلالها بما فيهم مالك العلامة التجارية ذاتها. بمعنى إقصاء المتعاملين الاقتصاديين أو المتنافسين من حرية الدخول إلى السوق، مثل هذه الممارسات تعد مقيدة لقواعد المنافسة في السوق ومنافية لمبدأ المنافسة الحرة، هذا تبعا لما يقر به قانون المنافسة الجزائري، رغم أن قانون العلامات التجارية ينص صراحة على إبرام هذا النوع من التراخيص.

مما يلاحظ بأن هذا النوع من **التراخيص يؤثر على مبدأ المنافسة الحرة ويسلب حق المرخص في استغلال العلامة التجارية داخل النطاق الجغرافي الذي يحدده العقد**، غير أن المرخص لا يفقد ملكيته للعلامة التجارية ولا غير ذلك من حقوق الملكية الصناعية، كما لا يجوز كذلك للمرخص أن يرخص لشخص آخر بالاستغلال داخل الحدود المكانية التي يرسمها عقد الترخيص الاستئثاري. فمادام أن قانون المنافسة جاء حماية للمصلحة العامة للسوق أي تنظيم السوق وضمان المصلحة العامة الاقتصادية ومبدأ الحرية التنافسية[2]، فإنه يطبق على هذه الممارسات مبدأ الحظر النسبي أو الحظر المطلق بحسب مساسها بقواعد المنافسة[3].

في حين أن غرض قانون العلامات هو حماية المصلحة الخاصة وتحديد كيفيات حماية العلامة التجارية، بما فيها الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية باعتبارها مال منقول معنوي موضوع رخصة استغلال لكل أو لجزء السلع أو الخدمات التي تم تسجيل العلامة بشأنها[4].

---

[1]– عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص.199.

[2]– تنص المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 على: «***يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين***».

[3]– أنظر المواد 06 و07 و10 و11 من الأمر نفسه.

[4]– أفصحت المادة الأولى من الأمر رقم 03-06 على: «***يهدف هذا الأمر إلى تحديد كيفيات حماية العلامات***».

يستنتج بهذا أن لكل من القانون المنافسة وقانون العلامات مجال تطبيقه ولكل واحد منهما مصالحه التي تتحدد بحسب أهدافه المسطرة له ووجهة نظره، الأول يحمي المصلحة العامة الاقتصادية والثاني يحمي المصلحة الشخصية، وتفاديا للتضارب والتصادم والتعارض بين قواعد قانون المنافسة وقواعد قانون العلامات لابد على هذا الأخير أن يتكيف مع قانون المنافسة.

الفرع الثالث: عقد الترخيص غير الاستئثاري

يمكن لصاحب العلامة التجارية في هذا النوع من الترخيص أي مانح الترخيص أن يمنح ترخيصا أخر أو أن يقوم باستغلال العلامة هو بنفسه أو بواسطة شخص أخر، فالترخيص باستغلال العلامة التجارية غير الاستئثاري يتحقق عندما يكون لمالك العلامة السلطة في منح تراخيص عديدة باستعمال العلامة واستغلالها وفقا لما يشاء فضلا عن حقه في استعمالها بنفسه أيضا[1]. فلا يمنع بمقتضاه المرخص صاحب العلامة التجارية من منح تراخيص أخرى باستغلال العلامة لأي عدد يشاء من الأشخاص المرخصين لهم.

كذلك في حال منح تراخيص أخرى دون موافقة المرخص يتعرض المرخص له من الباطن لعقوبة التقليد، بينما يلزم المرخص من الباطن بالتعويض، كما يكون له هو بالذات حقه في استغلال العلامة التجارية بنفسه[2]. وهذه الصورة من عقود التراخيص لا تعتبر منافية لقانون المنافسة الجزائري مادام أنها لا تقيد المتنافسين من الدخول إلى الأسواق.

يطلق على الترخيص غير الاستئثاري أيضا تسمية الترخيص العادي[3]، وفيه يجوز للطرف المرخص أن يمنح ترخيصا آخر للعلامة التجارية ذاتها وعلى المنتجات ذاتها وفي نفس المنطقة الجغرافية، لشخص أو أشخاص آخرين، ففي الترخيص غير الاستئثاري (العادي) يظل المرخص حرا في أن ينافس المرخص له في الإقليم ذاته الذي يغطيه عقد الترخيص، وبالعلامة التجارية

[1]– عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص.487.

[2] -CHAVANNE Albert, BURST Jean jaques, Op.Cit, P.666.

[3]– يشير البعض بأن الترخيص غير الاستئثاري يجب أن يسمى بالترخيص العادي، لأن الترخيص غير الاستئثاري يشمل الترخيص العادي والترخيص الوحيد. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.33.

ذاتها محل العقد، وكذلك يكون الطرف المرخص حرا في منح الغير عقود تراخيص أخرى في نفس الإقليم، وبذات العلامة التجارية المرخص باستعمالها[1].

الأصل في عقد الترخيص أن يبقى المرخص صاحب العلامة التجارية حرا في استعمال علامته التي رخص باستغلالها بنفسه أو بمنح تراخيص أخرى بهذا الاستعمال، هذا يعني أن الأصل في الترخيص هو أن يكون غير استئثاري(عادي)، ما لم يتفق في العقد خلاف لذلك، فإذا لم يشر الأطراف المتعاقدة لنوع الترخيص فهذا يعني أنه ترخيص عادي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الكندية في سابقة قضائية هامة[2].

تتلخص **وقائع هذه القضية**[3] بشأن شركة أدعت بأنها المرخص لها الوحيد باستغلال العلامة التجارية (Seiko) ووضعها على الساعات التي تقوم بتوزيعها، هذه العلامة التجارية هي علامة يابانية عائدة إلى مصنع ياباني مختص بتصنيع الأجهزة الدقيقة والساعات(المرخص وصاحب العلامة التجارية Seiko)، واستمرت الشركة بادعائها بأن الشركة (Société De Distribution Des Consommations) قد خرقت قانون العلامات التجارية، ذلك أنه عندما قامت بتسويق ساعات تحمل علامة(Seiko) اليابانية في كندا، مما أدى إلى حدوث ارتباك في السوق الكندي، وإلحاق الضرر بها كونها المرخص لها باستغلال هذه العلامة التجارية في كندا.

أصدر قاضي المحكمة العليا الكندية قرار مفاده أنه من الصعب جدا القول أن سلوك هذه شركة(Société De Distribution Des Consommations) يشكل خرقا لقانون العلامات التجارية وحتى لمبدأ المنافسة الحرة، لاسّيما وأنها قامت ببيع وتوزيع الساعات ذاتها التي يصنعها المصنع الياباني صاحب الترخيص، أي أنها قامت بتوزيع ساعات تحمل الجودة ذاتها التي تحملها الساعات التي توزعها شركة المدعية، أما بخصوص ادعاء هاته الأخيرة والمتمثل في أنها

[1]– يشير البعض بأن الترخيص غير الاستئثاري يجب أن يسمى بالترخيص العادي، لأن الترخيص غير الاستئثاري يشمل الترخيص العادي والترخيص الوحيد. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.33.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.33–34.

[3]– المرجع نفسة، ص ص.34–35.

الطرف الوحيد المرخص له في كندا باستغلال العلامة التجارية (Seiko)، فإن حجتها هذه مرفوضة وغير مقبولة.

يرجع السبب في ذلك إلى أن عقد الترخيص المبرم بين (المرخص له) وبين المصنع الياباني(المرخص) لم يحدد في مضمون العقد نوع الترخيص، ومادام لم يذكر شكل الترخيص عدا الترخيص ترخيصا عاديا (عقد الترخيص غير الاستئثاري)، وبالتالي يحق للشركة المرخصة أن تمنح ترخيصا لأي شخص أخر[1].

المبحث الثاني: نطاق اعمال عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كممارسة استئثارية

اعتبر شرط الاستئثار عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية خاصية فيها وبندا ضروريا وعنصرا جوهريا، ومن أكثر الشروط التي أثارت جدلا واسعا في الفكر القانوني لما له من تأثير على حرية التبادل التجاري وعلى قواعد التنافس في الأسواق، وسبب ادراجه كان حماية لحقوق مالك العلامة التجارية وتخوفا من عمليات تقليد المنتجات والسلع الحاملة للعلامة التجارية المرخصة والاحتياط ضد كل المخاطر التي قد تنجر من تقلبات الأوضاع الاقتصادية في السوق، وتنشيطا لمجال الحرية التنافسية في الأسواق الوطنية والدولية على حد سواء.

مع الأخذ بعين الاعتبار أنه تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة أو لقاعدة الحرية التعاقدية[2]فلا يوجد ما يمنع أطرافه من الاتفاق على تضمين عقد الترخيص لبعض البنود والتي تتمحور في سياق **"الشروط الحصرية أو البنود الاستئثارية"[3]** أو الشروط التقييدية أي ما يطلق عليها بقائمة الشروط السوداء[4]، **بمعنى أخر ضرورة توافر بنود أو شروط التأثير على قواعد المنافسة من زاوية (المطلب الأول)**، ويتحتم تحديد علاقة الشروط التقييدية أي الاستئثارية التي تدرج في هذا

[1]–للتفصيل أكثر حول القضية راجع الموقع الالكتروني:
Http//:www.canlii.org/ca/cas/fC/2003/fca241/html، تم الاطلاع عليه في 12 فيفري 2020، الساعة: 21.00.

[2]– أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75–58، مرجع سابق.

[3]– نعيمي فوزي، مرجع سابق، ص.136.

[4] - KAISSI Mohiédine, droit des affaires, librairie juridique Al-HALABI, Liban, 2002, P.57.

العقد والتي من شأنها أن تؤثر سلبا على قواعد المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة في السوق مما سيجعلها عرضة لقاعدة المنع والحظر المطلق المنصوص عليه بقواعد قانون المنافسة من زاوية أخرى(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: ضرورة توافر بنود التأثير على قواعد المنافسة

يرجع الهدف الأساسي من تقرير الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية باعتبارها احدى حقوق الملكية الصناعية إلى تمكين صاحب العلامة من الاستئثار باستغلاله ومنع الغير من ا لمساس به أو استغلاله من دون ترخيص من صاحب هذا الحق، لذلك عدا الترخيص من أهم وسائل هذا الاستغلال، ولا يكون ذلك إلا بموجب عقد يتضمن حقوق والتزامات أطرافه، غير أنه قد يتضمن بنودا تفرض على المرخص له، وتشكل تعسفا لهذه الحقوق على نحو يؤثر على المنافسة في السوق بما يتعارض مع قانون العلامات وقانون المنافسة، مما يجعلها خاضعة لمبدأ الحظر.

أثارت الشروط الاستئثارية أو ما يصطلح عليها بالشروط الحصرية أو بالشروط التقييدية **أو الشروط المقيدة غير المشروعة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** جدلا واسعا خصوصا وأن **تأثيرها قويا وبارزا** على مبدأ المنافسة الحرة، إذ تعد قيدا حاجزا وعائقا على مبدأي حرية التجارة والحرية التنافسية لما تحمله من دعم للاحتكار ولأسلوب الاستئثار ولتقسيم الأسواق بطريقة غير شرعية من منظور قواعد المنافسة[1]، ومن شأنها أن تحد وتخل وتعيق بقواعد وشروط المنافسة في السوق وتأثر على السير العادي لمجال المنافسة في الأسواق الوطنية، كما تضع حدا لدخول المنافسين إلى السوق، خصوصا إذا تم تعلق الأمر بتحديد الإقليم الجغرافي الذي يعمل فيه المرخص له أي المنطقة الجغرافية المرخص باستغلال العلامات التجارية المشهورة والتي لها ميزة من الجودة لدى المستهلكين[2].

[1]- KAISSI Mohiédine, Op.Cit, P.89.

[2]– علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص. ص. 201–202.

انطلاقا من هنا وجب تحديد المقصود بالبنود الاستئثارية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **(الفرع الأول)**، ثم تحديد معيار الاستئثار أو التقييد **(الفرع الثاني)**، **وأخيرا** ونتيجة للتأثير السلبي للشروط الحصرية أو القصرية لما تخلفه من قيود وحدود وعوائق على مبدأي حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة، عمدت معظم التشريعات التعرض لها محاولة تنظيمها بما يخدم المصالح الاقتصادية في السوق، مما يحتم الخوض في البحث عن موقف القانون المقارن من الشروط الاستئثارية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تحديد المقصود بالبنود الاستئثارية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

تعرف الشروط الحصرية أو الاستئثارية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على أنها ***«الطريقة الوحيدة لاقتحام السوق بالنسبة للسلع والمنتجات الحاملة لعلامة التجارية الجديدة والعامل الأساسي بالنسبة للموزع لقبول ترويج منتوج علامة»***[1]،

اعتبر الحصر في هذه الحالات عامل إثراء للمنافسة وبالتالي المساهمة في التقدم التقني والاقتصادي في تقديم خدمات لجمهور المستهلكين، إلا أن للحصر مساوئ فقد يؤدي إلى غلق السوق أو انزوائها في غياب أشكال أخرى للمنافسة أو الاحتكار، لما يكون الحصر بفعل مؤسسة مهيمنة أو تقاسم وعندما يجمع الاتفاق بين منافسين لمواد وخدمات تعوض بعضها البعض، فالحصر يؤثر على أوضاع التنافس والمنافسة في حد ذاتها على أنه يوجد في بعض الحالات ما يبرره ليحصل على الإعفاء تبعا لنتائجه المفيدة، لذلك قيل بأن **"الحصر هي الحرية المحروسة"**.

يفرض الحصر من طرف المؤسسة الحائزة على وضعية الهيمنة، وهذه الشروط من الناحية القانونية ليست ممنوعة، إلا إذا وضعت بهدف إقامة عرقلة لمنع دخول منافسين إلى السوق، فتفرض المؤسسة المرخصة على المرخصين لهم أي الموزعين المتعاملين معها ضرورة شراء نسبة محددة من حاجاتهم منها هي وحدها، وهذا ما يطلق عليه **"بشرط الشراء الحصري"**. مثل هذه الشروط يمكن أن تؤدي إلى غلق السوق وقتل مجال التنافس.

[1]– شنيور علي، مرجع سابق، ص.132.

اعتبر نص **المادة 10 من قانون المنافسة** كل عقد مهما كانت طبيعته أو موضوعه يسمح بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق قواعد المنافسة ممارسات استئثارية، وبهذا يكون قد حظر كل أنواع الشروط الحصرية، وافترض فيها تقييد لمجال المنافسة في السوق، فلا حاجة لإثبات الأثر أو الموضوع المقيد للمنافسة.

تشكل الشروط التقييدية التي ترد في عقود التراخيص بناءً على رغبة المرخص، تعسفًا في حق المرخص له، واستغلال من المرخص لقوة مركزه التفاوضي ولتفوقه الاقتصادي والتجاري على المرخص له[1]، لذلك يعمد المرخص إلى وضع تلك الشروط من أجل إبقاء المرخص له في حالة من التبعية الاقتصادية والتجارية وحتى القانونية، من أجل المحافظة على ما يتمتع به من مزايا تنافسية يتفوق بموجبها على منافسيه في السوق[2].

يعتبر الشرط الاستئثاري عنصرا جوهري في عقد الترخيص (عقد الترخيص الاستئثاري شكلا من أشكال عقد الترخيص المنصوص عليها ضمن أحكام نص **المادة 16 من قانون العلامات)**، إذ يلتزم أطرافه بعدم إبرام نفس العقد مع الغير في المنطقة الجغرافية المخصص له والمتفق عليها.

يرجع سبب إدراج الشرط الاستئثاري في عقد ترخيص إلى التخوف والاحتياط ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تنجر من تقلب الأوضاع الاقتصادية وتوفير الحماية للعلامات في حد ذاتها، وضمانا لأمن أطراف العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار بأنه يمكن لهذا الشرط التضييق من حرية اختيار الطرفين، وبالتالي المساس بقواعد المنافسة. ومن أشكال التعسف في استغلال الحقوق المتعلقة بالعلامات التجارية، هو أن يقوم صاحب هذه الحقوق أي مالك العلامة التجارية بإبرام عقود تراخيص باستغلالها تتضمن بعض الشروط المقيدة للمنافسة والتي لها آثار سلبية على المنافسة في السوق.

تعتبر الشروط الاستئثارية في حقيقة الأمر شروطا تعسفية يفرضها مالك الترخيص على المرخص له، وهو عادة ما يكون أحد رعايا الدول النامية ومؤسساتها العامة، حيث يعمل على

[1]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.01.

[2]– المرجع نفسه، ص.02.

فرض سيطرته واحتكاره على السوق وتقييد حرية المرخص له في منافسة مالك الترخيص، مما يضعه في تبعية دائمة، من حيث تقييد النشاط التجاري للمرخص له كما ترتب ضررا بالغا حتى على المستوى الدولي في إطار ما يعرف بالتبادل الدولي[1].فرغم خطورتها في عقد ترخيص وأثرها السلب على التنمية الاقتصادية وعلى اقتصاد الدولة ككل، والذي قد ينعكس سلبًا على مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة[2] إلا أن المشرع الجزائري لم يدلى أهمية لتعريف الشروط الاستئثارية ولا شك أن ذلك لا من مهامه.

من زاوية الفقه فلقد تنوعت وتعددت التعاريف التي قدمها الفقهاء للشروط الاستئثارية أو الشروط المقيدة غير المشروعة أو ما يعرف بالشروط الحصرية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية نذكر أبرزها:

– **الشرط الاستئثاري: والذي هو** «ذلك ***الشرط الذي يمنح بموجبه المرخص صاحب العلامة التجارية للمرخص له أي الطرف المستغل الحق في توزيع وتسويق مختلف سلعه ومنتجاته الحاملة للعلامة التجارية المرخص له بها داخل منطقة جغرافية معينة بصورة دقيقة، بحيث يكون لهذا الأخير هو الوحيد الذي له الحق بتوزيع هذه المنتجات الموسومة بالعلامة المرخصة دون غيره***»[3]. بمفهوم أخر فالاستئثار هو «***القيد الذي يضعه على المرخص له على مالك العلامة التجارية، مضمونه أو محتواه هو الاقتصار أو القصر في التعامل مع بعضهم البعض في سلع معينة وفي منطقة جغرافية معينة وخلال فترة زمنية، من دون أن يكون أحد منهم تابعا أو نائبا عن الأخر***»[4].

تطبيقا لقواعد قانون المنافسة، فعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة محظورة إذا كان من شأنه أن يسمح للمؤسسة المرخص لها بالاستئثار على نشاط توزيع مختلف السلع

[1]-DALMAS Jean, Op.Cit, P.56.

[2]– ياسر السيد الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري على ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص. 234.

[3]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.14.

[4]– أحمد عبد الرحمان الملحم، مرجع سابق، ص.40.

والمنتجات وكذا الخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها في منطقة جغرافية معينة، والاستحواذ على نشاط التسويق في السوق مع منع باقي المتنافسين من الدخول إليه.

يقصد **بالشروط الاستئثارية في عقد الترخيص** ***«تلك الشروط التي تعطي للمرخص له في علاقة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وحده الحق الاستئثاري[1] أو الاحتكاري لاستغلال العلامة التجارية محل العقد في إقليم معين أو ما يسمى بالحصرية الإقليمية»[2].***

تتضح هذه التعاريف أكثر من خلال جملة العقود التي تم تقييدها على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[3]، فالمشرع الجزائري أقر بإبرام عقد ترخيص الاستئثاري بعبارة صريحة من خلال محتوى **المادة 16 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات**، فبمجرد تسجيل العلامة التجارية ينتج عنها استئثار صاحبها بحق ملكيتها بما يترتب عن هذا الحق من تصرف واستعمال، وتم تنظيم الحقوق المخولة لصاحب العلامة بموجب أحكام **المادة 09 من الأمر رقم 03-06** المتعلق بالعلامات والتي نصت على أنه « ***يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها».***

تضيف **الفقرة الثانية** من نفس المادة على ما يلي ***«مع مراعاة أحكام المادة 11 أدناه، فإن الحق في مليكة العلامة يخول لصاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من***

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص.90-96.

– فرحة زراوي صالح، «علامات المصنع في التشريع الجزائري»، مرجع سابق، ص.28.

– بوعش وافية، مرجع سابق، ص.61-65.

– حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، مرجع سابق، ص.116.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.48.

[3]– من خلال النماذج عقود التراخيص المتحصل عليها:

- Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، الملحق (رقم 04.).

-Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 05).

استعمال علامته دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها»، فيترتب على ملكية العلامة التجارية تخويل صاحبها **حق الاستئثار** بها وحق التصرف فيها عن طريق الترخيص للغير باستعمالها.

ويقصد **بحق الاستئثار** حق صاحب العلامة التجارية المسجلة في الانفراد بها ومنع الغير من استغلالها دون ترخيص منه أي إلا في إطار عقد ترخيص باستغلال العلامة التجارية، ويعد هذا الحق كحق حصري لصاحب العلامة على امتداد إقليم الدولة التي منحته شهادة التسجيل أو عبر أقاليم عدة دول متعاقدة في حالة حصول صاحبها على تسجيل دولي لعلامته[1].

تعرف أيضا الشروط بالاستئثارية بأنها « ***تلك الشروط التي تفيد ارادة المرخص له وتجبره على الحصول على كل ما يلزمه لممارسة نشاطه التجاري من سلع ومنتوجات وغيرها من المرخص أو أن المرخص هو الذي يحصد له مصادر التموين، وعلى اثر الترخيص الاستئثاري يأثر المرخص له باستغلال العلامة وجميع ما تشمله من منتجات أو سلع بحسب بنود العقد من دون أن يكون للمرخص (صاحب العلامة) حق الاستغلال أو منح التراخيص أخرى بل يكون للمرخص له فقط على شرط أن لا يتجاوز المدة المحددة في العقد أو المنطقة الجغرافية، وإلا عدا في هذه الحالة مقلدا للعلامة التجارية أو منافسا بصفة غير مشروعة»***[2].

أو ***«بتلك الشروط التي يفرضها المرخص صاحب العلامة التجارية على المتلقي أو المستفيد عند التعاقد على استغلال العلامة التجارية، أو بمعنى آخر تلك الشروط التي يمليها المرخص من شروط تعسفية ويقبلها المرخص له مضطراً كمتعاقد من دون مناقشة، نتيجة حاجته إلى استعمال العلامة التجارية ذات الشهرة العالية محل العقد وعدم توافرها في السوق المحلي»***[3].

---

[1]– نصت المادة 09 في فقرتها 04 من الأمر رقم 03–09 على أنه: ***«لصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال علامته دون رضاه وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 7 (الفقرة 8) أعلاه».***

[2]– للتفصيل أكثر راجع:

-HAROUN Ali, Op.Cit, P.93.
-CLAUDE Colombet, Op.Cit, P.123.

[3]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.03.

تعليقا على هذه التعريفات تبقى **الشروط الاستئثارية أو التقييدية في عقود الترخيص** شروط تعسفية تفرض من المرخص على المرخص له في ذات العقد، ويقبلها المرخص له من دون مفاوضات، حيث يكون المرخص له في موقف حرج وضعيف، تحت ضغط حاجته إلى استغلال العلامة التجارية في مشروعه التجارية بوضعها على قائمة من السلع والمنتجات المصنعة من طرفه وتسويقها في السوق لغرض تحقيق الأهداف التجارية التي يصبو إليها من خلال مشروعه.

ومما لاشك فيه أن تلك الشروط يقصد بها تعميق ما يعرف بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتجارية لمصلحة مالك العلامة التجارية، وإبقاء المرخص له يدور في فلكه، وهذا يعبر عن حالة عدم التوازن وعدم المساواة في المراكز القانونية بين الطرفين المتعاقدين حين إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية[1]، هذا من شأنه أن يعرقل ويخل بقواعد المنافسة في السوق من خلال التأثير السلبي على مجرى المنافسة في السوق، ومن خلال استئثار المؤسسة المرخصة على نشاط التوزيع في السوق[2].

تعد عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية عامة عقود النموذجية، حيث ينفرد المرخص صاحب العلامة التجارية في عقد الترخيص بوضع هذه العقود والشروط الواردة فيها[3]، بحيث لا يستطيع المرخص له سوى قبولها من دون مفاوضات خصوصا إذا كان في حاجة ماسة إلى تلك استعمال تلك العلامة التجارية ووضعها على سلعه ومنتجاته وحتى خدماته المقدمة في السوق، لذلك تعد وسيلة لفرض سيطرة المرخص الكاملة على المرخص له، وبالتالي نشوء حالة من التبعية للمرخص[4].

[1]– الجلوي أنور محمد، مرجع سابق، ص.93.

[2]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.04.

[3]– سويلم فضيلة، مرجع سابق، ص.150.

[4]– أبو صالح الباقي، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.29.

يعتبر فرض المؤسسة المرخصة للشروط الاستئثارية على المؤسسة المرخص لها في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، وسيلة فعالة من أجل تحقيق مزايا احتكارية وتنافسية لمصلحته، مما سيحقق عوائد مالية كبيرة ويحتفظ برقابة صارمة على المرخص له[1]، وتبقى حالة التبعية التجارية لمصلحته لتحقيق أهدافه الاقتصادية، هذا من شأنه المساس وعرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها، لذلك اعتبر عقد الترخيص من وجهة نظر قواعد المنافسة عقدا استئثاريا، وبالتالي محظورا[2].

مما يتضح بأن جميع هذه الشروط التقييدية تعتبر قيدا على مبدأ الحرية، كما يؤذي إلى حدوث اختلالات اقتصادية في المشروعات، وخصوصا إذا تعلق الأمر بالدول النامية، إلى جانب ذلك فإن هذه الشروط غير محصورة على عقود التراخيص فقط بل وتمتد إلى جميع عقود التجارة الدولية[3].

ما تجب ملاحظته هو أنه **وعلى المستوى الدولي** أجازت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية **في مادتها 40 وفي فقرتها الثانية**[4] أن تضمن الدول الأعضاء في الاتفاقية في تشريعاتها هذه الممارسات أو الشروط لمنح التراخيص للغير والتي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الصناعية، أو التي لها آثار سلبية على المنافسة في السوق ذات الصلة. ومن هذا المنطلق اعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية من زاوية قانون المنافسة.

على مستوى السوق الأوروبية المشتركة، فقد تبّنت اللجنة الأوروبية في 31 جانفي سنة 1996لائحة تحدد قائمة من الشروط تدعى **بالشروط السوداء**، وهي شروط تبطل تلقائيا دون طلب أي تبرير لإبطالها كونها غير معقولة ومجحفة وغير مبررة، وهي قائمة قصيرة جدا مقارنة

[1]– الجلوي أنور محمد، مرجع سابق، ص.98.

[2]– أبو صالح الباقي، مرجع سابق، ص.32.

[3]– معين فندي نهار الشناق، مرجع سابق، ص.126.

[4]– اتفاقية تريبس، مرجع سابق.

بالشروط البيضاء[1]، من أهمها تحديد أسعار السلع والمنتجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص، تحديد المرخص كمية الإنتاج المسموح به للمرخص له، إن شرط إلزام المرخص له باستعمال علامة تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت في إنتاجها، المرخص له بنقل التحسينات التي يجريها المرخص له على محل الترخيص إلى المرخص.

كما تضمنت أيضا هذه اللائحة **نوعا ثالثا** من هذه الشروط اصطلح على تسميتها **بالشروط الرمادية**، وهي شروط تدور بين الصحة والبطلان بحسب ظروف العقد ومن أهمها **شرط الشراء الإجباري**[2].

والجدير بالذكر أن الشروط التقييدية التي يحرص المرخص صاحب العلامة التجارية على إدراجها ضمن عقود التراخيص استغلال العلامات التجارية تهدف إلى إحكام سيطرته على مشروع المرخص له، وحرمانه من الدخول إلى حلبة المنافسة في الأسواق المحلية والعالمية، ولذلك تم حظر إدراج الشروط التقييدية في عقود التراخيص من منظور قواعد المنافسة[3].

فتطبيقا لأحكام **المادة 10 من قانون المنافسة** أقر المشرع الجزائري بصريح العبارة أنه يعد عرقلة لمبدأ المنافسة الحرة أو الحد منها أو الإخلال بها كل عقد مهما كانت طبيعته أو موضوعه يسمح للمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط الإنتاج أو التوزيع أو التسويق، بما في ذلك عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

فالاستئثار إذن هو شرط الذي يتضمنه عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، والذي بموجبه يتم تحديد الرقعة الجغرافية أي الإقليم والمدة الزمنية التي منح خلالها المرخص له حق

---

[1]– كما تضمنت أيضا اللائحة قائمة طويلة من الشروط التقييدية المباحة أصطلح عليها تسمية **بالشروط البيضاء، ومثالها** إلزام المرخص له بعدم إفشاء الأسرار التي تحصل في إطار عقد الترخيص، إلزامه بتقديم ما يتوصل إليه من تحسينات إلى المرخص على أساس شرط غير حصري، فإذا حدث وتضمن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لمثل هذه الشروط عدا ممارسة مناسبة لقواعد المنافسة فلا يعتبر ممارسة محظورة.

[2]–حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.115.

[3]– حزام مختار، مرجع سابق، ص.172.

وضع العلامة التجارية على السلع والمنتجات المعينة في القائمة[1]، حيث يلتزم بذلك المرخص له بعدم تكليف شخص آخر في الاقليم الجغرافي المحدد في العقد أي السوق المرجعي بتوزيع السلع والمنتجات المرخص بوضع العلامة التجارية عليها.

وبالعودة **لقانون العلامات** نجده يقر بأن الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية موضوع رخصة استغلال واحدة، **حصرية**، أو غير حصرية[2]، كما يجب أن يتضمن عقد الترخيص المبرم بالإضافة إلى العلامة التجارية محل العقد، مدة الترخيص والإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة.

تعد الحصرية وفقا لقانون العلامات شرط مشروع وغير مخالف لقواعد المنافسة في السوق، فهو محلا لاقتصار أطراف عقد الترخيص في التعامل مع بعضهم البعض في منطقة جغرافية محدودة ولفترة زمنية معينة ومن دون أن يكون أي منهم تابعا أو نائبا عن الآخر[3]، لكن وفقا لقانون المنافسة يحظر كل عقد يسمح لمؤسسة بالاستئثار في نشاط معين ومهما كان شكله وموضوعه، هذا بحسب ما أقرت به **المادة 10 من قانون المنافسة**، فإذا كان من شأنه أن يسمح للمؤسسة المرخص لها بالاستئثار بنشاط التسويق لمختلف السلع والمنتجات المرخص بوضع العلامة التجارية عليها عدا عقدا استئثاريا.

يلتزم صاحب العلامة التجارية أي المرخص باحترام شرط القصر الإقليمي في مواجهة المستفيد من العلامة المرخص بها وذلك بامتناعه عن منافسته في الإقليم المحدد له لنشاط الاستغلال وسواء أكان ذلك في نقطة بيع له في ذات الإقليم، أو في تعيين أشخاص آخرين بمقتضى إنشائه لهم في إقليم اختصاص المرخص له عقود موضوعها توزيع نفس المنتجات الموسومة بعلامته التجارية ضمن إطار عقود تراخيص استعمال علامات تجارية أخرى[4].

---

[1]– حيث نصت المادة 17 من الأمر رقم 03-06 على أنه: «***يجب، تحت طائلة البطلان، أن يتضمن عقد الترخيص في مفهوم المادة 16 أعلاه، المبرم وفقا للقانون المنظم للعقد، فترة الرخصة،...والاقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله ...***».

[2]– أنظر المادة 16 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

[3]– كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص ص.09-10.

[4]– حسام الدين عبد الغني الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»، مرجع سابق، ص.14.

يظهر **تضمين عقود التراخيص لشرط القصر بصفة عامة وعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بصفة خاصة** من خلال امتناع المرخص عن كل عملية بيع أو أداء خدمة داخل النطاق الإقليمي الممنوح لمتلقي الامتياز حق العمل فيه، كما يلتزم بتسليم المتلقي المنتجات التي يطلبها منه ضمن الشروط المنصوص عليها في العقد ويمتنع عليه توريد المنتجات والخدمات اللازمة لممارسة نشاط الامتياز لغيره[1]، أو من خلال ضبط الحصرية داخل شبكة المرخص لهم بجعل المرخص حكما بين المرخص لهم دون تجاوز أي منهم نطاقه الإقليمي على حساب الآخر[2].

ينتج عن هذا الالتزام التزام المرخص بالعمل على منع كل منافسة سواء أكانت منافسة شخصية أم منافسة الغير الذين يتعاقدون معه خارج إطار المنطقة المتفق عليها، إذ يحق للمرخص مانح الامتياز الاحتفاظ بحق التعامل مع أشخاص آخرين في مناطق أخرى لكن بشرط ألا يمارسوا أعمالا تنافسية ضد بعضهم[3]، وإلا اعتبر ممارسة محظورة.

يراد بهذا الالتزام عمل متلقي الامتياز داخل الحدود المنطقة الجغرافية المحددة له، أو في الحدود المتفق عليها في عقد الترخيص دون غيرها، وعقود الترخيص غالبا ما تتضمن هذا الشرط للحد من منافسة المرخص له لغيره من المتعاملين الاقتصاديين، وإيجاد نوع من التكامل الاقتصادي بين المتلقين الأخرين ووضع حدود للمسؤولية عن الالتزامات المترتبة على كل أعضاء شبكة الترخيص ومدى وفائه ونجاحه في ذلك[4]، حيث تم تضمين عقود التراخيص وعلى رأسها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لشروط تعسفية أو كما تسمى بالشروط المقيدة أو الشروط السوداء المتضمنة بند القصر بطريقة تؤدي إلى عرقلة السوق، خصوصا إذا كان القصر تام في السوق المرجعي هذا من شأنه أن يؤذي إلى الإخلال والعرقلة والحد من قواعد المنافسة في السوق، فتطبق لا محالة أحكام **نص المادة 06 من قانون المنافسة.**

---

[1]– حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص.81.

[2]– مغبغب نعيم، مرجع سابق، ص ص.60–62.

[3]– حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ص.81–82.

[4]– المرجع نفسه، ص.85.

يجيز منح امتياز استغلال العلامة التجارية في إقليم محدد إلا أن هذا الالتزام من شأنه تقييد المنافسة انطلاقا من منظور قانون المنافسة، على أساس أن اقتصار أطراف العقد في تعامل مع بعضهم البعض في منطقة جغرافية محدودة[1]، ومنع المرخص من التعامل مع الغير في منطقة القصر الإقليمي الذي يختص به المرخص له عدا بمثابة تقييد لإرادته[2]، فمنع المرخص له من بيع المنتجات الموسومة بالعلامة التجارية المرخص بها إلى الغير خارج نطاق الإقليم المقصور عليه، يعتبر بمثابة رفض للبيع من دون مبرر مشروع والذي يعد اتفاقا منافيا للمنافسة[3].

يعد **شرط الاستئثار** من أخطر أنواع الشروط التقييدية وأكثرها شيوعا وخطورة والسبب راجع إلى أن خطورته لا تقتصر على مشروع المرخص له بل تمتد إلى الاقتصاد الوطني لدولة المرخص له، فبموجبه يمنع التصدير خارج الإقليم المتفق عليه، علما أن الدولة المرخص لها لا تستعمل كل طاقتها الإنتاجية على الشكل الأمثل أو على الشكل الذي يعود عليها بالمنفعة العامة، لأن سوق تلك الدولة يكون محدود بمجال معين خصوصا إذا تعلق الأمر بالدول النامية، وهذه النتيجة ما هي إلا سلبية من سلبيات عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية[4]، لكن يعتبر باطلا كل شرط استئثاري أو شرط يقيد المنافسة في السوق ويرد في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ويكون من شأنه التأثير سلبا على التجارة، و إعاقة مجرى المنافسة في السوق[5].

يخص شرط الاستئثار الأحادي في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أحد المتعاقدين، حيث يحتفظ المرخص له أي الطرف المستغل لامتياز الترخيص ببيع قائمة سلعه ومنتجاته الحاملة للعلامة المرخصة بصفة استئثارية في الإقليم المحدد أو المنطقة الجغرافية له المحددة في العقد، ويترتب عن الإخلال بهذا الشرط قيام مسؤوليته التي يمكن أن تؤدي إلى فسخ العقد، وهذا ما

[1]– وذلك بموجب أحكام نص المادة 25 الفقرة 3 من الأمر رقم 66–57 والملغى.

[2]– زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1991، ص.98.

[3]– أنظر المادة 11 من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق.

[4]– كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.186.

[5]– منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، مرجع سابق، ص.220.

يسمى باستئثار البيع[1]، كما قد يحتفظ صاحب العلامة التجارية هو الأخر بصفة حصرية بعدم منح رخص استغلال العلامة التجارية للمتعاملين الاقتصاديين الآخرين في المنطقة الجغرافية الذي يوزع أو يسوق فيها المرخص له سلعه ومنتجاته وحتى خدماته.

الفرع الثاني: تحديد معيار التقييد في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

أثارت المناقشات والمؤتمرات التي عقدت حول الشروط المقيدة ومدى تأثيرها على قواعد المنافسة العديد من المشاكل، وهذا ناجم عن التعارض الواضح في المصالح بين الدول الصناعية والتي تكون في الغالب مصدرة لعناصر الملكية الفكرية، ومنها العلامات التجارية والدول النامية التي تكون في الغالب مستورة لهذه العناصر.

ومن بين المسائل المهمة التي أثيرت بصددها هذه المشاكل مسألة وضع معيار ثابت وواضح يمكن الاسترشاد به لتمييز الشروط المقيدة عن غيرها، فتم طرح عدة نظريات لتحديد معيار التقييد، وذهبت التشريعات الدولية والوطنية إلى انتهاج منهج آخر نظمت من خلاله هذه الشروط المقيدة، فعلى الصعيد الفقهي تم طرح معياريين لتحديد أن الشرط التقييدي في عقد الترخيص أم لا[2]، وهما المعيار الشخصي **(أولا)** والمعيار الموضوعي **(ثانيا)**، ليتكون الموقف التشريعي من هذين المعيارين **(ثالثا)**.

أولا: المعيار الشخصي

يحدد هذا **المعيار الشخصي** الشرط التقييدي (التعسفي) على أساس مبدأ حسن النية، فوفقا لهذا المبدأ والذي أصبح يحكم جميع العقود ولا ينتفي بعدم النص عليه. يعد الشرط تقييديا في عقد الترخيص إذا كان المشترط وهو المرخص، قد اشترط شرطا من شأنه أن يذهب بمصلحة الطرف المشترط وهو(المرخص)[3]، أو يخول المرخص منافع مبالغ فيها نتيجة لتفوق مركزه الاقتصادي

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.16

[2]– ميثاق طالب حسن عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص242.

[3]– المرجع نفسه، ص.243.

والفني، وبهذا فإن الطرف المشترط (المرخص) يكون قد خالف مبدأ حسن النية، والذي يوجب على الطرفين التعاون في إبرام العقد وتنفيذه.

ومن ثم يكون شرطا تقييديا وتعسفيا ويؤثر على الحرية التنافسية كل شرط لم يكن الباعث من إيراده إلا إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر.

حسب الاعتقاد السائد فإن هذا المعيار لا يمكن الاستناد إليه لتحديد الصفة التقييدية أو المجحفة للشرط، وذلك لصعوبة إثبات حسن النية أو سوء نية الطرف المشترط أي المرخص صاحب العلامة التجارية، لأن هذه المسألة تكمن في خفايا النفس، وبالتالي يصعب إقامة الدليل عليها، ولا يمكن الاكتفاء بوجود التفوق الاقتصادي والفني للمرخص كب نفترض وجود سوء النية، لأن الأصل هو افتراض حسن النية في الشخص حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك[1].

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقوم المعيار الموضوعي، على أساس النظر إلى الأثر المترتب على الشروط المقيدة دون الأخذ بالنوايا والبواعث لهذا المتعاقد أو ذاك، ويتجلى مضمون هذا المعيار في أن العقود الملزمة للجانبين ومنها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تنشئ ترابطا في الالتزامات الناشئة عنها بحيث يكون التزام كل طرف سببا لالتزام الطرف الأخر، وأن من شأن هذا الترابط أن يخول المتعاقد بأن يدفع بعدم التنفيذ إذا لم ينفذ المتعاقد الآخر التزامه، أو أن يطالب بالفسخ من ثم فإن الشروط التي تؤدي إلى استبعاد فكرة الترابط في الالتزامات تكون شروط مقيدة، لأنها تؤدي إلى اختلال التوازن بين هذه الالتزامات وبالتالي يؤثر عقد الترخيص استغلال العلامة التجارية سلبا على قواعد المنافسة[2].

يكمن الشرط التقييدي الاستئثاري وفقا لهذا المعيار في أنه الشرط الذي يؤذي إلى اختلال التوازن بين الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد من خلال منح الطرف المشترط أي المرخص

[1]– ميثاق طالب حسن عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.243.

[2]– المرجع نفسه، ص.244.

حقوقا أكثر من التزاماته على حساب الطرف الآخر المرخص له، نتيجة لهذا الرأي فإن الشروط المقيدة ستجعل المرخص صاحب العلامة التجارية يحصل على مزايا مبالغ فيها على حساب المرخص له، وهذا يؤدي وبلا شك إلى اختلال التوازن بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، وإذا كان هذا المعيار مقبولا إلى حد ما، إلا أنه لا يمكن التسليم به بصورة مطلقة.

على أساس أن فكرة التبادل في الالتزامات لا تشترط التعادل فيما بين هذه الالتزامات، فالتقابل شيء والتعادل شيء أخر، فليس من الضروري أن تكون الالتزامات متعادلة، لأننا إذا سلمنا بذلك فإننا سنكون أمام مخالفة لقواعد تشريعية. علما بأنه حتى نكون أمام الشرط الاستئثاري يلزم أن يكون هناك اختلال في التوازن بين الحقوق والالتزامات لمصلحة الطرف المشترط(المرخص) على حساب المرخص له، إلا أن هذا لوحده لا يعد كافيا بل يجب أن يقابل ذلك تفاوت في القدرة الاقتصادية والفنية بين طرفي العقد، بأن يكون أحدهما وهو المشترط أي المرخص أقوى اقتصاديا وفنيا من المرخص له، الذي سيلتزم بتنفيذ هذه الشروط لمصلحة المرخص[1].

ثالثا: الموقف التشريعي من المعيارين

ترتب الشروط التقييدية أثار خطيرة على المشروعات التجارية المرخص لها باستغلال العلامات التجارية، وترتب ضررا بالغا بحرية المنافسة، وتعمق رابطة التبعية لجهة الطرف المرخص له، من خلال رقابة فعلية على أنشطة الإنتاج وعمليات توزيع مختلف السلع والمنتجات الموسومة بالعلامة المرخصة، كما أنها تحد وبشكل كبير من الأثر الديناميكي على السوق وعلى الاقتصاد الوطني.

اتجهت بهذا أغلب التشريعات الدولية والوطنية إلى معالجة الشروط المقيدة من خلال إعداد قائمة بالبنود التي تعدها هذه التشريعات شروط تقييدية، دون أن يستند إلى معيار ثابت وواضح في

[1]– ميثاق طالب حسن عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، 245.

تحديد هذه الشروط، وذهبت تشريعات أخرى إلى إدراج قائمة بالشروط الحصرية المحظورة وقائمة بالبنود الحصرية غير المحظورة[1].

أما بالنسبة للتشريعات التي تناولت الشروط المقيدة في عقد الترخيص فإنها لم تضع معيارا واضحا لتحديد الشرط التقييدي أي الحصري مشروعا ولا يؤثر على قواعد المنافسة أو غير مشروعا وبالتالي يؤثر سلبا على المنافسة في السوق هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن أغلب التشريعات الوطنية من حيث المبدأ اتجهت إلى **منع العديد من الشروط الاستئثارية وحظر إدراجها في عقود التراخيص**، وعقود التوزيع، وعقود الفرانشيز وبشكل مباشر في عقود نقل التكنولوجيا، التي تعد المجال الخصب لخرق قواعد المنافسة، وإجازة بعض تلك الشروط بما يتلاءم ومصالحها وتحقيق غايات في نقل التكنولوجيا، حيث سعت بعض الدول إلى تحريم هذه الشروط بموجب قوانين المنافسة[2].

ولم يعالج **المشرع الجزائري** من جهته الشروط المقيدة سواء تلك التي يتم إدراجها في عقود نقل التكنولوجيا أو عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إلا أنه ومن خلال نص **المادة 13 من قانون المنافسة** بأنه يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بالممارسات المحظورة [3]، وبتطبيق قواعد المنافسة على عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية فإن الشرط الاستئثاري إذا كان من شأنه أن يقيد المنافسة الحرة في السوق، اعتبر غير مشروع ومنافي لقواعد المنافسة، فيكون بذلك العقد في عداد الممارسات الاستئثارية التي تخل بقواعد السوق.

يراد بالتزام المرخص له بالشروط التقييدية عملية داخل حدود المنطقة الجغرافية المحددة له أو في الحدود المتفق عليها في عقد الترخيص دون غيرها، وغالبا ما تتضمن عقود التراخيص

---

[1]– حددت اتفاقية تريبس في مادتها 40 هذه الشرط وأقرت عدم مشروعيتها، وأعطت الحق للدول الأعضاء في تنظيمها في تشريعاها الوطنية، ثم ذكرت أمثلة على الشروط المقيدة غير المشروعة في عقد الترخيص.

[2]– وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص.287.

[3]– نصت على أنه: «***دون الاخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه***».

الحصرية هذا النوع من الالتزام بهدف الحد من منافسة المرخص له لغيره من المرخصين لهم، هنا يعتبر مقيد لقواعد المنافسة، رغم أنه مشروع من منظور قواعد قانون العلامات، والمشكل القانوني الذي يطرح في هذا السياق هو أن بند الاستئثار ينافي قواعد قانون المنافسة التي تهدف لمحاربة أي عرقلة وتقييد وإخلال للمنافسة في السوق، لكن من منظور قانون العلامات يعتبر بندا صحيحا.

تفاديا لمثل هذه الاشكالات القانونية التي يمكن أن تطرح خصوصا في مجال عقود الأعمال لابد على المشرع الجزائري أن يتدخل بتكييف قانون العلامات الذي يحمي المصلحة الخاصة أي حماية العلامات مع قانون المنافسة الذي يحمي المصلحة الاقتصادية العامة أي النظام العام الاقتصادي، ونفس الأمر يتعلق بشرط الشراء الإجباري، إذ يلتزم المرخص له في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بمقتضى هذا الشرط ويلتزم بالشراء من مصدر معين أو من احدى الشركات التابعة للمرخص[1]، فهذا الشرط من منظور قانون المنافسة شرط مقيد للمنافسة في السوق، وإذا تضمن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مثل هذا البند، عدا ممارسة منافية لقواعد المنافسة في السوق.

يشترط في عقود التراخيص الحصرية أن تتماشى مع أحكام المنافسة، فحتى يتم اللجوء إلى انشاء شبكات الترخيص أو التوزيع بصفة قانونية ومنتظمة، يجب ألا يكون من شأنه التأثير على مجرى المنافسة الناتج عن الافراط أو التكثيف منها، عندما يلجأ التجار إلى هذه السياسة التجارية فلا يترك المجال لسيران المنافسة في شكلها الطبيعي[2].

الفرع الثالث: موقف القانون المقارن من شرط الاستئثار في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

يعد عقد الترخيص استغلال العلامة بالتجارية إحدى عقود الأعمال التي تستجيب لحاجات وتطلعات المتعامل الاقتصادي من الدخول واكتساب السوق، أخذا بعين الاعتبار أن محل العقد وارد على حق من حقوق الملكية الصناعية ألا وهي العلامة التجارية التي تعد هي الأخرى عاملا

[1]– صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، مرجع سابق، ص.112.

[2]-GALENE René, Op.Cit, P.226.

من عوامل تنشيط المنافسة في السوق. من هذا المنطلق كان محل اهتمام القانون المقارن الذي برز موقفه من الشرط الاستئثاري في عقد الترخيص من خلال جملة القضايا المطروحة على القضاء الأوروبي **(أولا)**، والقضاء الفرنسي **(ثانيا)**.

أولا: موقف القضاء الأوروبي

يستمد **موقف القضاء الأوروبي** من الشرط الحصري في عقد الترخيص من خلال قضية بارزة ومشهورة طرحت عليه في مجال **الشروط الحصرية أو الاستئثارية**، والتي تعد سندا أساسيا في مجال عقود الأعمال عامة، بما في ذلك عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وهي **"قضية برونبتيا"**[1].

أقرت محكمة العدل الأوروبية من خلال هذه القضية بإمكانية وجود شروط **تتعارض مع قانون المنافسة**، والتي من شأنها أن تشكل قيدا على مبدأ الحرية التنافسية وقواعد المنافسة في السوق، كونها لا ترتبط فقط بحماية المعرفة الفنية وشهرة العلامات التجارية وسمعة شبكة الترخيص[2]، بل وتتعلق هذه الشروط بالحصرية الإقليمية الممنوحة من المالك الأصلي للعلامة التجارية أي المرخص والذي يمنع هو الآخر من حق استغلال العقد في المنطقة الجغرافية التي يستأثر بها المرخص له وبجميع ما يشتمله العقد من قائمة سلع ومنتجات بحسب بنوده، فتحديد

[1]– القرار الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في 28 جانفي سنة 1986. للتفصيل أكثر راجع الموقع الالكتروني: http:// www.eur-lex-europu-eu، تم الاطلاع عليه في 10 مارس 2018، الساعة: 14.00.

[2]– بادرت محكمة العدل الأوروبية بمعالجة حالة عقود الاستغلال تحت تسمية الأصلية وذلك بمناسبة إصدار قرارها الشهير **Pronuptia** بتاريخ 28 جانفي 1986 وبوبتها إلى ثلاث أصناف: **عقد الاستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة** أو الاسم التجاري الأصلي المتعلق بالخدمات والذي يقوم بمقتضاه المستغل بأسداد خدمة تحمل علامة صاحب الترخيص، **عقد الاستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة التجارية المتعلق بالإنتاج** بقوم بمقتضاه المستغل بإنتاج بضاعة معينة تحمل علامة صاحب الترخيص، **عقد الاستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة المتعلق بالتوزيع** ويقتصر فيه دور المستغل على بيع منتوج يحمل علامة صاحب الترخيص.

النطاق الإقليمي في العقد يكون سواء تعلق الأمر بشارع أو بحي أو بمدينة أو بلد أو حتى بعدة بلدان خصوصا إذا ارتبط الأمر بعقد الترخيص الدولي[1].

ومن الأثار التي تنتجها الشروط الحصرية الإقليمية أو الشروط التقييدية تقسيم الأسواق، الاخلال، الحد، العرقلة بحرية المنافسة في الأسواق، وبالتالي تصبح هاته الممارسة أي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية من منظور قانون المنافسة الجزائري، تبعا لما أقرت به نص **المادة 10** منه.

أفصحت اللجنة الأوروبية عن مبدأ حظر الشروط الحصرية كقاعدة عامة، لكن أوردت عليه بعض الاستثناءات أو الإعفاءات منها حالة ما إذا كان من شأن هذه الشروط أن تؤدي إلى تحقيق تطور اقتصادي **كتحسين مستوى الإنتاجية، وتوزيع وتسويق المنتوجات أو الخدمات الحاملة للعلامات التجارية المرخص باستغلالها، عدم القضاء كليا أو القضاء التام على المنافسة في السوق** بمعنى أنها يجب أن تكون ضرورية لتنفيذ عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية[2].

وبهذا يكون المشرع الأوروبي قد أخذ بالقاعدة العامة وهي **الحظر النسبي للعقود الاستئثارية**، وأورد لهذه القاعدة **استثناءات**، من شأنها أن ترتب نتائج إيجابية على المنافسة فيرفع عليها الحظر بتوافر الشروط الثلاثة أعلاه، عكس **المشرع الجزائري** الذي أخذ بمبدأ الحظر المطلق للممارسات الاستئثارية سواء كانت عمل أو عقد مهما كانت طبيعته أو موضوعه[3].

يعتبر من منظور **القانون الأوروبي** عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية متى حمل في طياته بنود حصرية ممارسة استئثارية تخضع إلى مبدأ الحظر النسبي، لكن إذا توافرت فيها شروط الإعفاء من الحظر وحققت الآثار الإيجابية يرفع عليها ستار الحظر.

---

[1]-BENSSOUSSAN Hubert, Op.Cit, P.191.

[2] -***«Les exclusivités peuvent être nécessaires assurer la rentabilité d'une activité, par exemple du fait de l'existence d'investissements spécifiques ou du fait du caractère particulièrement risqué de l'activité».*** GALENE René, Op.Cit, P.225.

[3]– أنظر المادة 10 من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق.

ثانيا: موقف القضاء الفرنسي

بالنسبة **القضاء الفرنسي،** فما تجب ملاحظته أن المشرع الفرنسي ساير النهج الأوروبي وجعل من الممارسة الاستئثارية (العقود الاستئثارية بما في ذلك عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية) ممارسة مرتبطة بكل من الاتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة، بل وجعل لها بعض الاستثناءات تبررها المصلحة العامة والتطور الاقتصادي، وهذا ما أكدته سلطة المنافسة الفرنسية[1].

تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي[2] ومعه سلطة المنافسة الفرنسية لا يقران بوجود عقود أو شروط الاستئثار، إلا في إطار الاتفاقات المحظورة أو في حالة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية فهي تحظرها كأصل عام وفقا للمواد المنظمة لتلك الممارسات مع وجود إعفاءات لها، إذ يمكن السماح بتلك الشروط متى حققت آثار إيجابية تعود بالنفع على السوق والمنافسة خصوصا من حيث تحقيق التطور الاقتصادي وحماية تراخيص العلامات التجارية (شبكة التراخيص) [3].

يستنتج من كل هذا أن الإعفاءات الممنوحة في القانون الأوروبي والفرنسي تعتبر كاستثناء للقاعدة العامة القاضية بحظر كل الشروط المتعلقة بالحصرية المتضمنة في عقود التراخيص خصوصا عقد ترخيص الاستئثاري. كذلك ليس هناك عديد من قرارات مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الموضوع لسببين، أولهما هو عدم وجود نظام الإعلام المسبق، لذا فإنه لا ينظر في الحصر إلا عند وجود نزاع، ثانيهما أن النزاع حول شروط الحصرية عادة ما يرفع لدى محاكم الحق العام ولا ينظر فيها إلا عندما تخل هذه الممارسات الاستئثارية بسير السوق[4]. والحالات

[1]-CONS-CONC, Décision N° 10-D-32 du Nombre 2010, Relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la télévision payante. Dispose sur: http// www. autorité de la concurrence.fr, Consulté le 05 janvier 2019, Heure: 10.00.

[2]-Code de commerce français. Dispose sur : http:// www.legifrance.fr, Consulté le 05 Nombre 2018, Heure: 16.00.

[3]– قابة صورية، مرجع سابق، ص.107.

[4]– المرجع نفسه، ص.106.

القليلة التي تطرق فيها المجلس لذلك استعمل المقاييس المطبقة في خصوص عقود التوزيع وعقود التراخيص...وغيرها، حيث تقيم شرعية هذه النظم بالنظر أولا إلى الظرف الاقتصادي الذي تنشط فيه النظم، ثم شروط عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ومدى تأثيرها على قواعد المنافسة في السوق.

فقه قضاء المجلس لا يصدر حكما مسبقا على الحصرية بأنها مخلة للمنافسة في حد ذاتها لأنه الاستئثار قد يزكي المنافسة ويحمي المتعاقدان في آن واحد تطبيقا لقانون العلامات، مع التنويه إلى أن هذا الأخير (فقه قضاء المجلس) أنتج عاملان أساسيان لتقييم الحصر ونتائجه هما: **"الظرف الاقتصادي"** و **"شروط الحصر"**.

1- الظرف الاقتصادي: إن الواقع الاقتصادي للسوق الذي ستطبق فيه الشروط الاستئثارية، مهم بمكان لمعرفة التأثيرات الحقيقة التي ستنتج على أوضاع المنافسة، ومن القرارات من استنتج أن الاستئثار عنصر إثراء للمنافسة، ومنها من استخلص بأن الحصر مضيق لها، فقد اعتبرت المحكمة الابتدائية الفرنسية سنة 1992 في قضية متعلقة بسوق الفرو الدانماركي***" أن تقييم الحصرية بالرجوع إلى الفصل 85 من الميثاق يجب أن يراعي الظرف الاقتصادي الحقيقي الذي يمكن أن يحدث فيه هذا الالتزام تأثيرا، ومادام الشرط الحصري في سوق الفرو يوفر للمنتج أو المرخص أو المرخص له تسويق بضاعته وللمزود ضمان وحماية تزوده، فمن شأنه تقوية وإثراء المنافسة من خلال السعر والخدمة المقدمة للمستهلك ويساهم في مرونة سير السوق"*** [1].

وفي نفس الاتجاه قبل مجلس المنافسة اعطاء منطقة حصرية للموزع في قضية التزود بالدراجات النارية اليابانية من **"علامة هوندا"** وذلك لوجود عديد العلامات التجارية في السوق وقلة نصيب **"علامة هوندا"** فيها من جهة، ولأن **الحصر التعاقدي** بموجب عقد الترخيص الحصري باستغلال العلامة التجارية ليس من النوع المغلق أو المطلق بل له مجاله الخاص[2].

[1]– الحكم مأخوذ عن: شنيور علي، مرجع سابق، ص134.

[2]-TOUSSAINT DAVID Gaëlle, Op.Cit.

كذلك الحال في قضايا أخرى مثل توزيع الآلات الفوتوغرافية وتوزيع المواد الغذائية المثلجة لوجود منافسة فعلية في هذه القطاعات وقلة التأثير الحصري عليها.

على عكس ذلك وفي قضايا أخرى مثل عقد الترخيص الحصري بين شركات أشغال الطرقات واتفاق توزيع البنزين بدون رصاص على محطات توزيع الوقود، أين اعتبر المجلس أن الحصرية مخلة بقواعد المنافسة، ففي الحالة الأولى فهو يمس بحرية منافسة المؤسسات في السوق، أما في الوضع الثاني فإن الحصر من شأنه أن يضيق المنافسة بين شركات تكرير البترول.

2- **شروط الحصر أو شرط الاستئثار:** من أهم القرارات مجلس المنافسة الفرنسي المتعلقة بهذه الشروط نذكر على سبيل المثال قراره لسنة1991 حيث جاء فيه: «***طالما كانت مسالك التوزيع الحصرية تحافظ على نوع المنافسة في السوق فإنها تعتبر مطابقة لأحكام الفصل السابع من قانون ديسمبر 1986 حين تكون معايير اختيار الموزعين موضوعية ولا يكون موضوعها أو من نتائجها اقصاء شكل من أشكال التوزيع بسبب طبيعته أو نوعه ولا يقع تطبيقها بصورة تمييزية مع محافظتها على حرية الموزعين في تصور وبرمجة سياستهم التجارية وخاصة منها حرية تحديد الأسعار أو البيع خارج المنطقة الجغرافية المحددة له***»[1].

وخلاصة هذه الشروط لكي تعتبر الحصرية أو الشرط الاستئثاري غير مخل بقواعد المنافسة لابد من المحافظة على نوع من المنافسة في السوق، موضوعية، معايير ومؤشرات الاختيار للموزعين والمرخصين لهم في السوق، عدم إقامة علاقات تمييزية بينهم، ابتعاد المزود عن التدخل في السياسة التجارية للموزع وخاصة سياسة تحديد أسعار السلع والمنتجات الموضوعة تحت شبكة الترخيص وعدم حصره في إقليم مغلق أو منطقة جغرافية مغلقة.

لذا ومن حيث المبدأ فإن الحصر قد يكون عامل إثراء يساهم في الجدوى الاقتصادية **عندما لا يحمل في طياته شروطا تعرقل أو تحد أو تخل من مجال المنافسة في السوق**، وعندما لا

[1]- القرار مأخوذ عن: شنيور علي، مرجع سابق، ص ص.135-136.

يكون من صنيع مؤسسات تزيد التحكم في السوق أو ظرف اقتصادي مهيمن يسعى إلى الاستئثار بها لنفسه[1].

وما تجب ملاحظته أنه وعلى مستوى **موقف القضاء الجزائري من شرط الاستئثار**، فيسجل غياب موقف المشرع والقضاء الجزائري، فلم يفصل لحد الآن القضاء الجزائري في أية قضية متعلقة **بالشرط الاستئثاري في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية**، على أنه من الناحية التشريعية إذا كان التشريع الأوروبي والفرنسي يأخذ بمبدأ الحظر النسبي في مجال الممارسات الاستئثارية أي الممارسات الحصرية فإن **موقف المشرع الجزائري من الشروط الحصرية** فريد من نوعه، إذ يحظر كل ممارسة مهما كانت طبيعتها أو موضوعها من شأنها أن تؤدي إلى العرقلة أو الحد أو الإخلال بمبدأ الحرية التنافسية إلى **مبدأ الحظر المطلق لكل العقود الاستئثارية** التي من شأنها أن تسمح لمؤسسة ما متعاقدة معها بالاستئثار على نشاط معين في السوق كنشاط التوزيع باستعمال العلامات التجارية المرخصة.

بالتالي فإذا حدث وأخل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بقواعد المنافسة في السوق سواء بالحد أو الاخلال أو العرقلة اعتبر من منظور قانون المنافسة عقد استئثاري مهما كان موضوعه وطبيعته وحتى لو أن محله وارد على العلامة التجارية باعتبارها مال منقول معنوي، إلا أنه تطبق عليه قاعدة الحظر المطلق.

ترجع أسباب إقرار المشرع الجزائري بقاعدة الحظر المطلق للممارسات الحصرية إلى أن هدف الممارسة الاستئثارية هو تكريس التسلط الاقتصادي مما يسمح للمؤسسة المرخصة أو المرخص لها بتحقيق مصالح غير تلك التي يجب أن تحققها لو احترمت قواعد السوق. فحتى يضع حدا لتحقيق هدفها والمتمثل في الوصول إلى الاحتكار، اقتناعا منه بالنتائج والآثار السلبية التي من شأنها أن تخلقها من الناحية اقتصادية واجتماعية من جهة[2]، ومن جهة أخرى أن المشرع الجزائري في سياسته لتجسيد وتكريس والموازنة بين مبدأ حرية المنافسة أي المنافسة الحرة

[1] -TOUSSAINT DAVID Gaëlle, Op.Cit.

[2]– قابة صورية، المرجع السابق، ص80.

والمصلحة العامة الاقتصادية، رجح الكفة للمصلحة الثانية نظرا لخطورة الأضرار التي يمكن أن تلحقها تلك الممارسات على السوق بصفة عامة وعلى حرية المنافسة بصفة خاصة.

كل هذه الأسباب جعلت إمكانية تطبيق بعض الاستثناءات عليها معدومة كون أثارها تتمحور في إلحاق الأضرار فقط دون آية منفعة تذكر، لكن بتطبيق أحكام قانون العلامات وبالضبط أحكام **المادة 16** منه نجد أن المشرع الجزائري يفصح بأن رخصة استغلال العلامة التجارية تتخذ عدة أشكال ترخيص وحيد، ترخيص استئثاري وترخيص غير استئثاري، فهو إذن يكرس صراحة عقود التراخيص الاستئثارية صراحة.

يبرر ذلك بأن قانون العلامات ينظر إلى عقد الترخيص من زاوية أنه عقد يبرم مثله مثل باقي العقود الموجودة ضمن القواعد العامة ولكن ميزته الأساسية أنه عقد ذو طبيعة خاصة لأنه محله مال منقول معنوي وهي العلامة التجارية، ولخضوعه إلى وجهين قانونين مختلفين، القواعد العامة للعقود وأحكام الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، كما أنه يعمل على ضمان الحماية للعلامات وتمكين صاحبها من جميع الحقوق اللصيقة بها.

بينما **لقانون المنافسة** هدف أسمى هو مخاطبة المؤسسات وحماية مجال المنافسة عن طريق تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين[1]، فقانون المنافسة يحظر الممارسة الاستئثارية في ظل تحقق شروط معينة وتأثيرها على قواعد المنافسة الحرة، فبحسب نظرته فعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو **عقد مشروع ومسموح** كقاعدة عامة.

[1]– أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

لكن إذا حدث وأن أخل وعرقل هذا العقد بمبدأ الحرية التنافسية وقواعد السوق اعتبر **ممارسة استئثارية** محظورة بغض النظر عن طبيعته أو موضوعه، أي متى احتوى عقد الترخيص على شرط الاستئثار عدا ممارسة استئثارية[1].

لكن باعتبار أن العلامة التجارية هي محل عقد الترخيص، وعنصرا للانتماء إلى شبكة الترخيص باستغلال العلامات التجارية، كونها تمكن من تشخيص هذه الشبكة وضمان سمعتها التجارية، وهذا لا يتحقق إلا في ظل وجود **شرط الاستئثار** لضمان حمايتها في حد ذاتها، لهذا فمن الناحية العملية لا يتم استغلال العلامة التجارية على الوجه المطلوب في ظل غياب هذا الشرط(الاستئثار).

استعمال المشرع الجزائري لمصطلح **"الاستئثار"** لاسيما في القانون أعلاه وبصفة خاصة نص **المادة 16 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات** الذي يعتبر توفر شرط الاستئثار في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **شرطا جوهريا**، لكن الشيء الملاحظ أنه **لا وجود لتناقض أو عدم التوافق بين قانون المنافسة وقانون العلامات** بل لكل قانون مجاله وزاوية نظره، فالأول يهدف إلى حماية المصلحة العامة الاقتصادية أما الثاني فيرمي لحماية مصالح خاصة، وإذا حدث وجد تناقض بينهما فسوف ترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

يضاف إلى ذلك أنه هناك إجماع بين كل من الحقوقيين والاقتصاديين على أنه في أي اقتصاد الحر، هناك مصلحتان يهدف هذا الأخير إلى تحقيقهما، ألا وهي المصلحة الشخصية للمؤسسة الموجودة في السوق، والمتمثلة في تحقيق أكبر عائد ممكن من وراء استخدام وتسخير مواردها في ممارسة نشاطها الاقتصادي ، وكذا المصلحة العامة، أي مصلحة المجتمع وذلك من

[1]– رغم احتواء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على بند الاستئثار ألا أنه يكون مبررا في حالة توفر أربع شروط وهذا بحسب المشرع الفرنسي والأوروبي والاجتهاد والممثلة أساسا في: أن يؤذي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إلى تحقيق تقدم اقتصادي وتحسين مستوى الخدمة التي يتلقاها المستهلك، أن يعود عقد الترخيص بالنفع الكامل أو الجزئي على المستهلك، أن لا يؤذي هذا العقد إلى تقييد كلي أو بالكامل داخل السوق، أن تكون هناك علاقة تناسبية بين الهدف المنشود من هذا العقد ألا وهو التقدم الاقتصادي والقيود التي يفرضها كالحد من المنافسة. للتفصيل أكثر راجع: بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.20.

أجل الاستجابة لمتطلبات المجتمع وفتح المجال أمام الجميع للدخول في السوق، بهدف تحقيق فعالية اقتصادية وتحريك النشاط الاقتصادي وتطويره وذلك لن يتحقق إلا بإيجاد توازن بين توفر أكبر حجم ممكن من الإنتاج بأقل تكلفة ممكنة.

لذا ومراعاة للمصلحتين، ولتفادي التناقض لا بد من تكيف قانون العلامات مع قانون المنافسة، أو يمكن اعتبار قانون علامات هو استثناء أو إعفاء عن القاعدة العامة الموجودة في قانون المنافسة، وهذا عملا بأحكام نص **المادة 09 من الأمر رقم 03-03** التي نصت على أنه: «*...الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له*...»، فيمكن اعتبار قانون العلامات استثناء على القاعدة العامة المانعة للممارسات الاستئثارية.

تجب الملاحظة إلى أن **عدم احتواء عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية على الشروط الحصرية أو الاستئثارية**، سوف يفرغها من غايتها الأساسية، وبالتالي سيكون عقبة ولن يشجع أي علامة تجارية عالمية على المجيء والاستثمار في الجزائر، باعتبار أن العلامة التجارية أداة استثمارية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فلا يخفى على أحد بأن العلامات التجارية قد لعبت دوراً لا يستهان به باعتبارها الغاية التي يتطلع إليها المرخص والمرخص له لتأمين انتشار الترخيص، إذ أصبحت تشكل عاملاً أساسياً في عمليات التصنيع والإنتاج والتوزيع عن طريق تقديم سلع متنوعة تختلف في النوعية والخصائص وبأسعار متفاوتة للمستهلكين، إذ كلما زادت جودة البضاعة الموضوعة عليها العلامة التجارية زادت شهرة الشركة ومبيعاتها وقيمة علامتها، أي أنه باتساع نطاق شهرة العلامة التجارية تزيد قيمتها مما يزيد الطلب على تلك السلع والخدمات الحاملة لتلك العلامة.

وبالتالي زيادة القدرة في منافسة السلع والخدمات المشابهة مما يؤثر إيجابيا على الاقتصاد الوطني بكثرة الأنشطة التجارية في السوق المحلية والدولية على حد سواء، والتي قد تؤدي بدورها إلى زيادة في الإنتاج وفي الإيرادات الضريبية للدولة وحتى تحسين المستوى المعيشي للمستهلك،

فتساعد الدولة بذلك على تحديد السلع والخدمات التي تفي بالمعايير المطلوبة للجودة بالإضافة إلى استخدامها كمصدر للمعلومات الإحصائية والاقتصادية.

فحبذا لو يتفطن المشرع الجزائري إلى مثل هذه النقاط بأن يقر بمبدأ الحظر النسبي للممارسة الاستئثارية، كما فعل مع الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، وينص كذلك أن للممارسات الاستئثارية المنصوص عليها في **المادة 10 من الأمر رقم 03-03** إعفاءات لتمكين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من تحقيق غرضه المنشود.

إن المشرع عندما وضع مبدأ الحظر المطلق على كل العقود الاستئثارية، وجاء بقانون يجيز بصيغة صريحة إبرام هاته الأنواع من عقود التراخيص كان يهدف إلى جعل قانون العلامات استثناء عن القاعدة العامة الموجودة في قانون المنافسة، بالتالي هناك علاقة تأثير وتأثر بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة. ويجب التذكير بأن قانون المنافسة الجزائري من خلال **أحكام المادة 10 منه** خلق همزة وصل بينه وبين عقود الاستئثار، وجعل منها خاصية لا نجدها إلا فيه.

تجدر الاشارة إلى أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من (حقوق الملكية الفكرية) **" اتفاقية تريبس"** تضمنت وضمن **"القسم الثامن منها تحت عنوان الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص العقدية"**، وتحديدا من خلال **المادة 40 الفقرتين الأولى والثانية منها**، التي تضمنت جملة مبادئ في حقل الممارسات غير المشروعة أو الممارسات الاستئثارية في التراخيص العقدية، وتحديدا تراخيص الملكية الصناعية وعلى رأسها العلامة التجارية، حيث تصدت لمواجهة الشروط الجائزة في التعاقدات والتراخيص بمختلف أنواعها وبما فيها تراخيص العلامات التجارية[1]، حيث جاء في مضمونها ما يلي:

«1-توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض الممارسات أو شروط منح التراخيص للغير، فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة، أثار سلبية على التجارة.

[1]- وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص.299.

2 –لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير، التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية، أو التي لها تأثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وحسبما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات ومراقبتها،.. »[1].

يتبين على ضوء نص هذه المادة أن هذه **الاتفاقية** قد تبنت جملة من المبادئ ذات العلاقة بالشروط الاستئثارية تمثلت فيما يلي:

المبدأ الأول: أن القيود المفروضة في بعض الاتفاقيات تراخيص الملكية الصناعية سيكون لها أثر سلبي على التجارة العالمية وستؤدي إلى اختراق الأسواق، هذا المبدأ ينطوي على إقرار حقيقة قيام المرخصين أو مانحي رخص الملكية الصناعية سواء في حقل براءات الاختراع والعلامات التجارية وغيرها، باشتراط شروط مجحفة وتقييدية بحق المشروعات المرخص لها باستغلال العلامة بموجب عقد الترخيص، ومن شأن هذه الشروط أن تؤثر سلبا على التجارة التي تقوم على فكرة تبادل خارج الحدود، والنقل السلبي للبضائع والخدمات[2].

المبدأ الثاني: للدول الأعضاء حق تحديد الممارسات أو الشروط ذات التأثير السلبي ولها حق اتخاذ تدابير لمنعها أو مراقبتها، فقد منحت الاتفاقية الدولة العضو من خلال هذا البند أن تنص في تشريعاتها على حظر ومنع عدد من الممارسات والشروط المجحفة والمقيدة، والتي تمثل أثرا سلبيا على استغلال حقوق الملكية الفكرية، (كاستغلال العلامة التجارية).

المبدأ الثالث: يحق للدولة حظر طائفة من الشروط المعروفة بالشروط السوداء، لذلك تصدت الدول تشريعيا للشروط التقييدية التي تدخل في إطار احتكار السوق أو الاستئثار على منافذ

[1]– اتفاقية تريبس، مرجع سابق.

[2]– وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص.303.

التوزيع وتقييد الاستقلال التجاري والاقتصادي للمرخص له، بمعنى أخر يحظر استحواذ شركة أو مؤسسة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة التقييد الجوهري للمنافسة[1].

المطلب الثاني: علاقة الشروط الاستئثارية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بواعد المنافسة

يرتبط عقد ترخيص باستغلال العلامة التجارية هو الإذن أو رخصة يمنحها مالك العلامة التجارية وهو المرخص إلى شخص أخر يسمى المرخص له لاستغلال هذا الحق، لكن قد يحدث ويتضمن بنودا تفرض على المرخص له باعتباره الطرف المستفيد من العقد تحديدا تتشكل تعسفا واستئثارا لهذه الحقوق على نحو يؤثر على المنافسة في السوق بما يتعارض وقانون العلامات وقانون المنافسة، ما يجعلها خاضعة لمبدأ المنع والحظر المنصوص عليه ضمن أحكام قانون المنافسة.

تتضح أو تبرز طبيعة الشروط الاستئثارية في عقد الترخيص من خلال تحديد الضابط القانوني أو السند القانوني الذي يحدد صحة الرخص التعاقدية المرتبطة بالعلامة التجارية **(الفرع الأول)**، ثم الشروط التقييدية التي يمكن أن تدرج في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مما يجعلها تقع تحت حظر قانون المنافسة بمعنى أخر جملة الشروط التي قد يفرضها الطرف القوي وهو المرخص لكي يمنع المرخص له من الاستغلال الأمثل لحق الملكية الصناعية محل الترخيص الذي هو ضروري للممارسة نشاطه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: السند القانوني لصحة الرخص التعاقدية المتعلقة بالعلامة التجارية

ترتبط صحة الرخص التعاقدية من وجهة نظر قانون المنافسة بالإطار القانوني الذي ينظمها، وبضرورة إجراء تحليل اقتصادي للسوق المعنية بها، علما بأن أسلوب الترخيص هو الإذن أو الرخصة التي تصدر من صاحب أو مالك العلامة التجارية إلى شخص آخر يسمى بالمرخص

[1]– وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص.304.

له باستخدام ذلك الحق بموجب اتفاق أو عقد[1]، فلا يزال الترخيص بالاستغلال مصدر رعاية واهتمام بين سياسة استخدام حقوق الملكية الصناعية وفي مقدمتها العلامات التجارية وسياسة قواعد المنافسة الحرة، فمعظم الشركات الحديثة المتواجدة بالأسواق الدولية أو الوطنية على حد سواء نجحت وأضحت تتنافس في السوق بفضل رخصة استغلال العلامة[2].

يوصف الترخيص باستغلال العلامة بأنه عنصر حيوي في الاستراتيجية التنافسية للشركات لا سيما الصغيرة والمتوسطة منها، فلقد تضمنت قوانين الملكية الصناعية التراخيص التعاقدية في أحكامها ونصوصها، حيث نصت **المادة 16 من قانون العلامات** على أنه «***يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة لعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها***».

يتضح من تحليل مضمون هذه المادة **ثلاث نقاط أساسية** ممثلة في الإطار القانوني للرخص المرتبطة بالعلامة التجارية، حيث تؤسس لصحة الرخص التعاقدية فيحد ذاتها باعتبارها أحد الوسائل القانونية من أجل نقل الحقوق المرتبطة بالعلامة على وجه الخصوص، وهذه الوسيلة ستسمح باستعمال العلامة من أجل خلق الثروة من طرف المؤسسة الأكثر قدرة على ذلك.

يفهم أيضا وكقاعدة عامة بأن الرخص التعاقدية باستغلال العلامة التجارية ليست محظورة في حد ذاتها، بل بالعكس هي مفيدة جدا من أجل تشجيع الاستثمار وتنشيط مجال المنافسة في السوق **إلا أن الإشكال المطروح** هو إمكانية اشتمالها على بنود وشروط تعسفية تكون مضرة بقواعد المنافسة، وبالتالي تخضع لقواعد قانون المنافسة في السوق، تعد ممارسة استئثارية من منظور قانون المنافسة[3].

---

[1]– حزام مختار، مرجع سابق، ص.183.

[2]– بوقميجة نجيبة، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص.156.

[3]– أنظر المادة 10 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

يحق لمالك العلامة التجارية أن يقدم رخص لاستغلال علامته التجارية، سواء بطريق الترخيص الوحيد، غير استئثتاري، استئثاري، حيث يعد هذا الأخير وطبقا لقواعد قانون المنافسة ممارسة محظورة في حال عرقلته أو اخلاله بمبدأ الحرية التنافسية. كما يعتبر أيضا عقدا استئثاريا إذا سمح لمؤسسة ما بالاستئثار أو الاحتكار أو السيطرة على نشاط التوزيع لقائمة السلع والمنتجات الموضوعة تحت الترخيص[1].

ما يجب التنويه إليه هو أنه هناك مجموعة من **الأسباب التي تدعو بطرفي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إلى إبرامه**، إذ يمكن تقسيمها إلى عنصرين، نتناول في **العنصر الأول** الأسباب التي تدعو المرخص لمنح الترخيص، **العنصر الثاني** فيتضمن الأسباب التي تدعو المرخص له لطلب الترخيص[2].

1- الأسباب التي تدفع المرخص إلى منح الترخيص: تظهر الأسباب التي تدفع المرخص صاحب العلامة التجارية إلى منح رخصة استغلال حق في العلامة باعتبارها احدى حقوق الملكية الصناعية، في رغبته في جعل أحد منافسيه مرخصا له حتى يبقي هذا الأخير معتمدا عليه وتابعا له بدلا من أن يكون منافسا له، يضاف إلى ذلك رغبة مالك العلامة التجارية في دخول أسواق دول ليس له فيها دراية، وذلك من خلال الترخيص لمن له الخبرة والدراية في هذه الأسواق، بالإضافة إلى الحصول على ترخيص متقاطع من المرخص له، بمعنى أن يسمح المرخص للمرخص له باستغلال علامته عن طريق وضعها على قائمة من السلع والمنتجات مقابل الحصول على مبالغ مالية.

2- الأسباب التي تدفع المرخص له لطلب الترخيص: تتجسد الأسباب التي تدعو بالمرخص له الطرف المتلقي لامتياز الاستغلال إلى طلب الترخيص من المرخص لاستغلال علامته التجارية في[3] رغبة المرخص له في الدخول للأسواق واكتسابها وتطوير إنتاجه للصمود في وجه المنافسة

[1]- حزام مختار، مرجع سابق، ص.186.

[2]- مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.03.

[3]- حزام مختار، مرجع سابق، ص ص.179-180.

وذلك عن طريق الحصول على ترخيص باستعمال علامة تجارية مشهورة لتعزيز تجارته[1] الحصول على ترخيص باستغلال علامة المرخص نظرا لثبوت نجاحها في الأسواق الوطنية والدولية بدلا من إنفاق أموال باهظة في عمليات تسويق مختلف السلع والمنتجات من دون أن تكون حاملة لعلامات التجارية ذات الشهرة في الأسواق[2].

نظرا لتضارب مصالح طرفي **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** اعتبارا من أن المرخص هو صاحب العلامة التجارية وهو الطرف القوي في هذه العلاقة التعاقدية، فقد يحدث ويملي على المرخص له أي الطرف المستفيد من شبكة الترخيص شروط تعسفية واستئثارية وغير مشروعة[3]، لكن ولحاجة هذا الأخير لهذه العلامة التجارية لغرض تسويق وتوزيع منتجاته في الأسواق فإنه قد يكون ملزما على قبول مثل هذه الشروط، رغم أنها قد تكون ممارسة من الممارسات الاستئثارية أو مقيدة ليست بحسب، بل لمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة في حد ذاتها، الأمر الذي استدعى تدخل مختلف التشريعات لتنظيم هذه العلاقة، وذلك عن طريق إجازتها لبعض هذه الشروط وحظر بعضها الآخر[4].

---

[1]– العلامة التجارية المشهورة هي التي تتمتع بمعرفة واسعة بين جمهور المستهلكين وبسمعة ودعاية على مستوى العالم، ولها قيمة مالية عالية في السوق، ومن أمثلتها: علامة كوكا كولا...وغيرها، مع العلم أنها في الأصل سوى علامة عادية، إلا أنها مرت بمرحلة من الانتشار وكثرة توزيع المنتجات أو الخدمات التي تميزها نتيجة لقدم استخدامها أي المدة الطويلة لاستعمال العلامة على المنتجات أو الخدمات المخصصة لها، فضلا عن مجهودات الإعلان عنها وثبات جودة الإنتاج وانتظام الخدمة مما أدى إلى تحقيق شهرة فائقة لهذه العلامة تتحدى وتفوق شهرة العلامات التجارية الأخرى المنافسة لها، ومعيار تحديد شهرة العلامة ومدى معرفتها أو التعرف عليها في القطاع المعني من الجمهور وليس الشهرة على مستوى المجتمع ككل، على سبيل المثال : المستهلكين الفعليين لنوع السلعة أو الخدمة التي تميزها العلامة، الأشخاص المعنيين في قنوات توزيع نوع السلعة أو الخدمة التي تميزها، الأوساط التجارية التي تتعامل في نوعية السلع أو الخدمات التي تميزها. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.128.

[2]– حزام مختار، مرجع سابق، ص.112.

[3]-GAST Oliver, « Le droit de la franchise aujourd'hui», Op.Cit, P.26.

[4]– عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص.156.

الفرع الثاني: الشروط المقيدة غير المشروعة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

توجد عدد من الشروط المقيدة غير المشروعة في عقد الترخيص والتي تؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني وتحد من حرية المرخص له بالإدارة والتشغيل، فضلا عن كونها غير ضرورية للحفاظ على حقوق المرخص والناشئة عن تسجيل العلامة محل الترخيص، لذلك فقد أشارت بعض التشريعات الوطنية والدولية وجرى العمل على بطلان هذه الشروط كجزاء لإيرادها في عقد الترخيص[1].

ومما لاشك فيه أن هناك شروطا عدة ترد في عقود التراخيص والتي من شأنها تقييد الحرية الاقتصادية للمرخص له، تنشأ مثل هذه الشروط إما أثناء مرحلة التفاوض وإبرام العقود وترتب آثارًا قانونية سلبية في حق المرخص له عند إبرام العقد، إذ تشكل هذه الشروط الاستئثارية في مجملها قيود تجعل من الاستقلال الاقتصادي للمرخص له أمرًا متعذرًا، سواء في المدى الزمني القريب أو البعيد، حيث يتقن المرخص وضع هذه الشروط، خاصة إذا كان المرخص له ينتمي إلى إحدى الدول النامية، حيث يستغل مالك العلامة التجارية حاجته للشهرة والسيطرة على السوق لإرساء بعض القيود التي تفرغ أهداف المرخص له من مضمونها.

يثير احتواء عقد الترخيص على الشروط التقييدية أو الشروط القصرية الإقليمية غير المشروعة العديد من التساؤلات من منظور قانون المنافسة، خصوصا إذا تعلق الأمر بمدى تأثير مثل هاته الشروط والبنود على قواعد قانون المنافسة. وتتمثل أساسا هذه الشروط في شرط إلزام المرخص له بشراء عناصر الإنتاج من المرخص وحده أو من المصادر التي يعيينها له **(أولا)**، شرط القصر أو ما يعرف بالشرط الحصري أو الاستئثاري **(ثانيا)**، شرط تقييد حجم الإنتاج وأسعار المنتجات وساعات العمل **(ثالثا)**، شرط اشتراك المرخص في إدارة مؤسسة المرخص له **(رابعا)**، شرط تعيين وتحديد الموظفين والعمال **(خامسا)**، شرط منع المرخص له من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية **(سادسا)**.

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.265.

أولا: إلزام المرخص له بشراء عناصر الإنتاج من المرخص وحده أو من المصادر التي يعيينها له

يتمثل شرط إلزام المرخص له أي الطرف المستفيد من عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بشراء عناصر الإنتاج من المرخص صاحب العلامة التجارية أو من المصادر التي يحددها له وبالتالي يفرض المرخص على المرخص له أن يقوم بشراء السلع والمنتجات من مصدر محدد بعينه من دون أن يكون له الخيار بالحصول عليها من مزودين آخرين.

لا شك أن هذا الشرط يحمل المرخص له أعباء مالية وتكاليف كبيرة، ويمنع المرخص له من الحصول على مزايا مالية وتنافسية نتيجة اللجوء إلى مزودين آخرين، والتفاوض معهم والحصول على أسعار أقل بكثير من تلك التي يحصل عليها من المرخص ذاته أو من مصادره.

يعد مثل هذا الشرط لازمً اوفقًا لوجهة نظر مالك العلامة التجارية لإبرام وإتمام تنفيذ عقود التراخيص، ويشكل هذا الالتزام عبء ثقيل يرد على إرادة المرخص له، وتعسف مرفوض من جانب المرخص، فيمكن أن تكون هذه السلع والمنتجات أو المواد الأولية المجبر على شرائها غير مفيدة لمشروع أو مؤسسة أو نشاط المرخص له، كما يمكن أن تشكل عبئا ماليا إضافيا عليه، ويحصل بموجبها المرخص على عوائد مالية إضافية[1].

ثانيا: تقييد حجم الإنتاج وأسعار المنتجات وساعات العمل

يفرض المرخص في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية شروطا تقيد من حرية المتعامل الاقتصادي المرخص له في عمليات الإنتاج والخطط التصنيعية التي يقوم بها أو يأمل أن يحققها في منشأته مستقبلا، ولذلك عن طريق إجباره على تصنيع كميات محددة من البضائع التي يقوم بتصنيعها وتوزيعها تحت العلامة التجارية المرخص له باستعمالها[2].

يتحقق ذلك من خلال وضع حد أقصى أو حد أدنى لحجم الإنتاج أو يقوم المرخص صاحب العلامة التجارية بتحديد ساعات الدوام الرسمي في داخل المؤسسة المرخص له، ولا شك بأن هذه

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.54.

[2]– المرجع نفسه، ص.55.

الشروط سوف تؤدي إلى شل حركة المرخص له في عملياته الإنتاجية والتسويقية وبالتالي تؤثر سلبا على مجرى المنافسة في السوق[1].

ومن القيود المهمة في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية تلك التي تتعلق بتحديد أسعار المنتجات التي يصنعها ويوزعها المرخص له تحت العلامة التجارية محل عقد الترخيص، إذ يلجأ المرخص إلى اشتراط بيع المنتجات بأسعار معينة غالبا ما تكون أعلى من مثيلاتها في الأسواق الخارجية، ذلك بقصد حماية مصالحه الاقتصادية.

هذه الأسعار المحددة والمفروضة غالبا ما لا تتناسب ومصالح الدول المرخص لها، ولا تتلاءم والمستوى المعيشي فيها، لاسيما إذا كانت تكلفة الإنتاج أقل بكثير من مثيلاتها في الدول الأخرى، والسبب في ذلك راجع إلى كثرة المواد الأولية وتوافر الأيدي العاملة الوطنية بأجور بسيطة، لذلك فلا يكون من مصلحة المرخص أن يبيع المرخص له هذه المنتجات بالأسعار التي يحددها هذا الأخير، إذ أنها ستكون وبلا شك أقل من الأسعار العالمية.

يؤدي ما سبق إلى خلق منافس قوي للمرخص، لاسيما أن المرخص له يحمل ذات العلامة التي يحملها المرخص[2]، وتم الإشارة إلى بطلان مثل هاته الشروط، لأنها تؤدي إلى تقييد حرية المرخص له في التشغيل والإنتاج وحتى التسويق، فضلا عن كونها غير ضرورية للحفاظ على حقوق المرخص الناشئة عن تسجيل العلامة محل الترخيص[3]. فالشرط المقيد الذي يكون من شأنه تقييد حجم الإنتاج أو تصديره أو توزيعه في السوق يعتبر شروط غير مسموح به من زاوية قواعد المنافسة[4].

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.261.

[2]– حسن علي كاظم الجمعي، مرجع سابق، ص.87.

[3]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.262.

[4]– المنجي إبرهيم، مرجع سابق، ص.109.

ما تجدر الإشارة إليه أن المرخص صاحب العلامة التجارية عندما يشترط في عقد الترخيص أن بيع السلع والمنتجات الموضوعة تحت شبكة الترخيص بأسعار معينة، وغالبا ما تكون هذه الأسعار عالية بالمقارنة مع مثيلاتها في السوق، وهذا حماية مصالحها لاقتصادية[1].

ينصب **أثر الشروط الاستئثارية** على تقييد حرية الطرف المرخص له في تحديد حجم الإنتاج من جهة، وتقييد حرية المؤسسة المرخص لها في اختيار المجالات الاقتصادية التي يرغب في تصريف منتجاته إليها، محليا أو اقليميا أو دوليا، ويلجأ المرخص إلى إيراد مثل هذه الشروط من أجل ضمان اختراقه للأسواق الجديدة، واسهامه في تنظيم الأسواق، التي يسمح للمرخص له بتصدير إنتاجه إليها[2].

إضافة لما تحققه هذه الشروط من وضع حد أقصى للعملية الإنتاجية للمشروعات طوال مدة سريان عقد الترخيص، الأمر الذي يمنح صاحب العلامة فرض الرقابة على حجم الإنتاج ونوعيته، وهذا يتطلب حضوره للمشروعات المرخص لها، وحقه في مراجعة جميع الوثائق والمستندات للتأكد من وفاء المرخص له بهذا الشرط، كما تعتبر الشروط المقيدة الاقليمية إحدى الوسائل لضمان توزيع جغرافي للسوق الدولي يتناسب مع استراتيجية المرخص المبنية على فكرة التخصص، وتعد من أبرز الشروط التي تؤثر على استقلال مشروع المرخص له[3].

تتمثل الشروط التي تؤثر على كمية المنتج أو إقليمها في مجموعة من الاشتراطات التقييدية التي يفرضها مالك الترخيص على المرخص له، والتي تهدف لتقييد حرية هذا الأخير في تحديد حجم الإنتاج وكميته وتقييد حريته في اختيار المجالات الاقتصادية التي يرغب المرخص له ببيع منتجاته فيها محليا أو إقليميا أو دوليا[4].

---

[1]– صلاح زين الدين، «الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني»، مرجع سابق، ص. 16.

[2]– وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، 270.

[3]– القيلوبي سميحة، «تقييم شرط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا»، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد 406 الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1986، ص588.

[4]– حسام الدين عبد الغني الصغير، «ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»، مرجع سابق، ص.12.

هذه الشروط هي عبارة عن نتيجة احتكار وسيطرة لمالك العلامة وأداة لاختراق وفتوح أسواق جديدة له، فعادة ما يقوم صاحب العلامة التجارية بوضع حد أدنى للإنتاج، وهو بهذا يفرض رقابته على حجم إنتاج المرخص له ويلزمه بالتزويد بالمواد الأولية والخدمات من مصادر معينة يحددها له مسبقا.[1]

إلى جانب الشروط التي تؤثر على كمية الإنتاج، توجد شروط تقييدية اقليمية عبارة عن وسيلة لضمان توزيع جغرافي عادل للسوق الدولي تتناسب واستراتيجية المرخص، إذ تؤثر هذه الشروط على استغلال المشروع التجاري للمرخص له.

يمكن لصاحب العلامة التجارية فرض شرط يلزم المرخص له بالتصدير منتجاته وسلعه الحاملة الموسومة بالعلامة التجارية المرخص باستغلالها إلى دول معينة فقط، وبهذا يمنع المرخص له من تصدير منتجاته إلى دول أخرى أو تصدير منتجاته فقط عبر شبكة تجارية وتسويقية تابعة له، ولهذا يستنتج من أن هذه الشروط هي شروط عدم المنافسة التي تؤثر على السير الحسن للأسواق[2].

يمنع المرخص له من تصدير منتجاته الموضوعة تحت شبكة الترخيص إلى الأسواق الخارجية إذا تعلق الأمر **بعقد الترخيص الدولي للعلامة التجارية**، لأنها عادة ما يكون لمالك العلامة التجارية أي المرخص فيها نفوذا كبيرا وسمعة تجارية طيبة[3]، كما قد يخشى مالك الترخيص أن تكون المنتجات ليست بالجودة المطلوبة فتؤثر على سمعة منتجاته، خاصة أن هذه الأخيرة تنتج من طرف الدول النامية[4].

مثل هذه القيود تنتج أثار سلبية على حرية المرخص له في تسويق وتوزيع منتجاته، فهي في نهاية المطاف مجرد **شروط استئثارية مقيدة** تهدف إلى إقصاء أي منافسة محتملة للمرخص

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.262.

[2]– ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز): محاولة للتأصيل، مرجع سابق، ص.98.

[3]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.263.

[4]-SCHMIDT Szalewski - Joanne, Op.Cit, P. 59.

من مشروعات أخرى، وذلك بإلزام المرخص له بعدم إبرام اتفاقيات أخرى متعلقة بعلامته التجارية مع مشروعات منافسة، خصوصا إذا تعلق الأمر بالقيود المرتبطة بالحقوق محل عقد الترخص، إذ يلتزم الطرف المرخص له بموجب هذه الشروط بالامتناع عن إثارة آية منازعة بشأن صحة حقوق الملكية الصناعية المنقولة إليه، وعلى وجه الخصوص حق استغلال علامة تجارية، وهذا الشرط بلا شك يدخل في إطار الشروط التعسفية التي يلجأ المرخص إلى تضمينها في العقد، بهدف عدم التعرض المادي أو القانوني من قبل الغير على العلامة التجارية[1].

ثالثا: اشتراك المرخص في إدارة مؤسسة المرخص له

من الشروط التقييدية التي يفرضها المرخص على المرخص له هو اشتراك المرخص في إدارة وتشغيل مؤسسة المرخص له، كي يضمن سيطرته وفرض نفوذه ورقابته على أعمال هذا الطرف، وبالتالي خلق نوع من التبعية فيما بينهما[2]. ومما لاشك فيه أن هذا الشرط يتعارض وحق المرخص له في إدارة وتشغيل مشروعه، لاسيما أن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من أهم خصائصه كعقد يستند على مشروع تجاري هو الاستقلال المالي والإداري والقانوني بين المرخص صاحب العلامة التجارية والمرخص له[3]. لقد جرى العمل على إبطال هذا الشرط لأن من شأنه أن يؤذي إلى سيطرة المرخص على المشروع المرخص له واستئثاره بسلطة إصدار القرارات المهمة، لذلك فهذا الشرط غير مشروع، فقد يقيد المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق كما يقيد حرية المرخص له في الإدارة والتشغيل[4].

ايراد **شرط اشتراك المرخص في إدارة مؤسسة المرخص له** في عقود الترخيص يعني في سير التحكم في سير عمل مشروع المرخص له، عمل مشروع المرخص له، من أجل تحقيق صاحب العلامة لأهدافه واضعاف المركز التجاري للمرخص له في السوق أي المكانة

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.264.

[2]– المرجع نفسه، ص.265.

[3]– القيلوبي سميحة، الملكية الصناعيةّ، مرجع سابق، ص.133.

[4]– حداد حمزة، مرجع سابق، ص.04.

الاقتصادية[1]، مع الإشارة أنه قد يصل إلى أبعد من ذلك، عن فرض شرط إبرام عقد الترخيص والمشاركة في رأسمال المشروع وليس فقط المشاركة في إدارته[2].

إن هذا الشرط الذي يبرر اشتراك صاحب العلامة التجارية في إدارة منشأة المرخص له، من شأنه أن يؤذي في حقيقة الأمر إلى تمكينه من فرض نفوذه ورقابته على الأعمال الإدارية للمرخص له، وبالتالي يعمل على خلق نوع من التبعية، وهذا يتعارض مع حق المرخص له في الاستقلال بإدارة مشروعه[3]. ويرتبط بهذا الشرط انتهاك لحرية المرخص له في إدارة مشروعه التجاري، وهو قيام المرخص باختيار العاملين الدائمين في منشأة المرخص له والإشراف عليهم بشكل مباشر من قبل المرخص ذاته، مثل هذا الشرط يعد قيد على حرية المرخص له في تعيين الأيدي العاملة التي يراها مناسبة في منشأته[4].

يتعارض مثل هذا الشرط مع رغبات المرخص له، ومع قواعد قانون المنافسة التي تكرس مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة والبعيدة عن أشكال التلاعبات في السوق، ذلك أن من أهداف المرخص له الرئيسية اكتساب العاملين لديه الوطنيين الخبرة والمهارة اللازمة، حتى يستقل عن المرخص مالك العلامة، وبالتالي الاستغناء عن العاملين المفروضين عليه من قبل المرخص[5]. مع العلم أن المرخص يتذرع بتدخله في إدارة المشروع الاقتصادي للمرخص له بحجة الحفاظ على جودة الإنتاج ومراقبة جودة مختلف السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها، وهذا العذر غير مقبول، ويخفي وراءه رغبة المرخص في لإبقاء على حالة استئثاره على مشروع الطرف المستفيد من عقد الترخيص.

يضاف إلى **اشتراك المرخص في إدارة مؤسسة المرخص له شرط إلزام المرخص له بقبول التحسينات التي يدخلها صاحب العلامة التجارية** بمقابل أو منعه من إجرائها وملاءمته البيئة

[1]- CHAVANNE Albert, BURST Jean jaques, Op.Cit, P.667.

[2]– نعيمي فوزي، مرجع سابق، ص.140.

[3] –MOLORIE Marie, DANIEL Mai, Op.Cit, P.30.

[4]– حسام الدين عبد الغني الصغير، «ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»، مرجع سابق، ص.08.

[5]- SIMON François-Luc, Op.Cit, P255.

الأعمال، إذ يتمثل هذا الأخير في التزام المرخص له بموجب عقد الترخيص بأن يقوم بالحصول على كافة التعديلات والتحسينات التي تستجد على العلامة التجارية محل العقد وأداء قيمتها التجارية، بالرغم من أن هذه التحسينات قد لا تفيد المرخص له في العملية الإنتاجية[1].

فشرط قبول كافة التحسينات يلزم المرخص له بأن يقبل كافة الإضافات التي تستجد على هذه العلامة في المستقبل من زيادات أو تحسينات لا يرغب بالحصول عليها.

يعرف التحسين على أنه «***استخدام لخبرات وأسرار التجارية متراكمة من أجل تعديل وتطوير العلامة التجارية باعتبارها آلية من آليات تنشيط المنافسة في السوق***»[2].

كما يقصد بالتحسين على أنه «***مجرد تعديلات جزئية غير جوهرية لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات المتاحة***»[3].

بيدا أن هذه التحسينات من شأنها أن ترتب نتائج ايجابية على الأطراف المتعاقدة، حيث تعمل على تقليل كلفة الإنتاج، وقد تغير طبيعة الإنتاج ذاته لكي يصبح أكثر ملاءمة لظروف الطرفين، كما قد تساهم بالحصول على منتجات ذات جودة عالية في السوق[4]. إلا أنه لا ينبغي إلزام المرخص له بالحصول عليها جبرا، لأن ذلك يعد من قبيل تقييد لإرادته وحريته في التعامل، وإنما ينبغي ترك الأمر إلى المرخص له ذاته، حيث أنه هو الأقدر على معرفة مدى ملائمة هذه التحسينات لظروفها المختلفة[5].

---

[1]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.09.

[2]– المرجع نفسه، ص.12.

[3]– ماجد عمارة، مرجع سابق، ص.96.

[4]–SIMON François-Luc, Op.Cit, P. 254.

[5]– طارق حمودي، مرجع سابق، ص ص.12.

قد يتعسف صاحب العلامة التجارية أكثر، عندما يورد شرط في عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية يقضي بحظر إدخال التحسينات أو إجراء التعديلات على العلامة التجارية محلا لعقد لكي تلائم ظروف المرخص له المحلية أو الظروف الخاصة بالسوق[1].

بمفهوم أخر أن إلزام المرخص له بمنع أقلمت استغلال العلامة التجارية محلا لعقد وفقا لاحتياجات المجتمع وظروف العملاء وأجواء السوق المحلي للمرخص له، ذلك أن لكل مجتمع ظروفه الخاصة وأذواق هو رغباته المتعلقة بالسلع والمنتجات المستهلكة والتي يختلف عن مثيلاتها في دولة المرخص، نتيجة اختلاف الطروف المعيشية والاقتصادية والتنموية، زد على ذلك أن هذا الشرط يحبط المرخص له، ويمنعه من خلق جو للمنافسة بعيدا عن المرخص، ومن تحسين شبكة التسويق وجودة قائمة السلع والمنتجات الموضوعة تحت الترخيص وتخفيض تكاليف الإنتاج[2].

يعمق مثل هذا الشرط تبعية المرخص له للمرخص ويمنعه من الحصول على وضعيات منافسة جديدة من أطراف مختلفة، كذلك يحرمه من الحصول على مزايا تنافسية جديدة نتيجة اتجاهه إلى مزودين آخرين، وبالتالي منعه من الاستفادة من فروق الأسعار وتوفير عوائد مالية هو في أمس الحاجة إليها في عمليات التنمية الاقتصادية[3].

رابعا: تعيين وتحديد الموظفين والعمال

يتمثل شرط تعيين وتحديد الموظفين والعمال في اجبار المرخص له على استعمال الموظفين الذين يقوم بتعيينهم المرخص صاحب العلامة التجارية، وبالتالي يلتزم المرخص له باستعمال عمال المرخص في تنفيذ عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية دون عماله وموظفيه[4]. يتعارض بلا شك مثل هذا الشرط وحرية المرخص له في إدارة وتشغيل مشروعه التجاري، لأن هذا الطرف الأخير أي المرخص له لا يهدف من وراء إبرامه لعقد الترخيص مجرد وضع العلامة التجارية

[1]-GRAC Stéphane, Op.Cit, P. 121.

[2]–GAST Oliver, « L'affaire prénuptial ou le monde de la franchise soulagé », Op.Cit, P.230.

[3]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.11.

[4]- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.263.

المرخص باستغلالها على البضائع والمنتجات التي يصنعها أو الخدمات التي يقدمها في السوق، إنما يرمي إلى أكثر من ذلك، فهو يسعى إلى استخدام عماله ومهندسيه وموزعيه في عمليات التصنيع والتوزيع التي يقوم بها.

فتكون بذلك لديه القدرة والفعالية على إدارة وتشغيل المشروع بالشكل الأمثل والاستغناء بشكل كلي عن عمال الطرف المرخص، وعلى العكس من ذلك تهدف الدول والشركات الخاصة المرخصة إلى فرض السيطرة الدائمة على المشروعات المرخص لها، لتبقى هذه الأخيرة في حالة من التبعية الاقتصادية لهذه الشركات وتفرض عليها شروط تعسفية مجحفة في حقها وما عليها سوى قبولها[1].

وبالتالي تطمئن الشركات المرخصة صاحب العلامات التجارية ذات الشهرة العالمية إلى عدم خلق جو منافس لها في المستقبل، مما يقضي على المنافسة في السوق، لذلك يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إحدى العقود المعرقلة لسير قواعد المنافسة في السوق متى قامت على هذه الأسس[2].

يضاف إلى ذلك أن هذا الشرط يضع قيدا على حرية المرخص له وإهدارا لحقه الطبيعي في تعيين من يشاء من العمال والموظفين، مادام أنهم يتمتعوا بالخبرة ذاتها التي يتمتع بها عمال المرخص، فالحل الأنسب بهذا الخصوص هو ترك حرية التعيين لارادة ورغبة المرخص له، طالما توافر لدى هذا الأخير العمال الذين يمتلكون القدرة والكفاءة للقيام بالأعمال المنوطة بهم، فضلا

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– النحاس رامي، «الترخيص باستغلال العلامة التجارية»، **مجلة حماية الملكية الفكرية**، العدد 03، المجمع العربي للملكية الفكرية، عمان، د.س.ن، ص.29.

– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.264.

[2]– معوض نادية، مرجع سابق، ص. 156.

عن ذلك فإن العلاقة القانونية القائمة بين رب العمل وعماله وخبرائه، علاقة قائمة على الاعتبار الشخصي، لذلك فالأصلح هو أن يقوم المرخص له باختيار عماله[1].

بحسب الاعتقاد السائد فهذا الشرط قد يقبل إذا كان لازما لضمان كفاءة مرحلة الانتقال في عملية الترخيص ووضعها موضع التطبيق، أي لحين تمكين عمال المرخص له من اكتساب الخبرة والقدرة الفنية التي تمكنه من إدارة المشروع بالشكل الجيد، على أن لا يستمر هذا الشرط لمدة تتجاوز الوقت الذي يكون فيه قد توافر للمشروع المرخص له موظفون تتجاوز الوقت الذي يكون فيه قد توافر للمشروع المرخص له موظفون محليون ذو دراية كافية تؤهلهم لإدارة المشروع بالشكل الأمثل، فإبطال مثل هذه الشروط كونها تؤثر من جهة على مبدأ المنافسة الحرة ومن جهة أخرى تشكل قيدا على حرية المرخص له في إدارة مشروعه، لذلك اعتبر هذا الشرط شرطا مقيدا في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، وبالتالي عقدا استئثاريا من منظور قانون المنافسة[2].

خامسا: منع المرخص له من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية

كثيرا ما تتضمن عقود تراخيص الملكية الصناعية ومنها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية شروطا يفرضها المرخص مالك العلامة التجارية ومن شأنها حرمان المرخص له من بحث صلاحية هذه الحقوق من الناحية القانونية، إذ إن حقوق الملكية الصناعية ومنها العلامات التجارية ترد على ابتكارات جديدة تمّكن صاحبها من احتكار استغلالها اقتصاديا في مواجهة الكافة بمعنى أن المبتكر وحده دون غيره له حق استغلال واستعمال علامته التجارية أو براءة اختراعه بصورة مطلقة وفي مواجهة الكافة، ويترتب على هذا الاحتكار حماية المحتكر من منافسة غيره، وهذه الحقوق تزول نهائيا بمضي المدة المحددة لحمايتها قانونا[3].

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.265.

[2]– ياسر قرني، مرجع سابق، ص.164.

[3] – ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.266.

إن مثل هذا الشرط من شأنه حرمان المرخص له من حق طبيعي وهو معرفة صلاحية العلامة التجارية التي رخص باستغلالها، وما إذا كان المقابل الذي سيقوم بدفعه يقابل حقا احتكاريا للطرف المرخص ومتمتعا بالحماية القانونية من عدمه[1].

غير أن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى جعل المتعامل الاقتصادي المرخص له يلتزم بقبول علامة تجارية سبق وأن انتهت مدة الحماية القانونية المقررة لها، ولم يقدم طلب تجديدها، مما أدى إلى سقوطها[2]، لذلك لابد من ابطال هذا الشرط لأنه يحرم الطرف المرخص له من حق طبيعي ألا وهو معرفة مدى صلاحية العلامة محل عقد الترخيص[3]، حيث أشارت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) إلى بطلان الشروط المقيدة التي يكون من شأنها حرمان المرخص له من حقه في فحص مدى صلاحية حقوق الملكية الصناعية، والذي ورد الترخيص بشأنها وذلك في المادة 40 الفقرة 03 من هذه الاتفاقية[4].

سادسا: إلزام المرخص له بشرط القصر

يقصد بشرط القصر أو الحصر ذلك الشرط الدي يرد في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بشكل صريح، حيث يحصر استغلال العلامة في المرخص له ذاته في نطاق جغرافي

1- CLEMENT Jean - Paul et BOUTARD-LABARDE Marie - Chantal, « La franchise et le droit européen de la concurrence », Op.Cit, P.236.

2– وفي مجال اكتساب الحق في العلامة التجارية، نصت المادة 05 من الأمر رقم 03–06 على أنه: «***يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة.***

دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر، تحدد مدة تسجيل العلامة بعشر(10) سنوات تسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

يمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشر (10) سنوات وفقا للأحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق الأمر.

يسري التجديد ابتداءا من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء التسجيل».

3– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.265.

4– اتفاقية تريبس، مرجع سابق.

محدد وفي كمية إنتاج معينة ومحددة[1]. ويقتضي هذا الشرط أن يكون للمرخص له وحدة حق استعمال العلامة محل العقد، وقد يكون الظر الوارد في هذا الشأن مطلقا[2]، حيث يلزم المرخص له باستغلال العلامة محل العقد بنفسه وليس بواسطة الغير، **وقد يكون نسبيا**، بحيث يلتزم المرخص له بعدم منح الترخيص حق استغلال العلامة محل عقد الترخيص إلى الغير إلا بعد موافقته[3].

مع التنويه أنه قد يحدث أن يتم الإقرار في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على تحديد أشخاص معينين يحق للمرخص له التعامل معهم أي قصر التعامل مع فئة من المتعاملين الاقتصاديين دون باقي الفئات في السوق وهذا منافي لقواعد قانون المنافسة ومن شأنه أن يعرقل حرية المنافسة في السوق، والقصر قد يكون نطاق القصر قصرا جغرافيا أو قصرا إقليميا، بتقييد المرخص له مكانيا، بحيث يتقيد هذا الأخير بعدم تسويق سلعه ومنتجاته خارج نطاق المنطقة التي سمح له المرخص بتسويق إنتاجه فيها.

يظهر أيضا القصر من حيث الغرض أو تحديد كمية الإنتاج من خلال فرض المرخص صاحب العلامة التجارية على المرخص له تحديد كمية الإنتاج، وذلك بوضع حد أقصى أو أدنى

---

[1]– CLEMENT Jean - Paul et BOUTARD-LABARDE Marie - Chantal, « La franchise et le droit européen de la concurrence », Op.Cit, P.238.

[2]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.07.

[3]– الجدير بالذكر أنه في إطار الحقوق المخولة عن تسجيل العلامة التجارية نصت المادة 09 من الأمر رقم 03-06 على أنه: «**يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع التي يعينها لها.**

مع مراعاة أحكام المادة 11 أدناه، فإن الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها.

يمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير الذي يستعمل تجاريا علامة أو رمزا أو اسما تجاريا مشابها إلى اللبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة، دون ترخيص المالك.

لصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال علامته دون رضاه وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 7 (الفقرة 8) أعلاه».

علما بأنه أن استعمال العلامة التجارية من قبل المرخص له أي الطرف المستفيد من عقد الترخيص يعد بمثابة استعمالها من قبل مالكها وهذا ما أقرت به أيضا المادة 12 من نفس الأمر حيث نصت على أنه: «**يعتبر استعمال العلامة من قبل حامل الرخصة بمثابة استعمال من قبل المودع أو مالك العلامة نفسه».**

لحجم الإنتاج[1]. كما يمكن أن يقوم المرخص بتحديد الغرض الذي تستخدم فيه العلامة التجارية محل عقد الترخيص، أي عدم التعامل فيها لغير الغرض المعدة لها، بحيث يحدد مجال الانتفاع بها أو الاستغلال خاصة إذا كانت صالحة للاستعمال في أكثر من مجال، كمجال الأدوية مثلا، أو مجال صناعة مواد التجميل أو مجال المشروبات الغازية...وغيرها[2]. مما لاشك فيه أن شرط القصر يلحق بالمرخص له أضرار جسيمة إذ يؤدي إلى حرمانه من تحقيق أرباح كبيرة كان يتوقعها من استغلاله للعلامة التجارية المرخص بها على مختلف السلع والمنتجات في العملية التوزيعية، كذلك حرمانه من توسيع قاعدته الإنتاجية ونطاق تسويق هذه السلع والمنتجات، ولاشك إن الإخلال بهذا الشرط قد يثير مسؤولية المرخص له العقدية.

إيراد مثل هذه الشروط الاستئثارية في عقود التراخيص عامة وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية خصوصا يحد من القدرة التنافسية للمرخص له في الأسواق الإقليمية والدولية، ويؤدي إلى تحطيم القدرة التنافسية له بشكل تام[3]، فتطبيقا لأحكام وقواعد المنافسة نجد بأنها تحظر كل عقد مهما كانت طبيعته ومضمونه إذا كان من شأنه أن يستأثر في ممارسة نشاطه المنوط له في منطقة أو إقليم معين[4].

يدخل في هذا المعنى أيضا عقد الترخيص الاستئثاري الذي يعتبر شكلا من أشكال عقد الترخيص، إذ فيه يقتصر حق استغلال الملكية الصناعية أي العلامة التجارية على المرخص له دون سواه داخل الحدود الجغرافية المحددة في العقد، حيث يمنع على المرخص من استغلا لحقوقه أو الترخيص بها داخل هذه الحدود الجغرافية، كما لا يجوز لها لترخيص لشخص آخر بالاستغلال، ويعد هذا النوع من التراخيص الأكثر انتشارا من الناحية العملية أي في الواقع التجاري[5].

---

[1]-CLEMENT Jean- Paul, Op.cit., P.131.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.267.

[3]– كنعان الأحمر، «الانتفاع بالعلامات التجارية كأداة للتنمية الاقتصادية»، مرجع سابق، ص.30.

[4]– أنظر المادة 10 من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق.

[5]-CLEMENT Jean- Paul, Op.Cit, P.136.

تعبر هذه الشروط عن سياسة المرخص مالك العلامة الذي يولي اعتبار فقط لمصالحه الخاصة بمضاعفة عوائده المالية[1]، من دون أن يلتفت إلى مصالح الدول النامية التي تسعى للحصول على العلامات التجارية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية اللازمة لبناء البنية التحتية لصناعاتها، وزيادة دخل الفرد والتخفيف من البطالة[2].

ما يلاحظ بهذا الشأن أن شرط أو **بند الاستئثار المطلق** أهم قيد في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، بيدا أن حرية التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني أي العقد شريعة المتعاقدين[3] لا يمكن الاحتجاج بها للمساس بمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة المكرسة ضمن أحكام وقواعد قانون المنافسة.

وبمعنى أخر لا يمكن أن تكون حجة على طرفي عقد الترخيص أي المرخص والمرخص له، بحيث لا يمكن إدراج **شرط الاستئثار المطلق** في هذا العقد، لأن ذلك يؤذي لا محالة إلى القضاء التام أو الكلي على المنافسة في السوق، وكذا اقصاء المتنافسين من الدخول إلى الأسواق مع الارتفاع الباهظ لأسعار السلع والمنتجات الموضوعة تحت شبكة الترخيص.

فلا يخفى في هذه الحالة بأن الطرف المرخص له أي المؤسسة المرخص لها تصبح هي الموزعة الوحيدة لتلك السلع والمنتجات الخاضعة لأسلوب الترخيص باستغلال العلامة التجارية، ومن الممكن أن لا تحترم هذه المؤسسة قواعد حرية العرض والطلب، حتى يصل بها الحد إلى الاستئثار على منافذ المنافسة في السوق أي احتكار السوق، وهذا ينافي قواعد الحرية التنافسية، ويعتبر من قبيل الممارسات الاستئثارية التي تظل خاضعة لمبدأ الحظر المطلق في قانون المنافسة[4].

---

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.268.

[2]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.08.

[3]– أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75–58، مرجع سابق.

[4]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص. 18.

لذلك لابد تحديد المدة الزمنية لشرط الاستئثار بالقدر الكافي لضمان حد معقول لا يمكن النزول عنه من جانب ضمان جودة السلع والمنتجات الموضوعة تحت الترخيص عند بيعها للمستهلك، وحماية للعلامات التجارية من التقليد، علما بأن تجاوز هذين الهدفين يعني الوصول إلى الاحتكار أو ما يعرف بتعزيز المركز الاحتكار للمرخص له في عقد ترخيص.

مع الإشارة إلى أن أغلب الفقهاء في تعريفهم لعقد الترخيص الاستئثاري باعتباره إحدى أنواع عقد الترخيص، يربطونه بالإقليم أو رقعة جغرافية معينة، ولمدة زمنية محددة في العقد، وهذا تفاديا منهم لأسلوب الاستئثار المطلق أي ما يصطلح عليه **"بعقد الترخيص الاستئثاري المطلق"**[1].

يعد بهذا تحديد مدة الاستئثار مطلبا جوهريا لصحة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تبعا لقواعد المنافسة، ولأن الاستئثار المطلق من شأنه أن يؤذي إلى احتكار السوق، فيعرقل من مجال المنافسة في السوق أو يحد من فعالية مقاييس تنظيم الاقتصاد الوطني ويقضي على المتنافسين وعلى حرية التجارة والصناعية والمبادرة، عن طريق احداث عدم التوازن في حرية الطلب والعرض ومنه المساس بمبدأ المنافسة الحرة، ليعتبر بذلك ممارسة استئثارية محظورة من زاوية قانون المنافسة[2].

تسعى الشركات الكبرى إلى بسط نفوذها في الأسواق بعدة أساليب كأسلوب توسيع نطاق حماية العلامة التجارية في مواجهة العلامات المنافسة وذلك عن طريق **تمديد احتكار الحق الاستئثاري باستغلال العلامة إلى المنتجات والخدمات المشابهة والمخالفة**، فقبل الاهتمام الدولي بحقوق الملكية الفكرية، كانت تعالج الأنظمة القانونية الوطنية هذه الحقوق بصفة انفرادية، وكانت تتجه جميعا إلى إقرار حق مالك العلامة التجارية في احتكار استغلاله لها على المنتجات أو الخدمات التي حددها لها دون غيرها[3]، فيتمتع صاحب العلامة التجارية بحق استئثاري في

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.19.

[2]– المرجع نفسه، ص.24.

[3]– بوغنجة بن عياد، العلامات التجارية بين احتكار الشركات وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص.150.

استغلالها، وينصب هذا الحق على منع الغير من استغلال ذات العلامة على سلع مطابقة، ومع انفتاح الشركات المنتجة على الاستثمار الخارجي عن طريق توسيع سوق البيع والتوزيع وكذا فتح ورشات خارج حدودها الوطنية، أي مع ازدياد حجم المبادلات التجارية بين الدول، بدأت استراتيجية الشركات المنتجة والموزعة تتجه إلى مد نطاق الحماية لتشمل منع الغير من استعمال ذات العلامة على خدمات أو منتجات مشابهة لتلك التي توضع عليها العلامة، وبالتالي عدم منافستها في السوق.

استقر الأمر على هذا المبدأ، أخذت هذه الشركات تطالب بنفس الطريقة بمد نطاق الحماية للعلامة التجارية من أجل منع الغير من استعمال علامة مشابهة لها، تحت ذريعة أن العلامات المشابهة تؤدي إلى احداث اللبس لدى المستهلك مما سيؤثر ذلك على حريته في الاختيار، لكن الغاية في حقيقة الأمر هي تجنب مبدأ المنافسة الحرة في السوق هذا من جهة[1].

ومن جهة أخرى فلم تقتصر استراتيجية الشركات الكبرى في حدود منع متعاملين الاقتصادين من استعمال نفس العلامة على نفس السلع، ولا على منعهم من استغلال نفس العلامة على سلع أو خدمات مشابهة، ولا على منع الغير من استعمال علامة مشابهة على نفس السلع أو الخدمات، ولا على منع الغير من استعمال علامة مشابهة على خدمات أو سلع مشابهة، بل اتجهت إلى بسط الحق في احتكار الاستئثار بالعلامة على منع الغير من استعمال نفس العلامة أو علامة مشابهة على سلع أو خدمات ليست مطابقة ولا مشابهة.

رجوعا عند مضمون **المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة**، فالمشرع الجزائري لم يقصر الممارسة الاستئثارية على نوع معين من عقود الأعمال بل أفصح بصريح العبارة على كافة العقود ومهما كان شكلها وموضوعها، وعلى رأسها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، فمتى تم استئثار المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها باستغلال العلامة محل العقد على ممارسة نشاط يندرج تحت تطبيق قانون المنافسة عدا ممارسة اسئتثارية.

[1]– بوغنجة بن عياد، مرجع سابق، ص ص.151-153.

لذا شرط الاستئثار بهذا المفهوم يعرقل قواعد المنافسة عن طريق إلزام مثلا المؤسسة المرخصة صاحب العلامة للمؤسسة المرخص لها بالتعامل مع بعض المتنافسين دون الباقي، وبالتالي وضع حدود وحواجز للدخول إلى الأسواق، فكلما احتوى عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على هذا البند توجب تدخل الهيئة المختصة الضابطة للسوق والمتمثلة في "مجلس المنافسة"، علما بأن هذا النوع من عقود التراخيص يطبق بكثرة في مجال المشروبات الغازية، وتوزيع السيارات.

لا يزال الإشكال مطروحا بسبب أن المشرع الجزائري **متعارضا أو متذبذب في أفكاره** لأنه **من جهة** يقر بموجب **أحكام نص المادة 10 من قانون المنافسة** أن كل عقد يسمح لمؤسسة بالاستئثار على نشاط معين يدخل في مجال تطبيق هذا القانون عدا **ممارسة استئثارية** مهما كان طبيعة العقد أو موضوعه، وبالتالي فعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو نموذج من هاته العقود، وضمن **أحكام نص المادة 16 من قانون العلامات** يفصح المشرع الجزائري أيضا وبصريح العبارة أن الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة، استئثارية، غير استئثارية لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات، وبالتالي يفهم بأن **شرط الاستئثار مرتبط بحق ترخيص** استغلال العلامة التجارية وسيمتد إلى ممارسة النشاط مما يؤدي إلى الإعفاء من تطبيق قواعد المنافسة على عقد الترخيص، كونه نظام خاص.

هذا ما قد يشكل تعارضا وتأثيرا بين قانون المنافسة وقانون العلامات الذي لا يمنع مثل هذه العقود، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه في حال توافر شروط الإخلال أو العرقلة أو الحد بمبدأ المنافسة الحرة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، عدا من منظور قانون المنافسة ممارسة من الممارسات الاسئثارية (عقدا اسئتثاريا).

الفصل الثاني: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والممارسات المقيدة للمنافسة

تستغل الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية غالبا بواسطة عقد الترخيص بالاستغلال، لكن قد يحدث ويرفض صاحب العلامة منح هذا الترخيص، وهذا رفض نابع من حق شرعي أكدته الحقوق الحصرية الممنوحة لهم بموجب قانون العلامات، ومما لا شك فيه أن قانون المنافسة لا ينازع في هذه الشرعية، بل ينازع حالات منح تراخيص إذا كانت نية أصحابها **إعاقة حرية المنافسة في الأسواق** التي ينشطون فيها من خلال استبعاد منتج جديد أو منافس فعلي أو محتمل **ذلك أن** حيوية المنافسة تظهر من خلال التسابق للحصول على المراكز المهيمنة، فمن الضروري أن يتفاوت المتنافسون في مقدار إنتاج السلع وتوزيعها باستغلال علامات تجارية وفي جودتها عن طريق استخدام العلامة كوسيلة مناسبة ومتوافقة مع مبدأ المنافسة الحرة، واستخدام أساليب مميزة في مجال التسويق وتحسين ظروف الإنتاج والتوزيع.

مما قد يخلق هذا العقد جوا من المنافسة غير العادلة بين الأنشطة الجديدة المقدمة بنظام الترخيص، ومثيلاتها من النشاطات التجارية والخدماتية المحلية، بما يؤثر سلبا على نموها، لعدم التوزان في الامكانيات المتاحة لكل منهما، مما يرهن الاقتصاد الوطني ويجعله دائما تابعا للاقتصاد الأجنبي.

انطلاقا من هنا تم الإقرار **بمبدأ الحظر النسبي** للممارسات المقيدة للمنافسة، والمتمثلة أساسا في الاتفاقات المحظورة، والتعسف بمختلف أشكاله وسواء تعلق الأمر بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق أو التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، من هذا المنطلق سيتم استعراض أهم الممارسات التي يأتيها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والتي من شأنها أن تمس بقواعد المنافسة وبالحرية التنافسية، والممثلة أساسا في اعتباره اتفاقا محظورا **(المبحث الأول)** أو إحدى وضعيات التعسف في القوة الاقتصادية أو الهيمنة على السوق **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: عن اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا محظورا

يمكن أن تهدف والاتفاقات أو المعاملات الاقتصادية التي يأتيها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إلى حالات معينة تغيير شكل المنافسة الحرة والتأثير السلبي عليها في السوق عن طريق استعمال وسائل مختلفة كتحديد المرخص للمرخص له حجم توزيع السلع والمنتجات حاملة للعلامة التجارية المرخصة في السوق[1]، عرقلة تحديد أسعار السلع الموضوعة تحت شبكة الترخيص، اقتسام الأسواق بين صاحب العلامة والمرخص له، الحد من الدخول أو الخروج من السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص منافذ التوزيع باستعمال العلامات التجارية المشهورة...وغيرها، والتي تم النص عليها بموجب أحكام **المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة**، وبالتالي فانطواء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على مثل هذه الاتفاقات أضحى بلا شك **شكلا من أشكال الاتفاقات المحظورة**، فيخضع لا محالة لقانون المنافسة وتطبق عليه **قاعدة الحظر النسبي**.

تأسيسا على هذا وباعتبار أن هذا العقد اتفاق شأنه شأن باقي الاتفاقات الأخرى يتعين تحديد شروط حظر هذا الاتفاق حال تقييده للمنافسة **(المطلب الأول)**، ثم تسليط الضوء على صور تحريف المنافسة الناشئة عن اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: شروط اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا محظورا

نصت **المادة 06 من قانون المنافسة** على أنه «***تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها لاسيما عندما ترمي إلى:***

- ***الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،***
- ***تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،***

[1]–قدري عبد الفتاح الشيهاوي، شرح قانون حماية المنافسة من الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية في: التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.23.

– اقتسام الأسواق،

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،

– تطبق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،

– اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،

– السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة».

مما يستنتج أنه وفي مجال تحديد الاتفاقات أو الاتفاقيات المحظورة، حيث جاءت بصيغة العموم ويرتبط محتواها بمعطيات ومفاهيم اقتصادية كالسوق ومصطلحات الحد، العرقلة، الاخلال، والتي تعتبر هي الأخرى معطيات متغيرة من واقع اقتصادي إلى آخر ومن وضعية إلى أخرى[1]، كما لم يحدد أيضا شكل معين للاتفاق الذي يحصل بين المتعاملين الاقتصاديين، والذي من شأنه المساس بقواعد المنافسة في السوق.

فالاتفاقات التي تبرم بين المؤسسات المرخصة والمرخص لها غير محظورة قانونا ومن حيث المبدأ، على أن التجربة أكدت أنها كثيرا ما تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة عن طريق عرقلة السوق، وفي هذه الحالة، أوجب على المشرع منعها والمعاقبة عليها، إذ لا تعد الاتفاقات محظورة إلا إذا كانت تهدف أو تحدث أثر الحد من المنافسة في السوق، وإذا كان هذا هو الغرض منها، فمعنى ذلك أن الاتفاق بهذا الشكل، اتفاق خطير ومن شأنه أن يؤدي إلى القضاء على المنافسة ولابد من متابعته، يضاف إلى ذلك أنه لا يمكن حصر كل أشكال أو أنواع الاتفاقات المحظورة التي تبرم بين المؤسسات لكنه مفهومها ينطوي على كل شكل من أشكال الاتفاقات التي تؤدي إلى عرقلة الحرية التنافسية، أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لذا اعتبرها القانون من بين الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، وعليه قام بمنعها[2]. وبالتالي بتوافر جملة

[1]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص ص.40–41.

[2]– المرجع نفسه، ص.42.

من الشروط يخضع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لمبدأ الحظر النسبي، فمنها ما يتعلق بالاتفاق في حد ذاته **(الفرع الأول)**، ومنها ما يتعلق بتقييد المنافسة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط المرتبطة بالاتفاق بذاته

الاتفاق هو العقد المبرم بين عدة أطراف مستقلة أو هو العقد المبرم بين المؤسسات المتنافسة (اتفاقات أفقية) أو بين مؤسسات غير متنافسة (اتفاقات عمودية) كاتفاقات التراخيص، فقد ينتج عن هذا الأخير أي عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية اتفاق مقيد للمنافسة في نطاق الحظر المنصوص عليه وفقا لقواعد قانون المنافسة. مما اقتضى الأمر توفر جملة من الشروط المتعلقة بالاتفاق في حد ذاته منها ما يتعلق بأطراف الاتفاق في حد ذاتهم **(أولا)**، والبعض منها بالوضع الاقتصادي لأطراف الاتفاق **(ثانيا)**، وأخيرا الصور التي يتخذها هذا الاتفاق **(ثالثا)**.

أولا: أطراف الاتفاق

يقصد بأطراف الاتفاق **المؤسسة وفقا للمفهوم القانوني** كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد[1]. علما أن مصطلح **"المؤسسة"** يجد مصدره في مضمون **نص المادة 85 من اتفاق المجموعة الأوروبية**[2]، رغم أن هذا الأخير لم يولى أهمية لإعطاء تعريف محدد لها، وإنما محكمة العدل الأوروبية هي التي تولت تحديد مدلوله من خلال الأحكام التي أصدرتها والمتعلقة أساسا بالاتفاقات المقيدة للمنافسة[3].

---

[1]– أنظر المادة 03 الفقرة أ من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق.

[2]– نصت على أنه: ***«الاتفاقات التي تتم بين مؤسستين أو أكثر على تحديد الأثمان أو على تحديد حجم الإنتاج أو تحديد الحصص التسويقية لكل مؤسسة أو على التقسيم الجغرافي للأسواق، أو على مطالبة بعض العملاء بالالتزام بشروط تجارية معينة مقابل التعامل معهم، على أن تكون تلك الشروط مختلفة عن تلك التي يطلبها أطراف الاتفاق من عملاء آخرين، أو غير ذلك من المؤسسات التي تمثل تقييدا للمنافسة».***

[3]-MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2éme édition Armand Colin, Paris, 2003, P.151.

تبرم عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية عادة بين مؤسستين، المؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها اللتين تنتميان إلى طبقتين مختلفتين[1]، وبعبارة أدق تخص هذه العقود **العلاقات العمودية**، وتأخذ شكل الاتفاق المحظور متى تضمنت مثلا تمييزا بين مختلف المتنافسين في الأسواق، ونفس الحكم يطبق عندما يمارس المرخص ضغوطات وشروط تعسفية من أجل إرغامه على تسويق سلعه ومنتجاته الموسومة بالعلامة التجارية المرخصة على مجموعة محدد من المتعاملين الاقتصادين في السوق دون المتنافسين الآخرين[2].

يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد كذلك أطراف عقد ترخيص لا بموجب **الأمر رقم 66-57 والملغى** ولا بموجب **الأمر رقم 03-06** المتعلق بالعلامات، لذلك يمكن أن يكون أطراف العقد أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية كالشركات التجارية والمؤسسات الصناعية والخدماتية... وغيرها[3].

نفس الشيء بالنسبة **للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة** الذي لم يبين في نص **مادته السادسة (06)** أطراف الاتفاق المحظور، بل يفهم فقط من مضمونه أن الأمر يتعلق بكل مؤسسة، والمؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس نشاطات التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد[4]، قانون المنافسة جاء ليخاطب المؤسسات.

---

[1]– من العقود المبرمة في الواقع العملي الجزائري ما يلي:

اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم01).

– ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم02).

-Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

- Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 05).

[2]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.80.

[3]– الملاحظ في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يصطلح عليه عدة مصطلحات، إذ يطلق على المرخص تسمية: صاحب العلامة التجارية، المانح، المورد...وغيرها، ويطلق على المرخص له تسمية: المستفيد من العلامة التجارية، المستورد، المتلقي، المنقول إليه، الممنوح له...وغيرها، مع الاشارة أنه يتم تحديد هذه المصطلحات وفقا لما هو متعارف عليه في مكان إبرام العقد. بوعش وافية، مرجع سابق، ص ص.15-16.

[4]– أنظر المادة 03 الفقرة أ من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

لا يدخل في هذا المجال الاتفاق القائم بين شركة وفروعها فهذا الأخير لا يتمتع بأي سلطة في اتخاذ القرارات الاقتصادية فذلك يعود للشركة الأم، ولا الذي يكون أحد طرفيه شركة تم دمجها في شركة إذ في هذه الحالة نكون أمام شركة واحدة فيغيب عنصر تعدد الأطراف[1].

يقتضي **تكييف** أي **اتفاق** في قانون المنافسة على أنه **اتفاقا محظورا**، تحديد صفة القائم بالاتفاق غير المشروع، والتي ترتبط أساسا بالمتعاملين الاقتصاديين في الأسواق، ففي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الذي هو محل الدراسة، فإن هذه الصفة ترتبط بكل من **المرخص والمرخص له** أي المؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها.

1- المرخص: لا يعتبر مالك للعلامة ولا يحق له الترخيص باستغلال آية علامة تجارية إلا إذا قام بتسجيلها وطبقا للإجراءات والشروط التي يقررها له القانون، إذ يكتسب بموجب التسجيل مجموعة من الحقوق كالترخيص بالاستغلال[2]، ويظهر هذا الطرف في شكل مؤسسة اقتصادية أي شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات أو الاستيراد.

يتمتع المرخص بالحرية المطلقة في اختياره للشخص المرخص له أي المستفيد من علامته التجارية، ويقع على عاتق المرخص له بالمقابل مسؤولية حماية سمعة وشهرة العلامة ذات الجودة العالية والتي رخصها له مالكها لغرض استغلالها وفقا للشروط المحددة[3].

2- المرخص له: هو الشخص الذي يمنحه صاحب العلامة التجارية الإذن أو الموافقة باستغلال علامته التجارية ووضعها على سلعه أو منتجاته بغرض توزيعها وتسويقها في السوق، وبعبارة

---

[1]- علما أنه يعتبر اتفاقا بمفهوم **المادة 06** أعلاه ذلك الاتفاق القائم بين أعضاء تجمع واحد مادام كل طرف فيه يتمتع بالاستقلال التام، كما يمكن أن يرد الاتفاق في شكل جمعية وإن كان الأمر نادرا في الواقع أو في شكل نقابة مهنية، ومهما كان موضوعها تجاري أم مدني هدفها ربحي ونزيه، ومهما يكن نشاطها الاقتصادي سواء الإنتاج، التوزيع والتسويق والخدمات، لذا لا يدخل في هذا المجال الاتفاق القائم بين شركة وفروعها ولا الذي يكون أحد طرفيه شركة تم دمجها في شركة أي تمثل الطرف الثاني. فلا تعتبر تصرفاتهم باطلة قابلة للمتابعة. كتو محمد الشريف، «حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة»، **مجلة المدرسة الوطنية للإدارة**، العدد 23، الجزائر،2006، ص.59.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص.238.

[3]-LE TOURNEAU Philipe, Op.Cit, P.49.

أخرى هو الشخص الذي يمنحه صاحب العلامة التجارية ترخيصا باستغلال علامته أي الإذن والموافقة، أو الطرف الذي يكون له بموجب هذا العقد حق استغلال العلامة[1].

يمكن أن يتعدد المرخص لهم عندما يتخذ عقد الترخيص الشكل غير الاستئثاري، إذ يجيز بموجبه للمرخص منح تراخيص استغلال العلامة لعدد من المرخص لهم ليس في إقليم الدولة الواحدة فحسب بل يمتد إلى أقاليم الدولة الأخرى[2]، فيتولى المرخص له مهمة توزيع وتسويق المنتجات والسلع والخدمات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها، وذلك في الاقليم أو السوق المحدد في العقد[3]. فالعلاقة التي تربط بين المرخص والمرخص له تتخذ عدة أشكال[4]، ويمكن أن يكون المرخصين لهم التجمع فيما بينهم في شكل مراكز كالتجار الذين ينشطون مع نفس العلامة التجارية[5].

لكن لا بد الإشارة إلى أن **المستهلك** هو العنصر الأساسي في عقد الترخيص، رغم أنه خارج عن العقد إلا أنه عنصر جوهري فيه، خاصة إذا كانت صورة قائمة السلع والمنتجات والخدمات الحاملة للعلامة التجارية محل الترخيص[6]، حائزة على ثقة المستهلك قبل أن يقع عليها أسلوب الترخيص، حيث يستمر شرائها إلى غاية اكتشافه بأن هذه السلع المنتجة بعد عملية الترخيص أقل جودة من قبل الترخيص[7]. تثير مثل هذه المسائل في الواقع العملي كعلامة "كوكا كولا"، إذ يشعر المستهلك بأن طعم ومذاق المشروب ليس على نفس الدرجة والجودة في جميع الدول[8]، فعندما تحمل سلعة ما علامة عالمية مرخص باستغلالها من طرف ثالث، ينبغي أن يتحمل مسؤولية

---

[1]– حسام الدين عبد الغني الصغير، «ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»، مرجع سابق، ص.06.

[2]– المرجع نفسه، ص.08.

[3]– أنظر المادة 17 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

[4]– ترخيص وحيد، ترخيص استئثاري، ترخيص غير استئثاري.

[5] -FERIER Didier, Les contrats de la distribution, Op.Cit, P.12.

6– كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص.14.

[7]– راشدي سعيدة، «ترخيص العلامة»، مرجع سابق، ص.195.

[8]– فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران02، 2007، ص.269.

ذلك[1]، لأنه يفترض فيه أن تتولى مراقبة جودة المنتجات التي تحمل علامتها بصفة دورية، وأن تلتزم الشركة المنتجة بمعايير الجودة ولا ينبغي أن تسمح بانخفاض جودة هذا المنتوج تحت أي ظرف حتى تحافظ على سمعتها وعلى الشهرة التي اكتسبتها العلامة[2]، يشكل المستهلك الجانب الأساسي في عملية المنافسة، وعامل الحسم في الصراع التنافسي لأن حرية المستهلك في اختيار نوع المنتج لها أثر كبير في تنظيم مشروع المنافس، لذلك نجد المتنافس يهتم بأذواق المستهلك، وقانون المنافسة وفي مادته الأولى أكد على هدف تحسين ظروف معيشة المستهلكين.

ثانيا: الوضع الاقتصادي لأطراف الاتفاق

يتطلب الاتفاق المقيد للمنافسة وجود اتحاد أشخاص ينتج عنه فعل جماعي، يجمع بين مؤسستين أو أكثر، ويهدف إلى تحقيق تأثيرات وتغييرات معينة تمثل تقييدا للمنافسة في مجال سوق السلع أو الخدمات[3]، فتقسم الاتفاقات المقيدة للمنافسة من حيث الوضع الاقتصادي لأطراف الاتفاق إلى شكلين أساسين هما:

1- الاتفاقات الأفقية: هي تلك الاتفاقات التي تتم بين مؤسستين أو أكثر تكون على نفس المستوى في العملية الاقتصادية كمجموعة منتجين لسلعة واحدة[4]، فكلما أبرم اتفاق من طرف مؤسسة مرخصة أو مرخص لها أو أي شخص يتمتع بالحرية والاستقلالية التامة وأدى اتفاقه هذا إلى المساس بالمنافسة وعرقلتها، عدا الاتفاق محظورا، حيث يمكن له طلب الاستفادة من ترخيص مجلس المنافسة لاتفاقه متى توفرت مجموعة من الشروط المنصوص عليها قانونا[5].

عرف الاتفاق الأفقي أيضا على أنه «***اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين أي اثنان أو أكثر ليس ثمة رابطة تبعية بينهم – متنافسة-أي تقوم بعمل تجاري مماثل أو متشابه***

1- منادي مليكة، «حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في القانون الجزائري»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: حماية المستهلك تشريعيات وواقع**، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي مولاي الطاهر، سعيدة، يومي 22 و 23 أفريل 2008، ص.04.

2- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، مرجع سابق، ص.126.

3- بن زيدان وزينة مرجع سابق، ص.81.

4- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.13.

5- أنظر المادة 09 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

ويعملون على مستوى واحد في السوق أي تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجون على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة بينهم أو المحتملة سواء بينهم أو من الغير» [1].

2- الاتفاقات العمودية: يطلق عليها أيضا **"الاتفاقات الرأسية"**، وتعرف بحسب نظام المجموعة الأوروبية رقم 1999/290 [2] على أنها «**ذلك *الاتفاق المبرم بين مؤسستين فأكثر تنشط كل واحدة منها على مستوى مختلف من الإنتاج والتوزيع*»** [3]، أما على مستوى النظام رقم 2010/330 [4] فعرف ب «**تلك الاتفاقات المبرمة بغرض بيع وشراء السلع والخدمات بين مؤسسات تنشط في مستوى مختلف من الإنتاج والتوزيع**».

يستنتج من مجمل هذه التعاريف أن **الاتفاق العمودي** ما هو إلا مجموع العمليات المادية والقانونية التي تسمح بتسويق سلع أو خدمات الممون من طرف الموزعين معتمدين، كما هو حال عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، حيث يقوم المرخص له في عقد الترخيص غير الاستئثاري بتوزيع وتسويق المنتجات والسلع الحاملة للعلامة المرخص باستغلالها وطيلة المدة القانونية المحددة في العقد [5]، فهو عملية اقتصادية متعلقة بوضع مختلف السلع والمنتجات وخدمات المنتج أو الممون أي المرخص أو المرخص له تحت تصرف المستهلك المستهدف، فهذا العقد هو التقنية التي تهدف إلى ترويج وتسويق المنتجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص.

فاتفاقات التراخيص المبرمة بين المرخص والمرخص له ما هي إلا مثال عن تلك الاتفاقات العمودية، وأهم ما يميزها أنها ذات طابع خاص فهي تبرم بين متعاملين اقتصاديين غير متنافسين أساسا، وبمعنى أخر فهي تجمع بين مؤسسات غير متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي من

---

[1]- أحمد عبد الرحمان الملحم، «التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار»، **مجلة الحقوق**، عدد 04، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1995، ص ص.37- 38.

[2] -Le règlement Communauté européenne**(CE)** N° 290/1999 De la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81 paragraphe 03, du traitée à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées article 02paragraphe 01.Dispose sur: http://www.eur-lex.europa.eu/, Consulté le 09 janvier 2018, Heure:08.00.

[3]- محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.105.

[4]-Le règlement Communauté européenne**(CE)** N° 330/2010 De la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 paragraphe 03, Op.Cit.

[5]- ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.120.

الإنتاج أو التوزيع أو التسويق باستخدام العلامة التجارية[1]، إذ يقف كل منهما على مستوى مختلف من العمليات الاقتصادية كحالة عقد التوزيع بترخيص استغلال العلامة التجارية، حيث يكون المرخص والمرخص له متواجدان في مستويين مختلفين، فالاتفاق قد يتم بين صاحب العلامة التجارية والمرخص له الذي يقوم بتوزيع السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص له بها[2]. فالاتفاقات العمودية كقاعدة عامة هي اتفاقات مقيدة للمنافسة على أنه يمكن أن تستفيد من الإعفاءات أو الاستثناءات المنصوص عليها بموجب **المادة 09 من قانون المنافسة**.

يتجلى الاتفاق العمودي في عقد ترخيص استعمال العلامة في جملة الشروط العقدية المفروضة على المرخصين، بمعنى أن شروط عقد الترخيص هي التي تقيد من حرية المتعاملين الاقتصاديين في كيفية التسويق والتوزيع لمختلف المنتجات الحاملة للعلامات التجارية المرخص باستغلالها ووضعها عليها شريطة أن يتقيد المرخص له في عقد الترخيص بهذه الشروط والالتزامات، مع الإشارة أن صاحب العلامة التجارية والمرخص له يعملان على مستويات مختلفة في السوق[3].

توضع بموجب الاتفاقات العمودية قيود وشروط عمودية تتعلق بتضمين العقد كعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الذي هو محور الدراسة بنود مفروضة من طرف المنتج أي المرخص الذي يحد بموجبها من حرية التصرف التي من المفروض أن يتمتع بها المرخص له، أو في الحالة العكسية فرض شروط والتزامات عقدية من طرف المرخص له والتي بموجبها تحد من حرية تصرف المرخص.

تتجسد الاتفاقات العمومية في عقد الترخيص أيضا من خلال الحد من القدرات التنافسية للمرخصين لهم، حيث يقوم المرخص له بتسويق سلعه ومنتجاته الموسومة بالعلامة المرخصة في المنطقة الجغرافية أو الإقليم المحدد له في العقد من طرف صاحب العلامة لأنه عادة ما يتضمن

[1]– ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز): محاولة للتأصيل، مرجع سابق، ص.96.

[2]-TRADIEU GUIGUES Elisabeth, La licence de marques, Op.Cit, P.26.

[3]– علي فتاك، مرجع سابق، ص.124.

عقد الترخيص شروطا من شأنها أن تعد تقييدا للمنافسة في السوق أو ما يعرف بالشروط الحصرية، إذ لا يمكن للمرخص له أن يخرج عن الإقليم المتفق عليه، كما لا يمكن السماح للمرخصين لهم الأخرين بالتسويق لمنتجين آخرين وهذا بموجب شرط استئثار الاستغلال(إذا اتخذ العقد شكل الترخيص الاستئثاري).

فتضمين عقد الترخيص أي شرط أو بند يعرقل مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة ويمنع من دخول المتنافسين إلى إقليم المرخص له باستغلال العلامة التجارية من شأنه أن يعيق مجرى السير العادي للمنافسة في السوق، يرتب بطلان الشرط، **فتطبق بذلك على عقد الترخيص أحكام قانون المنافسة**، وتحديدا **المادة 13 من قانون المنافسة**، التي تنص على أنه « ***دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و12 أعلاه*** »، وتضيف **المادة 14** من نفس القانون على أنه « **تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و 10 و 11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة**».

تتجلى بهذا **البنود المقيدة أو المعرقلة للمنافسة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والمتمثلة أساسا في:**

أ- البند المتعلق بالحصرية الإقليمية: يتمثل هذا الشرط الذي يتضمنه عقد ترخيص في أن المرخص له لا يستطيع تجاوز حدوده الاقليمية المرخصة في ظلها[1]. فهذا من منظور قانون المنافسة من شأنه أن يخل بقواعد المنافسة ويؤدي إلى إضعاف المنافسة بين العلامات التجارية المختلفة، كما يؤدي حتما إلى منع المتعاملين الاقتصاديين الآخرين من دخول السوق[2].

يعتبر **شرط القصر** من أخطر أنواع الشروط التقييدية في عقد ترخيص وأكثرها شيوعا لأنه يعرقل ويخل بقواعد المنافسة في السوق[3]، فخطورته لا تقتصر على مشروع المرخص له بل تمتد إلى الاقتصاد الوطني لدولته، فبموجبه يمنع التصدير خارج الإقليم المتفق عليه، خصوصا وأن

[1]- حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.52.

[2]- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص.136.

[3]-CLAUDINE Salomon et CHAVANNE Albert, Op.Cit, P.08.

دولة المرخص له لا تستعمل كل طاقتها الانتاجية بالشكل الأمثل لأن سوق تلك الدولة يكون محدود بمجال معين[1]. فبند القصرية في التعامل ينافي الحرية التنافسية ويؤثر على المنافسة النزيهة والشفافة، فتضمين عقد الترخيص مثل هذا الشرط يعد ممارسة معرقلة لقواعد المنافسة في السوق، أي **اتفاقا محظورا** بموجب **المادة 06 من الأمر رقم 03-03**. وفي هذا الصدد لابد الإشارة إلى أن الأمر **رقم 03-06 المتعلق بالعلامات** الذي يقر بأن الاقليم من العناصر التي وجب أن يشملها عقد الترخيص تحت طائلة البطلان، فممارسة الإذن أو الموافقة بالترخيص لاستعمال العلامة التجارية يكون في منطقة جغرافية محددة مسبقا في العقد، فلا يجوز للمرخص له تجاوز ذلك الإقليم، وإلا اعتبر مخلا بالتزامه التعاقدي، مما يرتب المسؤولية العقدية[2].

لكن هل يعد هذا من قبيل التعارض بين القانون المنافسة وقانون العلامات؟، للإشارة فقط أن قانون العلامات يحمي المصلحة الخاصة، فعقد الترخيص من منظوره هو ممارسة مشروعة، ذلك أن الحق الوارد على العلامة التجارية رغم مساسه بمبدأ المنافسة الحرة إلا أنه منظم بموجب قانون خاص، فالحقوق الواردة على العلامة التجارية هي محل رخصة استغلال واحدة، استئثارية، غير استئثارية لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع العلامة أو تسجيلها[3]، يضاف إلى ذلك أن الحصرية هنا مرتبطة بعقد ترخيص العلامة الذي سيمتد إلى ممارسة النشاط هذا ما يؤدي إلى إعفاء أو استثناء تطبيق قواعد قانون المنافسة عليه، لكونه نظام خاص.

بينما **قانون المنافسة** يحمي المصلحة العامة الاقتصادية ويخاطب المؤسسات، فعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **من منظوره** هو **ممارسة غير محظورة** أي **اتفاق غير محظور** أو **ممارسة مشروعة**، لكن إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى **الحد من المنافسة أو الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة أو العرقلة بوضع حواجز دخول المتعاملين الاقتصاديين للسوق أي المساس بمجال المنافسة في السوق.**

[1]- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص.154.

[2]- أنظر المادة 17 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

[3]- أنظر المادة 16 من الأمر نفسه.

ففي مثل هذه الحالة فقط يعد ممارسة مقيدة للمنافسة وتطبق عليه قواعد الاتفاق المحظور، وبالتالي لا يوجد أي تعارض بينهما بل لكل قانون مجاله.

ب- البند المتعلق ببيع سلعة تحت علامة تجارية واحدة: يلتزم المشتري بموجب هذا الشرط بالتموين من طرف ممون وحيد، وبالتالي عدم إمكانية بيع أو شراء سلع الموزعين المتنافسين من غير الممون الأول[1]، كما في **عقد الترخيص الوحيد أو الأحادي**[2] الذي يمتنع المرخص بمقتضاه عن منح ترخيص أخر باستغلال العلامة التجارية ووضعها على سلع غير المرخص له بها داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها له العقد[3]. إذ لا يجوز للمرخص صاحب العلامة التجارية أن يمنح ترخيصا لذات العلامة التجارية على ذات المنتجات والسلع لشخص أخر أو لأشخاص آخرين في ذات المنطقة الجغرافية المتفق عليها[4]. فمنح رخصة أو إذن باستغلال العلامة التجارية لشخص واحد لغرض العرقلة أو الإخلال أو الحد بقواعد المنافسة في السوق والتأثير على الحرية التنافسية، يعد من قبيل الاتفاقات المحظورة من زاوية قانون المنافسة أي ممارسة مقيدة للمنافسة.

ت- البنود المتعلقة باختيار المرخصين لهم والتي يتضمنها عقد الترخيص الاستئثاري، والذي يقصر الحق في استغلال العلامة التجارية أو غير ذلك من حقوق الملكية الصناعية على المرخص له دون سواه داخل الحدود الإقليمية الذي يرسمها له العقد[5]، فبمقتضاه يكون للمرخص له وحده استغلال العلامة محل العقد وعلى منتجات محددة، إذ لا يجور لصاحب العلامة أن يمنح ترخيص أخر لذات العلامة على ذات المنتجات لشخص أخر، ولا يقوم المرخص نفسه باستعمالها على ذات السلع في نفس المنطقة الجغرافية والمدة الزمنية المتفق عليها[6].

---

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.51.

[2]– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04.).

[3]– حسام الدين عبد الغني الصغير، «ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»، مرجع سابق، ص.04.

[4]– للتفصيل أكثر راجع:

– عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص.225.

- FERIER Didier, « La franchise », Op.Cit, P.28. 25-34.

[5]– حسام الدين عيد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، مرجع سابق، ص.220.

6-CLAUDE Colombet, Op.Cit, P.112.

يؤثر إبرام عقود التراخيص على قواعد المنافسة في السوق من خلال إعطاء رخصة استغلال العلامة التجارية للمرخص له معين دون المنافسين الآخرين في السوق، وكذلك عدم الاعتماد على معايير موضوعية لمنح الرخصة، ضف إلى ذلك الحد من المنافسة بين العلامات التجارية خصوصا ذات الشهرة العالمية[1].

ث- البنود المتعلقة بالبيوع المتلازمة: يفرض صاحب العلامة على المرخص له بيع السلع والمنتجات الموضوعة تحت علامة تجارية معينة بالبيع المتلازم، فربط اقتناء سلعة موضوعة تحت علامة تجارية مرخص باستغلالها بسلعة أخرى يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة[2]. يلاحظ في هذا الصدد أن الاتفاقات التي تبرم في إطار هذا العقد ليست في كل الأحوال اتفاقات معرقلة لقواعد المنافسة، لذا وجب التمييز بين نوعين من الاتفاقات، تلك التي يتم إبرامها بين مرخصين ومرخصين لهم مستقلين ينشطون بكل حرية، فلا تعتبر اتفاقات محظورة لأنها لا تخل بأحكام ومبادئ المنافسة الحرة والنزيهة كما لا تحد من حرية وسلطات المتعاملين الاقتصاديين فلا تشكل عرقلة للمنافسة في السوق، والاتفاقات التي تتم في إطار شبكة الترخيص كتلك التي تفرض شروط استئثارية وتقييدية وأعمال تعسفية وغير مبررة على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية أي المرخص له، فهنا نكون بصدد إبرام اتفاقات مقيدة ومنافية لقواعد المنافسة نتيجة تضمينها لبنود مخالفة لما جاء به قانون المنافسة الجزائري[3]، فتطبيقا لأحكام نص **المادة 06 من الأمر رقم 03-03** فإن الاتفاق في الترخيص باستغلال العلامة التجارية لا يعد محظورا إنما المساس بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة هو المحظور، فمتى كان الاتفاق يشكل قيد غلى المنافسة اعتبر محظورا.

---

[1]- عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص.166.

[2]- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.56.

[3]- للتفصيل أكثر راجع:

-DOUVRELEUR Olivier, Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, Thèse de doctorat en droit privé, université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 1996, P.142.

- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.53.

- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.85-87.

ثالثا: أشكال الاتفاقات

نصت **المادة 06 من قانون المنافسة** رقم 03-03 على أنه «***تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها،..***».

يتضح من نص هذه المادة أن الاتفاقات المحظورة تتخذ صورا وأشكال مختلفة، إذ يشمل كل اتفاق مهما كان شكله شريطة أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق نفسه أو جزء جوهري منه، وسنركز على دراسة الشكل التعاقدي لأننا بصدد دراسة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ومدى إمكانية مساسه بمجال المنافسة في السوق، فاستعمال مصطلح **"اتفاق"** وليس **"عقد"** يرجع إلى اعتباره الصيغة القانونية الأكثر اعتمادا، لكن البحث في المعنى الاصطلاحي لكلا المصطلحين يؤكد أن معنى الاتفاق أوسع من معنى العقد، علما أن **المادة 54 من القانون المدني الجزائري** عرفت العقد على أنه اتفاق[1].

ولتوضيح أكثر، فالمشرع الجزائري لم يولى أهمية لتعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة بل اقتصر على ذكر العناصر المكونة لها فقط، لتظل الاتفاقات المحظورة مجرد «**عمل جماعي غرضه عرقلة المنافسة والإخلال بها في إطار اتفاق، وتكون نتيجة معاملة مركزة، والاتفاقات تعتبر عموما ممنوعة، إلا أن بعضها قد تكون مبررة لاسيما بتبيان المساهمة التي تقدمها للتقدم الاقتصادي**»[2].

---

[1]– نصت على أنه: «***العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما***».

[2]–جاء في النص باللغة الفرنسية ما يلي:

«***Action collective ayant pour objet pour effet de fausser ou d'entraver le jeu de la concurrence formalisée dans un accord ou résultant seulement d'une pratique concertée, les ententes sont en principe interdit, Toutefois certaines d'entre elles peuvent être justifiées notamment en démontrent la contribution qu' elles apportent au progrès économique***»[2]. JORPD Haina et JORD Saad, Op.Cit, P.141.

فمن الناحية الواقعية (أي الواقع التجاري الجزائري) ومن خلال جملة العقود المبرمة والمقيدة لدى الهيئة المؤهلة لذلك بموجب قانون العلامات أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1]، نجدها هي الأخرى تضع القواعد الأساسية والجوهرية التي تحكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين ولمدة زمنية محددة في العقد، إذ لا يمكن نقل ملكية العلامة التجارية إلى المرخص له بل يتم فقط نقل حق استغلال العلامة التجارية ووضعها على قائمة السلع والمنتجات المحددة مسبقا.

لذلك قيل بأن العلاقة التي تربط بين أطراف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **هي علاقة قابلة للتطور** وذلك بحسب أوضاع وتقلبات السوق، على اعتبار أن محل العقد مال منقول معنوي أي وارد على علامة تجارية، لكن إذا أدى هذا العقد إلى المساس بمبدأ الحرية التنافسية أصبح ممارسة مقيدة للمنافسة متخذة بذلك شكل الاتفاق المحظور[2].

يقوم صاحب العلامة التجارية أي المرخص الذي يعتبر صاحب شبكة تراخيص العلامات التجارية بالتواطؤ والتنسيق مع أصحاب شبكات الترخيص التابعين له أي المرخصين لهم، بأعمال وممارسات مدبرة توحي بوجود نشاط مشترك يهدف إلى المساس بمبدأ الحرية التنافسية، بمعنى أن الممارسات والأعمال المدبرة تتطلب من المؤسسة المرخصة أو المرخص لها باستخدام العلامة التجارية التخلي ولو لفترة مؤقتة عن تطبيق قواعد المنافسة فيما بينها لاعتمادها أفعالا مماثلة تتخذ شكل تنسيق بين الأطراف أي اتخاذ شكل موحد بغرض تقييد مجال المنافسة في السوق ومنع المتنافسين من الدخول إليه[3].

فالشكل القانوني الذي يتخذه الاتفاق عموما (عقد الترخيص) لا يمثل أي أهمية من حيث إمكانية خروجه عن نطاق الحظر القانوني من عدمه، إذ أن العبرة هنا بجوهر الاتفاق (في شكل

---

[1]– من أمثله هذه العقود:

– اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم01).

– ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم02).

–Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

[2]– قدري عبد الفتاح الشيهاوي، مرجع سابق، ص.146.

[3]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.81.

عقد أو أعمال أو اتفاقية...وغيرها)، والذي يمكن أن يمثل اتفاقا محظورا منذ اللحظة التي تمثل فيها آثاره أو موضوعه مساسا بالمنافسة[1].

فإذا عرقل أو أخل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بقواعد المنافسة، اعتبر **اتفاقا محظورا** وخاضعا لقاعدة المنع والحظر المنصوص عليها، في **المادة 06** من **الأمر رقم 03-03**، إلا في حالة استفادته بما يعرف بالضرورة الاقتصادية أي أنه يجد تبريره في تحقيق التطور الاقتصادي والتقدم الاقتصادي، وهذا بحسب ما أقرته المادة 09 من نفس الأمر.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بتقييد قواعد المنافسة

تخالف الاتفاقات الاقتصادية مبدأ الحرية التنافسية في حالة التأثير السلبي على قواعد المنافسة في السوق وذلك عن طريق إعاقتها أو تقييدها، فتكيّف بذلك على أنها ممارسة مقيدة للمنافسة، وتخضع لمبدأ الحظر والمتابعة، علما أن تقييد الاتفاق للمنافسة ما هو إلا ممارسات وأفعال محظورة تتحقق إما عن طريق العرقلة وهي التشويش أو الحد أي وضع الحواجز والعوائق أو الإخلال...وغيرها، فالكل يصب في معنى واحد وهو **المساس بمجال المنافسة في السوق وتقييدها (أولا)**، على أن أحكام نص المادة 06 من قانون المنافسة تفرض ضرورة وجود علاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة **(ثانيا)**.

أولا: شرط تقييد الاتفاق للمنافسة

يمكن القول بالتمعن في أحكام **المادة 06 من قانون المنافسة** بأن الأعمال المتفق عليها والاتفاقات المشار إليها ليست بالضرورة ممنوعة فوجود اتفاق بين المؤسسات لا يمنعه القانون إلا إذا كان مخلا أو معرقلا بقواعد المنافسة عن طريق وضع حواجز تحول دون تطبيق قانون المنافسة. بيدا أن الحق العام الذي يمنحه حق الاختراع لصاحبه مثلا لا يخالف حرية المنافسة، لكن لا يستبعد ظهور نزاعات حول حق براءة الاختراع وحرية المنافسة سواء أكان ذلك على الساحة الداخلية أو على الساحة الدولية، ومن الممارسات المخلة بالمنافسة التي تولدت من استعمال حق الاختراع يذكر **القضية المشهورة والمتعلقة بالاتفاقات في صناعة المانيوزيوم،**

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.85.

حيث قرر **مجلس المنافسة الفرنسي** أن الاتفاقات الممنوعة التي وقع تجريمها بموجب قانون المنافسة والأسعار تطبق هي الأخرى على الاتفاقات المتعلقة بالملكية الصناعية، بما يفهم بأن العلامة التجارية هي الأخرى تدخل في دائرة المنع[1].

يلاحظ أن الاتفاقات الاقتصادية بما فيها اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية لا ترتب أي إخلال بمجال المنافسة في السوق إلا إذا كان غرضها أو أثرها هو تقييد المنافسة، فالعامل الذي يجمع كل هذه الأنواع المختلفة من الاتفاقات المحظورة هو عامل التقييد أي أنها مقيدة ومعرقلة لحرية المنافسة في السوق، لهذا عندما تنظم قوانين المنافسة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، يجب أن تسهر على حظر نوع واحد منها، وهي تلك التي ترتب خلل فعلي على سير المنافسة، وبالتالي لا تحظر الاتفاقات التي لها أثر ضعيف في السوق، لأن ذلك قد لا يؤذي إلى المساس بمبدأ حرية التجارة وحرية التعاقد، أكثر من ضمان حماية المنافسة والسوق[2].

تحقيقا للمنافسة الفعالة يجب الاقتصار على ردع الاتفاقات التي تهدد فعلا مجال الحرية التنافسية بمعنى تلك التي لها درجة من الخطورة على السوق، دون الاتفاقات التي هي على درجة بسيطة من الخطورة.

وفي هذا المقام بالذات هناك البعض من الآراء الفقهية يقرون بفكرة مفادها أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وفي بعض الحالات لا يؤثر بدرجة كبيرة على السوق أي لا يقيد مجال المنافسة مثلما تؤثر عليه عقود الفرانشير وعقود نقل التكنولوجيا، فدرجة تأثير هاته الأخيرة أكبر لأنها يمكن أن تقضي أي القضاء التام أو المطلق على مبدأ الحرة والنزيهة وتسيطر على السوق وتحتكره[3].

---

[1]-Avis N°1 du 08 octobre 1955 JODA, Du 14 Janvier 1960, Entre dans l'industrie du magnésium : «***les contrats de licences en cause comportant : L'obligation pour les licenciés de s'approvisionner auprès du concédant l'octroi aux licenciés d'un prix préférentiel et l'interdiction pour un licencié de vendre l'objet breveté avaient pour objet ou pouvaient avoir pour effet d'entraver le plein exercice de la concurrence en faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient ou de vente».*** Dispose sur: http:// www.autoritédela concurrence.fr, Consulté le 12 janvier 2018, Heure : 14 :00.

[2]– كتو محمد الشريف، «حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة»، مرجع سابق، ص.59.

[3]-Z OUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, Op.Cit, P.125.

يتجسد أهم شرط أو عنصر لتقرير مبدأ الحظر في **تقييد المنافسة داخل السوق**، فالسوق هو الإطار الذي تمارس فيه المنافسة وينتج عنه تقييد المنافسة إما في **هدف الاتفاق** أي **الغرض منه أو أثره**، فمن حيث الهدف يمكن القول بأن الغرض يعد من المعايير الأساسية لتمييز الاتفاقات المنافية للمنافسة والاتفاقات المشروعة، وهذا كاف لمتابعة كل أشكال التواطؤ، لكن دون اعتبار أن تحقق هذا الأخير يجعل الاتفاق ممنوعا بذاته، وهو ما تبناه المشرع الجزائري انطلاقا من مضمون **المادة 06 من الأمر رقم 03-03** التي نصت على أنه «***...عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها***».

يستخلص الغرض المقيد للمنافسة من خلال تحليل كل من الاتفاق والعناصر المحيطة به، وعلى هذا الأساس يتبين هدف الإخلال بالمنافسة، أي عندما يتضح أن محترفين يتعمدون مخالفة قانون المنافسة وهم على دراية بذلك، أي لا يجهلون الغرض المتوقع من تصرفاتهم، بل أنهم يقصدون ذلك، وحتى عند غياب عنصر النية، تعتبر الممارسة محظورة بمجرد ما أن ترتب أثار مقيدة على مجال المنافسة من خلال الحد من المنافسة في السوق وعرقلتها والإخلال بها، بل أكثر من ذلك مجرد إمكانية ترتيب الأثر المقيد للمنافسة يجعل الاتفاق محظورا.

أما من حيث أثر الاتفاق المنافي للمنافسة، فبعض أشكال التواطؤ يصعب الوصول إلى إثبات أغراضها، لكن ذلك لا يعفي أطرافه من المتابعة، حيث يتابعون في هذه الحالة على أساس النتائج المترتبة عن ممارستهم، وهذا بعد التحليل الاقتصادي لدرجة تأثير الاتفاق على المنافسة. واثبات الآثار السلبية كاف لتقرير عدم مشروعية الاتفاق، هذه الأخيرة التي يمكن أن تكون قد **تحققت فعلا** أي **حالة الأثر الفعلي**، الذي يتجسد في النتائج الواقعية المقدرة من طرف السلطات المختصة في مجال المنافسة، والناتجة عن الأثر المباشر للاتفاق على المنافسة، ويكون ذلك بدراسة السوق المرجعية وتحديدها مسبقا ثم دراسة حصص أطراف الاتفاق فيها.

أما **حالة الأثر الاحتمالي** فتتجسد في التهديدات التي تنتجها الاتفاقات الاقتصادية أي خطورتها المستقبلية كالتهديد بالمقاطعة، وتكون الإدانة في هذه الحالة بغياب الأثر المادي، ويكون استنتاج الأثر الاحتمالي بالأخذ بعين الاعتبار القوة التي يملكها الاتفاق في السوق[1].

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص ص.34-35.

يعد اثبات مشاركة المؤسسات الضخمة سواء المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها عاملا أساسيا لتقدير درجة التهديد، لكن في المقابل إذا كان الاتفاق مكون من مؤسسات متوسطة، ففي هذه الحالة يجب التحليل والتفحص أكثر لتقدير إلى أي مدى يمكن أن يؤثر هذا الاتفاق على المنافسة مستقبلا، إذ تعتبر الممارسة محظورة بمجرد ما رتبت أثار مقيدة للمنافسة من خلال الحد من المنافسة في السوق أو عرقلتها، بل أكثر من ذلك فإن مجرد إمكانية ترتيب الأثر المقيد للمنافسة يجعل الاتفاق محظورا[1].

أما بالنسبة **للسوق التنافسية**، فعرفت على أنها «***المكان النظري الذي يتلاقى فيه العرض والطلب على المواد والخدمات التي يعتبرونها المشترون أو المستعملون بأنها قابلة للاستبدال فيما بينها لكن غير قابلة للاستبدال مع غيرها من المواد والخدمات المعروفة***»[2]. والمشرع الجزائري ومن منطلق الفقرة ب من المادة 3 من قانون المنافسة قصد بالسوق على أنه « **كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية**، وتضيف **المادة 06 من قانون المنافسة** في تحديد نطاق ومجال الاتفاق المحظور، أنه «***تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها،...***».

يستنتج باستقراء محتوى نصي هاتين المادتين بأن **السوق يعد مرجع لتقدير تقييد الاتفاق للمنافسة أو قياس حجم التقييد**، فالاتفاقات لا تقع تحت طائلة الحظر إلا إذا أدت إلى تقييد المنافسة في سوق ما أو جزء جوهري منه. وللإشارة فقط أن هناك معياريين أو بعدين لتحديد السوق هما البعد السلعي والبعد الجغرافي وعلى النحو التالي:

1- البعد السلعي أو السوق النوعية: والتي تتعلق بنوع السلعة أو الخدمة موضوع المنافسة، وتعرف السوق النوعية على أنها «***سوق تتعلق بنوع المنتجات أو الخدمات، وتشمل هذه السوق***

[1]-CLAUDEL Emmanuelle, «L'actualité du doit français des pratiques Anticoncurrentielles», **RCD**, Petites affiches, Nº 246, Paris, 2004, P.21.
[2]-BOUTARD–LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Op.Cit, P.07.

سلعة أو خدمة واحدة أو مجموعة من السلع أو الخدمات، وتتأثر بمجموعة من العوامل كسلوك مقدمي طلب الحصول على السلعة أو الخدمة بديلة لسلعة أو الخدمة محل المنافسة، وطبيعة السلعة أو الخدمة، إن كانت هناك سلعة أو خدمة بديلة للسلعة أو الخدمة محل المنافسة»[1].

تتعدد **السوق النوعية** في الطلب ذاته وذلك لاختلاف طبيعة مقدم الطلب واختلاف حاجته، وفي هذه السوق تختلف عندما يكون الطلب من طرف المرخص صاحب العلامة التجارية في عقد الترخيص أو المرخص له أي الطرف المسوق للسلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخصة، أو المستهلك النهائي، علما أن القوة السوقية للمشروع وعوامل أخرى كسياسة عرض المنتجات أو الخدمات الموضوعة تحت الترخيص كلها تؤثر في السوق السلعية[2].

2- البعد الجغرافي: تعرف **السوق الجغرافية** على أنها «**المنطقة التي يمارس فيها المشروع نشاطه التجاري، حيث يعرض فيها منتجاته وخدماته على المترددين على هذه المنطقة وتسودها ظروف واحدة للمنافسة**»[3]. وتعد السوق الجغرافية الآلية أو الأداة التي ساعدت على تطور المبادلات ونموها فمند أن بدأ اقتصاد التبادل باكتشاف الإنسان لأهمية التخصص وتقسيم العمل، أصبحت السوق هي محور معاملاته، حيث تضع تنظيما دقيقا للعلاقات التجارية والاقتصادية يشارك فيها الجميع من المنتجين والموزعين والمستهلكين بدرجات متفاوتة من التأثير في تشغيله. فرسم الحدود الجغرافية للسوق يتوقف على أساس حجم المشروع التجاري ويتأثر أيضا بمجموعة من العوامل حيث للاعتبارات الشخصية للأفراد تأثير على رسم حدوده، فهناك أفضليات تمليها العادات المحلية[4]، وهناك أيضا تأثير طبيعة المنتوج أو الخدمة.

وبالتالي كان حظر الاتفاقات مرتبط بالإطار الجغرافي لتطبيق قانون المنافسة، إذ كان تطبيقه في حدود السوق الوطنية، لكن بتطور العلاقات بين الدول وازديادها في الحجم، وميلاد تكتلات اقتصادية كتشكيل الاتحاد الأوروبي والمنظمة العالمية للتجارة، إضافة إلى مساهمة وسائل

---

[1]- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.191.

[2]-TARDIEU- GUIGUES Elisabeth, La licence de marques, Op.Cit, P.52.

[3]- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.192.

[4]- المرجع نفسه، ص.41.

الإعلام في تكثيف المعاملات عن بعد كالتعامل الالكتروني، أضحت السوق تأخذ بعدا دوليا وتم رسم جديد لحدودها حيث يتعدى الحدود السياسية لما يعرف بالحدود الاقتصادية[1].

ثانيا: شرط قيام علاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة

يتحقق شرط علاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة إذا كان الضرر الذي ألحق بحرية المنافسة في السوق مؤداه الاتفاق القائم بين الأطراف المتواطئة فيه، أي أن تكون علاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة. فوجود علاقة سببية بين محل الاتفاق والآثار الناتجة عنه وبين منع المنافسة أو تقييدها شرطا أساسيا لتطبيق المادة 6 وما بعدها من قانون المنافسة رقم 03-03.

فلقد أشارت المادة 6 من هذا القانون إلى ضرورة أن يشكل الاتفاق اعتداءا صريحا على المنافسة، وهي بهذا تمنع الاتفاق التي تهدف أو يمكن أن تؤثر على المنافسة الحرة بعرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها أي تقييدها أو التي يحتمل أن تتسبب في تقييد المنافسة أي يتم الاكتفاء باحتمال الأثر. يقتضي هذا الشرط أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجرى بين عدة أطراف، وما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة والمساس بقواعد حسن سير السوق.

يفرض وجود علاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة على السلطة المكلفة بالمنافسة أي مجلس المنافسة في الجزائر وذلك بدراسة الاتفاق دراسة معمقة وتحليل السوق اعتمادا على ما قد تتوصل إليه من نتائج المنافسة على مستوى هذا الأخير أي السوق، فإذا حدث وثبتت قيام علاقة السببية بين الاتفاق والتقييد لكن هذا الاتفاق لا يلحق أضرار بمبدأ المنافسة الحرة ولا يؤثر سلبا على مجرى التنافس في السوق، فمن غير المعقول في هذه الحالة حظر مثل هذا الاتفاق وخصوصا إذا كان لهذا الاتفاق تأثيرات ايجابية على المنافسة كتحقيق التقدم الاقتصادي أو الاجتماعي أو التقني [2].

يلاحظ أن حظر الاتفاقات مرهون بتحقق الشروط المشار إليها سابقا لأن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل المدبر أو الاتفاق المبرم بين طرفين أو أكثر، والذي له غرض أو آثر منافي

[1] -VOGAL Louis, Droit français de la concurrence, 3éme édition, Lawlex, Paris, 2006, P.56.

[2]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.35.

للمنافسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من وجود علاقة السببية بين الاتفاق والتقييد، إذ أن هذا التقييد قد يكون نتيجة مباشرة لمحل الاتفاق أو نتيجة مباشرة لآثار الاتفاق.

1- حالة تقييد المنافسة كنتيجة مباشرة لمحل الاتفاق: أقر قانون المنافسة الجزائري بمبدأ حظر الاتفاقات التي يكون محلها تقييد أو تحريف شكل المنافسة في السوق، دون انتظار حدوث الآثار التي يمكن أن تنتج عن ذلك الاتفاق بمجرد قيام طرفي العقد بإبرامه[1]. ففي حال تضمين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية شروطا تنافي مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة مثلا كشرط التقسيم الجغرافي للأسواق بين المرخص والمرخص لهم، شرط قصر التعامل في منطقة جغرافية في السوق، شرط وضع حواجز وحدود أو تقليص الدخول والخروج من السوق، شرط تقسيم الزبائن...وغيرها[2]، عدت باطلة تطبيقا لأحكام **المادة 06** من القانون أعلاه. على أنه سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يقر في بعض الحالات الأثار المفيدة أو الايجابية التي يخلفها عقد الترخيص والتي من شأنها أن تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني وتحقق ما يعرف بالإنعاش الاقتصادي، وعليه تعفى من العقوبات.

2- حالة تقييد المنافسة كنتيجة مباشرة لآثار الاتفاق: تأخذ عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية صورة الاتفاقات المحظورة إذا نشأت عنها آثار التقييد والعرقلة لمبدأ حرية المنافسة، وهذا تطبيقا للأحكام المنصوص عليها في **المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.**

تتجسد مظاهر تقييد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لقواعد المنافسة من خلال ما يلي:

- إذا كان الغرض من الاتفاق المقيد للمنافسة في عقد الترخيص منع انخفاض أسعار السلع والمنتجات الموسومة بالعلامة التجارية المرخص باستغلالها من طرف المرخص أي الطرف الموزع في السوق، حيث يلتزم بعدم البيع في المنطقة الجغرافية المحددة له في العقد تحت مستوى معين من الأسعار خصوصا إذا تعلق الأمر بالمنتجات الحاملة للعلامة التجارية ذات الشهرة العالمية في الأسواق (أي بسعر مفروض ومحدد له).

[1]- بن زيدان زوينة، مرجع سابق ص ص.86-87.

[2]- رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص.156.

– **الترخيص الحصري للعلامة التجارية** بمعنى آخر منح الترخيص لبعض المرخصين لهم باستخدام العلامة ووضعها على سلعهم ومنتجاتهم دون بقية المتنافسين الآخرين، أي منع بقية المتنافسين من الاستفادة منها أو وضع حدود للاستفادة من الترخيص، وبالتالي الحد من دخول باقي المتعاملين الاقتصاديين في المنافسة في السوق، كما هو الحال في عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية[1].

– **وضع قيود ظاهرية** على أي عمليات تقنية تهدف إلى تحسين المنتجات والسلع في السوق لكن في باطنها تمنع وتحد من التطور الاقتصادي والتقني وذلك في مجال إنتاج سلعة معينة بهدف الاستمرار في بيع المنتوج وبأقل معايير وأسس الجودة وتحقيقا لأرباح عالية من جراء بيع مثل تلك السلع والمنتجات وخصوصا إذا ارتبط الأمر بالعلامات التجارية التي لها شهرة تجارية واسعة في الأسواق[2].

إن اثبات الاتفاق الذي آتى به عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وفي كل الأحوال يكون عن طريق إثبات الآثار التي ينتجها والتي من شأنها تقييد وحصر المنافسة الحرة في السوق، على أنه يجب أن تصل مثل هذه الآثار إلى **مستوى محسوس** بمعنى أن تحدث تأثيرا في السوق[3]، وفي هذا الصدد يتم البحث عن الوسيلة التي تسمح بتقدير درجة الأثر المقيد للمنافسة من طرف السلطات المكلفة بالمنافسة لمعرفة درجة الإخلال بالمنافسة والذي يتم الاستناد عليه لاعتبار الاتفاق مخل بقواعد المنافسة[4].

يقتضي الأمر بحسب نظرية **"العتبة المحسوسة"** تطبيق قواعد المنافسة على الممارسات التي لا تؤثر على ميكانيزمات السوق بشكل خطير، فتساهم هذه النظرية في تجنب تراكم النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، فلا يطبق الحظر على الممارسات والأعمال المدبرة إلا في حالة تقييدها للمنافسة في السوق بصورة حساسة، ونظرا لغياب مفهوم "العتبة المحسوسة" فإنه

[1]– رقيق ليندة، مرجع سابق، ص.844.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.86– 87.

[3] -TARDIEU GUIGUES Elisabeth, La licence de marques, Op.Cit, P.210.

[4]– مختور دلية، مرجع سابق، ص ص.31–32.

يتوجب على السلطات المختصة التأكد من التقييد المحسوس للمنافسة في السوق المعنية من خلال الممارسة المنافية للمنافسة[1].

لا يتم تطبيق قواعد المنافسة في القانون الفرنسي إلا في حالة تعديل الممارسة للهيكلة التنافسية في السوق بصورة حسّاسة، وهذا ما يعتبره مجلس المنافسة الفرنسي عنصرا لتكييف الممارسات بالإضافة إلى دراسة آثارها الحالية والاحتمالية، وطبقا لمحكمة استئناف باريس يشكل الطابع الحسّاس للأثر المقيد للمنافسة شرطا لحظره وليس فقط لتقدير العقوبة، كما قضت أيضا محكمة النقض الفرنسية في إحدى قضاياها بعدم اخضاع الممارسة للحظر، نظرا لتأثيرها المحدود على السوق، وعدم إضرارها بالمنافسة بصورة محسوسة[2].

مما يفهم من هنا أن الممارسات التعسفية التجارية الخاضعة لقانون الممارسات التجارية، ليست بحاجة إلى المساس الجوهري بالسوق، في حين أن الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة بحاجة إلى تقدير درجة الأثر المقيد للمنافسة أي المساس الجوهري، وعليه فالمشرع الجزائري يأخذ **بمعيار عتبة الحساسية** لتقدير أو قياس درجة تقييد الاتفاق للمنافسة[3].

المطلب الثاني: صور تحريف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لقواعد المنافسة

نصت **المادة 06 من الأمر رقم 03-03** على أنه: «*...، **لاسيما عندما ترمي إلى:***

- ***الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،***
- ***تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،***
- ***اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،***
- ***عرقلة تحديد الأسعار حسب قاعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،***

[1]–لاكلي نادية، مرجع سابق، ص.69.

[2]– الموقع الالكتروني:http://www.lexinter.net ، تم الاطلاع عليه في 13 أكتوبر 2018، الساعة: 14.20.

[3]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.33.

– تطبق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،

– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،...».

يتضح بتحليل هذه المادة بأن المشرع الجزائري نص على أشكال الاتفاقات المقيدة والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فالاتفاقات المقيدة للمنافسة والناتجة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تتميز بصفات متعددة ومتباينة إلا أن أشكال تحريفها أو تزييفها لقواعد المنافسة في السوق يمكن تصنيفها تحت تسميات تجمع كل منها مجموعة من الممارسات تتماثل من حيث الخصائص المشتركة بينهما، فمنها الاتفاقات التي تحرف قواعد المنافسة عن طريق تقليص قدرة المتنافسين في السوق **(الفرع الأول)**، أما البعض من الاتفاقات غرضها التخفيض أو التقليص عدد المتنافسين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: اتفاقات عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الرامية إلى تقييد المتنافسين في السوق

القاعدة العامة أنه إذ أخل أو عرقل عقد الترخيص باستعمال العلامة بقواعد السوق أي قواعد الطلب والعرض، طبقت عليه قواعد قانون المنافسة وعدا شكلا من أشكال الاتفاقات المحظورة، وهذا إذا كان من شأنه أن يهدف إلى تقييد المتنافسين من خلال تقييد حرية المتنافسين في تحديد الأسعار **(أولا)**، أو تقييد حريتهم في الدخول والخروج من الأسواق**(ثانيا)**.

أولا: اتفاقات ترخيص استغلال العلامة التجارية التي تستهدف تقييد تحديد الأسعار

يتخذ تلاقي الإرادات صورا وأشكالا متعددة تتجسد في ممارسات وأعمال مدبرة[1]واتفاقات صريحة أو ضمنية وتتراوح من مجرد مشاورات وتفاهمات شفوية وضمنية إلى صورة عقد منظم أو

[1]– لتفصيل أكثر راجع:

– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.76.

– أحمد عبد الرحمان الملحم، «التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار»، مرجع سابق، ص.62.

- PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, Edition Gualion, Paris, 2009, P.154.

بعضا من بنوده كما هو الحال في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، حيث نصت **المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري** على «*...، لاسيما عندما ترمي إلى:..*

- ***عرقلة تحديد الأسعار حسب قاعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها».***

يستنتج أن كل الاتفاقات التي مصدرها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والهادفة إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها تعد اتفاقات محظورة، فمبدأ حرية الأسعار يخضع لقانون الطلب والعرض الذي تم تكريسه في ظل انتقال الدولة الجزائرية إلى نظام اقتصاد السوق، وعلى ضوء أحكام **المادة 04** من قانون المنافسة التي نصت على أنه «***تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة».***

يسعى البائع إلى بيع سلعته أو خدمته بأعلى الأسعار في سبيل تحقيق أقصى ربح له، وفي المقابل يبحث المشتري بقدر الإمكان للحصول على تلك السلعة أو الخدمة بأقل الأسعار. وبالتالي تتغير الأسعار صعودا ونزولا بحسب حجم الطلب إلى جانب عوامل أخرى كطبيعة المنتوج أو الخدمة ليصل هذا التعارض إلى استقرار نسبي ظرفي ترتضيه الأطراف، وكل تواطؤ من شأنه أن يعيق قوى السوق ومسارها الطبيعي في تحديد الأسعار عدا منافيا لقواعد المنافسة، كاتفاق المرخصين مع تجار الجملة على سعر إعادة البيع أو التفاهم على التسعيرة بين المنتجين أو المرخصين أنفسهم[1]، ليبقى الهدف من اللجوء إلى مثل هذه الاتفاقات هو عدم التنافس بين المؤسسات، إقصاء أحد المتنافسين بخفض أعماله، وتجميد الأسعار.

تعد اتفاقات فرض أسعار إعادة بيع المنتجات والخدمات التي يكون محلها عقد الترخيص مخالفة لأحكام قانون المنافسة، فكل ممارسة تهدف إلى تغيير قواعد تحديد الأسعار عدت ممارسة مقيدة من زاوية هذا القانون[2]، ومن المفروض أنه يحق للمؤسسات المتنافسة في السوق أي المؤسسات المرخص لها باستعمال العلامة التجارية على مختلف سلعها ومنتجاتها أن تحدد أسعار

[1]-BESSIS Philipe, Le contrat de franchisage, LGDJ, Paris, 1990, PP.88-89.
[2]-TARDIEU GUIGUES Elisabeth, La licence de marques, Op.Cit, P.101.

هاته الأخيرة بكل حرية ووفقا لما يقضيه لقانون الطلب والعرض، فلا يحق لها أن تتشاور مع المؤسسة المرخصة، لهذا حظرت قواعد المنافسة كل اتفاقات التراخيص التي يكون غرضها وضع أسعار متطابقة[1].ففي حالة قيام المرخص صاحب العلامة بتحديد ثمن السلع والمنتجات الموضوعة تحت الترخيص للمرخص له أو وضع جدول لتحديد أسعار المنتوج لمختلف المرخصين لهم المنضمين إلى شبكته لإعادة بيع منتجاته أو انخفاض للسعر بالتشجيع المصطنع أو الاتفاق على إعادة البيع بثمن محدد مسبقا في العقد، أو كل الاتفاقات المتعلقة بتبادل المعلومات حول الأسعار عدت من قبيل اتفاقات المحظورة وفقا لقواعد المنافسة[2].

يضاف لما سبق أن الأمر لا يتعلق بتحديد أسعار المنتوجات فحسب، وإنما قد يتعلق كذلك بتحديد أسعار الخدمات، ومثالها اتفاق الإعفاء المتعلق بخدمة الفندق، فيحدد صاحب العلامة التجارية سعر الغرفة[3]، كما يمكن أن تتحول وسائل الرقابة الممنوحة لصالح صاحب العلامة إزاء المرخص له إلى أداة مقيدة لحرية أعضاء شبكة الترخيص في تحديد الأسعار، لالتزامه بإتباع تعليمات صاحب العلامة.

ثانيا: اتفاقات الترخيص باستغلال العلامة التجارية الرامية إلى التقييد من حرية المتنافسين

يقصد بتقييد حرية المتنافسين في مجال عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية إقامة تلك الحدود والحواجز بغرض الحد من سلطات المرخصين لهم باستخدام العلامة المرخصة للاستعمال ووضعها على السلع والمنتجات المسوقة أو الموزعة من طرفهم في السوق معينة أي منطقة جغرافية محددة مع تحديد كميات المنتجات والمنطقة الجغرافية التي يكمن توزعها في الأسواق[4].

[1]– شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص.73.

[2]– حمدان ماهر فوزي، حماية العلامات التجارية، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1999، ص.241.

[3]– لاكلي نادية، مرجع سابق، ص ص.107–109.

[4]– لينا حسن زكي، الالتزامات المترتبة على إنهاء عقد الترخيص وتأثيرها على حرية التنافس، مرجع سابق، ص.121.

يظهر من الناحية العملية وفي إطار العقود المبرمة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1] التقييد في الترخيص باستعمال العلامة التجارية عادة في شكل تحديد حصة كل مرخص له أي كل مسوق أو موزع لقائمة من السلع والمنتجات الموضوعة تحت الترخيص من أجل توزيعها في السوق عن طريق فرض لجملة من الشروط أو لبنود تقييدية أو حصرية والتي يتم تدوينها أو الاتفاق عليها في عقد الترخيص يصطلح عليها بالبنود الكمية أيأن تحديد الكمية التي تسوق في الإقليم المعين في العقد، فلا يمكن للمرخصين لهم تجاوزها[2]، والأمر نفسه في نظام تحديد الحصص في اتفاق الترخيص الذي من شأنه أن يقيد مجال المنافسة في السوق ومن ثم المساس بقواعدها[3]، مما سيؤدي إلى اعتبار مثل هذه الاتفاقات ممارسات محظورة من زاوية قانون المنافسة.

أما بالنسبة للشروط المقيدة في عقد الترخيص فتتعلق أساسا بكمية الإنتاج والحصرية الإقليمية وبأي تقييد لحجم الإنتاج أو ثمنه وكيفية توزيعه، كوضع حدّ أقصى لكمية الإنتاج أو وضع حد أدنى للأسعار[4]، مما قد يبعد المرخص له عن روح المنافسة في السوق، إذ بإمكانه تخفيض سعر المنتوج لحد معين مثلا، لوجود شبيه للمنتج في السوق بسعر أقل، إلا أن شرط الحد الأدنى للسعر يقيّده في تخفيض السعر، فمثل هذا الاتفاق يؤثر سلبا على موقعه التنافسي في

---

[1]– **ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04)**، حيث يلتزم المرخص له بموجب هذا الاتفاق بحصر العلامة التجارية على قائمة السلع والمنتجات المحددة مسبقا ولا يجوز له استخدامها في آية مجال غير ما حدد في هذا الترخيص.

– **ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم02)**. حيث جاء في مضمون التزامات المؤسسة المرخص لها، حيث لا يجوز للمؤسسة المرخص لها التنازل عن استغلال كل أو جزء من العلامات المرخصة لها إلى طرف ثالث وبالمقابل يخول لها هذا الترخيص حق منع منافسيها من استغلالها بدون ترخيص من مالكها الأصلي، كما يمكن أن يرفض صاحب العلامة الترخيص لمنافسين إذا تعلق الأمر بالترخيص الحصري، وفي هذه الحالة يبقى المرخص له هو الوحيد الموزع لمثل هذه السلع الحاملة للعلامة دون باقية المنافسين مما سيضع حدا لمجال المنافسة في السوق، ويصبح اتفاقا محظورا تطبيقا لقواعد المنافسة.

[2]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.129.

[3]– لينا حسن زكي، الالتزامات المترتبة على إنهاء عقد الترخيص وتأثيرها على حرية التنافس، مرجع سابق، ص ص.123.

[4]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.131.

السوق[1]. أما ما يتعلق بالشروط المقيدة المتعلقة ببيع وتسويق المنتجات **كشرط حصر بيع المنتجات**، فقد يشترط صاحب العلامة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على المرخص له بيع منتجاته فقط أو يحدد له أشخاصا محددين لتسويق سلعه الحاملة للعلامة التجارية المرخصة في السوق لهم، فمثل هذا الاتفاق يعد محظورا طبقا لقانون المنافسة.

وفي هذا الصدد، تعهد مجلس المنافسة التونسي من خلال عريضتي دعوى اشتكت فيهما شركتا **"سيفاف"** و**"قلاميفار"** من الممارسات التي يقوم بها بعض الموردين والمتمثلة خاصة في استيراد البلور الأمامي للسيارات الحامل لرموز مقلدة من الجمهورية المصرية، مما ألحق بهما ضررا اقتصاديا واجتماعيا غير مقدر، ذلك أن البلور الأمامي للسيارات المورّد من جمهورية مصر العربية ورغم أنه يحمل علامات تجارية لأشهر مصنعي السيارات المروجة في تونس(رينو، بيجو، مرسيدس...وغيرها) إلا أن أسعاره متدنية كثيرا مقارنة بالأسعار المتداولة عند التوريد من بقية البلدان لنفس المنتوج.

انتهى المجلس إلى أن المدعى عليهم بتعاملهم في السوق الموازية واستعمالهم لأساليبها، قد اكتسبوا تفوقا قاطعا وغير مبرر على منافسيهم المنتمين إلى القطاع المنظم، وذلك نتيجة التواطؤ الذي جمع بينهم والرامي إلى الإخلال بقواعد المنافسة بما برّر معاقبة كل واحد منهم بخطيّة مالية مع توجيه أمر إليهم بوضع حدّ لتلك الممارسات[2].

[1]– رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص.233.

[2]– التقرير السنوي التاسع لمجلس المنافسة التونسي، الجزء الأول، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2005، ص ص.40-44.

الفرع الثاني: اتفاقات الترخيص باستغلال العلامة التجارية الرامية إلى تقليص عدد المتنافسين

يقصد باتفاقات الترخيص الهادفة إلى التقليص أو التخفيض عدد المتنافسين في السوق تلك الاتفاقات التي يكون غرضها تثبيت البنية التنافسية لسوق سلعة أو منتوج أو خدمة بشكلها الحالي، وذلك عن طريق اتفاقات الترخيص الهادفة إلى منع اختراق السوق[1] باستعمال وسائل الحد أو العرقلة أو الاخلال بالدخول إلى السوق أو البقاء فيه وكذا اقتسام الأسواق ومصادر التموين **(أولا)**، الاتفاقات الرامية ابعاد المنافسين المتواجدين في السوق **(ثانيا)**، كذلك الشأن بالنسبة لاتفاقات الترخيص التي هدفها الوحيد هو تقليص ومراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني **(ثالثا)**، وأخيرا الاتفاقات التي يأتيها عقد الترخيص والتي يمكن أن يكون غرضها هو خلق ممارسات تمييزية في السوق **(رابعا)**.

أولا: اتفاقات ترخيص استغلال العلامة التجارية الهادفة لمنع اختراق السوق

تتجسد هذه الاتفاقات من خلال إعمال بعض الشروط العقدية التي تمنع اختراق الغير للسوق، ويعد شرط الحصر الاقليمي من الشروط التي عادة ما ترد في عقود الترخيص، والتي يتفق بموجبها المرخص مع المرخص له على تقاسم إقليم محدد أو نوع من العملاء، ويتضمن الشرط النص على أن يتولى المرخص له أي الطرف الموزع بيع السلعة الحاملة للعلامة التجارية المرخصة أو تسويقها في داخل الإقليم الذي يحدده صاحب العلامة وعدم البيع خارجه. فالغرض من هذا الشرط هو تقليل المنافسة في إطار العلامة التجارية الواحدة إلى حد أدنى، بسد الطريق أمام التجارة الموازية من الغير، وتظهر أثار هذه القيود في الأسعار وشروط البيع، خاصة في غياب منافسة قوية بين العلامات التجارية في السوق[2].

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.90–91.

-SELINSKY Véronique, L'entente prohibée à travers les avis de la commission technique des ententes et des positions donnante, LITEC, Paris, 1997, P.146.

[2]– ياسر السيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 2009، ص.400.

يتخذ الحصر الاقليمي شكل تخصيص إقليم معين للمرخص من جانب المرخص له، على أن يكون مفهوما ألا يبيع المرخص له إلى عملاء خارج الإقليم، ولا إلى عملاء قد يبيعون بدورهم المنتجات في منطقة أخرى من البلد[1].

يتمثل اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية الهادف إلى **منع اختراق السوق** من قبل المتنافسين الآخرين في الاتفاقات التي من شأنها حظر دخول المتنافسين الجدد إلى السوق، أو عرقلة الدخول إلى السوق والبقاء فيه، إذ تهدف هذه العرقلة إلى التحكم في حجم السوق من حيث عدد المتنافسين سواء بإعاقة دخول المشروعات الجديدة أو عن طريق التقليص من عدد المتواجدين فيها، وذلك بغرض إبقاء عنصر الاحتكار لبعض المؤسسات فقط[2].

يظهر هذا جليا من خلال تضمين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لشرط الاستئثار الإقليمي أي عقد الترخيص الحصري، حيث تمنح رخصة استخدام العلامة للمرخص له في المنطقة الجغرافية المحددة له في العقد، فيتولى هذا الأخير توزيع السلع والمنتجات الموسومة بالعلامة المرخص باستعمالها ووضعها عليها في الإقليم الذي حدد في العقد، وفي مقابل ذلك لا يسمح له بالبيع خارج ذلك النطاق[3].

تشمل أيضا الاتفاقات الهادفة لمنع اختراق الأسواق الاتفاقات المتعلقة بتقسيم الأسواق في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية سواء تم التقسيم على أسس جغرافية أو على أساس تقسيم العملاء أو المشتريات أو كميات البيع، فهي من الاتفاقات المخلة بالمنافسة، كون هذا التقسيم يؤثر سلبا على مبدأ المنافسة الحرة في السوق، ويخدم مصلحة المرخص على حساب مصلحة المرخص له والمستهلك[4].

---

[1]-SELINSKY Véronique, Op.Cit, P.150.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.90.

[3]– ياسر السيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص.405.

[4]– للإشارة فقط أن مثل هذا التقسيم إن كان جغرافيا، فقد يكون مقبولا في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، شريطة أن يكون محددا ولا يؤخذ على إطلاقه، فلا يقف حائلا أمام المرخص له في إمداد عملائه المقيمين في منطقة إقليمية أخرى، وإلا تجاوز هذا الشرط الهدف الذي وجد من أجله في هذه النوعية من العقود، وهو تحسين الخدمة المقدمة للعملاء والمستهلكين. رشا ابراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص.230.

مثل هذه الممارسات تعد خارجة عن قواعد المنافسة الحرة والنزيهة، فعلى أساسها يتم اقتسام السوق بين المؤسسات المرخصة والمؤسسات المرخص لها، فتقوم على منح كل عضو في الاتفاق نسبة معينة من الإنتاج أو التسويق أو البيع على **شكل حصص** يتوجب على الأعضاء احترامها وإلا تعرضوا للعقوبات، كما تعد ممارسات غير مشروعة ونزيهة كونها تحدد مراكز الأعضاء في السوق وتمنعهم من ممارسة نشاطاتهم خارج الحدود التي رسمت لهم، وهذا ما يعرقل المنافسة فيما بينهم.

يأخذ تقسيم السوق أشكالا مختلفة منها **التقسيم الجغرافي للسوق**، فالمرخص مالك العلامة التجارية عند منح الحق الاستئثاري للمرخص له يكون في إقليم معين وهو الإقليم الاستئثاري، وكذا تقسيم الأسواق بين مختلف المرخصين لهم الذين ينتمون إلى شبكة الترخيص، هذا التقسيم من شأنه أن يؤدي إلى الندرة المصطنعة للمنتوج[1].

ينتج التقسيم الجغرافي إما عن اتفاق أفقي الذي يكون بين التجار المستقلين المتنافسين أ ي يقوم بعمل تجاري متماثل أو متشابه ويعملون على مستوى واحد في السوق، أي أنه يتم اقتسام السوق في الاتفاق الأفقي بين مؤسسات تزاول نشاطها على نفس المستوى الاقتصادي، أو عن طريق الاتفاق العمودي الذي يتم اقتسام السوق فيه بين مؤسسات تزاول نشاطها على مستويات اقتصادية مختلفة، إذ يتم وعادة بين المنتجين والموزعين وفي هذه الحالة يأخذ الاتفاق شكل عقود متنوعة كعقود الفرانشيز وعقود الترخيص، ويقوم المنتج بتوزيع الوكلاء أو متلقي الامتياز أو المرخصين له في مناطق جغرافية.

القاعدة عامة أنه إذا تعهد المرخص صاحب العلامة التجارية بعدم تموين موزعين آخرين في المنطقة التي منحت لأحد وكلائه لا يعرقل قواعد قانون المنافسة[2]، لكن إذا حدث وتم الاتفاق بين المرخص والمرخص له على أن لا يبيع الثاني خارج المنطقة الجغرافية المحددة له، ويقترب من الاتفاق الأفقي من حيث أنه ينتج عنه تعهد المرخص له بعدم المنافسة في المنطقة الجغرافية المخصصة له، فإن هذا من قبيل الاتفاق المقيد لقواعد المنافسة.

[1]– ياسر السيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص.401.

[2]– أحمد عبد الرحمان الملحم، «مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية»، مرجع سابق، ص.43.

غالبا ما يقع الاتفاق على تقسيم حصص الإنتاج بين المرخص والمرخص له، ويقوم هذا التقسيم بالاعتراف لكل عضو من أعضاء الاتفاق في شبكة الترخيص بحقه في إنتاج وبيع نسبة معينة أو كمية مقدرة من الإنتاج الإجمالي، ومعنى ذلك أنه يمنع على أعضائه إنتاج وبيع أكثر مما هو محدد له، هذا ما يؤدي حتما إلى تقييد المنافسة في السوق[1].

يهدف تقسيم السوق على أساس التخصص إلى تحديد نشاط كل عضو في شبكة الترخيص في صناعة وتسوية أنواع معينة من المنتوجات أو أداء معينة من الخدمات، ويمكن أن يصل هذا التخصص إلى استئثار حقيقي للمنتوج أو الخدمة، ومن ثم اكتساب مجال نفوذ إنتاجي معين، فتؤدي هذه الممارسة إلى تقييد المنافسة، إذا كان كل عضو فيها يحتكر ميدانا معينا من الإنتاج فتنعدم بذلك المنافسة فيه[2].

يحمل شرط الاستئثار الحصري أو بند الحصرية الاقليمية في عقد الترخيص كقاعدة عامة في طياته تقييد لحرية المنافسة ومساس بالسير العادي لمجراها في السوق، رغم أن قانون العلامات يقر بأن الحقوق الواردة على العلامة التجارية هي محل رخصة استغلال استئثارية أو غير استئثارية أو وحيدة، وأن عنصر الإقليم هو عنصر أساسي في العقد ووجب تحديده تحت طائلة البطلان[3]، فمن جهة يمنع على المرخص له الطرف المستفيد من عقد الترخيص بيع منتجاته وسلعه الحاملة لعلامة المرخص إلا للموزعين المحددين حصرا في مضمون العقد، ومن جهة أخرى لا يمكن له أي المرخص له الخروج عن النطاق الاقليمي المحدد أيضا، أي ما يعرف قصر التعامل، والاستئثار الاقليمي(عقود التمثيل الحصري).

وفي القضية 4160 الفاصل فيها بتاريخ 29 ديسمبر 2005، أين تعهد مجلس المنافسة التونسي بقضية رفعت إليه من طرف شركة تونسية مفادها أنها كانت تتعامل مند عشرات السنين مع مجمع فرنسي من خلال توزيع علاماته التجارية من الروائح والعطورات العالمية، وذلك إلى

---

[1]–القيلوبي سميحة، «التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية النزاعات الناشئة عنها، التفاوض في عقود الملكية الفكرية»، مداخلة ألقيت في **ندوة الويبو الوطنية: عن الملكية الفكرية**، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مركز القاهرة للتحكيم الدولي التجاري، القاهرة، يومي 09 و10 مارس 1998، ص.05.

[2]– علي قاسم، قانون الأعمال: العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.181.

[3]– أنظر المادتين 16 و17 من الأمر رقم 03–06، مرجع سابق.

غاية سنة 2002، تاريخ إنهاء هذه العلاقة بسبب قرار المجمع وقف المعاملات التجارية معها نتيجة انخفاض حجمها وتعيين وكيل آخر وحيد وحصري لجميع معاملاته بالسوق التونسية، وقد تمسكت المدّعية بأن اسناد تمثيل تجاري حصري للغير مخالف لقواعد المنافسة التونسية، وفي سبيل التثبت من ذلك انطلق المجلس من التذكير بموقفه القائم دائما على إقامة الحجة على وجود اتفاق مخل بالمنافسة تتوقف على مدى توفر العنصر الذاتي الذي تتسم به عمليات التفاهم على تطبيق سياسة تجارية معينة والسعي إلى تحقيق أهداف مشتركة واعتماد سلوك ومواقف موحدة تجاه السوق والمنافسين الآخرين[1].

ولإثبات ذلك العنصر في قضية الحال، رجع المجلس إلى دراسة السوق وما توفر بالملف من وثائق ليستخلص منها رفض المجمع تزويد العلامات الراجعة له من العطورات الرفيعة وتوليه توجيههم نحو الشركة التي غذت موزعا وحيدا لمنتجاته في البلاد التونسية، وهو ما يشكل في نظر المجلس عملية تفاهم عمودية من شأنها منع منافسة العلامة التجارية، فضلا عن كونها تيسر تقاسم السوق بين العلامات المختلفة، الأمر الذي يعرقل حرية المنافسة ولا يخدم مصلحة المستهلك.

استند المجلس أيضا لإثبات التعامل بين الطرفين المنسوب إليهما الانخراط في عملية التمثيل التجاري إلى محضر بحث مضمن بملف القضية تبين من خلاله أن الشركة المدعى عليها الثانية قد قامت بتوريد العطورات من المجمع الأجنبي المدعى عليه الأول وتحصلت بتاريخ 09 جوان 2004 على رخصة رفع وقتية في هذه المنتجات وقامت بترويجها بالسوق التونسية دون أن تنافسها في ذلك أي مؤسسة أخرى، وهو أمر يؤكد التعامل الحصري، وفي الأخير قضى المجلس أن كلا من المدعى عليهما لا يملكان الحق في الاتفاق على تمثيل الثانية للأولى حصريا بالسوق التونسية لترويج العطور الرفيعة الشروط المستوجبة، وقضى بناء على ذلك بتسليط عقوبة مالية عليهما[2].

[1]– التقرير السنوي التاسع لمجلس المنافسة التونسي، مرجع سابق، ص.44.

[2]– المرجع نفسه، ص ص.45–46.

يكون بهذا فهم طبيعة العلاقة بين عقد ترخيص استلال العلامة التجارية من جهة ، وقواعد المنافسة من جهة أخرى، ليست مسألة بسيطة وسهلة، وذلك بالنظر إلى التنافر القائم بينهما أو تعارض الأهداف التي يرمي كل منهما لحقيقها، فإذا كان قانون العلامات يهدف إلى حماية العلامات[1]، كما أنه مبني على قاعدة الاحتكار والاستئثار بالحقوق الواردة على العلامة، بعد استيفائها كل الإجراءات التي يتطلبها القانون، فإن قواعد المنافسة الحرة مبنية على أساس حظر كل أشكال الاحتكار التعسفي والسيطرة على مجال التنافس في السوق، إلا في حالات الضرورة المحددة وتحقيقا للمصلحة العامة[2].

لكن واستثناءا من القاعدة العامة أقرت **اللوائح الأوروبية** المنظمة لعقود التراخيص، عقود التوزيع وعقود الامتياز التجاري جواز تضمينها شرط الاستئثار الاقليمي، وذلك إذا كان يقصد به البيع الإيجابي، زيادة المبيعات، تنشيط العلامة التجارية لمجال المنافسة في السوق...وغيرها، ولا بد أن يكون هذا الاستئثار نسبي أو مؤقت وليس مطلقا، لأنه سيعتبر من قبيل الشروط الماسة بمبدأ المنافسة الحرة في السوق ليكون شرطا باطلا. تتجلى هذه **اللوائح** التي أصدرتها اللجنة الأوروبية في **لائحة الإعفاء رقم 4087/88** فيما يتعلق باتفاقيات الترخيص، ثم **لائحة 2790/99**[3] الخاصة بتطبيق أحكام المادة 81 الفقرة 03 المتعلقة بالاتفاقيات الرأسية والأعمال المتضافرة معها[4].

---

[1]– أنظر المادة الأولى من الأمر 03–06، مرجع سابق.

[2]– أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق.

[3]– لائحة الإعفاء الصادرة عن اللجنة الأوروبية رقم 2790/99 المؤرخة في 29 ديسمبر 1999 وتتعلق بتطبيق أحكام المادة 81 الفقرة 03 من المعاهدة المتعلقة بالاتفاقيات العمودية والعمليات المتضافرة معها، وتم دخول هذا النظام حيز التنفيذ في 1 جانفي 2000 وطبقا فعليا سنة 01 جوان 2000. رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص ص.192– 193.

[4]– يقصد بها تلك الاتفاقيات التي تجمع بيم مشروعين أو أكثر، يقف كل منهما على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية، كالاتفاقيات التي تتم بين منتج لإحدى السلع من جهة وموزع السلعة التي ينتجها الأول من جهة أخرى، أو بين منتج السلعة أو عدة موزعين أو بين مجموعة منتجين من جهة ومجموعة موزعين من جهة أخرى، وتشمل الاتفاقيات العمودية عقود التوزيع، عقود التراخيص، عقود الفرانشيز. لينا حسن زكي، الالتزامات المترتبة على إنهاء عقد الترخيص وتأثيرها على حرية التنافس، مرجع سابق، ص.87.

أشارت **لائحة الإعفاء رقم 4087/88** بصريح النص إلى استحالة تطبيق قواعد الإعفاء الواردة فيها إن كانت الاتفاقية أي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تحتوي على جملة من الشروط ممثلة في:

أ- شرط قيام أي من أطراف الاتفاقية الخاصة بإنتاج سلع أو تقديم خدمات تعتبر لدى جمهور المستهلكين متطابقة ومتكافئة مع بعضها سواء في الصفات أو السعر أو الهدف منها، بحظر المتلقي أي المرخص له من الحصول على الإمدادات اللازمة من السلع من شخص غير المانح أي صاحب العلامة التجارية، إن كانت هذه الإمدادات متطابقة ومتماثلة مع تلك التي يوفرها مانح الامتياز، فلا يحق للمرخص حرمان المرخص له من الاستفادة من شراء سلع أو مواد من غير الموزع أو الشخص المرخص بذلك (من قبل المانح)، حتى يستفيد المتلقي من المنافسة في الأسعار في السوق وجودة المنتجات، ما لم يوفر المانح تلك المواد بأسعار منافسة وجودة عالية للمتلقي[1].

ب- شرط التزام المرخص له ببيع أو استخدام الخدمات والبضائع المصنعة من قبل المرخص إلى أطراف ثالثة معينة ومختارة من طرف صاحب العلامة، كما أن رفض المرخص في ذات الوقت السماح للمرخص له باختيار أطراف ثالثة للبيع لها لأسباب غير حماية العلامة التجارية ولا حماية لشهرتها ولا لسمعة وهوية شبكة الترخيص، وفي حال تعذر ذلك بسبب الطبيعة الخاصة لهذه البضائع، فلا بد على المرخص له أن يطبق مواصفات الجودة المحددة من قبل المرخص لضمان تحقيق البضائع الهدف المرجو منها، والذي لا يمكن تحقيقه إن لم تكن هذه البضائع في مستوى الجودة المتفق عليها.

تعطي هذه اللائحة أيضا للجنة سلطة سحب الإعفاء خصوصا عندما يمنح للمرخص له حماية إقليمية لدخول إلى السوق ذات الصلة أو المنافسة فيه، بالاعتماد على القيود التي ترد على

[1]- علما أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار تلك الظاهرة غير مقيدة للمنافسة وذلك من خلال الحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية عام 1990 ما يلي: «***إن المتاجرة في منتجات تشكل محلا لتوزيع انتقائي من جانب موزع غير متعمد لا تشكل بحد ذاتها عملا تنافسيا غير مشروع***»، ويمكن تطبيق هذا الحكم أيضا على عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية. حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.156.

الشبكات المتوازية للاتفاقيات المشابهة للترخيص، والتي من شأنها وضع حدود لدخول المتنافسين الأخرين.

فعدم مواجهة السلع والمنتجات التي تكون محل اتفاقية الترخيص آية منافسة حقيقية في السوق المحلية، من قبل آية سلع أو خدمات مماثلة تكون محل اهتمام المستهلكين والتي يمكن أن تكون متعادلة أو ومتقاربة مع خصائصها أو أسعارها واستخداماتها. يضاف إلى ذلك استغلال كل من المرخص أو المرخص له أو أي منهما موقعه في السوق والقيام بمنع المستهلك النهائي من الحصول على البضائع أو الخدمات بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو استخدامهم لطرق مختلفة للوصول لهذه النتيجة[1].

أما بالنسبة للنصوص المتعلقة **باللائحة رقم 2790/99** فتطبق على الاتفاقيات الرأسية[2] التي تكون تحت سيطرة الأطراف بشكل مباشر أو غير مباشر ويكون هدفها تقييد قدرة المرخص له من تحديد الأسعار، فرض قيود على المرخص له تحدد الإقليم والعملاء التي يمكن بيع السلع وتقديم الخدمات الحاملة للعلامة المرخصة لهم، وضع عوائق دخول المتنافسين إلى السوق كزيادة تكاليف الإنتاج، تكاليف التسويق[3].

تعقد الاتفاقيات لغايات حماية العلامة التجارية محل عقد الترخيص، وتوجه الشروط والالتزامات في العقد لحماية شبكة الترخيص أو لحماية جودة المنتج أو الخدمة المقدمة، إلا أنه قد يعقد أحد مالكي العلامات التجارية عقدا (عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية) يستر في طياته نيته ورغبته في تقييد المنافسة في السوق، أو في الحفاظ على سعر المنتج المقدم أو منع اختراق

[1]– مختور دلية، مرجع سابق، ص.38.

[2]– توضح هذه اللائحة خمس شروط لابد تحققها حتى يستطيع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الاستفادة من قواعد الإعفاء فيها وهي: **يجب أن يكون الترخيص باستغلال العلامة التجارية جزءا من اتفاقية رأسية، الترخيص باستعمال العلامة يجب أن يكون للمرخص له، يجب أن لا يكون الترخيص باستغلال العلامة هو الهدف من الاتفاقية بحد ذاته، يجب أن يكون الترخيص متعلقا مباشرا باستخدام وبيع وإعادة بيع السلع أو الخدمات عن طريق المرخص له، يجب أن لا يشتمل عقد الترخيص على ضوابط أو قيود تقيد المنافسة لغيرها من الاتفاقيات الرأسية التي تتعلق بذات الهدف والتي لها تأثير مشابه.**

TARDIEU GUIGUES Elisabeth, La licence de marques, Op.Cit, P.156.

[3]-CLAUDEL Emmanuelle, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Op.Cit, P.122.

الأسواق وغير ذلك من الأهداف التي تعارض أحكام المادة 81 الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية، والتي تعتبر اتفاقا مقيدا للمنافسة.

وقد جاء في هذا الأمر قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية**"PRONUPITA"**[1]، مفاده «***إن قيام الشركات المستقلة بالتزامات تتعلق بالعلامة التجارية محل عقد الترخيص يعد اتفاقا على تقاسم الأسواق، وعليه فإن منع اتفاقيات تقييد المنافسة الوارد في نص المادة 81 تنطبق على هذه الالتزامات ويجعل الاتفاقية باطلة. ومع ذلك وقبل اعتبار هذه الالتزامات مؤثرة في الاتفاقية لتدخلها للحظر الوارد في أحكام المادة 81، فإنه من الضروري تحليل نص الاتفاقية والالتزامات الواردة به والرجوع إلى نية الأطراف الكامنة وراء الاتفاقية***».

ثانيا: اتفاقات الترخيص باستغلال العلامة التجارية التي تستهدف استبعاد المنافسين من السوق

تهدف الاتفاقات المنافية للمنافسة في بعض الحالات إلى إجبار بعض المتنافسين للابتعاد من السوق بشكل كلي أو لمدة مؤقتة، ويكون ذلك في شكل تكتلات تجتمع فيها الأطراف التي تريد أن تقيد المنافسة وتعمل على إخراج منافسيها من السوق[2].

تتجسد الممارسات المتعلقة بإبعاد وإعاقة دخول الغير[3] للأسواق في شكل صورة جماعية من قبل جهات تجارية بهدف إبعاد مؤسسة أو شركة تجارية أو آية جهة ذات شخصية اعتبارية، وذلك بمقاطعة منتجاتها المطروحة في السوق أو تهديدها لغايات إتباع نهج عمل معين، ويستوي أن تكون هذه المقاطعة من قبل العاملين في نفس المستوى من الإنتاج أو العاملين في مستويات مختلفة من الإنتاج، كما تتشكل أيضا في صورة وضع حواجز وحدود للدخول إلى السوق من طرف التجمعات أو المنظمات المهنية، سواء **بصورة مباشرة** وذلك عن طريق وضع عراقيل للدخول إلى المهنة[4] أو **بصورة غير مباشرة** وذلك بعرقلة دخول المنتوجات بفرض معايير تعسفية.

---

[1]– للتفصيل أكثر في قضية**"PRONUPITA"** راجع: ميثاق ق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص.27–28.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.91.

[3]– يقصد بالغير المنافسين لذات السلعة أو المنتج أو الخدمة محل العقد في ذات السوق ذو الصلة.

[4]– كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.136.

يشكل تحسين المنتجات والسلع أحد أسباب اللجوء إلى استراتيجية الاتفاقات الاقتصادية، إذ لتحقيق ذلك يتم اللجوء إلى وضع معايير يجب أن يستجيب لها المنتوج، هذا الأخير الذي يخضع إلى إجراءات الرقابة قبل عرضه في السوق حيث يتم اعتماده وعادة يكون بإعطاء بطاقة الاعتماد أو بطاقة مهنية، إذا كان يعطي له ضمانا أفضل[1]، إن مثل هذه الإجراءات والمعايير يشترط أن تكون موضوعية، حيث يجب أن يكون تطبيقها بدون تمييز بين المؤسسات ويشترط أن تكون مؤسسة على الخصائص التقنية ووفقا قواعد المنافسة.

يشمل اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية في الحد من الدخول إلى الأسواق أو ممارسة النشاط التجاري في عدة صور وأشكال كرفض تجمع لدخول شخص فيه رغم أن الانتماء إليه هو الوسيلة الوحيدة للدخول إلى سوقها ولم يكن التجمع قد حدد مسبقا عدد أعضائه، ومع ذلك يجب في هذه الحالة احترام معايير واضحة وعدم اختيار الأعضاء بصفة تمييزية، ومن أمثلتها الحد من الدخول في شكل اعلانات اشهارية، المقاطعة...وغيرها.

يظل شرط عدم المنافسة شرطا غير مطلقا بل نسبيا، إذ لابد من تحقق شروطه حتى يصبح مشروعا، أهمها ينبغي أن تكون هناك مصلحة مشروعة يجب حمايتها، وتعود بالفائدة بالنسبة للمرخص مما يضمن استمرارية نشاطه وتطوير رقم أعمالهما وبالتالي المساهمة في تحسين التطور الاقتصادي، وجب أيضا أن يكون هذا الشرط أي شرط عدم المنافسة له أثر ايجابي للمرخص له، وبالتالي سيجنبه تضييع الوقت في تكوين الزبائن ومنع التعامل مع منافسي المرخص، وهذا ما يجعل تكثيف العلاقة بينهما محددا في إطار زماني ومكاني[2].

[1] -GALENE René, Op.Cit, P.212.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.92–93.

ثالثا: اتفاقات ترخيص استعمال العلامة التجارية الهادفة إلى تقليص ومراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات

تهدف اتفاقات ترخيص استعمال العلامة التجارية التي قد تكون بين المرخص والمرخص له إلى التحكم في السوق السلعية وذلك **عن طريق:**

1- تقليص ومراقبة الإنتاج ومنافذ التسويق[1]: كالاتفاق مثلا المبرم بين المؤسسات المرخصة والمرخص لها على إنتاج قدر معين أو كمية محددة، بحيث يشترط على الأعضاء عدم تجاوزها، ويرجع سبب حظرها كونها تهدف إلى التحكم في كمية الإنتاج التي يجب تسويقها وتوزيعها تحت العلامات التجارية ذات شهرة عالية[2]، أو بهدف دفع المؤسسات الحديثة في السوق أو الصغيرة إلى الانسحاب منه وذلك عندما يخفض رأسمالها، إلى جانب كونها تؤثر سلبا على مبدأي حرية الأسعار وتمس بمبدأ حرية الاختبار لدى المستهلك[3].

2- مراقبة الاستثمارات والتقدم التقني: تهدف مثل هذه الاتفاقات في عقد الترخيص هو عرقلة توسع المشروعات سواء في الإطار الجغرافي أو بإعاقة الاستثمارات الجديدة، أو بتجميد بعض الاستثمارات من آجل التوصل إلى غلق بعض المصانع[4]. أما بالنسبة لإعاقة التطور التقني فتكون في صورة أعمال مدبرة رامية إلى رفض استعمال تقنيات حديثة بسبب رغبة المنتجين في تسويق مخزونهم[5].

ما يلاحظ أن تقليص الإنتاج يكون من خلال فرض كميات معينة تقل عن الكميات التي يحتاجها السوق، وقلة المنتجات والسلع هذه و كذا الخدمات من شأنها أن تعرقل مجرى المنافسة وبالتالي رفع الأسعار، وقد تحد مراقبة الإنتاج من حرية دخول المنتجات الأجنبية الحاملة للعلامات التجارية ذات شهرة عالمية، ويؤدي ذلك إلى حرمان المستهلك من الحصول على منتجات ذات نوعية موافقة لحاجاته وبسعر منخفض مقارنة بسعر المنتوج المحلي أو بسعر منتوج أجنبي آخر،

[1]-TARDIEU- GUIGUES Elisabeth, «Droit de marque et contrat de licence», Op.Cit, P.255.
[2] -SELINSKY Véronique, Op.Cit, P.175.
[3]-TARDIEU GUIGUES Elisabeth, La licence de marques marque, Op.Cit, P.131.
[4]- BOUTARD – LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Op.Cit, P.121.
[5]- جلال مسعد، مرجع سابق، ص.79.

أضف إلى ذلك أن هذه الممارسة تؤثر على الإنتاج المحلي إذا حالت دون تشجيع المنتجين المحليين على تطوير الإنتاج والنوعية وتحسين الجودة ورفع قدراتهم على المنافسة[1].

رابعا: اتفاقات ترخيص باستغلال العلامة التجارية الرامية إلى الحرمان من مزايا المنافسة

نصت **المادة 06** من قانون المنافسة على: ***«...لاسيما عندما ترمي إلى:***

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،..».

يتضح من مضمون نص هذه المادة صور الاتفاقات التي ترمي إلى الحرمان من مزايا المنافسة وذلك من خلال ما يلي:

1- الاتفاقات التمييزية الرامية إلى الحرمان من مزايا المنافسة: وهي الاتفاقات التي تهدف إلى منع تثبيت البنية التنافسية للسوق من خلال منع اختراقه من قبل المشروعات الجديدة أو إبعاد تلك المشروعات الموجودة، ووسيلة ذلك هي إعمال شروط تمييزية غير متكافئة لنفس الخدمة تجاه المتعاملين الاقتصاديين مما قد يحرمهم من فوائد ومزايا المنافسة، وأبرز الصور التي تظهر عليها هذه الاتفاقات عقود التراخيص الحصرية[2].

تنتج **الممارسات التمييزية** أساسا عن إنشاء شبكات التوزيع والتراخيص، وتظهر جليا في العقود الحصرية كعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إذا ما اتخذ **شكل الترخيص الحصري أي الاستئثاري**، هذا الأخير الذي يتمثل مضمونه في تعهد المرخص له أي المنتج أو مجموعة من

---

[1]- كون المرخص صاحب القوة الاقتصادية يفرض على المرخص له في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بنود قد تكون بالنسبة له صعبة جدا إلى حد ما من آجل تنفيذها كحجم المبيعات الواجب تحقيقها، وهذا الأخير لا يستطيع طلب إلغاء مثل هذا البند لأنه قد وافق عليه من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يتمتع باستقلالية قانونية تجعله باستطاعته مناقشة شروط العقد.

[2]- ميراوي فوزية، «الاتفاقات غير الشرعية في ظل قانون المنافسة»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني التاسع: أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة**، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، يومي 17 و 18 نوفمبر 2015، ص12.

المنتجين بتوزيع المنتوجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها على عدد محدد من الموزعين، والتعامل معهم بصفة مطلقة في إطار نظام الترخيص والتوزيع، ورفض التعامل مع موزعين آخرين، والتوزيع خارج الاقليم المحدد في العقد[1].

تتضمن عقود القصر أو العقود التقييدية[2] أو العقود الحصرية تقييدا للمنافسة في السوق ذلك أنها تمنع المنتج من البيع أو التسويق إلا من خلال التاجر أو الموزع أو المرخص له المنصوص عليه في العقد، **أو** يمنع المرخص له من التعامل مع عملاء أخرين. فاستعمال شروط تمييزية في البيوعات تعتبر تقييدية وبالتالي ممارسات مخلة بالمنافسة، تعاقب المؤسسة من أجلها.

أقرت محكمة العدل الأوروبية–خلافا لما سبق – في **قرارها عدد 238/87** الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 1988 في قضية **"فولفو"** أن مجرد رفض المؤسسة صاحبة علامة صنع سيارات فولفو إسناد عقود تمثيل حصري للغير بخصوص مستلزمات سيارات فولفو لا يمثل في حد ذاته ممارسة مخلة بالمنافسة يؤاخذ عليه[3].

تبرز الأنواع المختلفة لعقود القصر في عقد قصر البيع[4]، عقد قصر الشراء، **عقد الترخيص الحصري**، هذا الأخير الذي يتميز بكون صاحب حق الامتياز التجاري أي المتنازل إليه أو الممنوح إليه تاجرا يتحمل مخاطر شراء البضائع والمنتجات محل الامتياز، وله حق بيعها في منطقة النشاط المحدد بالعقد[5]. فرغم الاستقلال القانوني، فإن الممنوح له حق امتياز الاستغلال يعمل تحت إشراف ورقابة مانح الامتياز وهو ما يطلق عليه وضعية الهيمنة النسبية (وضعية التبعية

---

[1]-BOUTARD -LABARDE Marie–Chantal et CANIVET GUY, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, Op.Cit, P.101.

[2]–يعرف عقد القصر على أنه «***ذلك الاتفاق الذي بموجبه يضع المنتج أو الصانع قيدا على الموزع أو المرخص له أو من هذا الأخير على تاجر جملة أو على تاجر التجزئة أو من قبل الأعلى مرتبة على الأدنى منه مرتبة (موزع على تاجر تجزئة) مضمونه أو محله الاقتصار في التعامل مع بعضهم بعضا، في سلع معينة أو منطقة جغرافية محدودة خلال فترة زمنية، دون أن يكون أي منهم تابعا أو نائبا عن الأخر***». قيقة جويدة، مرجع سابق، ص.61.

[3]– المرجع نفسه، مرجع سابق، ص.62.

[4]– هو العقد الذي يتعهد فيه التاجر الأعلى في المرتبة بالاقتصار على بيع بضاعته إلى تاجر أخر أدنى منه مرتبة، ضمن منطقة جغرافية محددة، وفحوى هذا العقد التزام التاجر الأعلى في المرتبة بعدم بيع بضاعته إلى تاجر أخر ضمن المنطقة الجغرافية المحددة للتاجر الأخر. مختور دلية، مرجع سابق، ص.34.

[5]– أحمد عبد الرحمان الملحم، «مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية»، مرجع سابق، ص.44.

الاقتصادية)[1]، كما يمكن الاستدلال على قصر التعامل بين الطرفين من ظروف الحال حتى ولو لم ينص عليه العقد صراحة[2].

لا يعد عقد القصر محظورا بصفة مطلقة ما لم تكن حصة العمل التجاري المستقطعة من السوق كبيرة ولمدة طويلة، أو كان متضمنا شروطا تعمل على تقييد المنافسة على الصعيد الرأسي بشكل غير معقول، أو أن يخفي هذا العقد تقييدا أفقيا أي يعني اتفاق يبرم بين المتنافسين حول الطريقة المتبعة للتنافس فيما بينهم، وخول القضاء عبء البحث عن أثارها الضارة والنافعة طبقا لقاعدة السبب أي غرض الاتفاق وأثره ومنهج التحليل الاقتصادي، الذي ينظر إلى الأثر الضار على المنافسة في السوق من جراء تطبيق هذا العقد، رغم أنه أي القضاء غير مستقر حول مناهج التحليل الاقتصادي الذي يتعين سلوكه بغية البحث عن تأثير اتفاق الترخيص باستغلال العلامة على قواعد المنافسة في السوق.

أثر عقود القصر على المنافسة في السوق هو سبب في حظرها وليس عقد القصر بحد ذاته[3]. والالتزام بقصر التعامل من بين الالتزامات التي يرتبها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، ويقصد به منع مباشرة كل سياسة تجارية يقوم بها المرخص له خارج النطاق الإقليمي لممارسة نشاطه، بمعنى أن المرخص له لا يستطيع تجاوز الحدود الإقليمية المرخص في ظلها بتوزيع السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية للمرخص له بها[4].

2- الاتفاقات التعسفية الرامية إلى الحرمان من مزايا المنافسة: هي اتفاقات تبرمها المؤسسات ذات المركز الاقتصادي والدرجة الأعلى في السوق مع الشركاء، تفرض من خلالها شروط تعسفية ليس لها أي أساس قانوني ولا هي نتيجة أعراف تجارية[5]، من مسمياتها الشائعة **"صفقات الربط"** أو **"البيوع المرتبطة"**.

تكون هذه الممارسات تعسفية نتيجة لعدم التوازن بين المراكز القانونية لفئة التجار المتعاملين، فتترتب مثل هذه الاتفاقات كون أن المراكز القانونية لأطرافها ليست في مسار ومستوى

[1]-CLAUDEL Emmanuelle, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Op.Cit, P.156.

[2]- جلال مسعد، مرجع سابق، ص ص.98-99.

[3] -TARDIEU GUIGUES Elisabeth, la licence de marque, Op.Cit, P.158.

[4]-AL KASSAS Haytham, Op.Cit, P.189.

[5]- ميراوي فوزية، مرجع سابق، ص12.

واحد من التطور الاقتصادي، ويتمثل مضمون هذه الممارسات في استغلال التجار الأعلى درجة في السوق وضعيتهم لفرض شروط تعسفية على الموزعين (المرخصين لهم).

تظهر عمليا هذه المعاملات أو الممارسات في شكل البيوع المقترنة كاقتران البيع مثلا باقتناء كمية الدنيا أو اشتراط بيع منتوج أو تقديم خدمة قبول شراء منتوج آخر أو خدمة أخرى، ففي مجال السيارات[1] مثلا تفرض على مراكز التوزيع أن لا تبيع إلا قطاع الغيار الأصلي أو المعتمد، وفي هذه الحالة فإن فرض هذه الشروط لأسباب تقنية ولأجل ضمان أمن المستعملين، والحفاظ على سمعة العلامة التجارية المرخص باستغلالها فتعبر مشروعة، وإذا كان هدفها أغراض أخرى من شأنها التأثير على قواعد المنافسة، تعتبر محظورة، كون المرخص له مثل المرخص الحرية والاستقلال التجاري، ويملك الحرية في تسطير سياسته التجارية[2].

ترتكز الاتفاقات التعسفية على توافر عناصر أهمها استغلال المؤسسات الأعلى درجة في السوق وضعيتهم لفرض شروط تعسفية على الشركاء دون أي مبرر بحكم طبيعتها وحسب الأعراف التجارية، عدم التوازن بين المراكز القانونية لأطراف الاتفاق أي المراكز ليست في مسار ومستوى وحد من التطور الاقتصادي.

تتجسد هذه الاتفاقات أيضا في صورة عقود التراخيص المعلقة على قبول خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع العقد، وتظهر عمليا في صورة البيوع المقترنة كاقتران البيع مثلا باقتناء كمية دنيا أو اشتراط بيع منتوج أو تقديم خدمة مقابل الاستفادة من شراء منتوج أو خدمة أخرى، وتبقى هذه الاتفاقات في خانة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وتدخل في إطار الحظر طالما كانت

[1]– فالأصل العام أن نشأت عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ارتبط بمجال صناعة السيارات وعلى يد رجال المال والأعمال بالولايات المتحدة الأمريكية، إذ كان يحضر آنذاك على صانعي السيارات من بيع سيارتهم الموسومة بعلامتهم التجارية مباشرة إلى المستهلك، هذا ما آذى إلى الاتفاق مع الموزعين الذين يلتزمون ببيع سيارتهم الموسومة بعلامتهم التجارية إلى المستهلكين في مناطق حصرية، كما يلتزمون بمراقبة صانعي السيارات وترقية المبيعات والتأمين الخدمة ما بعد البيع، لكنه ما لبث أن انتشر عبر العالم بأسره علما من أنه لم يبقى حكرا على مجال السيارات، بل امتد ليشمل كافة المجالات الأخرى كقطاع التوزيع، المطاعم، الوكالات السياحية، وكلات تأجير السيارات، المحلات التجارية، المشروبات الغازية، الآلات الكهرو منزلية وغيرها. للتفصيل أكثر راجع: ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.12.

[2]– ميراوي فوزية، مرجع سابق، ص12.

هادفة إلى التأثير السلبي على المنافسة [1]، **فهل بهذا المعنى يشكل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا من الاتفاقات المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 ؟**

يستنتج من مضمون **المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري** أن هذه الاتفاقات والممارسات التي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية خاضعة **لمبدأ الحظر إذا كان من شأنها أن تهدف أو يمكن أن تهدف- أي مجرد الاحتمال- إلى تقييد قواعد المنافسة في السوق وذلك بالعرقلة أو الحد أو الإخلال، وبهذا المفهوم تعتبر ممارسة منافية للمنافسة من منظور قانون المنافسة.**

أوجد المشرع الجزائري منفذا لمثل **هذه الاتفاقات المحظورة** التي يأتيها عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية والتي يمكن أن تأخذ احدى الحالات المنصوص عليها في **المادة 06 من قانون المنافسة**، واعتبرها **ممارسة غير مقيدة للمنافسة** إذا كان إبرام الاتفاق التعاقدي تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي أو كان لضرورة اقتصادية أي تحقيقا لما يعرف بالتطور والتقدم الاقتصادي والتقني والاجتماعي وتحسين ظروف معيشة المستهلكين[2]. فعقد ترخيص الذي يتم بين المرخص مالك العلامة التجارية والمرخص له أي الطرف الموزع لمختلف المنتجات والسلع الحاملة للعلامة التجارية المرخصة باستغلالها، يلاحظ أن كل واحد منهما لا ينتمي إلى نفس المسار بل مستويات مختلفة. بوجود عقد الترخيص يمكن للمرخص معرفة مدى طلب المستهلك لمنتوجاته وذلك عن طريق حجم الطلبات التي يتقدم بها المرخص له، وبالتالي تحسين منتوجه وترقيته لتلبية رغبات المستهلكين، مما يجعله يشارك في التطور الاقتصادي.

ففكرة **التمييز** بين الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في قانون العلامات لقيت **اتجاه مؤيد** لفكرة أن هذا العقد **اتفاق محظور** من **منظور أحكام المادة 06 من الأمر رقم 03-03**، وحجتهم في ذلك هو أن مبدأ الحظر المنصوص عليه ضمن أحكام هذه المادة جاءت بصفة العموم دون تمييز بين العقود، خصوصا وأن هذا المنع لا يخص كل اتفاقات الترخيص باستغلال العلامات التجارية، **إنما فقط الاتفاقات التي من شأنها المساس**

[1]- لعور بدرة، مرجع سابق، ص.51.

[2]- أنظر المادة 09 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

بمبدأ الحرية التنافسية وتؤثر على المنافسة في السوق سواء بالحد أو العرقلة أو الاخلال، وبالتالي ليست كل عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية اتفاقات مقيدة للمنافسة. مع الأخذ بعين الاعتبار أن **تأثير عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على قواعد المنافسة** في السوق **تكون أقل حدة ودرجة بالمقارنة** مع عقود الفرانشيز وعقود نقل التكنولوجيا التي **يمكنها إعدام روح المنافسة** والقضاء التام على مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة.

المبحث الثاني: عن اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية آلية للهيمنة على السوق

يجد الاخلال بالمنافسة مصدره في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية نتيجة المركز الاقتصادي الذي يتمتع به المرخص صاحب العلامة التجارية أو المرخص له، وإن كانت **القوة الاقتصادية** في حد ذاتها **ليست بالتصرف المحظور**، إنما الاستغلال التعسفي لهذه القوة، إذ يظهر المركز الاقتصادي لأحد طرفي هذا العقد في شكل تحكمه الكلي أو الجزئي في السوق، فيستغل هذه الوضعية لفرض شروط مجحفة على الطرف الضعيف عند إبرامه، مما قد يشكل تعسفا في وضعية الهيمنة الاقتصادية والتي توصف **بالهيمنة المطلقة.**

يرجع ذلك إلى تأثير المؤسسة صاحبة العلامة التجارية أو المؤسسة المرخص لها على السوق وعلى كل المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين فيه والمنافسين له، ذلك أن الهيمنة المطلقة تنبع عن القوة الاقتصادية لمتعامل اقتصادي في مواجهة جميع المنافسين له **(المطلب الأول).** يضاف أن القوة الاقتصادية لا تظهر فقط من خلال التحكم الكلي أو الجزئي في السوق، بل أيضا من خلال **القوة النسبية** التي يتمتع بها أحد المتعاملين الاقتصاديين، بعبارة أخرى قوته في إطار عقد الترخيص المبرم بين الطرفين، فيكون بذلك أحد طرفي العقد في **وضعية تبعية اقتصادية** تجاه الطرف الثاني، والتي توصف **بالهيمنة النسبية** لأن المؤسسة لا تكون بالضرورة متمتعة بقوة مهمة في السوق، إنما قوتها الاقتصادية لا تتعدى العلاقة التعاقدية التي تربطها بمؤسسة أخرى مما يجعلها في وضعية حرجة[1] **(المطلب الثاني).**

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.198.

– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.156.

المطلب الأول: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية آلية للهيمنة المطلقة على السوق

أهم ما يستفاد في مجال وضعية الهيمنة على السوق أن الشركات الرائدة تقوم بجهود متواصلة ودؤوبة لإعادة تقييم ظروف المنافسة وتغيير قواعد اللعبة في أي سوق تدخله، حيث يعتبر **التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية** على السوق إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة التي أقرتها أغلب التشريعات المقارنة بما فيها قانون المنافسة الجزائري، فالمركز الاقتصادي لا يعتبر ميزة مناهضة لقوانين المنافسة بل أن **التعسف** الناتج عن هذه الوضعية هو التصرف المحظور لإخلاله بقواعد المنافسة في السوق[1]. تأسيسا على هذا يتعين تحديد المقصود بوضعية الهيمنة المطلقة على السوق **(الفرع الأول)**، وكذا شروط تحقق التعسف في هذه الوضعية **(الفرع الثاني)**، ثم تعداد الممارسات التعسفية المترجمة لهذه الوضعية **(الفرع الثالث)**، وأخيرا إثبات وضعية الهيمنة المطلقة أي تبيان معايير تحقق الوضع المهيمن على السوق **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: المقصود بوضعية الهيمنة المطلقة على السوق

يقصد بالهيمنة على السوق السلطة في التصرف، هذه السلطة التي من شأنها أن تؤدي إلى التحكم الكلي أو الجزئي في السوق. فالسلطة والتحكم يشكلان عنصر التعسف في هذه الوضعية. وفي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يمكن أن يكون الطرف المرخص صاحب العلامة وخصوصا إذا كانت العلامة التجارية ذات شهرة عالمية[2]، في مركز قوة في كل السوق أو جزء جوهري منه، مما قد يمكنه من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة وفرض بنود تعسفية على المرخص له أي المستفيد من العقد.

عرف المشرع الجزائري وضعية **الهيمنة الاقتصادية على السوق** ضمن أحكام نص **المادة 03 الفقرة ج** من قانون المنافسة، إذ جاء فيها ***«ج- وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام***

---

[1]- ليلي بلحسل منزلة، «الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني التاسع: أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة**، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، يومي 17 و18 نوفمبر 2015، ص.15.

[2]- على سبيل المثال كشركة كوكا كولا الجزائر التي حصلت على ترخيص من شركة كوكا كولا الأمريكية، بخصوص العلامة التجارية ذات شهرة عالمية للمشروبات الغازية.

منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها».

يتضح من هنا أن وضعية الهيمنة تحدد على أساس وجود سوق تكتسب فيه المؤسسة المعنية قوة اقتصادية، فمبدأ الحظر الوارد في مضمون نص **المادة 07** من القانون أعلاه يخص المؤسسات التي تتمتع بمركز مهيمن على السوق، والتي تستغل هذا الوضع لتتعسف فيه، فالمشكل ليس في وجود الوضعية المهيمنة على السوق بل **التعسف** في استغلال هذه الوضعية.

عرف **القضاء الأوروبي وضعية الهيمنة على السوق**، من خلال ما أقرت به **محكمة العدل الأوروبية في قرارها (Continental Can)** الصادر بتاريخ 21 فيفري سنة 1973 **على أنها هيمنة اقتصادية**[1]. **إذ** يلاحظ من خلال التعريفات التي قدمها **القضاء الأوروبي تأثر مجلس المنافسة الفرنسي** أيضا به، وبمضامين القرارات الصادرة عنه، من منطلق أنه استند عند تعريفه لوضعية الهيمنة على السوق إلى القرارات الأوروبية في مجال المنافسة وأخذ بمعيار الاستقلالية في التصرف[2]، حيث عرف **مجلس المنافسة الفرنسي** وضعية الهيمنة على أنها ***الوضعية التي تسمح للمؤسسة بالتصرف بكل حرية ومن دون الأخذ في الحسبان معطيات السوق ومن دون الاكتراث لرد فعل المؤسسات المنافسة"***[3].

وتدخل أيضا **مجلس المنافسة التونسي** في هذا الصدد وبموجب القرار الصادر في 17 جويلية سنة 2003، تحت رقم 2136 **فعرف المركز المهيمن بصيغة خاصة** مفادها« ***إن تواجد مؤسسة في مركز هيمنة على السوق لا يتحقق إلا متى كانت لتلك المؤسسة قدرا من القوة الاقتصادية الذي يمنحها استقلالية التصرف والتعامل مع المنافسين والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة ودون الخضوع إلى ضغوطات السوق ومتطلباتها في قطاع معين، بكيفية تجعلها قادرة***

---

[1]–جاء في القرار باللغة الفرنسية ما يلي:

«L'abus de position dominante était lorsque les entreprises avaient un comportement indépendant qui les mettait en mesure d'agir sans tenir notablement compte des concurrents». Dispose sur: http://www.eur-lex.europa.eu/, Consulté le 18 janvier 2019, Heure:12 :30.

[2]- VOGEL Louis, Droit français de la concurrence, 3éme édition, Lawlex, Paris, 2006, P.320.

[3]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.84.

على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعية المتعاملين فيها، وذلك بحكم أهمية نصيبها منها أو أسلوبها التجاري أو مواردها المالية أو تمركزها الجغرافي»[1].

أقر كذلك في قضية أخرى بتاريخ 26 ماي سنة 2005، تحت عدد 4161، « ***أن مفهوم الهيمنة هو مفهوم موضوعي وليس نسبي من منطلق ضرورة أنه يتحدد بالنظر إلى مكانة المؤسسة وموقعها من السوق المرجعية وليس بالنظر إلى كل منافس على حدة ومقارنة مركزه بالمراكز التي يحتلها منافسوه، وبالتالي فإنه، وفي نظر المجلس، لا مجال في قانون للهيمنة النسبية لأن المقصود من عبارة " الهيمنة على جزء هام من السوق الداخلية" الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، إنما هو النطاق الجغرافي باعتبار أن السوق المرجعية يمكن أن تكون محلية أو جهوية أو وطنية».***

وانتهى في هذه القضية إلى إدانة المؤسسة المدعى عليها من أجل ارتكابها مخالفة اقتصادية تتمثل في اعتماد أسلوب الإشهار الكاذب، لأن التأثير على آليات السوق وحرية المنافسة يكون صادر من طرف مركز مهيمن لذا فإنها ممارسة مخلة بالمنافسة[2].

أما **مجلس المنافسة الجزائري**، فما يعاب عليه أنه تأثر بالنهج الذي سار عليه كل من القضاء الأوروبي والفرنسي ألا وهو **معيار الاستقلالية في التصرف وعدم التحكم**[3].

عموما وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق التي تحوزها مؤسسة ما هي إلا تعبير قانوني عن قوتها في السوق، ونتيجة لهذه القوة لا تبالي هذه الأخيرة من التصرفات التي قد تصدر عن المؤسسات الأخرى ولا تكترث لها، لأنها وإن لم تكن محتكرة للسوق، فهي تتمتع بالقوة الكافية للتأثير عليه وإعاقته[4]، هذه الوضعية تسمح بالحصول على وضعية مهمة وسلطة في السوق.

---

[1]–التقرير الوطني حول: سياسة وقانون المنافسة في تونس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، 2010، ص.45.

[2]– المرجع نفسه، ص.49.

[3]– حيث نجده يدلي بتعريف وضعية الهيمنة على أنها «... **تتأكد أهمية معيار استقلالية التصرف في ترسيم حدود السوق الملائم أو...**». الرأي رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية سنة 2013 لمجلس المنافسة الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت تطبيقا لأحكام المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مجلس المنافسة، **النشرة الرسمية للمنافسة**، رقم 02، 2013، ص.13.

[4]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.85.

فالقوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة بموجب عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية سواء كانت المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها باستعمال العلامة، تتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها[1]. وما تجب ملاحظته أنه وحتى تصبح أي مؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق يجب أن تكون القرارات التي تتخذها بصورة مستقلة لا تراعي فيها اعتبارات لمنافسيها ولا للمتعاملين الاقتصاديين ولا المستهلكين وسواء أكان ذلك في تحديد الثمن أو تحديد شروط البيع أو التوزيع باستغلال العلامات التجارية المرخصة...وغيرها، وتظهر هذه الهيمنة في القدرة التي تمتلكها هذه المؤسسة على التصرف وبناء استراتيجية لتسويق منتجاتها دون الأخذ بالحسبان منافسيها في السوق.

يتميز بهذا الوضع المهيمن الذي تتبوأه المؤسسة بعدة خصائص منها عدم التناسب الملحوظ بين حصة المؤسسة ذات المركز المهيمن على السوق، قدرة المؤسسة المهيمنة على التجرد أو عدم احترام القواعد التي تفرضها المنافسة الفعلية في السوق، حيث يكون من الصعب على تجار الجملة أو التجزئة عدم التعامل في السلعة التي تنتجها المؤسسة المهيمنة، وأن تلعب هذه الأخيرة دور القائد في تحديد الأسعار وشروط البيع في السوق بحيث تصبح المؤسسات المنافسة مجبرة على إتباع سياستها التجارية بدل التعرض للخسارة والخروج عن السوق.

الفرع الثاني: شروط تحقق التعسف في وضعية الهيمنة المطلقة

يقتضي تحقق مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق، توفر جملة محددة من الشروط ممثلة في تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق **(أولا)**، وأن يكون هناك استغلال تعسفي لهذه الوضعية أي الإخلال بقواعد المنافسة أو الحد منها أو عرقلتها في السوق **(ثانيا)**، مع الإشارة إلى أنه في حالة غياب الأثر السلبي على قواعد المنافسة تخرج مثل هذه الوضعيات من دائرة تطبيق قواعد قانون المنافسة، ويضاف إلى ذلك أنه لا بد أن يؤذي هذا التعسف إلى المساس بالمنافسة **(ثالثا)**.

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.86.

أولا: شرط تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة مطلقة على السوق

يقصد بوضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق تواجد مؤسسة اقتصادية في وضعية قوة فعلية في السوق أو على جزء منه، فلا يمكن تصور هذه الوضعية أو قبولها إلا في مواجهة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات التي تمارس أنشطة الإنتاج أو التسويق أو الخدمات[1]. كما يقصد بالمؤسسة في قانون المنافسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد[2].

على أن المقصود بالمؤسسة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هي المؤسسة المرخصة أي المؤسسة صاحب العلامة التجارية التي عادة ما تكون في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق، إذ تسعى من وراء سياسة الترخيص باستخدام علامتها إلى فرض الهيمنة والقوة الاقتصادية في السوق عن طريق شبكة الترخيص التي تقيمها في السوق[3]. لذلك قيل بأن العلامة التجارية وسيلة للهيمنة على مجال السلع والمنتجات وحتى الخدمات في السوق، خصوصا إذا كانت العلامة تمتاز بشهرة عالية في الأسواق الوطنية والدولية على حد سواء، مما سيؤثر على مجرى الحرية التنافسية فتحد منها وتعرقلها[4]. فالمؤسسة المرخصة التي قد تبرم عقودا مع المؤسسة المرخص له أي المؤسسة الموزعة فتلزمها بتطبيق سياستها (المقررة في شبكة الترخيص) مما يجعلها تتواجد في هذا السوق بصفة فعلية، خصوصا بوجود السلع والمنتجات التي تنتجها والتي اكتسبت شهرة وعلامة تجارية لا يستهان بهما[5].

يسمح المركز الاقتصادي أو القوة الاقتصادية التي اكتسبها صاحب العلامة التجارية بفرض وجوده على المرخصين لهم، كما تميزه عن غيره من المتعاملين الاقتصاديين الآخرين، إذ يكون في حالة وضعية هيمنة على السوق، قد تصل إلى حد التعسف وبالتالي المساس بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة[6]، مما يجعلها ممارسة مقيدة للمنافسة. مع الإشارة إلى وضعية الهيمنة الاقتصادية الناتجة

---

[1]-VOGEL Louis, Op.Cit, P.322.

[2]– أنظر المادة 03 الفقرة أ من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق.

[3]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.94.

[4]-MAINGUY Daniel et RESPAUD Jean- Louis et DEPINCE Mali, Op.Cit, P.122.

[5]-VOGEL Louis, Op.Cit, P.115.

[6]– كتو محمد الشريف، «حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة»، مرجع سابق، ص.58

عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تقوم على عنصرين أساسين بالنظر لزاويتها من جهة المؤسسة المهيمنة أي مؤسسة المرخص صاحب العلامة التجارية يتجسد الوضع المهيمن في إرغام المتنافسين أقل قوة بالخضوع إلى سلوكها، فالسيطرة على السوق هو عنصر المرجع مع الأخذ بعين الاعتبار القوة المالية للمؤسسة الذي تتميز به وعلاقتها التي يمكن أن تستعملها مع المتعاملين معها.

ومن من جهة المتعامل معها أي المرخص له المستفيد من عقد الترخيص فتتجسد وضعية الهيمنة في غياب بديل آخر للمتعاقد، فنظرا لقوة هذه المؤسسة الاقتصادية وفعاليتها فإن المتعاقد ملزم بالتعاون معها دون منافسيها.

يعد تواجد مؤسسة المرخص أو مؤسسة المرخص له في حالة مهيمنة، وضع شرعي مادام أنه لا يوجد عرقلة أو حد من حرية المنافسة، إذ يمكن للمرخص أن يهيمن على السوق أو جزء منه بموجب منتوجاتها في إطار عقد الترخيص من أجل تجسيد شبكة التوزيع بترخيص استعمال العلامات التجارية. فبوجود فكرة المؤسسة المهيمنة سواء أكانت المؤسسة المرخصة صاحبة العلامة التجارية المشهورة أو المؤسسة المرخص لها صاحبة المنتجات الراقية المشهورة، والتي بيدها تقنيات عالية في مجال تسويق السلع والمنتجات في السوق، فإنهما يعملان على إرغام المتعاملين الاقتصاديين بالانصياع إلى سلوكياتهم، فهمهم الوحيد هو السيطرة على مجال المنافسة[1]

يسعى المرخص صاحب شبكة الترخيص باستغلال علامته التجارية إلى التعاقد مع المرخص له أي الطرف الموزع في السوق والذي سيحترم كل الشروط والبنود النصوص عليها في عقد الترخيص كشرط الاستئثار الاقليمي أو الحصرية الاقليمية الذي يلتزم به بمجرد التوقيع على العقد[2]، فالمرخص في هذه الحالة يبسط سياسته التجارية وشبكته ومنه الهيمنة على السوق كونه الطرف المتمتع بالوضع المسيطر والمحتكر فيه، مما قد يسمح له بالاستغلال التعسفي، فيكون هذا التعسف نتيجة للتركيز الواضح على القدرة الاقتصادية للمرخص والذي ستسمح له بإحداث تأثيرات

[1]– للتفصيل أكثر راجع: بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.96.

[2]– ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

قوية وملموسة على ذلك السوق، كالتأثيرات في تغيرات أثمان البيع السلع والمنتجات الحاملة للعلامة المرخصة أو إجبار المتنافسين على الانسحاب من السوق، أو الخضوع للأوامر التي يمليها عليه في إطار شبكة الترخيص والذي يكون متعسفا في وضعية الهيمنة[1].

ثانيا: شرط الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة المطلقة على السوق

إذا كانت وضعية الهيمنة تعني تمتع المؤسسة بقوة كبيرة في السوق تجعلها تسيطر عليه عن طريق تخفيض الإنتاج ورفع الأسعار والقضاء على المنافسين الموجودين، ومنع المنافسين المحتملين أو الجدد من دخول السوق بغية زيادة كل من الأرباح ونصيبها في السوق، فإن الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية يتحقق عندما يتم استغلال النفوذ الناتج عن عدم التوازن بين المؤسسة المهيمنة وباقي المتعاملين الاقتصاديين بغرض الحصول على فوائد لا يمكن التوصل إليها عن طريق المنافسة الحرة[2]، فالتعسف في الهيمنة لا يتم إدانته إلا إذا كانت هناك بالفعل نية لعرقلة قواعد السوق، كأن تصدر سلوكيات أو أفعال أو ممارسات من شأنها تقييد المنافسة، ويطلق عليه الفقهاء تسمية **"السلوك الاستبعادي"**.

يختلف **"السلوك الاستبعادي"عن "السلوك التنافسي"** في كون أن هذا الأخير هو سلوكا مشروعا قانونا هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد الأضرار التي يخلفها أضرارا عادية ومألوفة في إطار المنافسة المشروعة، أما في **السلوك الاستبعادي** فالضرر الناتج عنه يعتبر غير مقبول لأنه من شأنه المساس بالمنافسة ذاتها، فهو يقضي على المنافسين المحتملين لمنعهم من دخول السوق.

عدد قانون المنافسة أمثلة على لإساءة استعمال وضعية الهيمنة كالتسعير التمييزي وعرقلة دخول السوق. فوضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق **لا تشكل في حد ذاتها ممارسة محظورة** من منظور قانون المنافسة بل **عنصر التعسف** الناتج عن هذه الوضعية هو التصرف المحظور، وذلك في حالة الإخلال أو العرقلة أو الحد من المنافسة، وعليه سيتم الوقوف عند عناصر تحققها بالتعريف بها على النحو التالي:

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.97.

[2]– ليلي بلحسل منزلة، مرجع سابق، ص .20.

1- تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق: لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالتعسف بل اكتفى فقط بتعداد الحالات التي تعد تعسفا في إطار التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، إلا أن **محكمة العدل الأوروبية** اعتبرت **مصطلح التعسف** في وضعية الهيمنة تعبير عن مبدأ أو قاعدة موضوعية تتعلق بتصرفات المؤسسة المهيمنة التي من شأنها أن ترمي إلى التأثير على تركيبة السوق. بيدا أن عنصر التعسف ما هو إلا تقييد أو إضعاف للمنافسة من خلال اللجوء إلى وسائل تختلف عن تلك التي تستعمل في الظروف العادية والتي يكون من شأنها إعاقة حرية المنافسة أو نموها، والتي سوف تأثر على السير العادي لمجال المنافسة في السوق[1].

قدم مجلس المنافسة الجزائري هو الأخر تعريف **للتعسف** في وضعية الهيمنة الاقتصادية من خلال رأيه (الرأي رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية سنة 2013 لمجلس المنافسة الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت بخصوص احترام قواعد المنافسة في سوق الاسمنت)، حيث أقر «***أن استغلال الموقف المهيمن هو استغلال تعسفي لسلطة سوق موافق للوضع المهيمن والذي يحوز على هدف أو لأجل منع وتقييد أو تحريف لعبة المنافسة***».

أكد المشرع الجزائري على التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في **المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري** بنصها على أنه «***يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:***

- ***الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها،***
- ***تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،***
- ***اقتسام الأسواق ومصادر التموين،***
- ***عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها،***

[1]- للتفصيل أكثر راجع:

- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.95.
- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.93.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركات التجارية، مما يحرمهم من منافع المنافسة،

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية».

يستنتج من تحليل مضمون نص هذه المادة ما يلي:

أ- أن مبدأ الحظر المنصوص عليها بموجب هذه المادة يتمثل في كل تعسف ناجم عن وضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق أو احتكار لها أو في جزء منها من طرف المرخص أو المرخص له في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، قصد الإخلال أو عرقلة المنافسة في السوق، فيكيف على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة.

ب- أن الخطأ الذي ارتكبه المشرع الجزائري عندما أخذ "بالقصد الجنائي"، وذلك عند استعماله كلمة **"قصد"**، في حين أن الجرائم الاقتصادية لا يشترط فيها القصد والنية، بل أكثر من ذلك يتميز بضعفه، فالأساس هو توفر الفعل المادي فهي جرائم مادية، والنص باللغة الفرنسية لا يشير للقصد، وإنما استعمل كلمة مغايرة (à tendant) مما يعني أن المشرع يهتم بالآثار الناجمة عن الممارسة[1].

ت- إن الآثار التي تربتها وضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق واردة **على سبيل الحصر** لا المثال، وبذلك فهل يستطيع مجلس المنافسة الخروج عن النص أعلاه، أم أن المشرع الجزائري تعمد حصر آثار هذه الممارسات؟.

ث- تظهر الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة في السوق في تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية، عن طريق منع إساءة استعمال السلطة والقوة الاقتصادية التي يحوزها أحد الأطراف من خلال سيطرته واحتكاره لجميع أو معظم الحصص في السوق، وبالتالي حماية الطرف الضعيف عما ينجر من شروط تعسفية عن هذه الهيمنة أو السيطرة على السوق من أجل إعادة التوازن في العلاقات التعاقدية لاسيما بعد ظهور مؤسسات قوية في

[1]- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.96.

مجالات الإنتاج والتوزيع والتسويق، حيث أصبح من الضروري منع التعسف في استخدام وضعية الهيمنة حتى لا يؤثر سلبا على المسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق.

عمل المشرع الجزائري على حماية الجانب الضعيف في العقود التي تكون أطرافها غير متكافئة اقتصاديا، خاصة إذا تعلق الأمر بعقود نقل التكنولوجيا وعقود الفرانشيز بدرجة أكثر من عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية، لاسيما وأن نصوص القانون المدني عاجزة على ضمان الحماية للطرف الضعيف في عقود الأعمال إلا في حالات محددة كنقص الأهلية، عيوب الرضا، حالة الغبن في بيع العقار...وغيرها، كما يشترط في التعسف في استعمال الحق في القانون المدني أن يقع بقصد الإضرار بالغير وهو ما لا يشترط في هذا الصنف من العقود محل الدراسة[1]، كذلك لا يمكن للقاضي التدخل لتصحيح العقد في العلاقات التجارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى تتحقق العدالة التعاقدية نظرا لوجوب استقرار المعاملات.

يعد بهذا المفهوم التقليدي للتعسف غير كاف للحماية من إساءة استخدام السلطة الاقتصادية، لذلك تقوم أحكام قانون المنافسة بإقرار الحماية من التعسف الصادر عن المؤسسة الاقتصادية سواء المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها في عقد الترخيص.

بناءا على هذا فإن القضاء يتجه نحو إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية كلما كان أحد أطراف العقد ضعيفا، لاسيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجال عقد التوزيع بترخيص باستغلال العلامات التجارية ذات الشهرة الواسعة لدى العملاء، والقادرة على فرض شروطها والتزاماتها على المتعاقد معها، أي ما يعرف بوجود الفجوة الاقتصادية بين أطراف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية[2].

من هذا المنطلق بات ضروريا منع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في عقد الترخيص باعتباره إحدى عقود الأعمال التي تستجيب لحاجات المتعامل الاقتصادي من اقتحام الأسواق والتنافس والتزاحم فيها.

[1]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص.93.

[2]– ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.256.

2- تحديد السوق المرجعي: يكتسي عنصر تحديد السوق المرجعي أهمية خاصة بالنسبة لممارسة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية فلا يمكن اعتبار مؤسسة في هذه الوضعية ومتعسفة فيها ما لم يكن هنالك تحديد مسبق للسوق المعنية بهذا التصرف المقيد للمنافسة وهو ما يصطلح عليه بالسوق المرجعي، فلا يكمن اعتبار مؤسسة مهيمنة ومتعسفة بسبب هذه الوضعية من دون تحديد مسبق للسوق المعنية بهذا التصرف المقيد للمنافسة[1]، بل وضروري لتطبيق قواعد المنافسة خصوصا في مجال التعسف في هذه الوضعية، حيث يسمح بتقدير القوة الاقتصادية للمؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها بموجب عقد الترخيص داخل الإقليم المحدد.

يضاف إلى ذلك أن تحديد السوق سيسمح بتقدير درجة الضغط التنافسي الذي تخضع له المؤسسة في عقد الترخيص لأجل تقرير ضرورة تدخل سلطات المنافسة لرقابة أو معاقبة مثل هذه المؤسسات التي تنشط في السوق بطريقة تخل قواعد المنافسة[2].

لتحديد التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يجب التحقق من وضعية القوة الاقتصادية التي تحوزها المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها في السوق المرجعي، وبهذا يفهم أنه لا يمكن الاستغناء عن تحديد السوق بمناسبة النظر في هذه الوضعية المخالفة لقواعد المنافسة.

يقصد بالسوق ذلك المجال الطبيعي أو الافتراضي لالتقاء العرض والطلب بخصوص منتجات أو خدمات قابلة للاستبدال فيما بينها[3]، أو أنه يسمح بتبادل السلع والمنتجات والخدمات مقابل النقود، فهو نقطة لالتقاء المشترين والبائعين.

أما السوق المرجعي فهو ***«المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب، المنتوج أو خدمة معينة، بمعنى لابد من وجود سوق للمرخص لممارسة نشاطه بصورة وفعلية»***[4].

عرفت **المادة 03 الفقرة ب من قانون المنافسة السوق** على أنه ***«كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو***

---

[1]- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.103.

[2]- المرجع نفسه، ص ص.104-105.

[3]- التقرير الوطني حول: سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص.56.

[4]- حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.156.

تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية».

كما يقصد أيضا بالسوق «**المكان النظري الذي يتلاقى فيه العرض مع الطلب على المواد والخدمات التي يعتبرها المشترون أو المستعملون بأنها قابلة الاستبدال فيما بينها، لكن غيرها من الأموال والخدمات المعروفة**»[1].

اهتمت الهيئات المكلفة بالمنافسة بمسألة تحديد السوق المرجعي لأهميتها بالنسبة لهذه الممارسة ويظهر ذلك جليا من خلال **موقف مجلس المنافسة التونسي في أحد قراراته حيث تعرف السوق على أنها « المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطلب حول بضاعة أو خدمة معينة»[2]**، بهذا المعنى فإن تحديد السوق المرجعية يرتبط وثيق الارتباط بمفهوم الاستبدال الذي يمكن تعريفه بقابلية المواد لإرضاء رغبة أو اشباع حاجة لدى المستهلك تكون مضاهية لما تحققه مواد أخرى، بحيث يملك المفاضلة بينها بحكم أنها تحقق اشباع لحاجياته في نفس الظروف من حيث السعر والخصائص الذاتية ومكان الحصول عليه، وبمعنى أخر فإن العبرة هي بكون السلع أو الخدمات متماثلة من حيث سعرها وخصائصها وأوجه استعمالها بحيث يمكن الاستعاضة عن أي منها بغيرها لتلبية حاجة المستهلك ضمن منطقة جغرافية تكون ظروف المنافسة فيها متجانسة[3].

وأكد مجلس المنافسة التونسي بجلاء على ذلك عند تناوله مسألة تحديد السوق المرجعية في مادة العطور الرفيعة، حيث ذكر في إحدى قراراته ما يلي:

«حيث تتمثل السوق المرجعية المعنية في القضية الراهنة سوق العطورات الرفيعة، ضرورة أنه لا يمكن استبدالها بالعطورات العادية التي تنتمي رغم اشتراكها معها في الاستعمال، إلى سوق أخرى، بحكم اختلاف المستهلكين وفارق السعر والجودة وشهرة العلامة، وهو ما أقره فقه قضاء مجلس المنافسة بمناسبة تعريفه لمفهوم الاستبدال في قانون المنافسة بكونه الإمكانية المخولة لكل منتفع أو مستعمل لاستبدال منتوج معين بأخر يوفر له نفس الحاجة أو على الأقل

---

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.104.

[2]– التقرير الوطني حول: سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص.57.

[3]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.104.

نسبة قوية منها، إلا أنه يمكن لمنتوجين متجانسين عدم الانتماء لنفس السوق مثل الرخام أو الحداء العادي أو الحداء الرياضي، وهو ما ينطبق على العطورات العادية والعطورات الرفيعة، ضرورة أن هذه الأخيرة تشكل سوقا خاصة بها، إذ تتميز بكونها ذات جودة عالية وذات أسعار مرتفعة نسبيا ويقع توزيعها وفقا لعلامة مشهورة»[1].

عرف من جهته **مجلس المنافسة الجزائري** السوق على أنه «***مجموع المنتجات و/أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك تعاوضيه أو قابلة للتبادل بالنظر إلى خصائصها من حيث أسعارها والاستعمال الموجهة إليه»[2].***

يستلزم لتحديد التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية من طرف المرخص صاحب شبكة الترخيص معرفة السوقالمعني الذي يمارس فيه نشاط الترخيص باستغلال العلامة التجارية، دراسة السوق بكل الآليات والوسائل التي تمر بها السلعة في مختلف مراحل توزيعها ومعرفة الظروف الاقتصادية والقانونية التي تحيط به وذلك بالاعتماد على تحليل نتائج النشاط ومتابعة الأعمال التي يقوم بها في القطاع الذي ينتمي إليه صاحب الهيمنة، وإجراء تحقيقات خاصة من أجل التمكن من الوقوف على دقائق الأمور في ميدان التعامل في السوق مع التحديد الدقيق للسلعة أو الخدمة، والفصل بين العلامة التجارية الواحدة ومجموع السلع الحاملة لتلك العلامة، أن تحديد السوق للزبون والنطاق الجغرافي للسوق[3].

أكد **مجلس المنافسة التونسي** على ذلك في قرار له صادر بتاريخ 25 ماي 1995 في **قضية الدواجن والملكية الصناعية لعلامة(Poulina)** على أنه «***للتثبت من وجود وضعية هيمنة في السوق يأخذ بعين الاعتبار عدة عناصر كنصيب المؤسسة في السوق والإدماج الأفقي***

---

[1]– التقرير الوطني حول: سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص.57-58.

[2]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.105.

[3]– إن تحديد السوق يخضع إلى عدة كيفيات منها: الطريقة الوصفية التي تقوم على تحليل التشابه أو الاختلاف للمنتجات الممثلة لمنتوج صاحب العلامة التجارية، طريقة التحري أو التقصي وهي تكملة الطريقة الأولى، حيث بالتحري يمكن معرفة مدى قبول المستهلك لهذا المنتج والإقبال عليه وتأثره في حالة تقلب الأسعار، أما طريقة الاقتصاد التحليلي فتتمثل في تحليل المعطيات الخاصة بتطور الأسعار بالنسبة لحجم المنتوج المباع موضوع المنافسة. بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.99.

والعمودي والتقدم التكنولوجي والمنتجات المروجة من حيث كميتها ونوعيتها وما يغطيه مسلك التوزيع» [1].

يتم التعرف على السوق المعني بالاعتماد على بعدين هما البعد المادي والبعد الجغرافي:

أ- البعد المادي أو معيار السلع والعملاء: يقصد به سوق السلع المادية أي السوق الذي يتضمن كل السلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك بديلة نظرا لخصائص سعرها والاستعمال الموجهة له، هذا السوق يتضمن عدة سلع وخدمات تتميز بخصائص مادية أو تقنية معظمها متماثلة وبالتالي بديلة[2].

ب- البعد الاقليمي أو المعيار الجغرافي: يقصد به السوق الجغرافي الذي يمارس فيه المرخص له التسويق والتوزيع لمختلف المنتجات والسلع الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها، وهذا لأجل تعيين حدوده ومعرفة قدر المنافسة التي قيدت فيه، لأن مدى سعة السوق تختلف باختلاف النشاط التجاري الممارس فيه، إذ يغطي منطقة جغرافية محددة يتقابل في داخلها العرض والطلب على السلعة أو الخدمة التي يقدمها صاحب الهيمنة، وتكون فيه شروط المنافسة وظروفها متجانسة، مع الملاحظة بأن هذه السوق لا تشمل المناطق المجاورة التي تختلف فيها ظروف المنافسة بصورة واضحة[3].

يعد تحديد السوق المرجعي **تحديدا جغرافيا أو اقليميا**[4] مرحلة ضرورية لتحديد قوة المؤسسة وتأثيرها على النشاط الاقتصادي وفي النطاق المكاني المحدد، فلا يمكن أن يلتقي العرض والطلب وإنشاء سوق بالمفهوم الاقتصادي إلا في حيز جغرافي محدد يقرب المؤسسة التي يتعامل معها بالمستهلك مباشرة[5].

---

[1]- قيقة جويدة، مرجع سابق، ص.59.

[2]- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.106.

[3]- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.97.

[4]- رغم أن هناك عدة معايير أخرى لتحديد السوق المرجعي ممثلة في: **معيار القوة الاقتصادية:** لتقدير الهيمنة يجب بعد تحديد السوق التحقق من القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة فيه، وتتحدد هذه القوة **في حالة الاحتكار للسوق أو لجزء منه بصفة خاصة ويمكن أن تتحدد هذه القوة على أساس معايير أخرى.**

[5]- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.98.

توجد عدة عوامل تؤثر على التحديد الإقليمي للسوق أهمها عامل تكاليف النقل، عامل خصائص السلع أو المنتوج، العامل القانوني المتمثل في العوائق القانونية والعراقيل لدخول المتعامل الاقتصادي الجديد والسياسة التجارية للاستيراد...وغيرها[1].

فتحديد السوق المرجعي أو السوق الخاص بالسلع أو المنطقة الجغرافية التي يتواجد فيها المرخص صاحب العلامة التجارية حيث يتقابل فيها العرض والطلب على السلع والمنتجات أو الخدمات الموسومة بالعلامة المرخص باستغلالها التي يوزعها المرخص له في السوق والتي تسود فيها ظروف واحدة للمنافسة والأسس والمعايير التي يعمل بها تسمح بتحديد حالة التعسف الناجمة عن عقد الترخيص من عدمها مع تبيان ما إذا كان هناك مساس بالمنافسة[2].

ثالثا: شرط أن يؤذي التعسف في الهيمنة الاقتصادية إلى المساس بالمنافسة

تطبيقا لأحكام **المادة 07 من قانون المنافسة رقم 03-03** يعتبر كل تعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة، فكل تصرف صادر عن المرخص صاحب العلامة التجارية أو المرخص له بموجب أسلوب الترخيص يضر بقواعد المنافسة عدا ممارسة منافية للمنافسة، فرغم أن المادة 07 أعلاه لم تضع شرط المساس بالسوق لكنه شرط بديهي بالنظر لمغزى حظر هذه الممارسات ألا وهو حماية السوق وبالنتيجة الحفاظ على النظام العام الاقتصادي التنافسي. وحتى يؤدي **التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية إلى المساس بمجال المنافسة** في السوق لابد من البحث **فيما إذا كان السوق تسوده هيمنة اقتصادية**، ثم البحث **في النتائج التي سيحدثها هذا التعسف وأضراره أو أثاره السلبية على المنافسة في السوق.**

يقتضي قيام مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة أن تتعسف المؤسسة المهيمنة بسبب هذه الوضعية وأن يتسم هذا التعسف بالتأثير على مجرى المنافسة ودرجتها في السوق كما يجب اثبات علاقة السببية بين الهيمنة والعرقلة وبصفة أعم بينها وبين المساس بالمنافسة.

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.107.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.99.

لكن في **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** لا يعد رفض المؤسسة المرخصة أي صاحبة العلامة الترخيص للمؤسسة المرخص لها باستغلال علامته التجارية ووضعها على قائمة من السلع والمنتجات وحتى الخدمات حتى تباشر عمليات التوزيع أو التسويق باستعمال هاته العلامة[1]، **تعسفا في وضعية الهيمنة الاقتصادية ولا يمس بقواعد المنافسة في السوق ولا تؤثر على مجرى المنافسة في السوق، ويرجع ذلك لعدة أسباب:**

1- السبب الأول: حسب قانون العلامات أي الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، يكتسب صاحب العلامة التجارية الحق في العلامة بمجرد تسجيلها[2]، أي أنه يخول تسجيل هذه العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع أو الخدمات التي يعينها. فممارسة الحق المخول له عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع أو توضبيها، لكن في حالة عدم استعمال هاته العلامة يترتب إبطالها، كما يحق له لصاحبها التصرف فيها عن طريق منح رخص استغلال للغير، ولا يوجد نص قانوني أو مانع يجبر المرخص صاحب العلامة بالترخيص للغير باستخدام علامته، بل هو حر في استعمالها بنفسه أو عن طريق الترخيص للغير باستعمالها. المهم أنها تستعمل في السوق[3].

2- السبب الثاني: يتمثل في أنه قد **لا يقع التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية** ولا يرتب آية مساس بالمنافسة في السوق لرفض الترخيص باستغلال العلامة التجارية، ففي حال عدم ترخيص صاحب العلامة للمرخص له باستعمال علامته التجارية ووضعها على سلعه ومنتجاته وحتى خدماته، فلا يعد هذا التصرف تعسفا في وضعية الهيمنة الاقتصادية ما دام أنه لا يقيد أو يعرقل المنافسة في السوق، فقد يقصد المرخص من رفضه الترخيص باستخدام علامته استعمالها بنفسه[4].

علما أن **عنصر الاتصال العملاء** في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عنصر مهم لمعرفة التعسف في سوق معينة، لأنه يختلف حسب نوعية المنتجات الحاملة للعلامة المرخصة

---

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص.135.

[2]- أنظر المواد 05 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

[3]- أنظر المواد 05 و11 و 09 من الأمر نفسه.

[4]- حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.43.

باستغلالها[1]. وما تجب ملاحظته أنه لا وجود لما يعرف بفكرة التعارض أو علاقة التنافي بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية باعتباره إحدى العقود التي تستجيب لحاجات المتنافسين من الدخول واكتساب الأسواق وقواعد المنافسة في السوق مادام أنه لا يضع حدودا وحواجز للدخول لمجال المنافسة في السوق ولا يعرقل أو يحد أو يخل بمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة، فهو تصرف مشروع بموجب قانون المنافسة، وله إطاره القانوني بموجب قانون خاص ألا وهو الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.

الفرع الثالث: تحديد الممارسات التعسفية الناجمة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق الناتج عن العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الترخيص باستخدام العلامة التجارية عرضه إضعاف مبدأ الحرية التنافسية والتأثير السلبي على السير العادي للسوق، فنتيجة لعدم وجود منافس معادل للمرخص صاحب العلامة التجارية المشهورة في السوق مما سيسمح له بفرض معاملات وتصرفات تعسفية على منافسه أو على المرخصين لهم، والتي من شأنها أن تخالف قواعد المنافسة في السوق، فتصبح مقيدة لقواعد المنافسة الحرة، وذلك عن طريق الإتيان بجملة من الممارسات منها ما يتعلق بإعاقة المنافسة وغلق السوق في وجه المنافسين **(أولا)**، ومنها ما يتعلق بالاستئثار بعنصر العملاء والزبائن **(ثانيا)**، وأخيرا ما يتعلق بالأسعار أي أسعار السلع والمنتجات **(ثالثا)**.

أولا: المعاملات المتعلقة بإعاقة المنافسة وغلق السوق في مواجهة المنافسين

تظهر المعاملات المتعلقة بإعاقة المنافسة والقضاء عليها وغلق السوق في أوجه المتنافسين باستعمال أسلوب خفض حصصهم في السوق المعني أو غلق السوق ومنع دخول وخروج المتنافسين الجدد، ومثال ذلك استعمال المؤسسة المهيمنة لسلاح السعر لغرض استبعاد منافسيها والمنافسين المحتملين من دخول السوق بغية احتكار السوق والقضاء على المنافسة فيه[2]، أو

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

-BOUTARD-LABARDE Marie–Chantal et CANIVET Guy, Doit de Français de la concurrence, Op.Cit, P.186.

– نادر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص.76.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.101–102.

اشتراط المؤسسة المرخصة المهيمنة على السوق عند ابرامها لعقودها مع منافسيها عدم منافستها بغية منع تنمية وزيادة حصصهم في السوق المهيمنة ولتعزيز وضعيتها الاحتكارية أو منح خصومات أو تحفيزات لضمان وفاء العملاء، من شأنه تقييد المنافسة في السوق والقضاء عليها.

كذلك الحال بالنسبة لإدراج شرط عدم المنافسة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يعد شرطا ينافي ويعارض مبدأي المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة، فرغم صحته (جواز شرط عدم المنافسة مقيد بشروط) إلا أنه في عقود التراخيص غالبا ما يكون الغرض منه تحديد مجال المنافسة في السوق المعني ومنع المتنافسين من الدخول إليه وزيادة حصصهم فيه. مما قد يتطلب الأمر بأن تكون القيود المرتبطة بشرط عدم المنافسة متناسبة ومتوافقة ومتكافئة بالنظر إلى موضوع عقد الترخيص والمصلحة المطلوب حمايتها وهذا ما يصطلح عليه ب "شرط التكافؤ"، الذي يهدف إلى إقامة توازن بين المصالح المتعارضة.

علما أن محكمة باريس أقرت برفض **شرط عدم المنافسة** المتضمن في مختلف العقود بما في ذلك عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، والتي يبرمها المتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، على أساس أن هذا الشرط يمكن له أن يضع حدود لدخول باقي المتنافسين للسوق أو يعرقل المنافسة، وبالتالي فإذا حدث وتضمن عقد الترخيص هذا الشرط عدا هذا العقد بمثابة العقود الاحتكارية وممارسة من الممارسات التعسفية، من هذا المنظور اعتبر عقد الترخيص كآلية من آليات الهيمنة على المنافسة في السوق[1].

تفاديا للمساس بمبدأ المنافسة في السوق ونظرا لخطورة **بند أو شرط عدم المنافسة** المقرر في عقد الترخيص على قواعد قانون المنافسة فقد استدعى ذلك تقييده بجملة من الشروط متمثلة في:

1- أن يكون شرط عدم المنافسة **محددا زمنيا وإقليميا** أي أن يكون مؤقتا وإلا طبقت عليه قاعدة الحظر المطلق لأنه سيؤدي لا محال إلى فكرة الاحتكار الكلي للسوق فيقضي على المنافسة في السوق[2].

[1]- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.101-102.

[2]-FRISON –ROCHE Marie –Anne, Op.Cit, P.465.

2- أن يكون ضروريا ولازما لحماية المصلحة المشروعة للمرخص والمرخص له في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، فمثلا يجد تبريره في المصلحة المشروعة للمرخص بحماية علامته وعنصر الاتصال بالعملاء والزبائن لكن شريطة عدم التأثير على باقي المتنافسين أو جمهور المستهلكين[1].

3- أن يكون شرط عدم المنافسة شرطا مؤقتا وليس أبدي بل مقيد بفترة زمنية محددة، فبرغم من قصر هذه المدة إلا أنه يشترط حصول المرخص له بالعلامة التجارية على مقابل، هذا المقابل ليس ثمنا وإنما مقابلا لسلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن المنافسة[2]، وتتكون عناصر مقابل عدم المنافسة من النفقات التي يتكبدها المرخص له أثناء فترة سريان الشرط، وكذلك ما يفقده المرخص له من أرباح كانت تتحقق لو أنه ظل على رأس تجارته أي ظل على رأس توزيع تلك المنتجات الموسومة بالعلامة التجارية[3].

يتجسد أيضا التعسف في الهيمنة من خلال الشروط التي تفرضها المؤسسة المهيمنة على المتعاملين معها، ومنها ما يؤدي إلى عرقلة حرية المتنافسين في الدخول في السوق أو في ممارسة بعض النشاطات التجارية كالضغط على بعض المؤسسات بغرض إقصاء أحد المتنافسين من السوق أو محاولة إبعادهم، كالحصول على تعهد بعدم صنع منتوج معين أو عدم توزيعه في منطقة معينة من الوطن مقابل إبرام عقد معه.

تتجلى غاية المرخص صاحب العلامة التجارية كونه صاحب المنتوج أو الممون الوحيد للمرخص له بموجب عقد ترخيص استغلال العلامة في فرض سياسته التوزيعية في السوق ضمن شبكة الترخيص التي يقيمها، فيقوم بإبرام هذا العقد مع الموزعين الذين يعتبرون مرخصين لهم، كل واحد يعمل ضمن إقليم محدد في العقد بصفة استئثارية (عقد الترخيص الاستئثاري)، حيث أن

---

[1]- القيلوبي سميحة، «التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية النزاعات الناشئة عنها، التفاوض في عقود الملكية الفكرية»، مرجع سابق، ص.12.

[2]- بوعش وافية، مرجع سابق، ص ص.159-160.

[3]-BENCHIKH Noureddine, Op.Cit, P21.

تطبيق سياسة المرخص من طرف هؤلاء يجعل هذا الأخير يتواجد بصفة فعلية في السوق، وذلك بوجود منتوجه الذي اكتسب شهرة وعلامة لا يستهان بها.

تعد الشروط التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أحد المقاييس التي يحدد بها عنصر التعسف ومثالها تحديد شروط تعسفية لقبول تقديم رخصة استغلال العلامة التجارية إلى مرخص له لديه داخل شبكة الترخيص مما يجعل الدخول إلى السوق المتعلق بالترخيص يحتوي على قيود، يضاف إلى ذلك **وضع العوائق والعراقيل لدخول المنافسين إلى السوق،** فمن شأن المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها استعمال آلية رفض التعامل لإعاقة دخول السوق ومنع المنافسين الجدد والمحتملين من دخول هذه الأسواق والتزاحم والتنافس فيها[1].

لذا فحتى لا تكون الممارسة التي يأتيها مالك العلامة التجارية ممارسة تعسفية ومخالفة لقواعد قانون المنافسة، فإنه يجب أن تمارس بطريقة مشروعة ووفق الإطار القانوني المحدد لها بموجب قانون خاص[2] أي **الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات،** وأن تؤدي المؤسسة المرخصة نشاطها التجاري بطريقة طبيعية وبحسب الغرض الذي جاءت لأجله شريطة أن لا تمس بقواعد المنافسة الحرة، وإلا أضحت الممارسة أو المعاملة الناتجة عنها ممارسة مقيدة للمنافسة.

ثانيا: الممارسات الناجمة عن الاستئثار بعنصر العملاء

تترتب هذه الممارسات عن الحالة التي يقوم فيها مالك العلامة التجارية الذي يتمتع بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية من خلال إبرامه لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية باستعمال العلامة كآلية للاستئثار بالعملاء، وذلك بطريقتين إما إلزام العملاء والزبائن بالتعامل معه وحده أو بمنح هؤلاء العملاء تخفيضات غير مبررة، وذلك من خلال تضمين عقد الترخيص لجملة من **الشروط الحصرية** أو **التقييدية** أو ما يصطلح عليها أيضا **بالشروط الاستئثارية،** حيث يلجأ المرخص صاحب العلامة إلى فرض مثل هذه الشروط على المرخصين لهم المنضمين إلى شبكة الترخيص، فلكي يرخص للطرف الأخر حق استغلال علامته عليه أن يشتري منه **نسبة محددة من المنتجات** وهذا ما يسمى **بـ "شرط استئثار الشراء"،** فمثل هذا النموذج من الشروط الاستئثارية

[1]– أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار، مرجع سابق، ص.145.

[2]-ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, Op.Cit, P.138.

من شأنه غلق السوق في وجه المنافسين الآخرين، مادام المرخص له ملزم بعدم الشراء إلا من المؤسسة المرخصة[1].

تلجأ المؤسسة المرخصة صاحبة العلامة التجارية المشهورة إلى استعمال الحيل كاستعمال وسيلة الترخيص بالاستغلال لفرض هيمنتها على السوق بهدف الاستئثار بعنصر العملاء[2]عن طريق منحهم تخفيضات غير **مبررة ودون وجه حق**، خصوصا عندما يكون الهدف منها هو دفع جمهور المستهلكين إلى التعامل مع الطرف المهيمن وحده، وفي هذه الحالة يعد عقد الترخيص وضعية من وضعيات الهيمنة على السوق وآلية لتقييد قواعد المنافسة فيه، مما يجعله ممارسة مقيدة للمنافسة[3].

يضاف إلى ذلك فرض الشروط الحصرية من طرف المؤسسة المرخصة في سبيل استعمال أسلوب الترخيص كآلية لفرض هيمنتها الاقتصادية على السوق ومن أجل عرقلة دخول منافسين لهذه السوق **وقطع العلاقات التجارية بدون سبب شرعي حتى يتم إبعادهم منه.**

تظهر أيضا هذه الممارسات في قيام المؤسسة المهيمنة على السوق **بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجار مما يحرمهم من مزايا المنافسة.**

تتعارض مثل هذه الشروط مع الممارسة الحرة للمنافسة التي تقتضي المساواة في التعامل مع الزبائن ومن هذه الممارسات أيضا البيع أو أداء الخدمة المشروط الذي تفرضه المؤسسة المهيمنة على زبائنها بإخضاع بيع منتوج لشراء منتوج أو إخضاع أداء خدمة لطلب خدمة أخرى لا صلة

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.103.

[2]-NICILAS –VULLIERME Laurence, Op.Cit, P.95.

[3]-BIDAUD Laila, Op.Cit, P.156.

[3]–لكن في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وفي بعض الحالات يكون الهدف من التخفيضات ليس الاستئثار بالعملاء وليس له علاقة بإعاقة المنافسة في السوق ولا غلق باب المنافسة في أوجه المتنافسين الآخرين، مثالها إذا قامت المؤسسة المرخصة بتقرير تخفيضات لصالح جميع الموزعين أي المرخصين لهم في السوق الذين يحققون رقما قياسيا معينا للمشتريات لحجم المشتريات خلال مدة زمنية معينة، مثل هذه التخفيضات لا تعد تعسفا في وضعية الهيمنة اقتصادية على السوق.

TRADIEU GUIGUES Elisabeth, La licence de marques, Op.Cit, PP.143-146.

لها بمحل العقد أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد أو رفض البيع المنتجات والسلع بدون سبب. فلا يخفى بأن العلامة التجارية مرتبطة بالمجتمع الاستهلاكي، ونتيجة الأضرار التي ترتبها على الحرية التنافسية وصفت بأنها **"الفطر السام في المجتمع الاستهلاكي"** على أساس أنها تخلق عند جمهور المستهلكين حاجات مزيفة تدفع المستهلك إلى شراء حاجات زائدة ليس بحاجة حقيقية لها[1]. وحاليا لا ينظر إلى السلع والمنتجات أو الخدمات في السوق بقدر ما ينظر إلى العلامة التجارية في حد ذاتها باعتبار أنها تخلق ظاهرة نفسية لدى المستهلك، وهذا ما يبرر القيمة المادية الكبيرة للعلامة محل عقد الترخيص، لذا أضحت وسيلة من وسائل الهيمنة الاقتصادية وحتى الثقافية، نتيجة التعسفات التي يمكن أن تنتج أو تترتب عن سوء استعمالها[2].

ثالثا: الممارسات المتعلقة بالأسعار

تعتبر الممارسات التي يأتيها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تعسفية متى عملت على عرقلة الأسعار في السوق عن طريق **التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها**، حيث تعمل المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها أو الطرف المهيمن في هذا العقد على دعم هيمنتها الاقتصادية وإبعاد المتعاملين الاقتصاديين من السوق، وذلك عن طريق تخفيض سعر سلعها وخدماتها ولو لمدة مؤقتة، وبذلك لا تستطيع المؤسسات الناشئة أو الحديثة وكذا المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على تحمل الخسائر مما قد يعرضها إلى الإفلاس[3].

تستغل كذلك المؤسسة المهيمنة وضعيتها الاقتصادية **لرفع أسعار منتوجاتها وخدماتها بصفة مصطنعة** ومخالفة للقواعد التنافسية في تحديد الأسعار، وتبريرها في ذلك أنها تعمل جاهدة

[1]– راشدي سعيدة، «العلامات في القانون الجزائري الجديد»، مرجع ساق، ص ص.62–63.

[2]– المرجع نفسه، ص ص. 63– 64.

[3]– عبد الباسط وفا، «سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار وانعكاساتها على الأسواق التنافسية»، **مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2000، ص.163.

من جهة على تحسين منتوجاتها وسلعها الحاملة لعلامتها التجارية، والتي هي أصلا ملكا له، ومن جهة أخرى أنها تسعى إلى حماية علامتها في السوق[1].

تعتبر مثل هذه الممارسات الناجمة عن عقد الترخيص والتي ترتكبها المؤسسة المرخصة والمهيمنة على نشاط المنافسة في السوق، **ممارسات محظورة** لأنها تعمل على تقييد المنافسة وعرقلتها بالسيطرة الكلية أو الجزئية على السوق، وذلك تطبيقا لأحكام نص **للمادة 07 من الأمر رقم 03-03 «يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:...عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع للارتفاع الأسعار ولانخفاضها،...».**

أما بالنسبة **لخفض الأسعار بصفة مصطنعة**، فليس هناك ما يمنع من أن تلجأ مؤسسة ما إلى خفض الأسعار إن كان يستجيب لضرورة تبرره كتفادي خسائر أو تحسين التسيير أو تصريف المنتوج القديم لاستبداله بمنتوج جديد مادام هذا الخفض لا يعرقل السير العادي للمنافسة.

تتحقق هذه العرقلة إذا كان الممارس لهذا الخفض مؤسسة تتمتع بمركز مهيمن في السوق[2]، خصوصا إذا وصل ذلك إلى حد البيع بخسارة، وذلك لجلب أكبر عدد ممكن من الزبائن من أجل الإشهار بالمنتوج أو تصريف أكبر عدد ممكن منه، ويراد بها إقصاء بعض المنافسين إذا حصرت في زبائن هؤلاء فقط لمدة محددة تتمكن بعدها المؤسسة المعينة من الاستيلاء على السوق بصفة مطلقة[3].

يصدر عن المؤسسة المهيمنة على السوق مخالفة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا حيث يكون تحديد الأسعار على مستوى منخفض يصل إلى حد إبعاد كلي أو جزئي للمرخصين لهم في السوق أي الموزعين أو دفعهم إلى التخلي عنه[4] أو الزيادة في رقم أعمالها مستقبلا، لأن مرحلة تخفيض

---

[1]– نادر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص.86.

[2]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.146.

[3]– نصت المادة 12 من الأمر رقم 03-03 على أنه: « ***تحظر...أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي ...، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق***».

[4]-CLAUDINE Salomon, CHAVANNE Albert, Op.Cit, P.04.

الأسعار ستتبعها مرحلة ثانية وهي مرحلة رفع الأسعار، ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا إذا أدى التخفيض إلى إفلاس المتنافسين أو إدماجهم في المؤسسة صاحبة العلامات التجارية المشهورة (المؤسسة المهيمنة) أو من خلال دفع المتنافسين الجدد إلى عدم دخول السوق أساسا.

لجوء المؤسسة لمثل هذه التصرفات يعود لشعورها بوجود منافسة فعلية في السوق، فترفع من حجم إنتاجها للسلع والمنتجات الحاملة لعلامتها لتتمكن بعدها من تخفيض أسعارها، مما قد يعيق بالمتنافسين المتواجدين في السوق، وبالتالي يكون الغرض من تحطيم أسعار السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية ذات الشهرة الواسعة هو التحكم في السوق.

تهدف الممارسات التعسفية الصادرة عن المؤسسة المهيمنة سواء أكانت المرخصة أو المرخص لها بموجب عقد الترخيص إلى القضاء على المنافسين الموجودين في السوق أو وضع العوائق والعراقيل أمام المنافسين المحتملين لمنع دخولهم إلى السوق هي ممارسات غير مشروعة عواقبها خطيرة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية[1]، الأمر الذي يتوجب معه التصدي لها ومواجهتها حتى يمكن القضاء عليها، وهذا ما استدعى تدخل المشرع الجزائري، بسن أحكام قانون المنافسة لحماية هذه الأخيرة ومنع كل أشكال وصور الممارسات التعسفية[2].

يلاحظ أن الممارسات التعسفية الناتجة عن التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية والمنبثقة عن إبرام عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، غالبا ما تكون صادرة من مالك العلامة التجارية أي الطرف المرخص لكونه في مركز اقتصادي أقوى مقارنة بالمرخص له[3]، فمثل هذه التصرفات تعد ممارسات مقيدة للمنافسة من منظور قانون المنافسة مما استوجب التصدي لها من طرف الهيئة المختصة بضبط السوق أي في **مجلس المنافسة** باعتباره المختص بذلك[4].

الفرع الرابع: معايير تحقق وضعية الهيمنة المطلقة

يقتضي تحقق الهيمنة اقتصادية على السوق في عقد ترخيص استغلال العلامة الاعتماد على مجموعة من المعايير والعناصر والأسس والمعطيات، وأهمها **معيار حصة السوق** الذي يعبر

[1]-TARDIEU GUIGUES Elisabeth, la licence de marque, Op.Cit, P.129.
[2]-BENCHIKH Noureddine, Op.Cit, P.22.
[3]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.108.
[4]– أنظر المادة 08 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق،

عن القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة المخلة بقواعد المنافسة سواء أكانت المؤسسة المرخصة أو المرخص لها **(أولا)**، على أنه في حالة عدم كفايته أو عدم قدرة المعيار الرئيسي على إثبات هذه الوضعية يمكن الاستناد إلى معايير أخرى تكميلية **(ثانيا)**.

أولا: معيار حصة السوق

يعرف **معيار حصة السوق** على أنه مؤشرا هاما لتقدير السلطة والمركز الاقتصادي للمؤسسة في السوق المرجعي، وفي عقد التوزيع بترخيص استخدام العلامة التجارية قد يحدث أن سيطر مالك العلامة التجارية على نسبة مئوية عالية من المبيعات الحاملة لعلامته والتي تحققت في السوق كله، مقارنة مع حجم المبيعات الأخرى المنافسة في السوق والتي لا تحمل علامته، فتعد الحصة السوقية التي استحوذ عليها قرينة على مركزه القوي والاحتكاري في السوق، حيث تتناسب تناسب طرديا مع المركز المهيمن والذي يتحقق بزيادة تلك الحصة في السوق ويضمحل كلما قلت هذه الأخيرة.

أكد هذه المسألة **مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره لسنة 1989** حيث جاء فيه أنه «**في حالة ما إذا كان نصيب المؤسسة في السوق ممثلا لنسبة أكثر من 50٪ فإنها تعد حائزة على وضعية الهيمنة على ذلك السوق**»[1].

وسار المشرع الجزائري على هذا المنوال من خلال قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية، التي وصفت على أنها في حالة التعسف في وضعية الهيمنة بل احتكارية على السوق، من حيث كونها المؤسسة الوحيدة لتوزيع المنتجات الالكترونية آنذاك، وحيازتها شبكة توزيع ثقيلة ووضعها المالي المريح في ظل غياب منافس لها في نفس المستوى ينازعها في حيازة حصص من السوق، كل هذا جعلها في حالة التعسف[2].

[1]– مختور دلية، مرجع سابق، ص.85.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.106-107.

بما يفهم أنه نفس الأمر ينطبق على المؤسسة سواء المرخصة أو المرخصة لها أي التي حصلت على ترخيص باستعمال علامة تجارية فتعد حائزة على وضعية الهيمنة إذا ما تجاوزت حصتها في السوق 50٪، وغياب هذه الوضعية عندما لا تتجاوز حصة السوق نسبة 10٪[1].

يلاحظ في هذا الصدد أن هذه النسبة تختلف باختلاف الأسواق والمؤسسات المعنية، لذلك نجد مجلس المنافسة **الفرنسي وهيئات المنافسة الأوروبية** قد اعتبرت في بعض الحالات أن **حصة السوق** عندما تكون معتبرة ستشكل معيارا معتبرا ومهما لتقدير أو قياس وضعية الهيمنة الاقتصادية لكن توافر هذا المعيار لوحده لا ينفي الأخذ بالمعايير الأخرى المكملة لتوضيح وتبيان هذه الوضعية[2].

ثانيا: المعايير التكميلية

تظل المعايير القانونية عامة غير كافية لإعطاء مفهوم واضح لإثبات الهيمنة الاقتصادية والتعسف فيها مما حدا بالهيئات القضائية وسلطات المنافسة اللجوء إلى عدة معايير أخرى مكملة أو تكميلية لمعيار حصة السوق، حيث ظهرت في الولايات الأمريكية واستقر العمل بها، فمنها ما يتعلق برقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة المهيمنة المعنية في السوق، أما الأخرى فتتعلق بالقوة الاقتصادية والمالية لهذه المؤسسة[3].

1- معيار أو مؤشر رقم الأعمال: أي حجم المبيعات مقوما تقويما ماليا، بمعنى ذلك الرقم الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة، منسوبا إلى حجم المبيعات الكلية المحققة في سوق معين بواسطة جميع المؤسسات التي تعمل في ذات السوق.

2- مؤشر القوة الاقتصادية والمالية: يتم تحديد وضعية الهيمنة وفقا لهذا المعيار بالنظر إلى وضع المؤسسة الاقتصادية المعنية في السوق، فالقوة والمركز الاقتصادي والمالي لهذه المؤسسة

[1]-BURST Jean- Jacques et KOVAR Robert, Droit de la concurrence, Economica, Paris, 1981, P.292.

[2]- للتفصيل أكثر راجع:

- مختور دليلة، مرجع سابق، ص ص.85-87.

- جلال مسعد، مرجع سابق، ص ص135- 136.

[3]-BURST Jean- Jacques et KOVAR Robert, Op.Cit, P.294.

يجب أن يظهر من قابليتها على الانفصال عن منافسيها في السوق[1]، أو ومن حيث قدرتها على اتخاذ القرارات الاقتصادية وتسويقها لمختلف السلع والمنتجات الحاملة للعلامة التجارية المرخصة بذلك السوق[2]، وأخيرا بالنظر إلى المجموعة التي تنتمي إليها أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية ومالية، فالانتماء لأحد المجموعات القوية اقتصاديا التي تحتل الصدارة في إحدى قطاعات النشاط، يعد مؤشرا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى هيمنة المؤسسة المنتمية على السوق[3].

تتميز المؤسسة المشكلة لشبكة التوزيع بترخيص باستغلال العلامات التجارية بقوتها الاقتصادية وحرية اتخاذ قراراتها دون أن يكون لباقي المنافسين أي تأثير على تلك القرارات، إذ تقاس قوتها الاقتصادية بالنظر إلى رقم الأعمال المحقق لمجموع المؤسسات التي تنتمي إليها وتواجدها في السوق المرتبطة بالسوق المباشر لتلك المؤسسات، فالعلامة التجارية باعتبارها محلا لعقد الترخيص تلعب دورا هاما لتقدير الوضعية التي تحوزها المؤسسة، وبالتالي قوتها الاقتصادية في السوق المرجعي.

يضاف إلى ذلك أنه قد تحدث ظروف خاصة واستثنائية تفقد الحصة في السوق أهميتها كمؤشر وحيد على قيام وضعية الهيمنة حينها يتعين الاستعانة **بالمعايير الأخرى الثانوية** المتمثلة أساسا في: الوضعية التنافسية للمؤسسة المهيمنة في السوق، الامتيازات التجارية والمالية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها كامتلاكها شبكة إنتاج واسعة تسمح باقتراح سلسلة واسعة من المنتجات، في حين لا يملك المنافس الرئيسي لهذه المؤسسة أي الطرف المرخص له سوى وحدة واحدة للإنتاج تغطي إلا منطقة محدودة.

ومثالها شهرة المنتوج التجاري الحامل للعلامة التجارية المرخصة مهما كان سببه، القدرة التي تتمتع بها المؤسسة في الاحتفاظ على مستوى معين من الأسعار يكون أكثر ارتفاعا من مستوى الأسعار المنافسة، وفي حالة قيام هذه المؤسسة بتغيير أسعارها ستقوم المؤسسات المنافسة بإتباع السعر المفروض من طرفها.

---

[1]- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.87.

[2]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.137.

[3]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.107.

المطلب الثاني: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كآلية للهيمنة النسبية على السوق

تنشأ **حالة التبعية الاقتصادية** التي تكون بين المتعاملين الاقتصاديين الذين يقفون عند مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية (العلاقات الرأسية)، لذلك قد يحدث ويقع أحد طرفي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في مركز ضعيف مقارنة بالطرف القوي الذي يملك السيولة المالية والخبرات وأسرار السوق، مما سيجعله يفرض شروط تعسفية ومجحفة في حق الطرف الضعيف والذي لا يملك حيالها حل بديل سوى الخضوع له، بمعنى أنه مجبر على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في العلاقة الاقتصادية التي تقوم بينهما بموجب عقد ترخيص، ومثل هذه الأمور تعد غير مشروعة وخاضعة لمبدأ الحظر المنصوص عليه في قواعد قانون المنافسة أي ما يطلق عليه **"بحظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية"**.

فالطرف صاحب العلامة التجارية (الطرف القوي اقتصاديا) في هذا العقد قادرا على إلزام المرخصين لهم بمنحهم امتيازات عديدة وغير مبررة، خصوصا إذا تعلق الأمر بأسعار السلع والمنتجات الموضوعة تحت شبكة الترخيص وأجال الدفع، الأمر الذي استدعى حماية الطرف الضعيف في عقود التراخيص. وضعية التبعية الاقتصادية هي كأصل عام وضعية تفرضها حالة السوق بوجود أطراف اقتصادية غير متوازنة، طرف قوي اقتصاديا وأخر ضعيف، وهي نتيجة حتمية من نتائج المنافسة، والفعل المحظور هو عنصر التعسف في استغلال المتبوع لوضعية التابع.

وللحديث عن اعتبار الممارسات التي يقوم بها المتعامل الاقتصادي بموجب عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تعسفية أم لا، وجب الوقوف على تحديد جملة من الشروط وجب توفرها في مخالفة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية **(الفرع الأول)**، مع تحديد الممارسات الموصوفة بالتعسف بوضعية الهيمنة النسبية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: شروط تحقق وضعية الهيمنة النسبية

وضعية الهيمنة النسبية على السوق المجسدة في وضعية التبعية الاقتصادية هي وضعية لا تطبق إلا في مجال العلاقات التجارية، وهي حالة رفض التعاقد، وبمعنى أخر هي علاقة تنشأ

بمناسبة ابرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية باعتباره عقد تجاري، مما يفهم منه استبعاد كل معاملة غير تجارية أو استبعاد كل علاقة تجارية غير عقدية.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه **الوضعية** لا تقوم إلا بتوافر طرفان، كلاهما متعاملين اقتصاديين وكلاهما مؤسسة سواء مؤسسة مرخصة أو مؤسسة مرخص لها، أحدهما المؤسسة المتبوعة وهي صاحبة القوة الاقتصادية والتي تستغل الوضعية وتتعسف فيها وفي أغلب الأحيان تكون المؤسسة صاحبة العلامة التجارية، والأخرى المؤسسة التابعة وهي المؤسسة التي يمارس عليها التعسف، باعتبارها الحلقة الأضعف في العلاقة التجارية أي المؤسسة المرخص لها، لكن في إطار انقلاب الموازين الاقتصادية يكون العكس. يتعين من هذا المنطلق تحديد شروط الإقرار بتحقق وضعية الهيمنة النسبية على السوق انطلاقا من تبيان شرط تواجد المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية **(أولا)**، وأن يكون هناك تعسف ناتج عن استغلال هذه الوضعية وأدى إلى الإخلال بقواعد المنافسة في السوق **(ثانيا)**.

أولا: شرط تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة نسبية

لتحقيق شرط تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة نسبية على السوق لابد من:

1- تعريف وضعية الهيمنة النسبية: عرفت **المادة 03 الفقرة دمن قانون المنافسة وضعية التبعية الاقتصادية** على أنها «***العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا***».

الوضعية التبعية الاقتصادية ما هي إلا «***حالة تتشكل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التاجر في منزلة يصعب فيها عليه التخلص من التأثير على نشاطه وما يجنيه من أرباح وتتمثل هذه العناصر في السمعة التي تحظى بها علامة الممون وأهمية نصيبها في السوق وفي مدى تأثيرها في رقم المعاملات الإجمالي للتاجر الموزع أو المؤسسة المحترفة***

وصعوبة التزود بمواد أو خدمات مشابهة من أي جهة على أن لا يكون مرد سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجارية»[1].

عرفت أيضا هذه الوضعية على أنها «***الوضعية التي توجد فيها مؤسسة في علاقتها مع مؤسسة أخرى، فتمارس عليها نفوذا، وخضوع المؤسسة التابعة لا يعود لهيمنة موضوعية واحتكارية للسوق، بل يعود فقط لوضعية الهيمنة النسبية، التي تجعل الطرف الأخر في وضعية حرجة ممثلة في غياب الحل والاختيار الكافي لأحد الشركاء والأعوان الاقتصاديين بصفته مرخصا في علاقته بمنتج أو الموزع ونظرا لرقم الأعمال الذي يحققه في معاملاته مع هذا المنتج أو الممون، أو لعلامته التجارية المشهورة أو لحصة المنتج أو الممون من السوق»[2].***

يستخلص تعليقا على هذه التعاريف، ما يلي:

أ– أنه ومن خلال نص **المادة 3/د من قانون المنافسة** يتضح أن التبعية تخلق هيمنة ولكنها تكون نسبية وليست مطلقة، فالمتعامل الاقتصادي لا يهيمن على السوق كله أو على جزء منه، بل يهيمن على سوق آخر، لذلك فإن التبعية هي تبعية اقتصادية وليست قانونية طالما لا تحدد وفقا لمعيار السوق وإنما وفقا لمعيار القوة والمركز الاقتصادي.

ب– أن المشرع الجزائري ومن منطلق نص المادة أعلاه (المادة 03/د) يكون قد حدد وبصفة أدق طبيعة العلاقة التي تربط بين المرخص والمرخص له بموجب إبرام عقود تراخيص استغلال العلامة التجارية التي من الخصائص المميزة لها أنها **عقود تجارية**، بما يفهم أن وضعية التبعية الاقتصادية على السوق لا تطبق إلا على مجال **العلاقات التعاقدية التجارية**، وبالتالي يتم استبعاد العلاقات غير التجارية.

ت– أن العلاقة التعاقدية التجارية تجسدت في فرض شروط غبر مبررة وتعسفية على المؤسسة الأخرى، والتي ليس بيدها حل بديل مقارن إذا ما أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا، وبالتالي فوضعية التبعية الاقتصادية تعبر عن حالة

[1]– تعريف مجلس المنافسة التونسي، التقرير الوطني حول سياسية وقانون المنافسة في تونس، «مشروع تعزيز القوانين التجارية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا بدعم مبادرة الشراكة الشرق أوسطية»، **المركز الوطني لتطوير حكم القانون والنزاهة**، بيروت، 2010، ص.40.

[2]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.115.

خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي ذلك أن العلاقة التعاقدية ذات أهمية بالغة بالنسبة للتابع بحيث لا يملك الخيار في التعاقد مع غيره من الأطراف الأخرى لأسباب معينة كندرة المنتوج مثلا.

ث– أن المؤسسة التي تدعي وجودها في حالة تبعية اقتصادية لا يمكن لها التمسك بوجودها في تلك الحالة مع المؤسسة أو عدة مؤسسات ما لم تدخل بعد في علاقات تجارية تعاقدية، فلا يجوز تطبيق حالة التبعية الاقتصادية على الشركات المرتبطة معا، بمعنى أن التبعية الاقتصادية لا تنشأ بشكل أفقي بل بشكل عمودي.

ج– أن وضعية التبعية الاقتصادية لا تقوم إلا في ظل توفر طرفان أي المؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها، أحدهما يتمثل في المؤسسة المتبوعة التي تكون مالكة للقوة الاقتصادية والتفوق الاقتصادي في السوق وعلى علم بخبايا وأسرار الأسواق، وهي المؤسسة التي من شأنها أن تمارس حالة التعسف، والطرف الأخر متجسد في المؤسسة التابعة وهي التي يمارس عليها عنصر التعسف على اعتبار أنها من الناحية التجارية الحلقة الأضعف في العلاقات التجارية.

ح– وفي عقد الترخيص باستخدام العلامة التجارية، فالمرخص له باستغلال العلامة التجارية ذات السمعة العالية في السوق يجد نفسه مضطرا للعمل مع المرخص صاحب العلامة التجارية، لأنه غير قادر على التعامل مع منتج أو ممون أخر[1]، فالمؤسسة هنا لا تهيمن على السوق كله أو جزء منه، إنما تهيمن على مؤسسة أخرى فتجعلها تابعة لها رغم أنها قد تواجه منافسة حادة في السوق.

توصف وضعية التبعية الاقتصادية في عقد الترخيص بتلك الوضعية التي تجعل مؤسسة المرخص لها مضطرة للخضوع للالتزامات التي تفرضها عليها المؤسسة صاحبة العلامة المشهورة والتي تتعامل معها، بهدف ضمان مواصلة علاقتها التجارية لاستحالة حصولها على علامة تجارية أخرى منافسة بديلة لوضعها على سلعها ومنتجاتها بغرض توزيعها في السوق.

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– جلال مسعد، مرجع سابق، ص ص.161–163.

– مختور دليلة، مرجع سابق، ص ص.115–116.

تظهر **وضعية التبعية الاقتصادية في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية** من خلال مجموعة من العناصر ممثلة أساسا في التحقق من **عنصر وجود علاقة تعاقدية** تجارية ثنائية سابقة تخلف أثار قانونية بين أطراف عقد الترخيص أي بين المؤسسة المرخصة والمؤسسة المرخص لها، وأن تكون لهذه **العلاقة التعاقدية درجة من الأهمية** تجعل من الخاضع لها أو التابع لها أي المرخص له غير قادر على الاستمرار في ممارسة نشاطه الاقتصادي من دون العلامة التجارية، فأثار التبعية الاقتصادية تختلف من علاقة إلى أخرى، فقد تكون نسبية بالنسبة للبعض ومطلقة بالنسبة للبعض الأخر، ولا يمكن الأخذ في الاعتبار إلا التبعية الاقتصادية المطلقة لحماية الطرف الضعيف.

من مظاهر وضعية الهيمنة النسبية الناتجة عن عقد الترخيص أنها تستدعي أيضا وضعية التبعية الاقتصادية **عنصر استمرارية العلاقة التعاقدية بانتظام**، بمعنى أن وضعية التبعية الاقتصادية تقتضي ديمومة والاستمرارية، فلا يمكن الاعتداد بالطابع المؤقت والظرفي للعلاقة التعاقدية[1]، مع بالإشارة أن هذه الوضعية في الغالب ناتجة عن **وجود علاقة تعاقدية تجارية**، إلا أن ذلك ليس ضروريا، فلا تلتزم المؤسسة بإبرام عقد من عقود التبعية، بل يكفي الاعتراف بأنها متواجدة في موضع ضعف أي في وضعية حساسة لإمكانية اعتبارها متواجدة في وضعية تبعية اقتصادية[2].

1- العوامل المؤدية لوضعية الهيمنة النسبية على السوق: تعددت وتنوعت الأسباب والعوامل المؤدية إلى إنتاج عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية **لوضعية التبعية الاقتصادية على السوق**، منها ما هو **متعلق بجودة المنتوج** أو **السلعة الحاملة للعلامة التجارية المشهورة** والمعروفة بجودتها العالية في السوق، فلا يمكن للمرخص له الاستغناء عن مثل هذه المنتجات إذا أراد الاستمرار في مزاولة نشاطه التجاري، خصوصا وأن معيار الجودة هو العامل المحدد لاختيارات ورغبات جمهور المستهلكين، فالجودة تعبر عن تلبية المنتج لحاجاته.

---

[1]- للتفصيل أكثر راجع:

- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.116.
- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص.109.

[2]- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.117.

ومنها ما يتعلق أيضا **بندرة المنتوج أو نقص** منتوج في السوق خصوصا إذا كان الأمر يتعلق بمواد أولية، فتستغل المؤسسة المرخصة فرصة ندرتها في السوق ووفرتها لديه ليفرض شروط تثقل كاهل المرخصين لهم، ولا يجد هؤلاء مفرا إلا التعاقد معه وقبول شروطه، وهذا ما قد يواجه المؤسسة المرخص لها في عقد الترخيص بسبب هذه التبعية إحدى الصور أو الحالات المنصوص عليها ضمن أحكام **المادة 11 من قانون المنافسة.**

تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية **أيضا بسبب القوة الشرائية للعملاء أو الزبائن،** فمثلا في عقد التوزيع بترخيص استغلال العلامة التجارية ترتبط قوة شراء المؤسسة المرخصة بالأهمية التي تتمتع بها المساحات الكبرى في مجال التوزيع، هذه الأخيرة تتمتع بوضعية تؤثر على المرخصين لهم الذين لا يمكنهم التخلي عن التعامل مع كبار أصحاب العلامات التجارية المشهورة أي التخلي عن مراكز الشراء القوية في السوق[1].

ترتبط كذلك وضعية التبعية الاقتصادية **بسب علاقة العمل** خاصة إذا كانت العلاقة التعاقدية التجارية بين المرخص والمرخص له في عقد الترخيص طويلة نوعا ما، قد تصل إلى **حد 10 سنوات[2]، من منطلق أنه** يكتسب الحق في العلامة التجارية بتسجيلها لدى المصلحة المختصة أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ومن دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر، وتحدد مدة تسجيل العلامة بعشر(10) سنوات تسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من الأمر رقم 03-06 .

---

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.119.

[2]– ومن أمثلة ذلك:

– قد تكون مدة عقد الترخيص ل10 سنوات كترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، **(الملحق رقم02)**.

– كما قد يكون لمدة خمس سنوات كاتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، **(الملحق رقم01)**.

– أو لمدة سنة واحدة كترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، **(الملحق رقم .04)**.

تتخذ هذه العلاقة التعاقدية التجارية عدة صور ممثلة في **عقد الترخيص الحصري أو الاستئثاري، عقد ترخيص غير استئثاري، عقد ترخيص وحيد**[1]، قد يحدث أن تشكل أثار اقتصادية خصوصا إذا تعلق الأمر بعقد الترخيص الحصري والتي من شأنها أن تعرقل وتخل بالمنافسة، كما تؤثر سلبا على السوق، وتجعل من أحد طرفي العلاقة في **وضعية تبعية اقتصادية نتيجة الشروط المفروضة عليه والذي يتحتم عليه قبولها لغياب حل بديل مقارن.**

2- مؤشرات تقدير وضعية الهيمنة النسبية على السوق: بتحليل مضمون أحكام **الفقرة د** من نص **المادة 03** من قانون المنافسة، يتضح بأن المشرع الجزائري لم يشر لمؤشرات أو معايير أو أسس تقدير وضعية التبعية الهيمنة النسبية على السوق باستثناء معيار واحد فقط يعتمد عليه في تقدير **وضعية التبعية الاقتصادية على السوق** ألا وهو **معيار غياب الحل البديل أو مؤشر غياب الحل المقارن أي في حالة وجود الضرورة.**

يقصد **بمؤشر غياب حل بديل مقارن** انعدام الحلول البديلة أو المعادلة أي تصبح المؤسسة المتبوعة شريكا إجباريا وحتميا للمؤسسة التابعة، التي تتمتع بحرية ممارسة نشاطها الاقتصادي بشكل طبيعي، بالرغم من كونها في حالة تبعية اقتصادية لشريك اقتصادي يمارس في مواجهتها ممارسات مقيدة للمنافسة، فالوضع العكسي يعني إمكانية اللجوء إلى مؤسسات أخرى والحصول على حق توزيع بترخيص استغلال العلامة لمنتجاتها بدون أي معوقات اقتصادية.

يستوجب لتحديد معيار غياب الحل البديل النظر في خصائص السلعة وقيمة العلامة التجارية ذات الشهرة الواسعة في السوق، وطريق التسويق والتوزيع بترخيص استغلال العلامة التجارية، وفئة العملاء والزبائن الموجهة إليهم المنتجات الموسومة بالعلامة التجارية المرخصة، فدراسة السوق المرجعي مرحلة أساسية وجوهرية لمعرفة وجود الحل البديل من عدمه.

يقدر معيار غياب الحل البديل بصفة موضوعية، بمعنى أخر الخوض في البحث في التكاليف التي تنشأ من تغيير المرخص له، لأن المرخص له أي الطرف الموزع في السوق سيضطر إلى إبرام عقد الترخيص مع مرخص أخر وبشروط مختلفة، كما يمكن الاستناد إلى

[1]- أنظر المادة 16 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

مجموعة من الأسس للبحث عن غياب الحل البديل كتكاليف الإنتاج، الثمن، الصفات الخاصة بالسعة أو المنتوج محل عقد الترخيص، طرق وشروط الاستعمال...وغير ذلك[1].

يعمد القضاء إلى تفسير مفهوم الحل المماثل بشكل صارم حتى لا يؤدي ذلك المفهوم إلى منع المؤسسات من إنهاء علاقاتها الاقتصادية مع شركائها الاقتصاديين في نهاية مدة العقد خوفا من أن تتم إدانتهم بإساءة استخدام حالة التبعية الاقتصادية وحتى لا يتم المماس بمبدأ الحرية التعاقدية للطرف الأقوى في العلاقات التجارية، إذ يجب دراسة السوق للتمكن من الوصول إلى كيفيات التحقق من وجود معيار غياب الحل البديل وذلك من خلال عناصر أساسية تتمحور في عدم وجود سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة، الأخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على التغيير اقتصاديا، البحث عن الخيار البديل أو المقارن والكافي والوقت الذي تستغرقه المؤسسة التابعة في سبيل ذلك دون أن تلحقها أضرار معتبرة من وراء هذا التغيير[2].

تجدر الإشارة إلى أنه ومن الناحية العملية لا يعني عدم **وجود مؤشرات أخرى مرجعية،** فالأخذ بالعلاقة التعاقدية التجارية كمعيار أساسي لتقدير وضعية التبعية الاقتصادية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية باعتباره عقد من عقود الأعمال تظل غير كافية لوحدها بل لابد **توفر معايير أخرى** ممثلة أساسا في:

أ- معيار شهرة العلامة التجارية: يعد هذا المعيار مؤشرا على وجود تبعية المرخص له لمنتوج معين، لأن شهرة العلامة التجارية تشكل أهمية كبيرة لهذا الأخير في عقد الترخيص، خصوصا إذا كان نشاطه التجاري وعمليات تسويقه للسلع والمنتجات متوقفة على تلك العلامة، فقد يحدث ويفقد عملائه أو زبائنه بسبب فقدانه لأهم علامة تجارية يرتكز عليها في ممارسة نشاطه، كحالة اعتماده على علامة تجارية واحدة لتوزيع منتجاته في السوق، فإذا لم يجدد له المرخص صاحب العلامة عقد الترخيص من شأنه أن يؤذي إلى توقف عن نشاطه التجاري، والسبب راجع إلى أنه معتمد بصفة كلية على تلك العلامة التجارية[3].

---

[1]- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.127.

[2]- لعور بدرة، مرجع سابق، ص.98.

[3]- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.208.

يضاف إلى ذلك هناك بعض الآراء الفقهية التي تقر باعتماد معيار شهرة العلامة التجارية كمؤشر لمعرفة علاقة التبعية الاقتصادية في السوق بين الطرف المرخص والطرف المرخص له في عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية[1].

ب- معيار إدماج المرخص له في السياسة التجارية للمرخص (تكريس تبعية المرخص له التجارية للمرخص): ينبغي حين إبرام عقد الترخيص أن يسيطر الطرف المرخص له على العلامة التجارية المرخصة من الناحية التجارية على الأقل، بحيث يكون بإمكانه استغلالها عن طريق وضعها على سلعه ومنتجاته المنوطة بالتسويق وبشكل مستقل عن المرخص[2].

يتحرر بذلك من كافة القيود التي تفرض على قراراته التجارية، إلا أن المرخص يمنع هذا الاستقلال التجاري للمرخص له عن طريق فرض بعض القيود، التي من شأنها أن تجعل المرخص له تابعًا له، بإدماجه في سياسة المرخص الاقتصادية، حتى لا يخرج المرخص له عن هذه السياسة، التي غالبا ما تضفي مصلحة المرخص وتعمق التبعية بين الطرفين المتعاقدين[3].

يعمد المرخص إلى التدخل في نشاط المرخص له عبر فرض مجموعة شروط مقيدة غير القانونية، قد تفرغ التزام المرخص من مضمونه من خلال هاته الشروط كأن يقوم المرخص بمراقبة حجم الإنتاج وجودة المنتجات، ويتذرع في هذا الشأن بالحفاظ على سمعته التجارية في السوق المنافسة، ذلك أنه إذا أنتج المرخص له سلعًا رديئة فإن سمعة علامته التجارية التي يمتلكها سوف تتعرض للتشويه وعدم الثقة بها وفقا لوجهة نظر الطرف المرخص[4].

تكرس أيضا التبعية التجارية في عقد الترخيص من خلال شراء المرخص له المواد الأولية التي تدخل في الإنتاج من المرخص ذاته من دون أن يكون له مكنة شرائها من بقية المرخصين لهم.

---

[1]– صلاح زين الدين، «الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني»، مرجع سابق، ص.17.

[2]-TRADIEU GUIGUES Elisabeth, La licence de marques, O.p.Cit, P.163.

[3]– مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص.06.

[4]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.141.

فالأسعار التي قد يفرضها المرخص على المرخص له يكون مبالغًا فيها، وذات تكاليف باهظة بالمقارنة مع أسعارها في السوق، ومما لا شك فيه أن سياسة المرخص التجارية التي يتبعها تجاه المرخص له تتعارض مع مصلحة المرخص له، بل لا تولي أي اعتبار لمصلحة المرخص له، والهدف الأساسي منها مراعاة مصلحة المرخص، بل المغالاة في حماية مصلحته لدرجة أنها تفقد المرخص له كل منفعة تجارية قد تعود عليه من استعمال هذه العلامة التجارية[1]. فهدف مالك العلامة التجارية أي المرخص الوحيد هو العمل على ربط المرخص له بعلامة تجارية واحدة وبمصدر واحد لمكونات الإنتاج التي يحتاجها المرخص له لنجاح عملية الإنتاج والتصنيع، مما قد يخلق نوعا من الاحتكار الفعلي لمصلحة المرخص، ذلك أن تضمين عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية تلك الشروط التي تجعل المرخص له تابعا تجاريا للمرخص صاحب العلامة التجارية.

يصطلح على هذه الشروط **"بالشروط التقييدية التبعية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية"**، والتي تعني الحد من حرية المرخص له في التعامل مع جهات أخرى من أجل الحصول على احتياجاته التي تتعلق بعناصر إنتاج العلامة التجارية ذاتها. وهذا ما قد يؤدي إلى حرمانه من مزايا الحرية التنافسية في السوق، وبالتالي عدم تحقيق أية أرباح أو منافع، وهذه الوضعية محظورة وتنافي قواعد المنافسة[2].

يضاف إلى ذلك أيضا من الشروط التي تجعل المرخص له تابعا لصاحب العلامة التجارية هو إلزامه أي المرخص له بالتنازل له عن كافة التحسينات التي يتوصل إليها لاحقًا بموجب عقد الترخيص من دون مقابل، وهذا ينفي إمكانية حدوث تطور على العلامة التجارية المنقولة إلى المرخص له، وقد يفرض المرخص أيضا شرطًا آخر يتمثل بتقييد مجال استخدام هذه العلامة التجارية المرخصة[3].

[1]-TARDIEU GUIGUES Elisabeth, la licence de marque, Op.Cit, P.123.
[2]-COURTES Marc, Op.Cit, P.235.
[3]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.145.

ينفي هذا الشرط حرية المرخص له عن الانتفاع الكامل بالعلامة، وينفي حقه في توسيع نشاطه التجاري الإنتاجي أو التوزيعي، ولا شك أن المرخص يهدف من وضع هذا الشرط في عقود الترخيص إلى تحقيق هدف الحد من اكتساب المرخص له للشهرة التجارية وعدم منافسه لصاحب العلامة في حد ذاته[1].

ت- معيار رقم الأعمال: ينطوي معيار رقم الأعمال على أهمية كبيرة في تحقق وضعية التبعية الاقتصادية، أي فيما إذا حقق رقم الأعمال حصص معتبرة في السوق لأحد أطراف العلاقة التعاقدية في عقد الترخيص استغلال العلامة التجارية مقارنة مع الحصة التي يحققها الطرف الأخر. ومثال ذلك لتقدير ما إذا كان المرخص في وضعية تبعية اقتصادية تجاه المرخص له[2]، يجب النظر أولا في حصة رقم الأعمال المحققة من طرف صاحب العلامة التجارية خلال نشاطه مع المرخص له أي الطرف الموزع في هذا العقد، فيجب أن تكون معتبرة تتضح من خلالها أهمية المرخص له في تسويق منتجاته الموضوعة تحت أسلوب الترخيص، خاصة إذا كانت السلع أو الخدمات ذات جودة عالية، وحاملة لعلامة تجارية ذات شهرة معروفة[3].

قرر مجلس المنافسة الفرنسي أن حالة التبعية لا تعد متوفرة في الدعوى المقدمة ضد شركة **"مرسيدس بنز"**، نظرا لأن الحاصل على امتياز الترخيص، وإن كان يحقق كل رقم أعماله عن طريق تسويقه لمنتجات **"مرسيدس بنز"** إلا أن نصيب تلك الأخيرة من السوق محدود، كما أن حجم **شهرة علامة مرسيدس بنز** يماثل شهرة الشركات الأخرى الموجودة في ذات السوق، حيث أن الطرف المرخص له الحاصل على امتياز الترخيص باستغلال العلامة التجارية يمكنه خلق شبكات تسويقية لمنتجات مماثلة لتلك التي تقدّمها شركة **"مرسيدس بنز"** عن طريق شركات أخرى دون آية صعوبة تذكر في الانتقال عبر تلك الشركات[4].

---

[1]- مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص ص. 07-08.

[2]-TARDIEU- GUIGUES Elisabeth, «Droit de marque et contrat de licence», Op.Cit, P.258.

[3]- BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Op.Cit, PP.94-95

[4]- جلال مسعد، مرجع سابق، ص ص.165-166.

ث- معيار حصة السوق: نتيجة لأهمية حصة السوق التي يحوزها الطرف المرخص في عقد الترخيص فلا يشترط في هذا الأخير باعتباره ممونا أن يكون حائزا على وضعية الهيمنة، بل يكفي أن تكون حصته ذات أهمية في السوق، بحيث تسمح للمرخص له باعتباره للطرف الثاني أي الطرف الموزع في العلاقة التجارية بأن يخضع له.

حصة السوق التي يحوزها أحد طرفي هذا العقد دليل على قوته الاقتصادية، وبالتالي أهيمته في السوق المرجعي، فالمركز الاقتصادي كافي للتمكن من الخضوع لسلطة الطرف الأخر. وتتضح كذلك وضعية التبعية الاقتصادية من خلال دور المرخص له في تسويق قائمة السلع والمنتجات وحتى الخدمات الموضوعة تحت الترخيص عبر مختلف الأسواق، مع الأخذ بعين الاعتبار شهرة العلامة التجارية في السوق[1].

ما تجب ملاحظته بأنه لا يشترط اجتماع كل هذه المعايير والأسس لتقرير أو إثبات قيام حالة التبعية الاقتصادية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بل ويكفي عدد منها فقط.

ثانيا: شرط التعسف في استغلال وضعية الهيمنة النسبية على السوق والمؤثر على قواعد المنافسة

اتخاذ **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إحدى وضعيات التبعية الاقتصادية** ليست هي المقصودة بقاعدة الحظر إنما عنصر التعسف في ممارسة التبعية الاقتصادية أو استغلالها، والتعسف هو استعمال الحق في غير الغرض الذي سمح من أجله أو بقصد الإضرار بالغير أو كلا الاستعمالين.

يقتضي المبدأ العام أو القاعدة العامة ممارسة المؤسسات للنشاطات التجارية بكل حرية، بمعنى أن المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها لا تعاقب على قوتها الاقتصادية بل تعاقب على **الاستغلال التعسفي** الذي ينتج عن وضعية التبعية الاقتصادية، أي أن التصرف المحظور فقط الذي يمكن أن ينجم عن هذه الوضعية، ومن أمثلتها فرض شروط تعسفية مجحفة وغير عادلة على الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية الذي ما كان ليقبلها إذا كان متمتعا

[1]- مختور دلية، مرجع سابق، ص ص.121-127.

باستقلالية، كفرضها مثلا أثناء إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أو خلال فسخه أو أثناء رفض تجديده أيضا.

يعرف التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية على أنه الممارسة المقيدة للمنافسة التي تنشأ بموجب العلاقة التجارية التي تكون فيها للمؤسسة التابعة سواء كانت زبونا أو ممونا إرادة في رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها المؤسسة المتبوعة بشكل تعسفي، وذلك من خلال رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا...وغيرها، وكل عمل من قبيل هذا عدا محظورا بموجب قوانين المنافسة، لما فيه من مساس بمبدأ المنافسة الحرة والاخلال بقواعد السوق[1].

فالتعسف في هذه الوضعية النسبية ما هو إلا هيكل قوة اقتصادية أو مركز اقتصادي أيّا كان شكلها تؤدي إلى الاستغلال والتعسف في استعمال النفوذ، علما أن القانون لا يعاقب على هذه القوة الاقتصادية بل يعاقب على الأضرار التي يسببها التعسف في استعمال تلك القوة، أي أن القانون لا يعاقب على وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها إنما على التعسف فيها[2].

لا تقوم القوة الاقتصادية أي التبعية الاقتصادية بالنظر إلى مكانة المؤسسة في السوق كما هو الحال بالنسبة لوضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق بل ينظر إلى علاقة القوة والسيطرة والاحتكار الذي تمارسه إحدى المؤسسات في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية على الأخرى، فتقوم مثلا بمجرد إمكانية فرض أحد الأطراف المتعاقدة أي صاحب العلامة التجارية على الطرف المستفيد من عقد الترخيص أي المرخص له شروطا مجحفة وتعسفية وتقييدية، ولا يكون لهذا الأخير حل أخر أو حل بديل سوى قبولها، والرضوخ لما تمليه عليه المؤسسة المرخصة. هذا ما دفع بقانون المنافسة إلى الاعتراف بوجود عقود تدعى **عقود التبعية الاقتصادية**، التي تعتبر

[1]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص.93.

[2]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.129.

عقود مصيرية للطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية[1]، كالعلاقة التعاقدية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، وخاصة إذا ما اتخذ الشكل الحصري أي عقد الترخيص الاستئثاري[2].

انطلاقا من مضمون **نص المادة 11 من قانون المنافسة** يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى مهما كان شكلها وصفتها أي سواء كانت زبونا أو ممونا، إذا كان من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة والتأثير السلبي على السير العادي للسوق، بمعنى إذا نتج عن هذه الممارسة أو كانت تهدف إلى تقييد أو الإخلال بالمنافسة في السوق، مما يفهم بأن المشرع لا يمنع ولا يعاقب على التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إلا ذلك التعسف الذي تنجم عنه آثارا محسوسة.

أقر المشرع الفرنسي هو الأخر بمنع حالة التعسف في استخدام وضعية التبعية الاقتصادية انطلاقا من مضمون المادة L.420-2/2 من التقنين التجاري الفرنسي – قبل تعديلها–حيث جاء فيها ما يلي «***يعد محظورا وفقا لذات الشروط، الاستغلال التعسفي الذي تمارسه مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات: 1-....***

3- حالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها المؤسسة زبونة أو ممونة في نفس مواجهة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، ولا تتمتع بحل بديل»[3].

عكس قانون المجموعة الأوروبية الذي لم ينص على منع حالة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية على الرغم من اهتماماته بأهداف قانون المنافسة، وحجته في ذلك أن هذه الوضعية تتمثل في الحفاظ على التسيير الجيد للسوق وليس حماية المؤسسات الضعيفة اقتصاديا، ولا البحث في تحقيق التوازن الاقتصادي والعدالة العقدية بين المؤسسات، مما ينتج عدم تجريم الممارسات إلا إذا نجم عنها أثار تضر بلعبة المنافسة الحرة، وما يفهم أن قانون المنافسة الأوروبي لا يهتم إلا بظاهرة احتكار السوق دون الظواهر والممارسات التي تستهدف مؤسسات أخرى.

---

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.130.

[2]– ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص.196.

1- [3]-L'article L.420-2 alinéa 2 du code de commerce français dispose : ***« Est prohibée dans les même conditions l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : 1…2- De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente».*** http://www.legifrance.fr, Consulté le 05 Nombre 2018, Heure: 16.00.

علما أن أطراف عقود الأعمال تكون دائما أطراف في وضعيات التبعية الاقتصادية، نتيجة للتفوق الاقتصادي، فكل طرف يسعى إلى تجسيد قوته الاقتصادية على السوق من حيث السيولة المالية، الخبرة، المعارف الفنية، المساعدات التقنية...وغيرها، فكل طرف هدفه تحقيق الأرباح هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأن عقود الأعمال عامة تبرم بين أطراف غير متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي من عمليات الإنتاج والتسويق، بل قد يكون أحد الأطراف تابعا للطرف الثاني من حيث أنه يقوم بتسويق وتموين سلع أو خدمات مرخص بوضع العلامة التجارية ذات الشهرة الواسعة في السوق عليها[1].

يعد عقد **ترخيص استغلال العلامة التجارية نموذج عقود الأعمال المكرسة لوضعيات التبعية الاقتصادية في السوق**، حيث أن العلاقة التعاقدية التي تربط بين المرخص والمرخص له، تجعل صاحب العلامة يفرض شروطه على الطرف المتعاقد معه، والذي ليس له حل أخر سوى قبولها حتى يستطيع الاستمرارية في ممارسة نشاطه التجاري المتمثل في توزيع منتجاته أو سلعه وحتى خدماته تحت العلامة التجارية المرخص له بها، وفي إطار انقلاب الموازين قد يكون العكس، أي أن المرخص له هو الطرف القوي في هذا العقد والذي من شأنها فرض شروط تعسفية على مالك العلامة التجارية.

يتحقق شرط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في **عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** عن طريق توفر جملة من الشروط ممثلة في وجود علاقة تجارية بين صاحب العلامة والمرخص له، وأن تكون هذه العلاقة خاضعة للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[2]، وأن المرخص له لا يمكنه له الاستمرار في ممارسة نشاطه من دون خضوعه للمؤسسة المرخصة.

وما تجدر الإشارة إلى أن مجرد عدم التوازن أو عدم المساواة لا يعبر عن حالة التعسف في التبعية الاقتصادية. وأخيرا أن يشترط أن يعرقل التعسف في التبعية الاقتصادية بقواعد الحرية التنافسية في السوق أي الإخلال بقواعد المنافسة، أما إذا لم توجد عرقلة أو إخلال أو حد بقواعد

---

[1] SELINSKY Véronique, Op.Cit, P.33.

[2]– تنص المادة 02 من الأمر رقم 03- 03 على أنه:« ***بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:***

– نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات...، ونشاطات التوزيع ومنها تلك...ونشاطات الخدمات...».

المنافسة فلا يمكن الإقرار بأن **هذه المعاملة التي تنتج عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** تدخل في إطار التعسف في وضعيات التبعية الاقتصادية، ولا يمكن اعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة، لأن أصلا هذه الوضعية أي وضعية الهيمنة على السوق غير محظورة إنما الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية والتأثير السلبي على قواعد السوق هو المحظور. وهذا ما **أكدته المشرع الجزائري من منطلق أحكام نص المادة 11 وفي فقرتها الأولى من قانون المنافسة *«يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة»***، مما يفهم بأن المشرع يركز على مبدأ الإخلال والمساس بقواعد المنافسة في السوق حتى يتم إخضاع وضعية التبعية الاقتصادية التي يأتيها عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية لقاعدة الحظر، وإدخالها في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة.

سجل المشرع الفرنسي ذات الموقف، حيث تم الإقرار من أجل حظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية **شرط المساس بالسوق**، أي إذا كانت الممارسة تهدف أو تنتج عنها أثر منع أو إخلال أو تقييد المنافسة في السوق، فبعد أن تم اعتبار التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية نوع من أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة، تمت الإحالة إلى شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق وهو الأثر المفروض لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة[1].

لعل الغرض من ذلك هو الاقتصار على منع الممارسات التي لها أثار مضرة ومحسوسة على السوق دون سواها، فلا يكفي حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية لحماية جميع المؤسسات المتواجدة في حالة ضعف وتبعية اقتصادية، لأن الهدف الرئيسي لقانون المنافسة هو السهر على السير الحسن للسوق وليس حماية المؤسسات التابعة[2]، بل هو جاء بغرض مخاطبة

[1]– آيت وازو زينة، مرجع سابق، ص ص.151.

[2]– المرجع نفسه، ص.153.

المؤسسات في السوق أي المتعاملين الاقتصاديين وهذا من منطلق ما نصت عليه المادة الأولى منه[1].

يمكن أن تنتج عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إحدى الممارسات الموصوفة بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في السوق شريطة إحداث عرقلة ومساس بقواعد المنافسة، لأن وضعية التبعية في هذا العقد غير ممنوعة بل المساس بالمنافسة الحرة والنزيهة هو التصرف المحظور طبقا للمادة **11 من قانون المنافسة.**

تتجلى غاية المشرع الجزائري من حظر التعسف في وضعية الهيمنة النسبية في السوق في مضمون نص **المادة 11 من قانون المنافسة** حماية الجانب الضعيف في العقود، والتي يدخل في إطارها عقد الترخيص الذي تكون أطرافه غير متكافئة في القوة التفاوضية، فلا يخفى بأن قواعد القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة لكافة العقود لا يمكنها حماية الطرف الضعيف في عقود الأعمال إلا في حالات معينة.

أخذا بعين الاعتبار أن المفهوم التقليدي لعنصر التعسف غير كاف للحماية من إساءة استعمال السلطة والقوة الاقتصادية[2] في مجال عقود التراخيص استغلال العلامات التجارية وعقود الأعمال، لذلك تقوم قواعد قانون المنافسة لفرض الحماية من التعسف الناتج عن المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها.

---

[1]– تنص على أنه: «***يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط المنافسة وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة و...، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين».***

[2]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص.93.

تأسيسا على هذا يتجه القضاء نحو ما يعرف **بإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية**، كلما كان أحد طرفي العقد في موضع ضعف، لاسيما بعد ظهور مؤسسات قوية اقتصاديا مالكة للعلامات تجارية ذات شهرة واسعة في الأسواق تسيطر على مجال التوزيع والتسويق لمختلف السلع والمنتجات وحتى الخدمات، وقادرة على فرض شروطها على الطرف الذي يرغب في التعاقد معها[1]، والذي ليس له حل بديل مقارن سوى الخضوع وتطبيق الشروط المفروضة عليه حتى يتمكن من الدخول والخروج واكتساب الأسواق، لهذا كان من الضروري حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة النسبية على السوق في إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

الفرع الثاني: تحديد الممارسات الموصوفة بالتعسف بوضعية الهيمنة النسبية في السوق

قام المشرع الجزائري ومن خلال نص **المادة 11 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة** بتعداد الممارسات التي تعتبر تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، لكن الشيء الملاحظ أن مثل هذه الممارسات واردة على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي تبقى السلطة التقديرية لمجلس المنافسة لتقدير مدى مساس ممارسات أخرى بمجال المنافسة في السوق.

نصت الفقرة أعلاه على «*... يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:*

- ***رفض البيع دون مبرر شرعي،***
- ***البيع المتلازم أو التمييزي،***
- ***البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،***
- ***الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،***
- ***قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،***
- ***كل عمل أخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق***».

تظهر الممارسات التعسفية أو الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة النسبية والتي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في عدة صور وأشكال، تتمثل مجملها في

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.172.

– كتو محمد الشريف، كتو محمد الشريف، «حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة»، مرجع سابق، ص.64.

– لعور بدرة، مرجع سابق، ص.94.

الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع (أولا)، والبعض الأخر متعلق **بالممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية (ثانيا)**.

أولا: الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع

تعتبر الممارسات المرتبطة بالطلب والعرض وشروط البيع والناتجة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسات تعسفية، إذا كان هدفها أو الغرض منها هو الإضرار والمساس بالمنافسة في السوق عن طريق تقييدها أو الحد منها أو الإخلال بها، وبالتالي التأثير على حسن السير العادي للسوق والمتمثلة أساسا في:

1- رفض البيع بدون مبرر شرعي: كل من المؤسسة المرخصة مالكة للعلامات التجارية أو المؤسسة المرخص لها في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لهما حرية اختيار الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية التجارية كقاعدة عامة، إلا أن **رفض البيع من دون وجود سبب مشروع ومن دون مبرر عدا من منظور قانون المنافسة الممارسة تعسفية**، علما أن رفض البيع قد يكون بصفة صريحة أو ضمنية على شكل عدم الرد على الزبون، أو اقتراح سلعة أو خدمة عن تلك المطلوبة.

يمكن أن يؤدي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إلى احتكار المرخص له المنتوج الحامل للعلامة التجارية محل أو موضوع العقد، بسبب منحه الحق الاستئثاري في إقليم محدد، وهذا ما يجعل المرخص كونه الممون يرضى بتلبية الطلبات التي يتقدم إليها المتعاملين خارج شبكته أي مجرد إبرام المرخص لعقد الترخيص الحصري، والذي يحتوي على بند الاستئثار لصالح صاحب الامتياز[1]، يقوم مباشرة هذا المنتج (أي المرخص، صاحب العلامة) بيع منتوجه بصفة استئثارية المتعاقد معه، بحيث يكون هذا الأخير الموزع الوحيد للمرخص في إطار إقليم محدد بصفة دقيقة وفق الاستئثار الإقليمي، هذه الوضعية تجعل المتنازل لا محالة يرفض بيع منتوجاته لباقي منافسي المرخص له، وإن فعل فقد أخل بالتزامه التعاقدي ويستوجب التعويض[2].

[1]-TRADIEU GUIGUES Elisabeth, La licence de marques, Op.Cit, P.126.
[2]-BOUKHROUFA Réda, Op.Cit, P.201.

اعتبر المشرع الجزائري رفض البيع دون مبرر شرعي معاملة مقيدة للمنافسة، مما ينبغي الفهم حول رفض البيع في إطار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هل يعتبر تصرف من قبيل التصرفات المشروعة؟.

لحل هذا المشكل ومن منطلق **نص المادة 09 من قانون المنافسة الذي** يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، علما أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة، وبهذا بذلك يكون المشرع الجزائري قد أوجد منفذ لمثل هذه المعاملات وربط منع الاتفاقات ورفض البيع بمضمون نص هذه المادة، على الرغم من عدم تحديد المقصود من المبرر الشرعي لرفض البيع.

يمكن القول أنه توجد حالتين يكون فيهما رفض البيع مبررا في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هما:

أ-**حالة تبرير رفض البيع من طرف صاحب العلامة** اتجاه المرخصين لهم الذين لا ينتمون إلى شبكة الترخيص، فرفض البيع الذي يصدر من عند المرخص ما هو إلا نتيجة الشرط المتعلق بالشرط الاستثناري للمرخص له الموجود في عقد الترخيص الحصري، حيث يكون ملزم بتقديم منتوجه إلى هذا المتعامل معه حسب الاتفاق الواقع بينهما، يجعل شرط الاستئثار الإقليمي المرخص يرفض بيع منتوجه في الإقليم المخصص لمرخص له المتعاقد معه[1]، فقد يحدث ويشتكي الغير من رفض المرخص بيعهم منتوجه إذ يحثهم الاتجاه إلى المرخص له كون المرخص ملزم ببيعها لأفراد شبكة المتعاقدين معه[2].

فرفض البيع بالنسبة لموزعين الذين لا يعتبرون أطراف في شبكة الترخيص، يعتبر مشروع إذا كانت الاتفاقات تسمح بالتنظيم الجيد للتوزيع لمختلف السلع والمنتوجات الحاملة للعلامة التجارية المرخصة انطلاقا من نص **المادة 09 من قانون المنافسة**، لكن رفض المرخص

[1]- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص ص.160-161.

[2]- حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص.123.

صاحب العلامة إدخال الموزع في إطار شبكته أو رفضه لمنحه اعتماد بدون مبرر مسبب، يعتبر شكل من أشكال رفض البيع والذي يعتبر منافي للمنافسة.

ب- حالة تبرير رفض البيع من قبل المرخص له اتجاه الغير: الذي يقصد به المستهلك، فالمرخص له باعتباره الطرف الموزع المستأثر في الإقليم المحدد له في العقد، فهو ملزم بتمثيل صاحب العلامة التجارية وتقديم مختلف المنتوجات والسلع الموسومة بالعلامة التجارية المرخصة لتجار التجزئة أو المستهلك بصورة تلائم شهرة العلامة وجودة المنتوج وتحقيق السياسة العامة لشبكة الترخيص التي يريد تجسيدها السوق.

يكون رفض البيع من طرف المرخص مالك العلامة التجارية **مشروعا وغير** محظورا في حالة توفر الشروط الآتية:

- **شرط أن يكون للطلب بصفة غير عادية** سواء من حيث أن كمية المنتوج المطلوبة غير عادية بالمقارنة مع احتياجات الطالب أو المقارنة مع أدنى شروط البيع للبائع، كما قد يكون طلب شراء السلع أو الخدمات غير عادي إذا كان مخالفا لما جرى العمل به في العرف التجاري[1]، أو كانت مواعيد تسليم البضاعة أو الخدمة، كما يكون للطلب صفة غير عادية أيضا، إذا ما تم بكمية غريبة كالطلب الضئيل الكمية، أو بالعكس طلب بكمية كبيرة وغير معقولة، خاصة إذا كان غير مصحوب بتقديم الضمانات الكافية لتسديد الثمن[2].

- **شرط أن يكون رفض البيع تطبيقا لنص قانوني:** بمعنى أنه يكون رفض البيع مبررا مشروعا إذا ما تم تطبيقا لنص قانوني، وعادة ما تكون هناك نصوص قانونية منظمة لبعض السلع نتيجة لطبيعتها الخاصة، كحال مثلا بيع المواد الصيدلية، إذ لا يمكن فتح مؤسسة لإنتاج أو تسويق أو استغلال المنتجات الصيدلانية من دون اتباع قواعد خاصة.

أ- شرط سوء نية الزبون: فيعتبر الزبون سيء النية إذا اقترح استعمال المنتوج الذي اشتراه بصفة تضر البائع مثل إعادة بيع المنتوج بسعر منخفض جدا مما سيضر بصورة المنتوج في نظر

[1]- مختور دليلة، مرجع سابق، ص.135.

[2]- جلال مسعد، مرجع سابق، ص.121.

المستهلك،[1] بمعنى استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم وهذا عدا من قبيل المنافسة غير المشروعة.

ب– البيع المتلازم أو التمييزي: للإشارة أنه وجب التفرقة بين البيع المتلازم والبيع التمييزي، فإذا كان **البيع التمييزي** يتعارض مع الممارسة الحرة لمنافسة التي تقتضي المساواة بين جميع الشركاء الاقتصادية كإبرام عقد البيع ينحصر في بعض المؤسسات دون الأخرى، فإن **البيع المتلازم** هو بيع شيء لمؤسسة ما وفرض عليها بيع آخر من سلع ما أي ما يعرف بالبيوع المرتبطة، بمعنى أن ربط إبرام عقد الترخيص بقبول المتعاقد الأخر أي المرخص له الالتزام بأداءات أخرى لا تربط بينها وبين محل العقد آية رابطة[2].

اعتبار المشرع الجزائري هذا البيع أحد صور التعسف الناجم عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والتي لا يمكن الحديث عنها إلا في إطار عقود البيع المبرمة بين المؤسسات، ويستوي الأمر إذا كانت العلاقة بين مؤسسة وتجمع اقتصادي أو بين مؤسستين ما دام أنها لا تتجاوز المهنيين[3].

يقصد **بالبيع المتلازم** الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة والتي تكون في مركز قوة من أجل التزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا على قبول شروطها التعسفية، والمتمثلة في بيع أحد منتوجاتها مرافقا لمنتوج أخر، الذي يكون من نوع خاص، بحيث يكون هذا الأخير في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه، مما يسمح للمؤسسة من تحقيق عملية ممتازة تتحصل من ورائها على أرباح طائلة في مقابل ذلك لا نجد المؤسسة الزبونة سوء القبول بهذه الشروط من أجل المحافظة على العلاقة التعاقدية وكذا وجودها في السوق وبالتالي فإن تحققت هذه العلاقة يكون مرهونا بالموافقة على التلازم الذي تفرضه المؤسسة الممونة.

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.136.

[2]– بن زيدان زينة، مرجع سابق، ص ص.113–114.

[3]–آيت وازو زينة، مرجع سابق، ص.156.

يهدف هذا البيع إلى تخلص المؤسسة من السلع الكاسدة والتي لم ينجح في تسويقها في السوق ببيعها ملازمة لسلع أخرى، لا ترغب المؤسسة الزبونة في اقتنائه، وهذا من شأنه أن يؤذي إلى تقوية مركز المؤسسة الأخرى، والتالي المساس بالمنافسة في سوق السلع والخدمات.

وبالنسبة **للبيع التميزي**، فيقصد من ورائه البيع الذي يتحقق في حالة تحصل فيها مؤسسة أو عدة مؤسسات دون الآخرين على شروط خاصة للبيع تتمثل في منحها امتياز خاصة في الأسعار أو تسهيلات الدفع ...الخ، مما يجعلها في وضعية أفضل من غيرها من المؤسسات، وحتى نكون أمام الممارسة المنصوص عليها في **المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة**، لابد من توافر عدة شروط كتوافر الطابع التمييزي في بيع يقوم مؤسسة مستغلة الوضعية التبعية الاقتصادية، أن يكون الطابع التمييزي لبيع ناتج عن عدم رغبة العون المستغل لوضعية التبعية التعامل مع مجموعة من الأعوان الاقتصادية.

تتجسد الطرق وكيفيات التمييز **عن طريق الأسعار** كرفع ثمن البضائع وقيمة الخدمات لبعض البائعين سواء بائع الجملة أو التجزئة دون غيرهم...وغيرها، أو**عن طريق كميات المنتجات**، كون المؤسسة المهيمنة أي المؤسسة المرخصة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لها امتيازات وسلطة في السوق، كونها الوحيدة التي تقسم وتوزع كميات كبيرة من المنتوجات والخدمات الحاملة للعلامات التجارية ذات الجودة العالية والتي تكون غير متوفرة وغير قابلة للاستبدال.

فالطرف المرخص له بتوزيع مثل هذه السلع والمنتجات يجد نفسه أمام حالة حساسة جدا، لأن التوقف عن تموينه بهذه السلع أي قائمة المنتجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص سيؤثر عليه سلبا ويحرمه البقاء في السوق وممارسة نشاطه التجاري ليظل في مركز ضعيف بالنسبة المتنافسين له، الذين تمنحهم المؤسسة المرخصة والمهيمنة نفس المنتوجات أو الخدمات التي تمنحها له، وهذا التمييز قد يقوم به المرخص اتجاه المرخص له، أو المرخص له اتجاه المستهلك أي بصفة عامة كل المعاملات التمييزية بين المرخص والمتعاقدين معه، مما ينبغي لتفادي ذلك الوضع نفس الشروط للمتعاملين دون تفرقة.

تظل البنود المتعلقة بالبيوع المتلازمة **بنود تقييدية**، والتي بموجبها المرخص يلزم المرخص له بشراء سلعة معينة عند اقتناء لسلعة أخرى أراد اقتنائها بمحض إرادته، ويستوي أن يتم اقتناء

السلعة المفروضة من الممون ذاته أو من بائع أخر اختاره الممون، من منظور قانون المنافسة ربط اقتناء سلعة بسلعة أخرى يؤذي إلى الإخلال بقواعد المنافسة، وبالتالي عدت من قبيل الممارسات المحظورة.

ولتحقيق حد أدنى من المساواة في التعامل الاقتصادي والحيلولة دون التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي تفاديا للتعسف في استغلال وضعية ارتباط اقتصادي، هذا ما أكدته اللجنة الأوروبية للمنافسة في قرارها الصادر بتاريخ 1987/12/22 بقولها «أنه ***تعتبر ممارسة تضييقية مخلة بالمنافسة مجرد إصدار المؤسسة على المطالبة بضرورة صريحة معالم نشطة وذلك لغاية تأخير إبرام عقود التمثيل الحصري مع منافسين آخرين»***[1].

أما مجلس المنافسة التونسي في قرار له عدد93/6 صادر بتاريخ 1994/10/20 المتعلق باللحوم أكد أن « ***البيع بالخسارة ودون سعر الكلفة يعد من قبيل الممارسات الاحتكارية على معنى الفصل 26 من قانون المنافسة والأسعار»*** علما أنه إذا كانت الشروط التمييزية مبررة بمقابل حقيقي وهو أمر معقول في إطار اقتصاد السوق لأن المقابل الحقيقي يجعل الأطراف الاقتصادية في مواقع مختلفة متميزة بطبيعتها عن بعضها، الشيء الملاحظ في هذا المجال أن القانون لم يتعرض إلى حالات بيع المنتج المنتجات بثمن أقل من ثمن التكلفة لغاية إزاحة منافسيه في السوق للسيطرة عليه بمفرده.

لكن مجلس المنافسة التونسي في قرار له عدد 94/2 أكد على «***أن تحديد أسعار بين الموزعين لحرفتهم من طرف المؤسسة المزودة يؤذي حتما إلى تضييق المنافسة بين الموزعين المتعاقدين في مجال الأسعار مما يفضي إلى التحكم في أسعار البيع للمستهلكين من قبل المؤسسة المزودة وهو ما يمثل ممارسة مخلة بالمنافس»***[2].

يتضح من خلال هذه البنود أن أطراف الاتفاق العمودي تكون دائما في وضعية تبعية اقتصادية، لأن هذه الاتفاقات تبرم بين أطراف غير متواجدة في نفس المستوى من الإنتاج والتوزيع

[1]– قيقة جويدة، مرجع سابق، ص.60.

[2]– المرجع نفسه، ص.61.

بترخيص استغلال العلامة التجارية، فيكون أحد الأطراف تابعا للطرف الثاني من حيث أنه يقوم بتوزيع سلع أو خدمات معينة.

ت– البيع المشروط باقتناء كمية دنيا: في إطار سياسة اقتصاد السوق وبحسب قواعد المنافسة فإنه لا يجوز لأي مؤسسة مهما كانت سواء المؤسسة المرخصة مالكة للعلامات التجارية أو المؤسسة المرخص لها ومن أجل التعاقد مع مؤسسة أخرى أن تفرض عليها شراء كمية معينة من المنتجات والسلع لحاملة للعلامة التجارية المرخص باستغلالها، لأن هذا من زاوية قانون المنافسة عد اخلالا بقواعد المنافسة الحرة والمشروعة والنزيهة[1].

يتصور في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أنه إذا حدث وصدر هذا التصرف من أي متعامل اقتصادي سواء المرخص أو المرخص له في وضعية تبعية اقتصادية، فلا يحق لصاحب العلامة التجارية أن يقيد الطرف المتعاقد معها أي مرخص له في السوق عند اقتناء السلع أو المنتجات بالتحديد المسبق للحد الأدنى من السلع التي يجب اقتناءها، على أساس أن مبدأ الحرية التنافسية تتطلب اقتناء السلع وفقا لقانون العرض والطلب، أي تخضع لنظام الأسعار الحرة.

أشار فقه قضاء محكمة العدل الأوروبية في قرارها عدد 53/87 الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 1988 في قضية**"Renault"**أن تحديد أسعار دنيا مفرطة لقطاع غيار، تعتبر ممارسات تقييدية، وبالتالي ممارسات مخلة بالمنافسة يجب مؤاخذتها[2].

يرجع الهدف من منع هذا النوع من البيوع في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إلى تقييده لقواعد المنافسة والمساس بمبدأ حرية تحديد الأسعار عن طريق خرق معادلة العرض والطلب، بطرح كمية قليلة من المنتوج في السوق، مما سيؤدي إلى ارتفاع أسعار السلع والمنتجات وحتى الخدمات الموضوعة تحت الترخيص مع استفادة المؤسسة صاحبة المنتوج على حساب العملية التنافسية في السوق.

[1]– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.138.

[2]– قيقة جويدة، مرجع سابق، ص.61.

ث- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى: يقصد بإعادة البيع بسعر أدنى إلى التحريض على فرض حد أدنى لسعر بيع سلعة ما، فصحيح أنه لكل متعامل اقتصادي الحرية في تحديد أسعار سلعه ومنتجاته التي يعرضها على عملائه وزبائنه وبطريقة تكون مختلفة عن منافسيه في السوق.

لكن ليس بهذا المعنى القضاء على ما يعرف بمبدأ حرية تحديد الأسعار، ومثالها كأن يضطر المرخص له في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أي الطرف المستفيد من عقد الترخيص إلى البيع بسعر فرضته عليه المؤسسة المرخصة[1]، أو يتحقق في الحالة البيع الذي يفرضه المنتج مثلا على الموزع المتعامل معه على أن يعيد هذا الأخير البيع بحد أدنى لا يجوز له التنازل عنه، مما سيؤدي إلى خلق مركز قوي لوضعية المنتج اتجاه الموزع، مثل هذه الحدود تعرقل إمكانية انخفاض الأسعار وفقا لقانون السوق، لأن الهدف من الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى هو تقييد مجال المنافسة بخفض الأثمان من أجل تحقيق أرباح فاحشة.

تظهر هذه الممارسة في عقد ترخيص باستخدام العلامة التجارية عندما تفرض مثلا المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية المؤسسة المرخصة على مؤسسة المرخص لها باستعمال العلامة التجارية ووضعها على سلعها ومنتجاتها لغرض توزيعها في الأسواق بالسعر الذي تبيع به، ويكون هذا السعر أقل من التكلفة.

ثانيا: الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية

تشير **الفقرة الثانية** من **المادة 11** من قانون المنافسة إلى **قطع العلاقات التجارية**، والتي تتجسد في صورة أن المؤسسة المتبوعة تفرض شرطا تجاريا غير مبرر على المؤسسة التابعة اقتصاديا، فإذا تمسكت هذه الأخيرة في مواجهة المؤسسة المتبوعة برفض الخضوع لهذه الشروط التجارية تقوم المؤسسة المتبوعة بشكل تعسفي بقطع العلاقات التجارية معها.

وفي **عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية** تقوم المؤسسة صاحبة العلامة التجارية المشهورة في الأسواق بفرض شروط تعسفية غبر مبررة ولا أساس لها على المؤسسة المرخص لها والمتعاقدة معها بموجب أسلوب الترخيص، مما سيجعلها تابعة لها، ولابد عليها قبول مثل هذه

[1]- رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص.148.

البنود وإلا سوف تقوم بقطع العلامة التجارية معها، كأن تفرض عليها مثلا الشروط المرتبطة بالبيع، بند عدم المنافسة...وغيرها.

يؤذي **قطع العلاقات التجارية الناتجة عن عقد الترخيص** إلى استبعاد المنافس من السوق والمساس بمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة، الإخلال بقواعد السوق، لأن قيام المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها المهيمنة على السوق بممارسة ضغوط على عملائها لمنعهم من التعامل مع منافسيها. وهذا يشكل من قبيل الإساءة لاستغلال وضعية الهيمنة النسبية في السوق، على أساس أن هذه الممارسات التي يأتيها عقد الترخيص تمنع البائعين ضحية هذه الضغوطات من التعامل مع منتجين منافسين آخرين، وبالتالي حرمان هؤلاء من نصيبهم من الطلب على السلعة محل الهيمنة، الأمر الذي يؤذي إلى تقييد المنافسة في سوق هذه السلعة ليس بين المنتجين فقط وإنما بين الموزعين لمختلف السلع والمنتجات الموضوعة تحت أسلوب الترخيص باستغلال العلامة التجارية أيضا.

عدم **الانصياع والخضوع أو القبول بالشروط غير المبررة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من شأنها أن يؤدي إلى قطع العلاقة التجارية** نتيجة لتمتع صاحب العلامة بمركز اقتصادي قوي في السوق مما يترتب عنه عنصر التعسف، علما أن رفض التعامل مع مؤسسة ما يعتبر سلوكا مشروعا، لكن اقتران هذا الرفض في الرغبة للوصول إلى التعسف في **وضعية تبعية اقتصادية**، عدا من زاوية قانون المنافسة ممارسة مقيدة للمنافسة[1].

فالمبدأ العام هو حرية أصحاب العلامات التجارية في التعامل بحسب ما تقتضيه العلاقات والأعراف التجارية، إلا أن التعسف يضع حدا للعقد، انطلاقا من أن قطع المرخص لعلاقة التعامل التجارية بصفة مفاجئة ومن دون إشعار ولا اعذار مسبق ولا إعلان للمرخص له، عدا من قبيل التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية[2].

---

[1]– للتفصيل أكثر راجع:

– مختور دليلة، مرجع سابق، ص.139.

– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، صص.114–115.

[2]– المرجع نفسه، ص.144.

وفي نهاية **الفقرة الثانية** من نص **المادة 11 من قانون المنافسة أكد المشرع على أن «كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق»**، يستنتج من هنا ما يلي:

1- أن كل الممارسات السابقة الذكر ما هي إلا أمثلة يتسع المجال لأكثر منها، خصوصا وأن إدراجها من طرف المشرع الجزائري كان بسبب حرصه على أن تتم السيطرة على ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بأي شكل من الأشكال.

2- أن المشرع الجزائري أبقى المجال مفتوحا لمجلس المنافسة باعتباره السلطة الضابطة للسوق سلطة تحديد حالات أخرى بحسب الملف المقدم إليه للنظر فيه حتى لا يقيدها، فلكي تكون هناك ممارسة منافية للمنافسة وجب الإخلال بقواعد قانون المنافسة والمساس المحسوس بالمنافسة في السوق، لذلك من الضروري تحديد عتبة الحساسية حتى تصبح المؤسسة المرخصة أو المؤسسة المرخص لها في عقد الترخيص في مأمن من المتابعة.

3- أن المشرع الجزائري في هذا المجال يحمي المنافسة الحرة أكثر من الطرف المتعاقد الذي وقع في وضعية التبعية الاقتصادية، فالحماية التي أقرها تخص السوق دون المؤسسة المرخصة أو المرخص لها في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والتي وقعت ضحية التعسف، على أساس أن التعسف المنصوص عليه في **المادة 11**، لا يعتبر كذلك إلا أن ثبوت المساس الفعلي بمجال المنافسة في السوق، ولا يمكن معاقبة المتعسف في هذه الوضعية إلا في حالة ثبوت الأدلة الكافية والثابتة[1].

4- إذا كان عقد ترخيص استغلال العلاقة التجارية يهدف إلى توزيع المنتوجات الحاملة للعلامة التجارية المرخص باستعمالها بصفة دورية وعقلانية وفي إطار مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية[2]. إلا أن هذه الحرية من شأنها أن تؤدي إلى حد إقصاء المتعاملين الاقتصاديين في الأسواق أو وضع عراقيل وحواجز لهم قد تصل إلى حد المساس بمبدأ المنافسة الحرة، وهذا يعد من قبيل التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

[1]- المرجع نفسه، ص ص.115-116.

[2]-TARDIEU GUIGUES Elisabeth, la licence de marque, Op.Cit, P.206.

ما تجب ملاحظته أنه حتى وإن كانت **وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق** توصف **بالهيمنة المطلقة،** فهذا يعود لتأثير المؤسسة على السوق وعلى المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين فيه، **أما وضعية التبعية الاقتصادية فتوصف بالهيمنة النسبية على السوق** لأن المؤسسة لا تكون بالضرورة متمتعة بقوة مهمة في السوق لكن قوتها الاقتصادية لا تتعدى العلاقات التعاقدية التي تربطها بمؤسسة أخرى والمنبثقة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، مما يجعلها في وضعية حرجة.

ينبغي الإشارة **إلى نقطة جد مهمة ومتعلقة ب "نحو فكرة إزالة التعارض القائم بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة"**، ففي ظل مبدأ المنافسة الحرة يتوجب على المتنافسين احترام لعبة المنافسة عن طريق ترك آليات السوق تعمل بكل حرية، وأنه لا مجال للاحتكار أو السيطرة أو التعسف، لأنه في مثل هذا الجو تنمو روح التنافس ويظهر التميز والتنافس في السوق، هذا ما سيساعد مالكي العلامات التجارية على تنشيط التنافس ومنع كل أشكال التقليد، فإذا ما احتاج المتنافس التمتع بحق على العلامة للبقاء في سباق المنافسة، لجأ إلى أسلوب الترخيص باستغلالها، لكن رفض صاحب العلامة منحهم هذا الحق أي حق استغلال العلامة عن طريق استعمال كل أساليب التعسف ومبررات غير مشروعة أي حق استغلال العلامة بحجة السيطرة على مجرى المنافسة في السوق والتأثير السلبي على المتعاملين الاقتصاديين، واعتبر مخلا ومعرقلا بقواعد قانون المنافسة، مما يسمح بتدخل قانون المنافسة لضبط السوق ومنع صاحب الحق من القيام بمثل هذه الممارسات[1].

محاولة للتوفيق بين قواعد المنافسة وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وإزالة لفكرة الغموض المطروحة حوليهما، خصوصا وأنهما يهدفان إلى غاية واحدة مفادها التميز وتشجيع وتنشيط آليات السوق وممارسة حق الترخيص باستعمال العلامة التجارية في الإطار الذي ترسمه له قوانين المنافسة، بما في ذلك مصلحة صاحب العلامة ومصلحة المنافسة، عن طريق الحد من سلطاته الاحتكارية والمهيمنة لمالك الحق الحصري للعلامة التجارية، وحتى تتسنى الفرصة للمتنافسين الأخرين استغلال الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية في مجال المنافسة.

[1]– حزام مختار، مرجع سابق، ص ص.46–48.

من هذا المنظور ظهرت عدة **نظريات فقهية** وفي مقدمتها **نظرية التسهيلات الضرورية أو ما يصطلح عليها "بنظرية التسهيلات الأساسية"** والتي تبناها القضاء الأمريكي سنة 1912 لغرض **رفع هذا التعارض**، ومضمونها هو افتراض وجود عدة مؤسسات مرخص لها باستغلال علامات تجارية يستحيل عليها الدخول إلى السوق بسبب السيطرة والاحتكار لمادة أولية أو خدمة أساسية أو ارتفاع تكاليف امتلاكها، من طرف المؤسسة المهيمنة مالكة العلامة التجارية، مع غياب البديل والمقارن أو المناسب لهذا المنتوج أو السلعة أو هذه البنية أو الخدمة الأساسية وارتفاع تكاليف امتلاكها، حينها لا يكون أمام هذه المؤسسات الحديثة حتى تتمكن من الدخول إلى السوق وممارسة أنشطتها التجارية سوى الرجوع إلى المؤسسات المحتكرة والمسيطرة والمهيمنة على مثل هذه الأمور[1].

علما أن الاجتهاد القضائي توصل إلى أن هناك عدة **خصائص وشروط** وجب توافرها **لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية** والممثلة في أن تمتلك المؤسسة المهيمنة لتسهيلات ضرورية وأساسية وتسييرها لها من خلال عقد امتياز الاستغلال ترخيص حقوق الملكية الصناعية كالعلامة التجارية، أن تكون هذه التسهيلات ضرورية وأساسية لكي يستطيع المنافسون ممارسة نشاط اقتصادي كأداء خدمة أو بيع منتوج حامل لعلامة تجارية مشهورة لعملائهم، وجود استحالة في إقامة أو امتلاك هذه التسهيلات من قبل المنافسين، كما يجب أن ترتكب المؤسسة المرخصة المهيمنة إساءة بمعنى أن تتعسف هذه الأخيرة في استخدام وضعيتها المهيمنة وأن تمنع استعمال هذه البنية الأساسية للمؤسسات المنافسة لها من أجل إبقائها تابعة لها وهذا من شأنه أن يؤدي فعلا إلى تقييد قواعد المنافسة في السوق[2].

ومن **تطبيقات هذه النظرية في مجال عقود تراخيص الاستغلال**، أن يشكل الترخيص باستعمال العلامة عقبة كبيرة تمنع دخول أو خروج منافسين أو متعاملين اقتصاديين جدد إلى السوق الذي تتواجد فيه المؤسسة المالكة للعلامات تجارية ذات شهرة عالية في الأسواق، علما أنها تتمسك بحقها الاستئثاري بالاستغلال كوسيلة لفرض سيطرتها على منافذ السوق ولكي تتمكن من

[1]– جلال مسعد، مرجع سابق، ص.144.

[2]–المرجع نفسه، ص ص.145–146.

عرقلة دخول المتعامل الاقتصادي المتنافس لها إلى السوق[1]. مثل هذه التصرفات أو الممارسات لا تعتبر ممارسات وأعمال تعسفية من وجهة نظر قانون المنافسة سواء كانت هذه المؤسسة مالكة للحقوق الواردة على العلامة التجارية أي المؤسسة المرخصة أو حصلت على حق الترخيص استغلال العلامة التجارية بطريقة شرعية وفقا ما هو مقرر في قانون العلامات، شريطة عدم إعاقة المنافسة أي عدم العرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة.

أثبت الواقع العملي أن أغلب الحالات التي يثار فيها التعسف في استغلال وضعية الهيمنة لمؤسسة تملك الحقوق الواردة على العلامة التجارية وفي مقدمتها الترخيص باستغلال العلامة، كثيرا ما يتعلق بأهمية هذه الحقوق بالنسبة للمنافسين لممارسة نشاطهم في السوق المعنية، ففي مثل هذه الحالات غالبا ما يلزم القضاء المؤسسة الهيمنة من تمكين هؤلاء المتنافسين من الاستفادة من هذه الحقوق، لذلك قيل بأن **"العلامة التجارية آلية لتنشيط المنافسة في السوق"**.

وبالنتيجة لذلك فقانون العلامات التجارية وقانون المنافسة يتجهان نحو **فكرة قابلية تطبيق قواعد المنافسة على عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** وذلك من منطلق **قاعدتين هما:**

أ- **القاعدة الأولى:** تكمن في أن قواعد المنافسة كأصل عام لا تمنع الوضعيات التي ينتجها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في السوق والمتمثلة في وضعيات الاحتكار والسيطرة والهيمنة والتبعية الاقتصادية في حد ذاتها، بل تمنع **عنصر التعسف في الاستغلال** وذلك عن طريق **العرقلة والحد والإخلال بقانون المنافسة**، فالمؤسسة التي وصلت إلى مرتبة الاحتكار والهيمنة والسيطرة نتيجة حسن التدبير والاستثمار والابتكار وتشجيع التنافس في السوق والتميز في مجال عقد الترخيص لا يمكنها أن تكون متهمة بمخالفة قواعد المنافسة وإلا فلن يؤدي هذا العقد الدور المنشود منه في مجال العلامات التجارية.

ب- **القاعدة الثانية** هي أن قانون العلامات التجارية لا يكرس فكرة الهيمنة على مجال الحرية التنافسية، ولكنه يعطي فقط **حق الاستغلال الحصري أو حق الاستئثار** على ملكية العلامة التجارية. ومثل هذه الحقوق لا تشكل احتكارا أو سيطرة السوق. بالإضافة إلى أن قانون المنافسة وقانون العلامات صدرا في نفس السنة أي 2003 **ولا يوجد تعارض بينهما**، وأن **قانون العلامات**

[1]- حزام مختار، مرجع سابق، ص ص.49-50.

من قبل كان يقر بأن الحق الوارد على العلامة التجارية أي حق الملكية يمكن صاحب العلامة من حق التصرف فيها عن طريق الترخيص بها للغير(المرخص له) وبالتالي له مجال عمله، أما قانون المنافسة لا يمنع إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على اعتباره يعمل على تنشيط المنافسة في الأسواق، ولا يعتبره من الممارسات المقيدة للمنافسة إلا إذا كان من شأنه أن يمنع العرقلة والإخلال والحد بقواعد قانون المنافسة

يهدف قانون المنافسة إلى مخاطبة المؤسسات وتحديد شروط المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المفيدة لمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسبا لظروف معينة للمستهلكين، إذن **فهدفه هو المصلحة العامة الاقتصادية**، بينما هدف قانون العلامات **هو المصلحة الخاصة** أي لحماية العلامات في حد ذاتها.

مع التنويه إلى أن ضرورة وجود الشرط الاستثاري في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على الرغم من مساسه بقواعد قانون المنافسة، هو حق خاضع **لنظام خاص ألا وهو الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات**، وذلك بمقتضى نص **المادة 16 منه**، فيمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال استثارية لكل أو لجزء من السلع أو المنتجات أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها، مما يفهم أن شرط الاستثار مرتبط بحق ترخيص استغلال العلامة الذي سيمتد إلى ممارسة النشاط، هذا ما يؤذي إلى الإعفاء تطبيقا قانون العلامات، كونه نظام خاص.

إذن فكل من **الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات** له مجال عمله وتطبيقه، فلا يوجد ما يعرف بالتناقض بينهما، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتعارض قواعد لمنافسة مع حقوق الملكية الصناعية وعلى رأسها العلامة التجارية، **شريطة أن يمارس حق الترخيص بالاستغلال في الإطار الذي يرسمه له قواعد قانون المنافسة.**

خاتمة

استقطب موضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة اهتمام الباحثين القانونيين والاقتصاديين على حد سواء، ذلك أن موضوع العلامة التجارية وقواعد المنافسة متعلق بمجالين مختلفين، **الأول خاص بفرع من فروع الملكية الصناعية** ألا وهي**" العلامة التجارية"** التي يضمن لها قانون العلامات الحماية القانونية، لأنه كلما زادت جودة البضاعة الموضوعة عليها العلامة التجارية زادت شهرة الشركة ومبيعاتها وقيمة علامتها، أي أنه باتساع نطاق شهرة العلامة التجارية تزيد قيمتها مما يزيد الطلب على تلك السلع والخدمات الحاملة لتلك العلامة. وبالتالي زيادة القدرة في منافسة السلع والخدمات المشابهة مما يؤثر إيجابيا على الاقتصاد الوطني بكثرة الأنشطة التجارية في السوق المحلية والدولية على حد سواء، والتي قد تؤدي بدورها إلى زيادة في الإنتاج وتحسين المستوى المعيشي للمستهلك. **أما الثاني** فيتعلق بقواعد المنافسة أي تلك القواعد القانونية التي تنظم وتضبط السوق وتضمن السير الحسن والعادي لمجرى المنافسة فيه وتحدد شروطها وتقمع الممارسات المقيدة للمنافسة بغرض زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

اعتبر الترخيص باستغلال العلامة التجارية أهم وسائل استغلال حقوق العلامة، فعلى ضوئه يتم معرفة وإدراك مدى تأثيره على قواعد المنافسة، فهو حكر على أصحابه فقط سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو البيع مما يجعلهم يستحوذون على الأسواق، وهذا حق مشروع على اعتبار أن هذه المصلحة هي من صميم هذه الحقوق، كما أنه آلية تستجيب لتطلعات وحاجات المتعامل الاقتصادي في الدخول إلى الأسواق واكتسابها. وفي علاقته بقواعد المنافسة فهو ذو وجهين فهو وسيلة لتعزيز المنافسة من جهة وقد يكون وسيلة للتعدي عليها، فعقود التراخيص من المجلات الخصبة للممارسات المقيدة للمنافسة. تسمح هذه الدراسة ومن هذا المنطلق بالتوصل إلى عدة نتائج، أبرزها:

1- أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وسيلة مكرسة لمبدأ المنافسة الحرة في السوق وذلك من خلال النتائج الآتية:

- **مكانته الاقتصادية في السوق،** وذلك من حيث كونه أداة مهمة يلجأ إليها المستثمرون والمتنافسون الجدد للدخول للسوق والتنافس، وأصحاب المشاريع بهدف توسيع نشاطاتهم، وزيادة الثقة في منتجاتهم أو خدماتهم من خلال الحصول على تراخيص من إحدى الشركات العملاقة ذات الشهرة العالمية، واستغلال علامتها التجارية لمدة معينة، مقابل أجر، ووسيلة هامة في يد مالكها للحصول على ثمار رأسمالية، وذلك باستثمارها خارج موطنه بالدخول إلى أسواق جديدة لم يتمكن من دخولها بمفرده، الأمر الذي يزيد من سمعة وشهرة العلامة.

– أنه يشكل الوسيلة المثلى لتحقيق التكامل بين المؤسسات الاقتصادية وغزو الأسواق الحديثة واستغلال مكانتها الاقتصادية خصوصا في حالة استعمال علامات تجارية مشهورة، إذ يعمل ذلك على تعزيز المبادرة على المستوى الدولي من خلال سعي المنتجين إلى تحسين وتطوير منتوجاتهم الأساسية لاكتساب ثقة المستهلكين بالإضافة إلى ما قد يوفره من أرباح وتوسيع للنشاطات التجارية. حتى أضحى قرينة على ضمان نوعية المنتجات المختلفة المعروضة للمستهلك، باعتبار أن العلامة هي وسيلته للتعرف على مختلف المنتجات والخدمات التي كسبت ثقته باعتبارها مميزة من حيث الصفات التي تتوفر فيها، فضلا عن كونها وسيلة لتحقيق أرباح وعائدات إضافية، فمن بين أهم الأولويات الاستراتيجية لأي نشاط تسويقي لأي مؤسسة هو حرصها وبحثها الدائم عن إنشاء وخلق صورة أو علامة تجارية تتميز بها عن منافسيها وتقترب بها أكثر من زبائنها وهذا كله من أجل الحفاظ عليه وتحقيق رضاه ومن ثم الوصول إلى درجة الولاء التام لمنتجاتها. لذا قيل أن **العلامة حافز للتطور الاقتصادي.**

– أنه يمثل إحدى الآليات التي يتم من خلالها التكامل بين المشروعات المحلية، حيث تزداد الحاجة لتعبئة وتركيز رأس المال الوطني في مواجهة الشركات العالمية، فتوظيفه على المستوى الوطني بين المشروعات يمكّن من إيجاد كيانات اقتصادية هائلة تمتلك رؤوس الأموال الضخمة وتضم خبرات فنية وإدارية عالية تستطيع منافسة الشركات العالمية، فهو السبيل لتطوير مجال التجارة واكتساب المعارف الفنية والخبرات التقنية، وبالتالي تضمن للمستهلك أو الزبون سلع أو خدمات ذات جودة عالية، ومماثلة لتلك المتوفرة في الدول المتقدمة، ومن جهة أخرى غلق الباب أمام السلع والمنتجات المقلدة والتجارة الموازية، فهي تضمن بهذا تأطير النشاط وتحقيق مبدأي الشفافية والمنافسة الحرة.

يتجسد ما سبق من خلال:

– **دور عقد الترخيص في مجال التنافس** والمتمثل أساسا في خلق التنافس والتزاحم من خلال السماح بتواجد أكبر قدر ممكن من الشركات الناشئة لأن وجود عون اقتصادي واحد لا يعطي للسوق أية أهمية مادام أن ذلك لا يؤثر في الإنتاج وجودة المنتجات والخدمات وكذلك في أسعارا لعدم وجود من ينافسه في السوق، بل وقد يؤدي ذلك إلى تعطيل ديناميكية السوق فتصبح بدون جدوى هذا من جهة، ومن جهة أخرى تفاديا لمختلف النزاعات التي تؤثر بشكل كبير على سيرورة السوق والمنافسة الشريفة والنزيهة، فضلا عن تجنب مختلف الممارسات الاستئثارية والمقيدة للمنافسة التي تخل بقواعد المنافسة والتي لا

تقدر عليها المؤسسات المتواجد حديثا في الأسواق مما قد يزيد من عمق الفجوة الاقتصادية بالمقارنة مع نظيرتها من المؤسسات العملاقة.

فمع توسيع مجال المنافسة في السوق أضحت العلامة التجارية من أهم وأقوى الأصول غير الملموسة قيمة، وازدادت أهميتها في المجال التسويقي نتيجة لزيادة تعقد سلوك المستهلك وتطلعه لاقتناء أجود المنتجات ضمن وقت أقل في التسوق، فالمستهلك لا يقوم بشراء المنتجات دائما وفقا لخصائصها الملموسة بل قد يقوم بشراء أحد المنتجات متأثرا بالصورة التي تعكس العلامة التجارية للمنتجات. لذلك تعد العلامة التجارية من بين أهم وأنجع الطرق والوسائل المرشدة والمساعدة على اتخاذ قرار الشراء لدى المستهلك، فهي الأداة التي تستخدمها العديد من المؤسسات لبناء وخلق صورة ذهنية وعلاقات قوية ومميزة وطويلة المدى مع مستهلكيها، إلا أن تلك العلاقة لن يكتب لها النجاح إلا إذا توفرت وتميزت ببعض الخصائص الفريدة من نوعها والتي قد تتصف بالدرجة العالية من الجودة التي يدركها المستهلك بشكل مختلف تماما عن العلامات المنافسة لها، والتي من التحول نحو أي علامة تجارية أخرى.

- **أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ذو طبيعة قانونية خاصة، هذه** الطبيعة الخاصة المتأتية من الطبيعة المعنوية لمحله الذي يتمثل في العلامة التجارية، وكذلك بما تخوله هذه العلامة من حق احتكاري للمالك في استغلالها دون غيره، وكونه يتميز عن غيره من العقود المشابهة له **كعقود الفرانشيز** التي تعد **أكثر تعقيدا منه** من جهة مشتملاته، والتي تمتد للاسم التجاري وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والتصاميم والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية...وغيرها، في حين أن عقد الترخيص مضمونه ينصب على **استغلال العلامة التجارية فقط**. يضاف إلى ذلك أن كلاهما من **عقود التوزيع فالأول** يوزع مستغلا العلامة التجارية فقط، أما **الثاني** فإنه وسيلة تسويق المنتجات وتقديم الخدمات باستغلال حقوق الملكية الفكرية ونقل المعارف الفنية والتدريب والمساعدات التقنية للمانح...وغيرها.

- **يتضح احترام أو مراعاة عقد ترخيص لقواعد المنافسة من خلال** إجازة **الشروط المقيدة** فيه وجعلها مشروعة نتيجة لعدم تقييدها لمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة وسواء بالحد أو الإخلال أو العرقلة لقواعد المنافسة عكس ما هو مقرر في عقود الفرانشيز وعقود نقل التكنولوجيا، فبما أن هذه الشروط لا تقيد المنافسة في السوق فهي مشروعة كشرط القصر المكاني والنوعي، شرط الشراء الإجباري،...وغيرها. كذلك فإن **عقد الترخيص الحصري** لا يعد من قبيل الممارسات غير المشروعة في قانون المنافسة، **والسبب راجع إلى أن هذا الأخير** لا يمنع الاحتكار ووضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق في حد

ذاتها، لكنه يمنع فقط التعسف في ذلك، فالمؤسسة التي وصلت إلى مرتبة الاحتكار والهيمنة نتيجة حسن التدبير والاستثمار في مجال العلامات التجارية لا يمكن أن تكون محل متابعة لمخالفة قواعد المنافسة وإلا فلن يتم اعتماد أية آلية لتنشيط المنافسة في السوق، أما **الثاني أي** قانون العلامات لا يكرس الاحتكار والهيمنة على السوق، إنما يحمي حماية لعلامته التجارية في الأسواق المحلية أو الدولية ويعطي **حق الاستغلال الحصري للعلامة التجارية،** وهذا لا يشكل في حد ذاته احتكارا للسوق، **لذا فهما يتجهان نحو التكامل. زد على ذلك أن** الالتزامات والبنود أو الشروط الأساسية المتضمنة لعقد الترخيص لا تشكل **مساسا بقواعد المنافسة،** وتجد تبريراتها من الناحية الاقتصادية.

تجدر الاشارة على المستوى العملي وفي إطار طرح **فكرة مدى احترام ومراعاة عقد ترخيص لقانون المنافسة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية،** بأن هذا العقد في الجزائر يدخل في إطار استراتيجيات الدولة في تحقيق الرفاهية الاقتصادية ونقل التكنولوجيات وجلب الإشهار وتنويع السلع والمنتجات الحاملة للعلامات التجارية المشهورة كعلامة كوكاكولا مثلا.

إن تطبيق قواعد المنافسة على عقد الترخيص لم يكن الغرض منه استبعاد الحق في استغلال العلامة التجارية، وإنما ضبط هذا الاستغلال وإعالته لتحقيق الغاية التي وضع من أجلها، وهو بالأساس استحداث توازن بين المنفعة الخاصة والمنفعة العامة، ومصدر هذا **التوازن** يعود إلى المبادئ التي تقوم عليها المنافسة المتمثلة في مبدأ النزاهة والشفافية والحرية الاقتصادية، ونظرا لكون هذا العقد يمد صاحبه بميزة تنافسية عن غيره في السوق، فإنه من الممكن أن يتأثر بتلك الأحكام والقواعد المنظمة لمجال المنافسة.

- **مبدأ التفاعل الموجود بين قواعد المنافسة وعقد ترخيص،** حيث أضحى هذا الأخير يشكل الأصول الأساسية للمؤسسات الاقتصادية المتنافسة والمصدر الرئيسي لتنشيط المنافسة وخلق جو التنافس بين الشركات. بالرغم من إخلاله وعرقلته لقواعد المنافسة في السوق إلا أنه يظل **ممارسة ملائمة ومكرسة لقواعد المنافسة** يجد تبريراته في النتائج أو الآثار الإيجابية التي ينتجها والتي دفعت به إلى الخروج عن دائرة أحكام المنافسة، إذ **تم الاعتراف القانوني بتأثير هذا العقد على قواعد المنافسة تطبيقا لأحكام نص المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.**

2- أما **عن تأثير قواعد المنافسة على عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية فيظهر من خلال التعارض أو التصادم القائم بينهما، والذي يتضح من خلال النتائج التالية:**

– إن محاولة فهم **طبيعة العلاقة القائمة** بين هذا العقد وقواعد المنافسة **مسألة ليست بالأمر السهل،** والسبب راجع إلى **التنافر الموجود بينهما** من جهة أو تعارض الأهداف التي يرمى كل منهما إلى تحقيقه من جهة أخرى، **فإذا كان قانون العلامات** يهدف إلى حماية العلامة في حد ذاتها، باعتباره مبني على قاعدة الاحتكار والاستئثار في استغلال العلامة التجارية، فإن **قواعد المنافسة** الحرة مبنية على أساس فكرة حظر كل أشكال الاحتكار التعسفي إلا في حالات الضرورة المحددة في قانون المنافسة وتحقيقا للمصلحة العامة. فقانون المنافسة قانون ضابط للسوق يتصدى كقاعدة عامة لكل الممارسات المنافية للمنافسة الحرة

– أن عقد الترخيص يتضمن بنود وشروط من شأنها أن تشكل تعسفا على نحو يؤثر على مبدأ الحرية التنافسية في السوق **فيتعارض هذا العقد مع قواعد قانون المنافسة،** مما يجعله خاضع **لقاعدة الحظر المطلق أو الحظر النسبي،** وهو ما بدا واضحا من خلال **تطبيق أحكام الاتفاقات والتعسف** عليه، على أساس أنه يؤذي إلى تكريس أساليب ووسائل العرقلة والإخلال بقواعد المنافسة ويضع حواجز وحدود تعرقل السير العادي لمجرى المنافسة في السوق، وذلك باتخاذه **شكل الممارسة الاستئثارية المنافية للمنافسة أو الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة كالاتفاقات المحظورة،** والتعسف بمختلف أشكاله وسواء تعلق الأمر **بالتعسف** في **وضعيات الهيمنة والتبعية الاقتصادية.**

ونحو التوجه للتعايش بين عقد الترخيص وقواعد المنافسة وللتقريب بينهما تم التوصل إلى مجموعة من الحلول تبرز في النقاط التالية:

1– بالرغم من أن هدف قانون المنافسة هو المصلحة الاقتصادية وضبط السوق وهدف قانون العلامات هو حماية المصلحة الخاصة، إلا أنه يجمعهما **هدف مشترك** متمثل في تنشيط السوق وتشجيع وسائل التنافس بين مختلف المؤسسات وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، فتفاديا للتناقض بينهما لا بد من تكيف قانون العلامات مع قانون المنافسة، كما يمكن اعتبار قانون علامات هو استثناء أو إعفاء من القاعدة العامة المكرسة في قانون المنافسة، عملا بأحكام نص **المادة 09 من قانون المنافسة،** فالهدف المنتظر من إبرام هذه العقود هو تنمية الاقتصاد المحلي وتنويع المنتوجات والسلع في الأسواق الجزائرية.

2– لا يعتبر عقد ترخيص في جميع الأحوال **اتفاق محظور،** فلا يمكن منع عقود التراخيص للعلامات ذات شهرة عالية، لأن العلامة التجارية آلية من الآليات تنشيط المنافسة في السوق، زد على ذلك أن أطراف العقد لا يعتبرون متنافسين فيما بينهم كونهم غير متواجدين في نفس المسار الاقتصادي، خاصة

وأنه يتولد على تسجيل العلامة التجارية على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ووفقا للشروط والإجراءات التي يتطلبها قانون العلامات، جملة من الحقوق **كحق الترخيص باستعمال العلامة،** هذا الحق منظم **بموجب قانون خاص وهو الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامة،** حيث تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة محل ترخيص استئثاري، غير استئثاري، ووحيد، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة التجارية بشأنها، مما يفهم أن **شرط الاستئثار** المقيد للمنافسة طبقا لقانون المنافسة والذي يستمد ممارسة نشاطه من قانون خاص مما يفرض إعفاءه من تطبيق قواعد قانون المنافسة.

ويمكن تزكية **هذا الاتجاه** شريطة عدم القضاء الكلي أو المساس الكلي بقواعد المنافسة في السوق، بالإضافة إلى أن **تأثير عقد ترخيص على قواعد المنافسة أقل حدة ودرجة بالمقارنة** مع عقود الفرانشيز وعقود نقل التكنولوجيا التي **يمكنها قتل روح المنافسة** والقضاء التام على مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة.

3- أن طبيعة عقد الترخيص تقوم على ضرورة احترام قواعد المنافسة، فالمرخص المتحكم في المعلومات الاقتصادية والذي يقوم بمراقبته وتطويره لا يجوز له أن يتعسف لا بوضعية الهيمنة على السوق ولا بوضعية التبعية الاقتصادية، لأن **قواعد المنافسة الحرة هي التي ترسم لمالكي العلامات التجارية حدود الترخيص باستغلالها** لضمان عدم إساءة استخدامها، وذلك من خلال منعهم من كل أشكال الممارسات التي يمكن أن تكون مقيدة لحرية المنافسة، وبهذا يرفع هذا التعارض القائم بينهما.

4- الظاهر أن قانون المنافسة يسعى إلى تحقيق فرص أفضل لأصحاب الترخيص باستغلال العلامة التجارية بإحداثه التوازن ما بين مصلحة مالك العلامة التجارية ومصلحة السوق، ومصدر هذا التوازن يعود إلى المبادئ التي يقوم عليها قانون المنافسة المتمثلة في مبدأ النزاهة والشفافية والحرية الاقتصادية، حيث يسمح هذا القانون للمتنافسين بالعمل على تعظيم الربح بأقل تكلفة من جهة، وعلى منع الاحتكار والتكتلات الاحتكارية والسيطرة على مجال الأعمال من جهة أخرى، وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى رفع القدرة التنافسية وتوزيع منتجات جديدة حاملة لعلامات تجارية مشهورة في السوق المنافسة.

5- كلا من قانون المنافسة وقانون العلامات يتجهان **نحو التكامل، على أساس أن الأول** لا يمنع الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق والتبعية في حد ذاتها إنما يمنع **عنصر التعسف فيها، كما أن** قانون العلامات لا يكرس الاحتكار والهيمنة على السوق، ولكنه يعطي فقط حق الاستغلال الحصري أو الشرط الاستئثاري الذي لا يشكل في حد ذاته احتكار السوق.

6- أن التناقض بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة لا يعدو إلا أن يكون تناقضا نسبيا، ذلك أن المفاهيم التي يقوم عليها نظام الترخيص العقدي تهدف بصفة أساسية إلى تحقيق مصالح أطراف الشبكة والحفاظ على عناصر مفهوم الترخيص، وبالتالي الحفاظ على هوية وسمعة الشبكة وهو ما لا يتعارض مع الحكمة التي ابتغاها واضعو هذه التشريعات من وراء النصوص القانونية المنظمة لمبدأ المنافسة الحرة والمانعة للاحتكار.

بناءا على ما سبق يمكننا تقديم مجموعة من الاقتراحات ملخصة في النقاط الآتية:

1- تحديث أحكام قانون المنافسة بما يتماشى والأوضاع الاقتصادية السائدة في السوق، فلا ينبغي الاكتفاء بنقل نصوص القانون الفرنسي وتطبيقها على الجزائر لأننا لسنا في وقت تجارب بل وأن بيئة الأعمال في الجزائر تختلف عن بيئة الأعمال في الدول الرأسمالية سواء من حيث طبيعة التعامل، قوة الاقتصاد، وعي المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو ملزم بسن نصوص قانونية وإحداث تعديلات توازن بين مقتضيات مبدأ حرية المنافسة وحماية العلامات وترقيتها وتحد من سلطات تدخل صاحب العلامة التجارية في مراقبة المؤسسة المرخص لها وذلك لتفادي حالات لتستر عقود الأعمال وراء عقد الترخيص لاستغلال وضعيات الاحتكارية والهيمنة الاقتصادية على السوق والشروط التعسفية.

2- تفعيل دور **مجلس المنافسة** باعتباره الهيئة الضابطة للمنافسة في السوق بإعطاء الموافقة للممارسات التي تأتيها عقود تراخيص استغلال العلامات التجارية متى تم تقديم الأدلة المقنعة له وذلك للمساهمة في تنظيم الأسواق المشمولة بحقوق العلامات التجارية والتي يمكن أن تعمها الفوضى خاصة إذا كانت مضرة بالمستهلك.

3- ضرورة وضع تنظيم قانوني خاص بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، خاصة في ضوء اهتمام الدولة الجزائرية بتوفير البيئة التشريعية الملائمة للتطورات الاقتصادية، بما يتلاءم مع تحقيق مزيد من تحرير التجارة والاندماج في السوق العالمي، فضلا عن تحديد نظم وسياسات التجارة الداخلية الهادفة إلى ضمان تحقيق المنافسة بين المؤسسات والمشروعات العاملة في السوق في إطار عمليات الإصلاح الاقتصادي المنشود مع الالتزام بقواعد المنافسة الحرة.

4- توضيح البنود والشروط التي يستجوبها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والالتزامات التي يرتبها أخذا بعين الاعتبار توفير نوع من الحماية لصالح الطرف الضعيف في العقد، فبقاء هذا العقد بدون تنظيم قانوني خاص به قد يرتب آثار سلبية كالوضعيات الاحتكارية والهيمنة على مجال المنافسة

في السوق، عدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية أثناء التفاوض حول إبرام العقد، مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة الذي يمكن أن ينجم عن إباحة بعض البنود الواردة فيه والتي قد ترتبط بالممارسات المقيدة للمنافسة مما قد تؤثر على الحرية التنافسية.

5- التشجيع على إبرام عقود التراخيص نتيجة للمزايا التي يحققها وذلك من تطور وتقدم اقتصادي مع تطوير نظام معالجة العقود العمودية المشكلة لشبكة الترخيص والتوزيع من خلال التوجه نحو الإعفاء الجماعي تماشيا مع الاقتصاد الحر، باعتباره عاملاً أساسياً في عمليات التصنيع والإنتاج والتوزيع عن طريق تقديم سلع متنوعة تختلف في النوعية والخصائص وبأسعار متفاوتة.

6- تفعيل الآليات الضابطة للحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية والمتضمنة في قانون العلامات التي ستدعم وتعزز لا محالة سريان قواعد قانون المنافسة على عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية دون تصادم أو تنازع مع خلق قواعد حمائية لمصالح أصحاب العلامات التجارية والأشخاص المستفيدين منها في إطار قانون المنافسة.

7- إعادة النظر في **شرط الاستئثار** كما فعل مع الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، وأن يقر **باستثناءات** أو **إعفاءات** على ما هو منصوص عليه في نص **المادة 10 من الأمر رقم 03-03**، حتى يستطيع عقد ترخيص تحقيق غرضه المنشود هذا ما جهة، ومن جهة أخرى تفاديا للإشكال الذي يطرح عن إجازة عقد ترخيص الاستئثاري في نص **المادة 16 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.**

8- إلزام المرخص له بإضافة عبارة «**منتج تحت الترخيص**» على المنتجات والسلع والخدمات المصنعة والمقدمة من طرفهم لغرض إعلام المستهلك وضمان حمايته من أساليب الغش، ولأن استغلال علامة تجارية مملوكة للغير من طرف المرخص له يضع المستهلك في موضع خداع وتدليس، طالما أنه لا يعلم أن السلع التي بين يديه مصنوعة من طرف شخص أخر غير صاحب العلامة الأصلي، وترتيب الجزاء عند الإخلال به بشرط جودة المنتجات حماية للمستهلك، ورغم أهمية هذه النقطة إلا أن المشرع الجزائري أغفلها في هذا النوع من العقود.

وفي خضم النتائج والحلول والاقتراحات المقدمة وباعتبار أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية إحدى الآليات التي تعمل على تنشيط النشاط الاقتصادي من حيث خلقه لجو أو مناخ مناسب للتزاحم والتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين، **فهو يظل خاضع لأوجه قانونية متعددة**، من ناحية **أولى** يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القوانين المدنية والتجارية، ومن ناحية **ثانية** يخضع للأحكام

الخاصة والمنصوص عليها في قانون العلامات ولا بد أن يمارس في الإطار الذي ترسمه له قواعد المنافسة، فعقود الأعمال ملزمة باحترام هذا القانون والمحافظة على النظام العام الاقتصادي.

وبالتالي فهذا العقد يمكن النظر إليه من عدة زوايا، من زاوية قانون المنافسة قد يشكل شكل من أشكال الممارسات المنافية للمنافسة، ومن زاوية قانون العلامات فهو آلية لحمايتها. فطبيعة العلاقة التي تربط بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد قانون المنافسة هي علاقة تأثير وتأثر، لذا فإن الحرص على توافقهما مسألة ضرورية.

قائمة الملاحق

الملحق رقم - 01 -

اتفاقية استخدام علامة تجارية

فيما بين :-

الطرف الاول (صاحب العلامة التجارية) :- [illegible]

وعنوانه ص.ب 140430، الرمز 11814 الأردن.

Yousif & Gaith Co. / Rowad Alofuq for Satellite and Cellular

P.O Box 140430, Al Rynded 11814 JORDAN

الطرف الثاني (المرخص له باستخدام العلامة التجارية) :- شركة [illegible]

و عنوانها [illegible]

موضوع الاتفاق الترخيص باستخدام العلامة التجارية : ([illegible]) المودعة لدى المعهد الوطني الجزائري لحماية الملكية الصناعية بتاريخ 2012/07/11 تحت الرقم . 20122002136.

حيث أن الطرف الأول صاحب العلامة التجارية المذكورة أعلاه ومالك سائر حقوقها المقررة بموجب القانون بما فيها حق الترخيص للغير باستخدامها في حدود الشروط التي يتفق عليها ويحددها نطاق الترخيص بالاستخدام.

حيث أن الطرف الثاني يرغب باستخدام هذه العلامة التجارية في حدود اتفاقية الاستخدام هذه وشروطها .

فقد اتفق الطرفان وهما بكامل اهليتهما ورضائهما المعتبر شرعا وقانونا على ما يلي :-

مادة 1:- حكم المقدمة

مقدمة هذه الاتفاقية ملزمة وجزء لا يتجزأ منها .

مادة 2:- الترخيص بالاستخدام ونطاقه ومدته وبدله

أ- يوافق الطرف الاول ويجيز استخدام (العلامة التجارية) من قبل الطرف الثاني لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التوقيع على العقد

ب- ينحصر استخدام العلامة التجارية على كافة المنتجات المبينة في الفئة 09 من محضر الإيداع للعلامة المذكورة و في كامل القطر الجزائري.

ت- تقيد اتفاقية الاستخدام هذه لدى المعهد الوطني الجزائري لحماية الملكية الصناعية في الجزائر ، ولا يخل عدم تسجيلها او التاخر فيه لاي سبب بحقوق الطرفين وبسائر الاحكام المقررة فيها.

المادة 3:- المسؤولية عن الاستخدام

يتعهد الطرف الثاني تعهدا نهائيا وناجزا - غير قابل للمعارضة او الانكار او الدفع بما يخالفه – باستخدام العلامة التجارية استخداما مشروعا وفي الحدود والاغراض المقررة في المادة الثانية أعلاه.

المادة 4 :- الولاية القانونية والعناوين المختارة وطرق فض المنازعات

أ- تطبق القوانين الجزائرية الموضوعية والاجرائية في كل ما لم يرد عليه نص في هذه الاتفاقية.

1

ب- يقر الطرفان ان العناوين المثبتة ازاء كل منهما هي الموطن المختار لاجراء التبليغات واية اخطارات او تبليغات او مراسلات على هذه العناوين تعد صحيحة منتجة لاثارها القانونية ما لم يخطر أي طرف الطرف الاخر بتغير عنوانه باخطار خطي بعلم الوصول .

ج- في العلاقة بين الطرفين تقبل لغايات الاثبات والاخطار الانذارات العدلية والمراسلات البريدية بانواعها والاتصالات الهاتفية والفاكسات الموقعة من مرسلها وتقبل رسائل البريد الالكتروني وفق النظام الدارج والاعتيادي بين الطرفين وبالعموم اية وسيلة من وسائل الاتصال التي تحقق سلامة اطلاع الطرفين وعلمها على ما يرسله الاخر والتي تظهر ظروف الحال او الاقرار او القبول الصريح او الضمني ان الطرف المرسلة اليه قد علم بمضمونها .

المادة 5:- الأحكام الختامية

أ- كافة مواد هذه الاتفاقية ملزمة ووحدة واحدة غير قابلة للتجزئة وتنفذ وتفسر على اساس ووفق مفهوم وموجبات مبدا حسن النية .

ب- حررت هذه الاتفاقية من ست مواد بما فيها هذه المادة ومن ثلاث نسخ اصلية بيد كل طرف نسخة للعمل بمقتضاها وتودع الثالثة للتسجيل لدى مسجل العلامات التجارية في الجزائر.

وعلى ذلك وقع الطرفان في مجلس العقد في ..... هذا اليوم ... الموافق ...../...../.....

الطرف الاول

الطرف الثاني



الملحق رقم 08

الفهرس: 2014/116
ربع 06 جويلية 2014

بسم الله الرحمان الرحيم

ترخيص باستغلال علامات تجارية "CONCESSION DE LICENCE"

الحمد لله وحده، لدى مكتب الأستاذة [redacted] رقم 40 طريق القادوس، مجموعة ملكية 97 قسم 01 بئر خادم ولاية الجزائر,الموقعة أدناه.

حـــــــضـــــــر

المرخصة: الشركة ذات المسؤولية المحدودة "بازيكوس ألجيري [redacted] SARL" **طبقا لنص المادة 09 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية.**

مقرها: حي المدينة الجديدة رقم 37، قسم 03، محل رقم 02، الدار البيضاء، ولاية الجزائر،

رأسمالها: أربعة و ستون مليون دينار جزائري...64.000.000,00 دج،

موضوعها: – صناعة مبيدات الحشرات و المنتجات المضادة للأمراض الفطرية و المعقمة (104211)،– صناعة الزيوت الخالصة للعطارة و مستحضرات التجميل(104213)،– صناعة الصابون و الصابون الصغير(مصبنة)(104218)، – صناعة منتجات التبييض و مواد الصيانة المماثلة (104221)،– صناعة أدوات من البلاستيك(غ م م أ)(111305)،– صناعة مواد التغليف من كل المواد (111312)، المؤسسة بموجب عقد تلقاه الأستاذ زايدي يوسف، الموثق بالمحمدية بتاريخ 16 ماي 2010، مسجل بمكتب التسجيل بالرويبة، في 03 جوان 2010، بحقوق مقبوضة 25.000 دج، وصل رقم 11003323، و طرأت على القانون الأساسي عدة تعديلات آخرها بموجب عقد تلقيناه بمكتبنا في16 و17 أكتوبر2012، تحت رقم 2012/173، مسجل بمفتشية التسجيل و الطابع ببئر مراد رايس، في07 نوفمبر 2012، برسم ثابت، وصل رقم 11208221.

وتم تحديث قيد الشركة المحللة أعلاه بمركز السجل التجاري بالجزائر، في 30 أكتوبر2012، تحت رقم 10 ب 16/00-0985566، المعرفة بالرقم الجبائي: [redacted]

القائم في حقها المسير السيد: بعزيز [redacted]، المقيم برقم 18 شارع عمر عدروسي، الصنوبر البحري، المحمدية (ولاية الجزائر)، المولود بالحراش (الجزائر)، بتاريخ الثامن عشر ديسمبر عام ألف و تسعمائة و سبعة و سبعين (1977/12/18)، حسب شهادة ميلاده رقم [redacted]، و الحامل لرخصة السياقة رقم DEB/2012/29178، المسلمة له من دائرة الدار البيضاء، بتاريخ 05 نوفمبر 2012، من جنسية جزائرية،

الصفحة 01 من 04

المخولة له سلطات إبرام هذا العقد بموجب توصيات الجمعية العامة غير العادية المنعقدة بتاريخ 06 جويلية 2014، الذي صرح بتلك الصفة أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة "[illegible]" صاحبة العلامات ترخص باستغلال العلامات التجارية المعينة في الجدول البياني أدناه ملتزمة بكافة الضمانات العادية والقانونية المعمول بها في هذا الشأن طبقا لنص المادة 09 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات التجارية، **للمرخص لها: لمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة ذات المواصفات التالية:**
المسماة "[illegible]"، **مقرها:** مجموعة ملكية 137، قسم 05، مركز سيدي عابد، بلدية تسالة المرجة، ولاية الجزائر، **رأسمالها:** ... 30.000.000,00 دج ، **موضوعها:** صناعة مبيدات الحشرات و المنتجات المضادة للأمراض الفطرية و المعقمة، (104211)، صناعة الزيوت الخالصة للعطارة و مستحضرات التجميل(104213)، صناعة الصابون و الصابون الصغير(مصبنة) (104218)، صناعة منتجات التبييض و مواد الصيانة المماثلة (104221)، صناعة أدوات من البلاستيك (غ م م أ) (111305)، صناعة مواد التغليف من كل المواد (111312)، أسست بموجب عقد تلقيناه بمكتبنا، بتاريخ 17 مارس 2014، تحت رقم 2014/69، مسجل بمكتب التسجيل ببئر مراد رايس، بحقوق مقبوضة 150.00,00 دج، وصل رقم 11403345، و **قيدت الشركة بالفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لولاية الجزائر- غرب، تحت رقم 14 ب [illegible]، بتاريخ 24 مارس 2014، المعرفة بالرقم الجبائي:[illegible]**
القائم في حقها مسيرها السيد: [illegible]، المقيم رقم [illegible]، بلدية الأربعاء، ولاية البليدة، المولود ببلدية الأربعاء (البليدة)، بتاريخ السابع عشر جانفي عام ألف و تسعمائة وستين(1960/01/17)، حسب شهادة ميلاده رقم 59،والحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 603444/1714، المسلمة له من دائرة الأربعاء، في 24 مارس 2005، جنسيته جزائرية.
و القابل للمؤسسة الترخيص باستغلال العلامات التجارية الآتي تعيينها:

التعيين

العلامات التجارية المسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية " INAPI "، و المفصلة مواصفاتها في الجدول التالي:

العلامة التجارية المسجلة	المنتوج	ترتيب المنتوج	رقم الايداع	تاريخ الايداع	رقم التسجيل
[illegible]	عطور ومواد التجميل	03	061925	15 جويلية 2006	[illegible]
[illegible]	مبيد	05	080108	15 جانفي 2008	[illegible]
[illegible]	معطر الجو	05	112214	18 جويلية 2011	[illegible]
[illegible]	مواد معقمة حفاظات ومناديل...الخ	14/05 و16	112726	13 سبتمبر 2011	[illegible]

مديرية الطابع المحصل لقباضة الخزينة

ترخيص باستغلال علامات تجارية

تلتـــزم الشـــركة ذات المســـؤولية المحـــدودة "[illegible]" و بصفتها صاحبة العلامات التجارية المذكورة أعلاه و مالكة لسائر حقوقها المقررة بموجب القانون بما فيها حق الترخيص للغير باستخدامها، بالترخيص لصالح لمؤسســة الشــخص الوحيد ذات المسؤولية المحـــدودة "[illegible]" باســتغلال العلامات التجارية المفصلة بالجدول البياني أعلاه، و ذلـك لمـدة عشـر (10) سـنوات تسـري إبتداءا من تاريخ إبرام هذا العقد، تجدد تلقائيا، و يشمل نطاق استخدامها كامل التراب الوطنـــي.

المقابـل و طرق الدفـــع

حدد الطرفان لقاء استخدام العلامات التجارية المعينة أعلاه مقابل سنوي قدره مبلغ مائـة ألـف دينار جزائري .....100.000,00 دج، تؤديه المؤسسة المرخص لها عند نهاية كل سنة.

الإلتزامـات التعاقديـــة

تم هذا التنازل بـين الطـرفين وفـق الشـروط و الإلتزامـات القانونيـة و العاديـة المتبعـة في مثل هذا الشأن لاسيمـا التاليـة التي إلتـزم الطرفـان بالقيـام بهـا و تنفيـذهـا و هـي:

أولا/ التزامـــــات الشـــــركة المرخصـــــة

1)- تلتزم الشركة المرخصة صاحبة العلامات التجارية بتقديم المعرفة الفنية للمؤسسة المـرخص لها و بالمقابل تحتفظ بحق الرقابة المستمرة لضمان النوعية و الجودة و تعزيز السمعة التجارية.

2)- تضمن الشركة المرخصة للمؤسسة المرخص لها استخدام العلامات التجارية و عدم التعرض لها أو الرجوع عليها او الطعن في هذا الاستخدام ما لم ترتكب أية مخالفة مقررة بموجب القـانون. و في هذا الاطار تلتزم الشركة المرخصة بتجديد تسجيل العلامات التجارية لدى المعهـد الـوطني الجزائري للملكية الصناعية كل 10 سنوات تطبيقا لنص المادة 05 من القانون المشار إليه أعلاه.

3)- تلتزم الشركة المرخصة بتسليم و تزويد المؤسسة المـرخص لهـا بكـل وثيقـة مطلوبـة مـن الجهـات الرسـمية تخـص التـرخيص باسـتعمال العلامـة وفقـا للقـانون.

ثانيـــــا/ التيزامـــــات المؤسســـــة المـــــرخص لهـــــا:

1)- تلتزم المؤسسة المرخص لها بالاستعمال الجدي و المتتالي و المشروع للعلامـات التجاريـة المرخصة و في الأغراض و الحدود المقررة بموجب هذا العقد و لا يجوز لهـا الانقطـاع عـن استعمالها لمدة تفوق(03 سنوات المادة 11 من القانون المشار إليه أعلاه) أو ما يسمح به القانون.

2)- لا يجوز للمؤسسة المرخص لها التنازل عن استعمال كل أو جزء من العلامـات التجاريـة المرخصـة لهـا الـى طـرف ثالـث و بالمقابـل يخـول لهـا هـذا التـرخيص حـق منـع منافسـيها مـن اسـتغلالها بـدون تـرخيص مـن مالكهـا الأصـلي.

3)- تتحمل المؤسسة المرخص لها جميع المصاريف و الرسوم المترتبة على هـذا العقـد.

الفسخ

يترتب على عدم التزام الشركة المرخصة بتجديد تسجيل العلامات التجارية، الفسخ الموجب للتعويض، كما يترتب على إساءة استعمال العلامات التجارية أو تجاوز الاستعمال لأغراض دون تلك المحددة حصرا في هذا العقد لفسخه الموجب للتعويض، و في جميع أحوال الفسخ تلتزم الشركة المرخصة بإخطار المصلحة المختصة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بالفسخ حتى يتم شطبه من السجلات، كما تلتزم الشركة المرخصة من جهة أخرى، بالسماح للمؤسسة المرخص لها بتصريف المخزون لديها و تصفية جميع أعمالها المتعلقة باستعمال العلامات التجارية.

شرط واقف

يتوقف تنفيذ هذا العقد على الموافقة و الإيداع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

الإجراءات

نبهت الموثقة السيد: زرقوق ابراهيم مسير المؤسسة المرخص لها، أن هذا العقد يخضع للإيداع والتسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بسعى منه وهو يعفي الموثقة الموقعة أدناه صراحة من هذا الإجراء.

تلاوة القوانين

تلت الموثقة على مسامع الطرفين و بخصوص هذا العقد أحكام الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالعلامات والذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

المنازعات

كل نزاع ينشأ بخصوص تنفيذ محتوى هذا العقد يتعهد الطرفان بحله وديا و في حالة الفشل يعرض على المحكمة المختصة.

الموطن

اختيار كل واحد من الطرفين عنوانه المذكور أعلاه موطنا له لتنفيذ هذا العقد وتوابعه.

التسجيل

يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع ببئر مراد رايس في أوانه القانوني بسعي من الموثقة الموقعة أدناه و تؤدى حقوق التسجيل لفائدة الخزينة طبقا لقانون التسجيل المعدل والمتمم.

إثباتا لما ذكر

- حرر و انعقد بمكتب التوثيق ببئر خادم، ولاية الجزائر .
- في سنة: ألفين و أربعة عشر.
- و في يوم : السادس من شهر جويلية.
- و بعد التلاوة و الشرح بسم و وقع الحضور مع الموثقة.

الصفحة 04 من 04 و الأخيرة

نسخة العقد

ضريبة الطابع
المحصل
مالية الخزينة

الملحق 035

15159

CONTRAT DE CONCESSION DE LICENCE DE MARQUE

ENTRE : [redacted] **S.A.R.L**

Rue de Tunis, Cité El Khadra, Cheraitia, Ben Arous,

TUNISIE.

Ci-après dénommé « CONCEDANT » D'UNE PART,

ET : **EURL** [redacted]

06 Rue de Poiteau (près de la Gare)

[redacted].

Ci-après dénommé « LICENCIE » D'AUTRE PART,

Considérant que le concédant est titulaire de la marque Algérienne :

[redacted] a N°1223.17

Considérant que le licencié désire obtenir une licence d'usage en Algérie de cette marque.

Par conséquent, il a été convenu par les deux Sociétés ce qui suit :

1°) Le concédant accorde au licencié le droit exclusif d'usage en Algérie de marques mentionnée ci dessus pour la vente des produits couverts.

2°) Dans le but d'assurer la garantie de qualité attachée aux marques ci-dessus et d'assurer la défense des intérêts légitimes qui en dérivent, le LICENCIE s'engage à se conformer aux indications qui lui seront fournies par le CONCEDANT et à s'occuper avec diligence de la diffusion des PRODUITS DE LICENCE qui seront soumis à l'accord préalable du CONCEDANT.

3°) La présente licence est accordée jusqu'au 17 mars 2017, à moins de dénonciation préalable écrite avant l'expiration du contrat.

4°) Le contrat sera renouvelable par tacite reconduction de cinq années.

5°) A l'expiration de ce contrat, le LICENCIE s'engage à interrompre immédiatement l'usage des dites marques et autorise aussi le CONCEDANT ou toute personne chargée par celui-ci à entreprendre les formalités nécessaires pour radier ce contrat du Registre des Marques auprès de l'INAPI.

6°) La présente licence est personnelle et ne pourra pas être transférée à qui que ce soit par le LICENCIE et le LICENCIE ne pourra pas concéder des sous licences sans l'accord préalable écrit du CONCEDANT.

7°) Tout pouvoir est donné au porteur d'un exemplaire du présent contrat pour l'inscription de la licence au Registre des Marques de l'INAPI.

Fait à Tunis, le 17 mars 2012

LE CONCEDANT

Cogérant

LE LICENCIE

Gérant

Vu pour la légalisation de Signature de Mr
Lequel a justifié son identité. Numéro d'inscription au Registre L G:
Somme perçue
N° et date de la Quittance

le 23 JUIL 2012

Signature

Le Président de la Commune
et par délégation
Le Chef de Service de l'Etat Civil

HAMMAMI Ahmed

المكتب العمومي للتوثيق بـ [redacted]
الأستاذ / لخضر [redacted]

*** ترخيص وإتفاقية ***

رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني

من /

السيد : لخ[redacted]

لفائدة /

السيد : [redacted]

بتاريخ : 12 نوفمبر 2015 .

رقم : 1635 .

أمام الأستاذ : لخضر رزوق الموثق بسطيف حي كعبوب (الترقية العقارية راي الشمس / بوسكين) الموقع أدناه .

الملحق رقم 04 * حضر *

السيد : [redacted] ، المولود بسطيف في : 19 أكتوبر 1967 عدد (04209) عقد ميلاده ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 692287/2 [redacted]/12 المسلمة له من طرف دائرة سطيف في : 26 جويلية 2012 التاجر ، الساكن بحي بوعروة شارع داعي الطيب سطيف جنسية جزائرية.

المقيد بالمركز الوطني للسجل التجاري CNRC ملحقة ولاية سطيف بتاريخ : 21 نوفمبر 2007 (تعديل) ، تحت رقم : 06 أ 0465106 ، لممارسة النشاطات التالية : (توضيب وتغليف المنتجات والمواد الغذائية 608001) ، (إنتاج الحليب ومشتقاته - ملبنة 107201) ، (مجبنة 107203) بالعنوان التالي [redacted] .

صاحب علامة ([redacted]) لتوضيب وتغليف المنتجات والمواد الغذائية ، المسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتاريخ : 17 نوفمبر 2007 تحت رقم : [redacted] .

*** من جهة أولى ***

السيد : [redacted] ، المولود بسطيف في : 11 نوفمبر 1968 عدد (0[redacted]6) عقد ميلاده ، الحامل لرخصة السياقة رقم : [redacted] المسلمة له من طرف دائرة سطيف في : 08 فيفري 2015 ، التاجر ، الساكن بحي [redacted] من جنسية جزائرية .

المقيد بالمركز الوطني للسجل التجاري CNRC ملحقة ولاية سطيف بتاريخ : 03 ماي 2015 ، تحت رقم : 11 أ 0491512 - 19/00 ، لممارسة نشاط (توضيب وتغليف المنتجات والمواد الغذائية 608001) بالعنوان التالي : [redacted]

*** من جهة ثانية ***

اللذان طلبا من الموثق الموقع أدناه إضفاء الصبغة الرسمية على الاتفاق الرضائي الذي تم بينهما مباشرة دون تدخل و لا مساعدة من الموثق الموقع أدناه الذي ليس له إلا مجرد تحرير هذا العقد وقبل ذلك عرضا ما يلي .

**** العـــرض ****

أولا : ذكر الحاضر الأول في الذكر السيد : لخ[redacted] أنه يمارس نشاط توضيب وتغليف المنتجات والمواد الغذائية مستعملا في ذلك العلامة التجارية ([redacted]) وهي مسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تحت رقم : [redacted] .

ثانيا : ذكر الحاضر الثاني في الذكر السيد : [redacted] ، أنه يريد استعمال علامة ([redacted]) في تغليف وتوضيب المنتجات والمواد الغذائية التي يسوقها .

وبعد هذا العرض شرع في الموضوع :

**** الترخيص ****

حيث بموجب هذا العقد يرخص السيد : لخ[redacted] للسيد : [redacted] ، باستخدام العلامة التجارية المذكورة أعلاه (بصفة مجانية) حسب الأعباء والشروط السارية عادة وقانونا في مثل هذه المسألة والتي تحدد التزامات الطرفين (صاحب العلامة التجارية ومن يريد استخدامها) ضمن هذه الإتفاقية وهي :

**** الإتفـــاق ****

بموجب هذا العقد ، اتفق الطرفان المتعاقدان كما هما قائمان على ما يلي :

التزامات المرخص (صاحب العلامة التجارية)

01 - يوافق ويرخص للسيد : [redacted] استخدام العلامة

مكتب التوثيق بمكتب الموثق الأستاذ : لخضر رزوق

التجارية ([illegible]) المذكورة اعلاه بدون مقابل (بصفة مجانية) على ا
التراب الوطني ولمدة سنة (01) واحدة، إبتداءا من تاريخ تسجيل هذا التر
لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، وأي استخدام لهذه العلاه
أخرى بعد مدة هذه الاتفاقية يعتبر لاغيا وباطلا ما لم تجدد . _____

02 - يزود المرخص له بأية تصريحات مطلوبة لأي جهة من الج
الرسمية تفيد التصريح باستخدام العلامة التجارية وفقا لشروط هذا التر
وبالشكل الملائم لمصلحة الطرفين . _____

03 - يتعهد بضمان استخدام العلامة التجارية من قبل المرخص له و
عدم التعرض له خلال المدة المقررة في الوثيقة وبإبقاء العلامة التجارية ،
خلالها وبعدم نقض الاتفاقية وعدم التعرض أو الرجوع عنها أو الطعن
الاستخدام ما لم ترتكب من قبل المرخص له أية مخالفة موجبة لفسخ هذه الإتفا

04 - يتعهد الطرف الأول (المرخص) بعدم منح ترخيص آخر لأي ش
كان على مستوى التراب الوطني باستخدام هذه العلامة التجارية طيلة مدة
هذه الإتفاقية . _____

التزامات المرخص له (من يريد استخدامها) . _____

01 - يتعهد المرخص له بحصر العلامة التجارية على منتجات ال
المرتبة 29 وباستخدامها للمراسلة والمستندات المذكورة فقط ولا يجوز استـ
في أية مجال غير ما حدد حصراً في هذا الترخيص . _____

02 - يتعهد المرخص له باستخدام العلامة التجارية استخداما مشروع
حدود الأغراض المقررة في هذا الترخيص وتحمل المسؤولية عن إساءته اس
العلامة ودفع التعويضات لصاحب العلامة عن الخسائر التي قد تلحقه من
هذه الإساءة ولا يتحمل المرخص أية مسؤولية نتيجة إساءة المرخص له لا
العلامة التجارية المذكورة أعلاه . _____

**** انقضاء الاتفاقية ****

01 - تعتبر الاتفاقية منقضية حكما عند تاريخ انتهائها ولا يجوز الاستمر
استخدام العلامة التجارية بأي وجه من الوجوه ، ويتعين على الطرف الثاني
اليافطات ووقف استخدام العلامة على المنتجات والمواد الدعائية . _____

02 - تعتبر منقضية حكما في حالة شطب العلامة التجارية أو وقف استـ
بموجب حكم قضائي أو بقرار سجل العلامات التجارية. _____

03 - يحق للطرف الأول فسخ هذه الاتفاقية في حالة استخدام العلامة الت
في غير أغراضها أو تجاوز الطرف الثاني نطاق الاستخدام المقرر في هذه ا
ويحق للطرف الأول طلب الحصول على تعويضات من الطرف الثاني في
إساءته استخدام العلامة التجارية حسب الأضرار التي لحقت به . _____

المنازعات

جميع المنازعات التي يمكن أن تقع أثناء مدة هذه الاتفاقية أو تظهر فيـ
بين الطرفين تعرض على الجهات القضائية المختصة . _____

**** الموطن ****

اختار كل واحد من الطرفين موطنه مسكنه المذكور أعلاه يمكن مخاطبتـ
عند الاقتضاء . _____

***** التسجيل *****

يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع بسطيف برسم ثابت ، طبقا لا
قانون التسجيل المعدل والمتمم والساري المفعول . _____

وإثباتا لما ذكر : _____

تم وحرر ووقع هذا العقد بالمكتب العمومي للتوثيق بسطيف الأستاذ / ل
رزوق الموثق الموقع أدناه . _____

سنة : ألفين وخمسة عشر وفي : الثاني عشر من شهر [illegible] _____
وبعد التلاوة ، وقعه الحاضران مع الموثق . _____
وبلي الإمضاء بالأصل . _____
نسخة طبق الأصل أشهدنا على صحة نقلها نحن الموثق الموقع أدناه

محتوى النسخة ورقة واحدة
عدد الإحالات : ..00..
عدد التشطيبات : ..00..

الملحق رقم -05-

CONTRAT DE DISTRIBUTION EXCLUSIVE

Le présent contrat d'une durée d'une année renouvelable conclu et signé, prend effet à compter du : **01/12/2014 au 01/12/2015**

Entre les soussignés :

- Via Della Scienza, 49–Travagliato (BS)– ITALY (ci-dessus dénommée **"Fabricant"**).

D'une part,

Et

sise Cité AADL Bt 15 N° C 01 Bab Ezzouar Alger - Algérie ci-après dénommée **"Distributeur"**).

D'autre part.

Considérant que le fabricant concède à de la distribution et vente les produits ci-après désignés : « sèche-cheveux de marque » par le truchement du distributeur, il est convenu ce qui suit :

DEFINITIONS

Les termes suivants auront les significations suivantes lorsqu'ils seront utilisés dans le présent contrat :

Contrat : signifie le présent contrat, les annexes jointes, tout document de référence ainsi que leurs modifications effectuées ponctuellement pendant la durée du présent contrat.

Accessoires : signifie les accessoires décrits à l'annexe ci-jointe et inclut tout appareil produit par le fabricant et utilisé dans le cadre de la transaction des biens. Les accessoires peuvent être supprimés ou complétés dans l'annexe et leurs spécifications et designs peuvent être changés par le fabricant de son propre chef à tout moment par notification écrite d'un tel changement au distributeur. Tout changement sera effectif 60 jours après la date de notification.

Client : signifie toute personne achetant les produits auprès du distributeur.

Annexe : signifie toute annexe jointe au présent contrat.

Territoire : signifie la ou les zones géographiques suivantes : (Territoire Algérien) pendant la durée du contrat. Le distributeur aura un droit de premier refus envers toute décision du fabricant accordant à un autre distributeur le droit de distribuer les produits en Algérie.

Nom de marque : signifie tout non service ou autre désignation commerciale utilisée pour représenter les produits du fabricant décrits à l'annexe.

Article 1 : Nomination du Distributeur.

Le fabricant nomme le distributeur comme **Distributeur Exclusif** des produits sur le territoire **Algérien** et le distributeur accepte ce poste.

Alinéa 1) Dans la limite autorisée par la loi, le fabricant ne devra plus nommer aucun autre distributeur ni agent sur le territoire pour les produits mis à part le distributeur Import-Export, il ne devra pas demander à aucune filiale de vendre sciemment les produits à aucune autre personne mis à part le distributeur ni à aucune partie désignée par le distributeur pour l'utilisation ou la revente du produit (sauf conformément à un contrat valable à la date de mise en vigueur du présent contrat et devenu applicable au service ainsi fourni),et devra faire de son mieux pour empêcher une autre partie autre que le distributeur de rechercher des clients pour les produits sur le territoire Algérien, de mettre une succursale en relation avec la distribution des produits sur le territoire Algérien ou la mise en place de tout dépôt de distribution en relation avec les produits sur le territoire.

Alinéa 2) Si le fabricant ou toute affiliée vend tout produit lequel est éventuellement revendu sur le territoire Algérien (autre qu'une vente au distributeur ou une partie désignée par le vendeur) et le fabricant ou une telle affiliée savait au moment de la vente d'un tel produit que la revente aura certainement lieu , le fabricant devra immédiatement après la vente (qui sera alors une revente sur le territoire) payer au distributeur 50 % du prix du dit produit conformément au présent contrat lequel paiement représentera une compensation de la publicité et de l'investissement effectués par le distributeur. Aucune disposition du présent contrat n'affectera aucun autre droit ni mesure que le distributeur pourrait avoir conformément au présent contrat.

Article 2 : Portée de l'exclusivité.

ETI s'engage à ne vendre ni directement ni indirectement dans le territoire Algérien à d'autres que et transmettre à toutes offres d'achat des produits qui lui parviendraient du territoire Algérien, afin que traite elle-même avec les personnes intéressées.

Cette interdiction inclut la vente des produits dans le territoire en vue de sa revente, notamment par l'intermédiaire d'un bureau d'études implante sur le territoire.

Article 3 : Obligations d'ETI.

ETI devra, pendant toute la durée du contrat, ne citer que comme point de vente sur le territoire Algérien dans tout courrier commercial citant les points de vente d'.

ETI s'interdit pour la durée du contrat et pendant les deux ans suivants sa résiliation pour quelque cause que ce soit, de travailler directement ou indirectement avec un ancien salarié de **MTR** ou l'un de ses représentants s'ils sont situés sur le Territoire Algérien.

Article 4 : Violation de la clause d'Exclusivité.

En cas de manquement d' à son obligation d'exclusivité, s'engage à indemniser pour le préjudice subi.

Article 5 : Obligations de MTR.

Alinéa 1) assurera de son mieux la promotion, la publicité et la vente des produits concédés dans le territoire contractuel et protégera les intérêts d' dans le territoire désigné. soumettra également à , avant toute action promotionnelle et/ou publicitaire au sens large, tout support visant à promouvoir les produits et ce afin d'obtenir l'approbation préalable d' qui ne devra en aucun cas justifier sa décision.

Alinéa 2) [redacted] achète et vend en son nom et pour son propre compte et s'engage à réaliser un chiffre d'achats des produits [redacted] minimum de **130.000,00 Euros** à la fin de la première année du contrat. Après cette année de collaboration, de nouveaux objectifs seront redéfinis en fonction du marché potentiel et de l'expérience acquise.

Article 6 : <u>Durée du contrat – Résiliation.</u>

Le présent contrat rentrera en vigueur le **01/12/2014** pour une durée d'un [redacted]. Il se renouvellera ensuite par tacite reconduction dans les mêmes conditions et pour une durée d'un an faite exception du target moindre qui devra être discuté toujours avant de l'échéance du présent contrat ou de ses renouvellements suivants.

Si une des parties souhaite mettre un terme au présent contrat à l'issue des périodes successives d'une année, elle devra impérativement notifier un préavis au minimum un mois avant la date d'échéance de la fin de la période en cours.

Le présent contrat pourra être résilié par anticipation par l'une ou l'autre des parties, en cas de violation de l'un quelconque des engagements stipulés dans le présent contrat, ainsi que dans les hypothèses ci-dessous énumérées :

• Faillite – concordat – règlement judiciaire – liquidation – banqueroute d'une des parties au présent contrat ;

• Manquement de distributeur en matière de paiement des sommes dues ;

• Non-respect des objectifs de vente fixés au distributeur en vertu de l'article 05 Alinéa 2 du présent contrat ;

• Changement important dans la structure juridique des éléments dirigeants ou de la situation financière d'une des parties. s'il vous plaît, pouvez-vous nous expliquer de ce qu'il s'agit ?

La résiliation anticipée prendra effet un mois après l'envoi d'une mise en demeure restée sans effet, notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article 7 : <u>REFERENCEMENT.</u>

Si le fabricant ou une affiliée est contactée par une partie cherchant à acheter les produits sur le territoire Algérien (autre que le distributeur ou une partie désignée par le distributeur) le fabricant devra amener une telle affiliée à référencer une telle partie au distributeur pour traitement.

Article 8 : <u>RELATION ENTRE LES PARTIES.</u>

Alinéa 1) Le distributeur est un collaborateur indépendant, il ne constitue pas un ayant droit ou un agent de la société et n'aura aucun droit ni autorité (sauf ceux expressément définis par le présent contrat) pour engager, assurer, ni créer par écrit aucune garantie.

Alinéa 2) Aucune disposition du présent contrat ne sera considérée comme créant une société ni une association d'entreprises entre les parties.

Article 9 : <u>VENTE DES PRODUITS PAR LE DISTRIBUTEUR.</u>

Le distributeur s'engage à faire de son mieux pour développer le marché le plus large possible pour les produits sur le territoire Algérien et devra continuer d'offrir, de faire la publicité et de promouvoir la vente des produits sur le territoire.

Alinéa 1) Les parties se sont entendues ensemble et sont convenues que le distributeur fera son mieux tel que prévu par la présente section. Cependant un volume minimum d'une valeur de **130.000,00 Euros** ou plus en fonction du marché potentiel annuel sera vendu et distribué sur le territoire Algérien durant la première année du présent contrat.

Alinéa 2) Au début de chaque année subséquente, les parties feront ensemble des consultations de bonne foi et s'entendront sur le marché potentiel annuel pour cette année-là, pourvu cependant que s'ils ne peuvent s'entendre, le marché annuel de l'année qui précède cette année soit appliqué à l'année alors en cours.

Article 10 : PUBLICITE.

Le distributeur bénéficiera pendant la durée de la distribution autorisée par le présent contrat et de sa prorogation d'un droit de publicité et du droit de se présenter comme distributeur des produits. Pendant toute la durée de la distribution autorisée par le présent contrat et de prorogation, le distributeur pourra utiliser tous les noms de marque dans toutes les publicités ou autres activités menées par le distributeur dans le cadre de la promotion et de la vente des produits.

Alinéa 1) Le distributeur devra soumettre les échantillons de toutes les publicités proposées ou autres documents s'y rapportant au fabricant pour avis et consentement préalable écrit par le fabricant l'autorisant à le faire.

Alinéa 2) Le budget pour les activités de publicité des Produits est déterminé par les deux Parties annuellement.

Alinéa 3) Le distributeur n'aura pas dans le cadre du présent contrat le droit ni acquerra aucun droit, titre ou intérêt sur les noms de marque du fabricant.

Article 11 : ASSISTANCE FOURNIE PAR LE FABRICANT.

Le fabricant s'attachera à fournir au Distributeur les quantités nécessaires des catalogues, manuels, documentation de publicité, sacs et autres typologies aidant à la vente du produit de la société même. Tous ces aides à la vente seront libellés en arabe, en français et ou en Anglais. Le fabricant en plus, fera en sorte de fournir au Distributeur le support et l'assistance technique du siège raisonnables pendant la période du contrat conclu.

Article 12 : DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Les marques, logos, enseignes et autres signes distinctifs identifiant les produits contractuels sont la propriété de **ETI.**

E[illegible] autorise l'utilisation de la marque, du logo, de l'enseigne et des signes distinctifs y attachés pendant la durée du contrat et exclusivement dans les limites de l'objet de celui-ci.

[illegible] reconnait que l'usage qui lui est concédé aux termes du présent contrat, de la marque, de l'enseigne et des autres signes distinctifs, ne lui confère aucun droit de propriété, [illegible] s'oblige à ne pas déposer une marque identique ou similaire à la marque objet du présent contrat.

À l'expiration ou résiliation du contrat, [illegible] s'oblige à cesser toute utilisation autorisée de la marque.

[illegible] s'oblige à veiller à la protection de la marque et des signes distinctifs d'[illegible] et à mettre en œuvre les actions nécessaires après notification d[illegible] et après son approbation. Les frais de toute procédure ou action judiciaire seront supportés par le fabricant.

Article 13 : INFORMATIONS CONFIDENTIELLES.

Les ingénieries, schémas, plans et toutes les données ou éléments à caractère technique concernant les produits constituent pour le distributeur des informations secrètes et confidentielles (informations confidentielles) appartenant au fabricant.

Les informations confidentielles seront en permanence gardées et ou conservées par le distributeur et ne pourront être, sans autorisation écrite du fabricant [illegible] fournies ou divulguées par le distributeur à nulle personne, firme ni société sauf aux employés du distributeur [illegible] qui devront utiliser ces informations confidentielles dans le cadre de la vente , l'inspection, la réparation et ou l'entretien des produits durant la période de distribution prévue par le présent contrat ou de sa prorogation.

Article 14 : CONDITIONS D'ACHAT ET VENTE DES PRODUITS.

Alinéa 1) Toutes les commandes du Distributeur sont soumises à l'approbation et à une acceptation écrite préalable du fabricant.

Alinéa 2) Les prix des produits ainsi que les réductions applicables à ces prix sont conclus par engagement entre les parties au contrat raisonnablement après négociations de bonne foi. Tous les prix sont en INCOTERMS EXW Travagliato (Brescia) - Italy.

Alinéa 3) Les payements au Fabricant par le Distributeur se feront en Euro. Les conditions de paiement seront effectuées suite à l'accord conclu entre les parties au contrat lors de la commande.

Article 15 : CHANGEMENT DE PRIX.

Le fabricant se réserve le droit à sa seule discrétion de changer les prix ou réductions applicables aux produits. Le fabricant devra notifier par écrit au distributeur tout changement des prix au moins 60 jours avant la date de mise en vigueur du changement. Le prix en vigueur à la date de la réception de la notification d'un tel changement de prix restera applicable pour toutes les commandes reçues par le fabricant avant la date de mise en vigueur. Toutefois le distributeur se réserve le droit d'accepter ou non les hausses de prix qu'il jugera excessifs.

Article 16 : GARANTIE.

Alinéa 1) Le fabricant garantira que tous les Produits livrés seront couverts conformément à la qualité standard du Fabricant même.

Alinéa 2) La garantie sur les produits [illegible] est de six (06) mois à compter de la livraison à [illegible].

Alinéa 3) Toutes les livraisons de produits vendus par le fabricant au distributeur se feront en INCOTERMS CFR point de livraison (les frais seront indiqués sur la facture et payés par le Distributeur et le titre passera du fabricant au distributeur).

Article 17 : INSPECTION ET ACCEPTATION.

Immédiatement après la réception des produits, le distributeur devra inspecter la cargaison afin de déterminer s'il s'y trouve des produits manquants, défectueux ou endommagés au plus tard 30 jours après la réception de l'expédition. Le distributeur devra notifier au fabricant par écrit les produits manquants, les défauts ou dommages que le distributeur croit exister au moment de la livraison.

Au plus tard 30 jours après la réception d'une telle notification le fabricant devra étudier les plaintes pour manque, défaut ou dommage, informer le distributeur des résultats, et livrer au distributeur des produits en remplacement des produits pour lesquels le fabricant aura déterminé qu'il y avait des manques, des défauts ou dommages au moment de la livraison.

Article 18 : PAIEMENT.

Le paiement devra être fait par lettre de crédit (en euro).

Le présent contrat ainsi que tout autre accord, entente et annexe auquel il fait référence constitue l'expression finale, complète et exclusive des termes du contrat entre les parties eu égard à l'objet du présent contrat et qu'aucune des parties n'a conclu le présent contrat en se basant sur tout autre contrat, accord, entente, promesse, engagement ou garantie autres que ceux explicitement intègres, décrits par le présent contrat.

Article 19 : LITIGE ET DROIT APPLICABLE.

Tout différend se rapportant à la validité, la caducité, la nullité, l'interprétation, l'exécution, l'inexécution, la prorogation, l'interruption, la résiliation ou la résolution du présent contrat sera résolu à l'amiable.

A défaut de la résolution amiable, il sera soumis aux droit Italien et à la juridiction compétente en la matière.

Article 20 : EMBALLAGE.

Le fabricant devra emballer les produits dans des colis de 6 ou 12 pièces. Si pour le territoire prévu dans le contrat il y a des procédures d'emballage spéciales, le distributeur devra notifier au fabricant par écrit avant l'ouverture de la lettre de crédit ou au moment de l'envoi de la commande. Les frais de l'emballage sont à la charge du fabricant.

EN FOI DE QUOI, les parties ont signé le présent contrat.

LE FABRICANT

Cachet et Signature Autorisée

Nom et Fonction

M. ANTONIO RODDA - PRESIDENT

E.T.I. S.p.A.
Sede legale: Galleria del Corso, 2 20122 MILANO
Sede Amm. e Stab.. Via della Scienza, 49
25039 TRAVAGLIATO (Brescia)
Tel. ++39.030.6863964 Fax ++39.030.6863944
Cod. Fisc. e Part. I.V.A. n.. 04309290155

LE DISTRIBUTEUR

Cachet et Signature Autorisée

Nom et Fonction

Mr KHEMISSI TAREK
GERANT
EURL MTR
Import - Export
Cité Aadl Bt 15 N° C1 Bab Ezzouar
Algér - Rc N° 09 B 0079151 - 16/00

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

I- الكتب:

1- أبو صالح الباقي، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

2- أحمد أشرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود: تصميم العقد، الطبعة الثالثة، دار نصر للطباعة الحديثة، د.ب.ن، 2008.

3- أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

4- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي: الصناعة، التجارة، الخدمات، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.

5- أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار: منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

6- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1952.

7- القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

8- الكيلاني محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

9- المنجي ابراهيم، عقود نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.

10- الوالي محمد ابراهيم، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

11- جابر عبد الرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

12- الجلوي أنور محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

13- حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري(Franchise) وأحكامه في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.

14- حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار القومية، القاهرة، 1993.

15- ـــــــــــــــــــــــــــ، الجديد في العلامات التجارية: في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد واتفاقية التريبس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

16- حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص: دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016.

17- حمدان ماهر فوزي، حماية العلامات التجارية، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1999.

18- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الحامد، عمان، 2007.

19- ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز): محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

20- سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

21- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

22- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، 2012.

23- صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، الأردن، 1983.

24- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

25- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

26- ـــــــــــــــــ، المدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة، الأردن، 2006.

27- ـــــــــــــــــ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص.115.

28- طالب حسن موسى، العقود التجارية في قانون التجارة العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1983.

29- عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

30- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل، عمان، 2005.

31- عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها: دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي والاتفاقيات الدولية، الجزء الرابع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.

32- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

33- عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية: دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

34- علاء عزيز حميد، عقد الترخيص التجاري، دار الثقافة، الأردن، 2003.

35- علي قاسم، قانون الأعمال: العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

36- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.

37- عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية: دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، 2009.

38- فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، 1995.

39- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون، وهران، 2001.

40- قدري عبد الفتاح الشيهاوي، شرح قانون حماية المنافسة من الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية في: التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

41- لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشير: دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة، لبنان، 2012.

42- لطيف عدنان باقي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكاري: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

43- لينا حسن زكي، الالتزامات المترتبة على إنهاء عقد الترخيص وتأثيرها على حرية التنافس، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 2012.

44- ماجد عمارة، عقود الامتياز التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 1992.

45- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، القاهرة، 1983.

46- محمد حسين عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.

47- محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

48- محمد عباس حسني، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

49- محمد فريد العريني، دويدار هاني، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

50- محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.

51- مغبغب نعيم، عقد الفرانشايز: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

52- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.

53- نادر عبد الحليم السلامات، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في التشريع الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن، 2011.

54- نداء كاظم المولى، الأثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل، الأردن، 2003.

55- وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا (الالتزامات والشروط التقييدية): دراسة مقارنة، دار الثقافة، 2009.

56- ياسر السيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.

57- ـــــــــــــــــ، عقد الفرانشيز التجاري على ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1- إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002.

2- بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2017.

3- بوجمعة نصيرة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الاسكندرية، 1978.

4- بوقميجة نجيبة، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014.

5- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6- درع حامد عبد، عقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003.

7- راشدي سعيدة، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

8- رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرانشيز): دراسة مقارنة مع إشارة خاصة إلى النظام القانوني الفلسطيني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012.

9- زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1991.

10- ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أجمد البوني، عنابة، 2009.

11- سلمان براك دايح، الشروط التعسفية في العقود، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001.

12- صادق زغير محسن، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001.

13- فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران02، 2007.

14- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2017.

15- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

16- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014

17- لينا حسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية الضرورية لمواجهتها، أطروحة دكتوراه، جامعة حلوان، مصر، 2004.

18- محمد مصطفي عبد الصادق مرسي، الحماية القانونية للعلامة التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004.

19- مختور دليلة، تطبيق أحكام المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

20- معين فندي نهار الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والاتفاقات الدولية، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2009.

21- نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية: دراسة مقارنة في القوانين العربية واتفاقيا التجارة الدولية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2013.

22- ياسر قرني، دور عقود الامتياز في نقل المعرفة الفنية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005.

23- يوسفي جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، 2012، ص.211.

ب- رسائل ومذكرات الماجستير:

1- أياد أحمد البطانية، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 1999.

2- الصرايرة منصور، الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مؤته، الأردن، 2002.

3- بوعش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015.

4- بوغنجة بن عياد، العلامات التجارية بين احتكار الشركات وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

5- توات أمال، الفرنشيز وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

6- حزام مختار، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل الحرية التنافسية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2016.

7- دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشايز وأثاره، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

8- قرماط أحمد الأمين، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.

9- لاكلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في القانون المنافسة: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والأوروبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، 2012.

10- مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2002.

11- محمد سلمان الغريب، الاحتكار والأفعال الاحتكارية: دراسة تحليلية في القانون المصري والكويتي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2003.

12- منصور عبد السلام أجويعد الصرايرة، الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2003.

III- المقالات:

1- أبو بكر مهم، «إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر»، **مجلة القضاء والفقه**، العدد 159، المغرب، 2011، ص ص.10-19.

2- أحمد طه السنوني، «الحماية القانونية لعلامات الخدمة والتجارية والتطور الاقتصادي للملكية الصناعية في التشريع المقارن»، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد 282، المطبعة العالمية، مصر، 1955، ص ص.82-88.

3- أحمد عبد الرحمان الملحم، «التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار»، **مجلة الحقوق**، عدد 04، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1995، ص ص.31-108.

4- ـــــــــــــــــــــــ، «مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية: دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت»، **مجلة الحقوق**، العدد 01، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1997، ص ص.13-107.

5- ارزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص.439-463.

6- ـــــــــــــــــــــ، «عن اخضاع عقد الأعمال للقانون»، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمّة لحضر، الوادي، أفريل 2019، ص ص.38-51.

7- اقلولي ولد رابح صافية، «مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الجزائري»، **مجلة المدرسة الوطنية للإدارة**، العدد 02، الجزائر، 2008، ص.09-20.

8- أنوجال نسيمة، «عقد الفرنشيز التجاري الدولي»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013، ص ص.83-87.

9- بعوش دليلة، «إعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي من الحظر: دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة»، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2020، ص ص.32-44.

10- بوسعيد ماجدة، «الاتفاقيات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة»، **مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية**، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سبتمبر 2018، ص ص.87-107.

11- بوقامة سميرة، «الحظر النسبي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية»، **الباحث للدراسات الأكاديمية**، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02، جوان 2020، ص ص.1365-1382.

12- جند بنت نبيل القاسي، «اساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق المعنية": دراسة قانونية مقارنة»، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**، المجلد 16، العدد 01، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2019، ص ص.27-61.

13- حمدي محمود بارود، «عقد الترخيص التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة الفلسطيني»، **مجلة الجامعة الإسلامية**، المجلد السادس عشر، العدد 02، جامعة فلسطين، 2008، ص ص.18-25.

14- حواس مولود، «العلامة التجارية كأداة تسويق ومنافسة»، **معارف، مجلة علمية محكمة**، العدد 12، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، جوان 2012، ص ص.95-115.

15- راشدي سعيدة، «ترخيص العلامة»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص.192-201.

16- رغد فوزي الطاني، «الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية»، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، العدد 10، كلية القانون، جامعة الكوفة، بغداد، 2008، ص ص.141-152.

17- رقيق ليندة، «أثر تسجيل العلامة التجارية في التشريع الجزائري»، **الباحث للدراسات الأكاديمية**، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02، جوان 2020، ص ص.836-853.

18- سبسي حسان، ملاوي ابراهيم، «شروط حظر العقود الاستئثارية المقيدة للمنافسة»، **مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي**، العدد التاسع، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، جوان 2018، ص ص.117-127.

19- سويلم فضيلة، «عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة»، **مجلة الدراسات الحقوقية**، العدد الثامن، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ديسمبر 2017، ص ص.145- 162.

20- شافي نادر، «عقد الفرانشيز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه»، **مجلة الجيش**، العدد 244، 2005. الموقع الالكتروني: http://www.lebramy.gov.Ib ، تم الاطلاع عليه في 15 جوان 2017، الساعة: 15.00.

21- شنيور علي، «الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة»، **مجلة القضاء والتشريع**، العدد 07، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 1998، ص ص.125-139.

22- عاطف العزب، «الحماية القانونية في الحصول على التكنولوجيا»، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد 36، المطبعة العالمية، مصر، 1975، ص ص.37-45.

23- عاطف حسن النقلى، «الأطر التحليلية لقانون المنافسة ومنع الاحتكار»، **مجلة مركز البحوث البرلمانية**، العدد 21، مطبعة مركز البحوث، القاهرة، 2005، ص ص.03-58.

24- عبد الباسط وفا، «سياسة تحطيم المشروعات من خلال الأسعار وانعكاساتها على الأسواق التنافسية»، **مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2000، ص ص.151-285.

25- عبد الله جاد البسيوني، «دراسة في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 03 لسنة 2005»، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد 379، القاهرة، 2005، ص ص.234-245.

26- غطراف زكرياء، «الامتياز التجاري»، **المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية**، عدد مزدوج 11 و12، مطبعة الوارقة الوطنية، المغرب، 2016، ص ص.164-201.

27- فرحة زراوي صالح، «علامات المصنع في التشريع الجزائري»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 04، الجزائر، 1991، ص ص.26-33.

28- قزميل جمال، «التوازن الاقتصادي في عقود توزيع العلامة التجارة الأصلية»، مجلة **القضاء والتشريع**، العدد 09، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2015، ص ص.45-104.

29- قيقة جويدة، «قانون المنافسة والملكية الصناعية»، **مجلة القضاء والتشريع**، العدد 01، مركز الدراسات القانونية والقضائية، المغرب، 2008، ص ص.51-62

30- القيلوبي سميحة، «تقييم شرط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا»، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد 406، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1986، ص ص.584-592.

31- كتو محمد الشريف، «حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة»، **مجلة المدرسة الوطنية للإدارة**، العدد 23، الجزائر، 2006، ص ص.53-76.

32- محمود أحمد الكندري، «أهم المشاكل العملية التي يوجهها عقد الامتياز التجاري»، **مجلة الحقوق الكويتية**، العدد 04، الكويت، صادر في ديسمبر 2000، ص ص.95-171.

33- مراد محمود المواجدة، «موقف المشرع الأردني من معالجة الشروط التقييدية في عقود الترخيص»، **مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية**، المجلد 08، العدد 02، جامعة الشارقة، الإمارات، 2011، ص ص.01-26.

34- معوض نادية، «عقد الترخيص التجاري: دراسة خاصة بعقد الفرانشيز»، **مجلة القانون والاقتصاد والبحوث القانونية**، العدد 59، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص ص.153-158.

35- النحاس رامي، «الترخيص باستغلال العلامة التجارية»، **مجلة حماية الملكية الفكرية**، العدد 03، المجمع العربي للملكية الفكرية، عمان، د.س.ن، ص ص.28-36.

36- نعيمي فوزي، «الإعفاء التجاري»، **مجلة المدرسة الوطنية للإدارة**، المجلد 10، العدد 02، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1998، ص ص.134-144.

IV- المداخلات:

1- آيت وازو زينة، «خصوصية عقد الفرانشيز في السوق»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و17 ماي 2012، ص.129-172.

2- بوالخضرة نورة، «مبدأ المنافسة الحرة والأبعاد الاقتصادية للملكية الفكرية»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 28-29 أفريل 2013، ص ص.714-725.

3- حداد حمزة، «بعض الجوانب القانونية في عقد الترخيص»، مداخلة ألقيت في **المؤتمر الأول: عقد الترخيص في لبنان والدول العربية**، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، لبنان، يومي 28 و29 أيار 1998. الموقع الإلكتروني: http://www.lac.com.jo/Defeult.htm ، تم الاطلاع عليه في 02 ديسمبر 2018، الساعة 09.30.

4- حسام الدين عبد الغني الصغير، «ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»، مداخلة ألقيت في **ندوة الويبو الوطنية: عن الملكية الفكرية** لأعضاء مجلس الشورى، المنظمة العالمية

للملكية الفكرية وبالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، يومي 23 و24 مارس 2004، عمان، ص ص01-18.

5- حمادوش أنيسة، «دور آلية الفرنشيز في تطوير الاقتصاد الوطني»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و17 ماي 2012، ص ص.451-455.

6- حمودي طارق، «الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني»، مداخلة ألقيت في **ندوة الويبو الوطنية: عن الملكية الفكرية** لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، كلية الحقوق، جامعة الأردن، الأردن، يومي 6 و8 أفريل 2004، ص ص.04-13.

7- حميدي فاطمة، «الطابع الخصوصي لعقود الأعمال»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و17 ماي 2012، ص ص.17-22.

8- صلاح زين الدين، «الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني»، مداخلة ألقيت في **مؤتمر الملكية الفكرية**، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، يومي 10 و11 جويلية 2000، ص ص.10-22.

9- القيلوبي سميحة، «التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية النزاعات الناشئة عنها، التفاوض في عقود الملكية الفكرية»، مداخلة ألقيت في **ندوة الويبو الوطنية: عن الملكية الفكرية**، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مركز القاهرة للتحكيم الدولي التجاري، القاهرة، يومي 09 و10 مارس 1998، ص ص.03-08.

10- كنعان الأحمر، «الانتفاع بالعلامات التجارية كأداة للتنمية الاقتصادية»، مداخلة ألقيت في **ندوة الويبو الوطنية: عن الملكية الصناعية**، المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الاقتصاد والتجارة وغرفة التجارة الدولية السورية، دمشق، سوريا، يومي 11 و12 ماي 2004، ص ص.24-36.

11- ليلي بلحسل منزلة، «الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني التاسع: أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة**، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، يومي 17 و18 نوفمبر 2015، ص ص.14-27.

12- مخلوف باهية، «حقوق الملكية الفكرية ومبدأ المنافسة الحرة، مفهومان متعارضان أم قابلين للتصالح»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 28-29 أفريل 2013، ص ص.815-824.

13- منادي مليكة، «حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في القانون الجزائري»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: حماية المستهلك تشريعيات وواقع**، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي مولاي الطاهر، سعيدة، يومي 22 و23 أفريل 2008، ص ص.01-08.

14- مولوج نجية، «التراخيص كآلية لحماية حقوق الملكية الفكرية»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 28-29 أفريل 2013، ص ص.825-835.

15- ميراوي فوزية، «الاتفاقات غير الشرعية في ظل قانون المنافسة»، مداخلة ألقيت في **الملتقى الوطني التاسع: أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة**، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، يومي 17 و18 نوفمبر 2015، ص ص.01-13.

V- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66- 57 مؤرخ في 19 مارس سنة 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 22 مارس سنة 1966.(ملغى).

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz، تم الاطلاع عليه في 20 جويلية 2017، الساعة: 10.00.

3- أمر رقم 75- 59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، WWW.JORADP.DZ

4- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 09، صادر في 22 فيفري سنة 1995. (ملغى)

5- مر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 34، صادر في 20 جويلية سنة 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 02 جويلية سنة 2008، قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوث سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 18 أوث سنة 2010.

6- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 جويلية سنة 2003، مصادق عليه بموجب قانون رقم 03-18 مؤرخ في 4 نوفمبر سنة 2003، ج ر ج ج عدد 67، صادر 05 نوفمبر سنة 2003.

7- مر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج رعدد 44، صادر في 2007/07/23، المصادق عليه بموجب القانون رقم 03-18 مؤرخ في 4 نوفمبر 2003، ج ر عدد 67، صادر في 2003/11/05.

8- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 27 جوان سنة 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في15 أوث سنة 2010، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 18 أوث سنة 2010، قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 28 ديسمبر سنة 2018.

9- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 08 مارس سنة 2009، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 18-09 مؤرخ في 10 جوان سنة 2018، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 13 جوان سنة 2018.

10- قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ج ج عدد02، صادر في 11 جانفي سنة 2017.

ب- النص التنظيمي:

- مرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 03 ماي سنة 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 18 ماي سنة 2005.

ت- القانون الأجنبي:

1- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 المؤرخ في 03 جوان سنة 2002. الموقع الالكتروني:http:// www.qac-o6u.com ، تم الاطلاع عليه في 05 ديسمبر 2017، الساعة: 12.00.

2- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 .الموقع الالكتروني: http://www.cbe.org.eg، تم الاطلاع عليه في 12 ديسمبر 2018، الساعة 11.00.

VI- رأي مجلس المنافسة:

- رأي رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية سنة 2013 لمجلس المنافسة الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت تطبيقا لأحكام المادة 35 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مجلس المنافسة، **النشرة الرسمية للمنافسة**، رقم 02، 2013.

VII- الوثائق:

1- اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم01).

2- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس). الموقع الإلكتروني:www.tas.gov.eg/nr/rdonlyres//trips arabic.pdf ، تم الاطلاع عليه في 17 جوان 2019، الساعة: 11.00.

3- التقرير السنوي التاسع لمجلس المنافسة التونسي، الجزء الأول، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2005.

4- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لعام 2008. الموقع الالكتروني: http://www.autaurité de laconcurrence.fr ، تم الاطلاع عليه في08 سبتمبر 2019، الساعة: 12.30.

5- التقرير الوطني حول سياسية وقانون المنافسة في تونس، «مشروع تعزيز القوانين التجارية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا بدعم مبادرة الشراكة الشرق أوسطية»، المركز الوطني لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، 2010.

6- التقرير الوطني حول: سياسة وقانون المنافسة في تونس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، 2010.

7- المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ملاحظات توضيحية على التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات شائعة الشهرة. الموقع الالكتروني: http//: www.wipo.int، تم الاطلاع عليه في 08 جانفي 2019، الساعة: 17.00.

8- ترخيص باستغلال علامات تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 02).

9- ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (الملحق رقم 04).

10- ملحق التقرير السنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2007، الجزء الثاني، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2009.

11- المواقع الكترونية:

1- http://www.eur-lex-europu-eu ، تم الاطلاع عليه في 10 مارس 2018، الساعة: 14.00.

2- http://www.autaurité de la concurrence.fr ، تم الاطلاع عليه في 10 جوان 2019، الساعة: 08.00.

3- http://www.canlii.org/ca/cas/FC/2003/fca241/html، تم الاطلاع عليه في 12 فيفري 2020، الساعة: 21.00.

4- http:// www.lexinter.net، تم الاطلاع عليه في 13 أكتوبر 2018، الساعة: 14.20.

5- http://**www.** Franchiselime.com ، تم الاطلاع عليه في 01 جانفي 2019، الساعة: 22.00.

6- http://www. Franchiselime.com ، تم الاطلاع عليه في 05 ماي 2018، الساعة: 10.30.

ثانيا ـ باللغة الفرنسية:

I- OUVRAGES:

1- ANNIE CHamolaud – Trapiers, Droit des affaires, Edition Bréal, Paris, 1998.

2- BEAUCHARD Jean, Droit de la distribution et de la consommation, PUF, Paris, 1996.

3- BENSSOUSSAN Hubert, Le droit de franchise, Editions Apogée, France, 1997.

4- BESSIS Philipe, Le contrat de franchisage, LGDJ, Paris, 1990.

5- BIDAUD Laila, La délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, Litec, Paris, 2001.

6- BLAISE JEAN -Bernard, Droit des affaires, 3ème édition, LGDJ, Paris, 2002.

7- BOUTARD -LABARDE Marie–Chantal et CANIVET GUY, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, Paris, 2008.

8- ——————————————————————, Doit de Français de la concurrence, LGDJ- Montchrestien, Paris, 1998.

9- BURST Jean- Jacques et KOVAR Robert, Droit de la concurrence, Economica, Paris,1981.

10- CAUMONT – PRAT Hélène, Droit de la propriété industrielle ,Litec, Paris, 2005

11- CHAPUT Yves, Droit de la concurrence, 2ème édition PUF, Paris, 1991.

12- CHONE Anne- Sophie Chone, Les abus de domination: Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010.

13- CLAUDE Colombet, Propriété littéraire et artistique et droit voisins, 7éme Edition, Dalloz, Paris, 1994.

14- CLEMENT Jean- Paul, La franchise industrielle et commercial Enterprise moderne, LGDJ, Paris, 1981.

15- DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit commercial, 8ème édition, Montchrestien, Paris, 2004.

16- DOMINIQUE Vidal, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1992.

17- FERIER Didier, Droit de la distribution, Dalloz, Paris, 1993.

18- GALENE Renée, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, EFE, Paris, 1999.

19- GENESTE Bernard, Droit communautaire de la concurrence, Librairie VUIBERT, Belgique, 1993.

20- HAROUN Ali, La protection de la marque au Maghreb, OPU, Alger, 1996.

21- HAVANNE Albert, BURST Jean jaques, Droit de la propriété industrielle, 2éme Edition, Dalloz, Paris, 1980.

22- HOUIN Roger et PEDAMON Michel, Droit commercial, DALLOZ, Paris, 1990.

23- JEAN Baptiste Racine, FABRICE Siirianen, Droit du commerce international, Dalloz, Paris, 2007.

24- JORPD Haina et JORD Saad, Terminologie juridique des termes commerciaux et financiers, édition librairie juridique Al Halbi , Liban, 2006.

25- KAISSI Mohiédine, droit des affaires, librairie juridique Al-HALABI, Liban, 2002.

26- LARGUIER Jean, Droit pénal des affaires, 8 éme édition, Armand colin, Paris, 1992.

27- LARRIEU Jacques, Les marques de fabrique, de commerce et de service, L'hermès, Paris, 1996.

28- LE TOURNEAU Philippe, Les contrat de concession, Lietc, Paris, 2003.

29- MAINGUY Daniel et RESPAUD Jean- Louis et DEPINCE Mali, Droit de la concurrence, litec, Paris, 2010.

30- MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2éme édition Armand Colin, Paris, 2003.

31- PIRONON Valérie, Droit de la concurrence, Edition Gualion, Paris, 2009, P.154.

32- PRAT Hélène, Droit de la propriété industrielle ,Litec, Paris, 2005.

33- SCHMIDT Szalewski - Joanne, Droit des marques, Edition Dalloz, Paris, 2001.

34- SELINSKY Véronique, L'entente prohibée à travers les avis de la commission technique des ententes et des positions donnante, LITEC, Paris, 1997.

35- SOUTY Françoise, la politique de la concurrence aux Etats Unis, presses universitaires de France, Paris, 1995.

36- VOGEL Louis, Droit français de la concurrence, 3éme édition, Lawlex, Paris, 2006.

37- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, Maison d'édition belkeise, Alger, 2012.

II- IHESES :

1- AL KASSAS Haytham, Les pratiques anticoncurrentielles: Approches comparatistes Franco-Égyptienne, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier I, France 2009.

2- CLAUDEL Emmanuelle, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse pour le doctorat en droit privé, université paris X-Nanterre, France, 1994.

3- COURTES Marc, Dépendance économique et abus de dépendance économique en droit de la concurrence et en droit des contrats, Thèse de doctorat en droit privé, Université Montpellier I, 1999,

4- DOUVRELEUR Olivier, Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, Thèse de doctorat en droit privé, université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 1996.

5- GRAC Stéphane, Les relations juridiques entre franchiseur et franchisé : coopération et conflit, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 1998.

6- KHAYAT DE CYWINSKA Annie, Le franchisé: droits et obligations, thèse de doctorat en droit, université Panthéon- Sorbonne (Paris I), 1996.

7- ROLAND André, La situation juridique des concessionnaires des franchisés membres d'un réseau commercial, Thèse de doctorat en droit, Université de Rennes, 1976.

8- TARDIEU GUIGUES Elisabeth, la licence de marque, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de droit et des sciences économique, Université de Montpellier, Paris, 1991.

III- ARTICLES :

1- AZEMA Jacques, «Marques Brevets d'invention, Dessins et Modèles», **RLC**, Nº03, Paris, 2007, PP.928-938.

2- BENCHIKH Noureddine, «Les pratique prohibées», **BOC**, Nº02, Paris, 2013, PP.16-24.

3- BOUKHROUFA Réda, «L'abus de position dominante dans le droit Algérien de la Concurrence». Disponible sur : http:// www.mincommerce.gov.dz, Consulté le 19 janvier 2018, Heure: 16.00.

4- CAHEN Murielle, «Le contrant de franchise, le savoir-faire et les clauses de nullité», Dispose sur : http:// www.legavox.fr, Consulté le 10 avril 2018, Heure: 09.00.

5- CHAMBOLLE Claire et ALLAIN Marie–laure, «Les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs : bilan et limites de trente ans de régulation», **RFD,** Nº 17-4, Paris, 2003, PP.169-212.

6- CLAUDEL Emmanuelle, «L'actualité du doit français des pratiques Anticoncurrentielles», **RCD,** Petites affiches**,** Nº 246, Paris, 2004, PP.16-31.

7- CLAUDINE Salomon, CHAVANNE Albert, «Marque de fabrique de commerce ou de service», **RCD,** Encyclopédie Dalloz**,** Paris, 2003, PP.01-12.

8- CLEMENT Jean - Paul et BOUTARD-LABARDE Marie - Chantal, « La franchise et le droit européen de la concurrence», **Gazette du Palais**, N°01, 1986, PP.228-240.

9- FERIER Didier, « La franchise», **RCD**, Encyclopédie Dalloz, Paris, 1998.PP.25-34.

10- ——————, «Accords de distribution», **RCD,** Encyclopédie Dalloz, Paris, 2011, PP.29-36.

11- GAST Oliver, «L'affaire prénuptial ou le monde de la franchise soulagé», RTDCDE, Nº35, 1982, PP.225-239.

12-——————, «Le droit de la franchise aujourd'hui», JCP, Cahier de droit de l'entreprise, Nº4, Paris, 1981, PP.23-29.

13- GILES David, «Le droit pénal de la concurrence en Europa» **, JCP** , **Cahier de droit de l'entreprise**, Nº01 , Paris, 2003, PP.20-26.

14- LEMENT Jean- Paul et BOUTARD – LABADE Marie - Chantal, «La franchise et le européen de la concurrence», **Gazette du Palais**, Nº01, 1986, PP.228-290.

15- MOLORIE Marie, DANIEL Mai, «Lexique de droit de distribution et de concurrence », **JCP, Cahier de droit de l'Enterprise** N°2**,** Paris, 1999, P P15-24.

16- MONTEL Benjamin, «La violence économique illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence», **RTDCDE,** Nº03, 2002, PP.710-718

17-—————— et PATTI Fabrice, «Pour l'exclusivité dans les relations contractuelles producteurs-diffuseurs», **RTDCDE,** Nº03, 2002, PP.417- 428.

18- PHLIPPE Jérôme, «La mesure du marché pertinent», **RFD,** Nº13-4, Paris,1998, PP.125-159.

19- SIMON François-Luc, «Droit de la franchise », **Les petites affiches**, N° 229, Paris, 15 novembre 2007, PP.251-261.

20-TALLINEAU Jacques, «Le preuve de la collusion dans marché publics au sien de l'union européenne», **BOC**, Nº09, 2015, PP.16-22.
21-TARDIEU- GUIGUES Elisabeth, «Droit de marque et contrat de licence: un élargissement du pouvoir des titulaires de marque de luxe vis-à-vis de leurs licenciés», **RPI**, N° 32, Paris, 2009, PP.251-260.
22-TOUSSAINT DAVID Gaëlle, «La franchise en Allemagne». Dispose sur : http:// www.lettredesreseaux.com, Consulté le 17 mars 2018, Heure: 16.00.
23-ZOUAIMIA Rachid, «Le régime des ententes en doit algérien de la concurrence», **RARJ** Nº 01, Université Abderrahmane mira, Bejaia, 2012, PP.06-41.

IV- TEXTES JURITIQUE :

1-Code de commerce français. Dispose sur : http://www.legifrance.fr, Consulté -le 05 Nombre 2018, Heure: 16.00.
2-Traité sur fonctionnement de L'Union Européenne (**TFUE**). Dispose sur : http://www.autorité de la concurrence.fr, Consulté le 26 Nombre 2018, Heure: 14.30.

V- TEXTES Règlementaires :

1-Le Rrèglement **(CE)** N° 290/1999 De la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81 paragraphe 03, du traitée à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées article 02 paragraphe 01.Dispose sur : http:// www.eur-lex.europa.eu/, Consulté le 09 janvier 2018, Heure: 08.00
2-Le règlement **(CE)** N° 330/2010 De la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 paragraphe 03, du traitée sur le fonctionnement du l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. Dispose sur**:** Dispose sur : http:// www.eur-lex.europa.eu/, Consulté le 09 janvier 2018, Heure: 08.00.

VI- Autorité de la concurrence française:

1-RAPPORT :

-Autorité de la concurrence, Rapport annuel du conseil de concurrence Français, pour l'année 2005. Dispose sur : http:// www.autorté de la concurrence.fr, Consulté le 09 janvier 2020, Heure: 10.30.

2- DECISIONS :

1- CONS-CONC, Décision Nº99-D-14, du 23 févier 1999, Relative à des pratiques mises en œuvre par société Télédiffusion de France (TDF). Dispose sur: http:// www. autorité de la concurrence.fr, Consulté le 05 janvier 2019, Heure: 10.00.

2- CONS-CONC, Décision N° 99-D-49 du 6 juillet 1999 relative à des Pratiques mises en œuvre par les Laboratoires de biologie végétale Yves Rocher. Dispose sur : http:// www.autorit é de la concurrence.fr, Consulté le 09 avril 2019, Heure : 14 :00.

3- CONS-CONC, Décision Nº04-D-76 du 22 décembre 2004, Relative é une saisine de la société "Digitechinic". Dispose sur : http:// www. autorité de la concurrence.fr, Consulté le 05 janvier 2019, Heure : 10.00.

4- CONC, Décision N° 10-D-32 du Nombre 2010, Relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la télévision payante. Dispose sur : http:// www. autorité de la concurrence.fr, Consulté le 05 janvier 2019, Heure : 10.00.

3- AVIS :

− Avis Nº1, du 08 octobre 1955 JODA, Du 14 Janvier 1960, Relative eentre dans l'industrie du magnésium.Dispose sur: http:// www.autorit é de la concurrence.fr, Consulté le 12 janvier 2018, Heure : 14 :00.

VII-DOCUMENTS :

1- «La franchise en Algérie, Etat des lieux». Dispose sur : http:// www.mincommerce.gov.dz, Consulté le 14 avril 2019, Heure:10.00.

2- Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 03).

3- Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (Annexe N 05).

VIII- Sites Internet:

1- http://www.eur-lex.europa.eu/, Consulté le 18 janvier 2019, Heure: 12 :30.

2- http://www. autoritedelaconcurrence.fr, Consulté le 18 janvier 2019, Heure: 12 :30.

الفهرس

مقدمة	02
الباب الأول: عن التناسب القائم بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة	11
الفصل الأول: مفهوم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كوسيلة محترمة لقواعد المنافسة	13
المبحث الأول: مكانة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في السوق	13
المطلب الأول: ذاتية عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	14
الفرع الأول: أهمية عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في المجال الاقتصادية	15
الفرع الثاني: التعريف بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	18
أولا: المحاولات القضائية	19
ثانيا: المحاولات الفقهية	20
الفرع الثالث: السمات المميزة لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	23
أولا: سماته كعقد	24
ثانيا: سماته كمشروع تجاري	31
الفرع الرابع: دور عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في مجال التنافس	35
المطلب الثاني: طبيعة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	40
الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	40
أولا: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية حق منفعة	41
ثانيا: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عقد ايجار	43
ثالثا: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ذو طبيعة خاصة	45
الفرع الثاني: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن العقود المشابهة له	47
أولا: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد الفرانشيز	47
ثانيا: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد التوزيع	53
ثالثا: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع	55

المبحث الثاني: خضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لقواعد قانون المنافسة	56
المطلب الأول: توافق بنود عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مع قواعد قانون المنافسة	57
الفرع الأول: مشروعية البنود المقيدة الواردة في عقد الترخيص وفقا لقانون المنافسة	57
أولا: بند القصر المكاني والنوعي	57
ثانيا: بند الشراء الإجباري	63
ثالثا: بند توحيد المظاهر الإعلانية	65
رابعا: بند رقابة الجودة	67
الفرع الثالث: البنود المتعلقة بشكل ومدة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	73
أولا: شكل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	73
ثانيا: مدة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	76
المطلب الثاني: توافق آثار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مع قواعد قانون المنافسة	77
الفرع الأول: مشروعية التزامات أطراف عقد ترخيص باستغلال العلامة التجارية من منظور قواعد المنافسة	77
أولا: التزامات المرخص في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	78
ثانيا: التزامات المرخص له في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	83
ثالثا: الالتزام المشترك في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	92
الفرع الثاني: مشروعية الالتزامات المرتبطة بانقضاء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من زاوية قانون المنافسة	95
أولا: حالات انقضاء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	95
ثانيا: الالتزامات المترتبة على انقضاء عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	97
الفصل الثاني: مظاهر التعايش بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة	106
المبحث الأول: عدم اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا محظورا بنص قانوني	107

المطلب الأول: وجود النص القانوني المجيز للاتفاق المقيد الناتج عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	108
الفرع الأول: محتوى التبرير الناتج عن تطبيق النص القانوني	109
الفرع الثاني: شروط التبرير الناتج عن تطبيق النص القانوني	115
أولا: شرط تكريس التبرير في نص تشريعي أو نص تنظيمي	115
ثانيا: شرط أن الاتفاق المحظور في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ناتجا حتما عن نص تشريعي أو نص تنظيمي له	117
المطلب الثاني: العلاقة بين النص القانوني والاتفاق المقيد الناتج عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	117
المبحث الثاني: عدم اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا محظورا لضرورة اقتصادية	133
المطلب الأول: تحديد المقصود بالضرورة الاقتصادية	134
الفرع الأول: المقصود بالضرورة الاقتصادية	135
الفرع الثاني: شروط تحقق الضرورة الاقتصادية	148
أولا: شرط أن تكون الضرورة الاقتصادية محسوسة وملموسة في الواقع العملي	149
ثانيا: شرط أن تحقق الضرورة الاقتصادية نتائج ايجابية وكافية	150
ثالثا: شرط الطابع الضروري لتقييد المنافسة في السوق	156
ربعا: شرط عدم قضاء اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية كليا المنافسة	157
الفرع الثالث: النتائج الإيجابية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	161
أولا: أثر تقوية التنافس والتزاحم في السوق	162
ثانيا: أثر تحسين مجال التسويق	163
ثالثا: أثر تحسين خدمات المستهلك	164
رابعا: أثر تعزيز القدرة التنافسية وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق	165
الفرع الرابع: طريقة استفادة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من الضرورة الاقتصادية	170

أولا: الاتفاقات المقيدة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية نموذجا لاتفاقات الإعفاء	171
ثانيا: صور أنظمة الإعفاء	174
المطلب الثاني: علاقة الضرورة الاقتصادية باتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية	183
الفرع الأول: طبيعة علاقة السببية بين اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية والضرورة الاقتصادية	184
الفرع الثاني: خصوصية علاقة السببية في اتفاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية	188
الفرع الثالث: مبدأ الملائمة بين تقييد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية للتنافس والأثر الناتج	191
الباب الثاني: عن تأثير عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على قواعد المنافسة	196
الفصل الأول: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والممارسات الاستئثارية	198
المبحث الأول: عن اعتبار عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية	199
المطلب الأول: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية نموذجا للممارسة الاستئثارية	200
الفرع الأول: المقصود بالممارسة الاستئثارية	201
أولا: تعريف الممارسة الاستئثارية	201
ثانيا: العناصر المكونة للممارسة الاستئثارية	211
ثالثا: مقارنة بين الممارسة الاستئثارية وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	214
الفرع الثاني: الوظيفة الاستئثارية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	224
الفرع الثالث: أساس اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية	230
المطلب الثاني: حالات اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ممارسة استئثارية	238
الفرع الأول: عقد الترخيص الوحيد	240
الفرع الثاني: عقد الترخيص الاستئثاري	242
الفرع الثالث: عقد الترخيص غير الاستئثاري	245
المبحث الثاني: نطاق اعمال عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كممارسة استئثارية	247
المطلب الأول: ضرورة توافر بنود التأثير على قواعد المنافسة	248

الفرع الأول: تحديد المقصود بالبنود الاستثنائية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	249
الفرع الثاني: تحديد معيار التقييد في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	260
أولا: المعيار الشخصي	260
ثانيا: المعيار الموضوعي	261
ثالثا: الموقف التشريعي من المعيارين	262
الفرع الثالث: موقف القانون المقارن من شرط الاستئثار في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	264
أولا: موقف القضاء الأوروبي	265
ثانيا: موقف القضاء الفرنسي	267
المطلب الثاني: علاقة الشروط الاستئثارية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بقواعد المنافسة	276
الفرع الأول: السند القانوني لصحة الرخص التعاقدية المتعلقة بالعلامة التجارية	276
الفرع الثاني: الشروط المقيدة غير المشروعة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	280
أولا: إلزام المرخص له بشراء عناصر الإنتاج من المرخص وحده أو من المصادر التي يعيينها له	281
ثانيا: تقييد حجم الإنتاج وأسعار المنتجات وساعات العمل	281
ثالثا: اشتراك المرخص في إدارة مؤسسة المرخص له	285
رابعا: تعيين وتحديد الموظفين والعمال	288
خامسا: منع المرخص له من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية	290
سادسا: إلزام المرخص له بشرط القصر	291
الفصل الثاني: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية والممارسات المقيدة للمنافسة	299
المبحث الأول: عن اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا محظورا	299
المطلب الأول: شروط اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية اتفاقا محظورا	299
الفرع الأول: الشروط المرتبطة بالاتفاق بذاته	301

أولا: أطراف الاتفاق	301
ثانيا: الوضع الاقتصادي لأطراف الاتفاق	305
ثالثا: أشكال الاتفاقات	312
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بتقييد قواعد المنافسة	314
أولا: شرط تقييد الاتفاق للمنافسة	314
ثانيا: شرط قيام علاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة	319
المطلب الثاني: صور تحريف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لقواعد المنافسة	322
الفرع الأول: اتفاقات عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الرامية إلى تقييد المتنافسين في السوق	323
أولا: اتفاقات ترخيص استغلال العلامة التجارية التي تستهدف تقييد تحديد الأسعار	323
ثانيا: اتفاقات الترخيص باستغلال العلامة التجارية الرامية إلى التقييد من حرية المتنافسين	325
الفرع الثاني: اتفاقات الترخيص باستغلال العلامة التجارية الرامية إلى تقليص عدد المتنافسين	328
أولا: اتفاقات ترخيص استغلال العلامة التجارية الهادفة لمنع اختراق السوق	336
ثانيا: اتفاقات الترخيص باستغلال العلامة التجارية التي تستهدف استبعاد المنافسين من السوق	338
ثالثا: اتفاقات ترخيص استعمال العلامة التجارية الهادفة إلى تقليص ومراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات	338
رابعا: اتفاقات ترخيص باستغلال العلامة التجارية الرامية إلى الحرمان من مزايا المنافسة	339
المبحث الثاني: عن اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية آلية للهيمنة على السوق	344
المطلب الأول: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية آلية للهيمنة المطلقة على السوق	345
الفرع الأول: المقصود بوضعية الهيمنة المطلقة على السوق	345
الفرع الثاني: شروط تحقق التعسف في وضعية الهيمنة المطلقة	348
أولا: شرط تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة مطلقة على السوق	349
ثانيا: شرط الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة المطلقة على السوق	351

ثالثا: شرط أن يؤدي التعسف في الهيمنة الاقتصادية إلى المساس بالمنافسة	359
الفرع الثالث: تحديد الممارسات التعسفية الناجمة عن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية	361
أولا: المعاملات المتعلقة بإعاقة المنافسة وغلق السوق في مواجهة المنافسين	361
ثانيا: الممارسات الناجمة عن الاستئثار بعنصر العملاء	364
ثالثا: الممارسات المتعلقة بالأسعار	366
الفرع الرابع: معايير تحقق وضعية الهيمنة المطلقة	368
أولا: معيار حصة السوق	369
ثانيا: المعايير التكميلية	370
المطلب الثاني: عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية كآلية للهيمنة النسبية على السوق	372
الفرع الأول: شروط تحقق وضعية الهيمنة النسبية	372
أولا: شرط تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة نسبية	373
ثانيا: شرط التعسف في استغلال وضعية الهيمنة النسبية على السوق والمؤثر على قواعد المنافسة	383
الفرع الثاني: تحديد الممارسات الموصوفة بالتعسف بوضعية الهيمنة النسبية في السوق	389
أولا: الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع	390
ثانيا: الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية	397
خاتمة	404
قائمة الملاحق	415
قائمة المراجع	432
الفهرس	458

ملخص:

يعد الترخيص التعاقدي من أفضل وأهم وسائل استغلال الحق الواردة على العلامة التجارية المنافسة، لكن محاولة فهم **طبيعة العلاقة** القائمة بين هذا عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة مسألة ليست بالأمر السهل بالنظر إلى **التنافر** الموجود بينهما من جهة وتعارض الأهداف التي يرمى كل منهما إلى تحقيقها من جهة أخرى، فإذا كان **قانون العلامات** مبني على قاعدة الاحتكار أو الاستئثار، فإن **قواعد المنافسة الحرة** مبنية على أساس محاربة وحظر كل أشكال الاحتكار التعسفي إلا في حالات الاعتراف القانوني بتأثير هذا العقد على مبدأ الحرية التنافسية تحقيقا للمصلحة العامة الاقتصادية.

غير أن هذا التعارض لا يمنع من وجود أوجه **للتلاقي** بين هذين النظامين الذين يجمعهما هدف مشترك وهو تنشيط آليات المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة وحرية الدخول والخروج من الأسوق، لأن ظاهر **قواعد المنافسة** هو السعي إلى تحقيق فرص أفضل لأصحاب العلامات التجارية عن طريق إحداث توازن ما بين مصلحتين، **مصلحة مالك العلامة التجارية ومصلحة السوق**، ويعود أساس مصدر هذا التوازن إلى القواعد المنظمة لمجال المنافسة في السوق المتمثلة في مبدأ النزاهة والحرية الاقتصادية. بهذا يقتضي رفع **التعارض بين قواعد المنافسة مع مقتضيات عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** ممارسته في الإطار الذي يرسمه له قانون المنافسة.

Résumé :

Licence contractuelle est considéré comme l'une des meilleurs et plus importants moyens d'exploitation du droit portant sur la marque commerciale concurrentielle .Toutefois, tenter de comprendre la nature de la relation existante entre **le contrat d'exploitation licence de la marque commerciale** et règles de la concurrence est une question qu'il n'est de tout une mince affaire vu la divergence entre elles d'une part et la contradiction quant aux objectifs que cherche à réaliser chacune d'elle d'autre part . Ainsi, si le droit de marques est basé sur la règle du monopole ou mainmise, les règles de libre concurrence sont basées par contre sur la lutte et prohibition de toute forme de monopole abusif hormis certains cas de reconnaissance juridique de l'impact du contrat sur le principe de la liberté concurrentielle en réalisation de de l'intérêt General économique.

Cependant, cette opposition n'écarte pas l'existence de points d'accords entre ces deux systèmes ayant un objectif commun : à savoir l'activation des mécanismes de libre, juste et loyale concurrence ainsi que le libre accès et sortie des marchés car l'objectif apparent des règles de la concurrence est de tenter de réaliser d'occasions optimales aux porteurs de marques commerciales à travers la création d'un équilibre entre les deux intérêts : celui du titulaire de la marque commerciale et celui du marché. En fait, la base de l'origine de cette équilibre réside dans les règles régissant le champ de concurrence dans le marché consistant dans le principe de l'intégrité et liberté économique. Et c'est ainsi qu'il soit judicieux de lever la contradiction entre les règles de la concurrence avec les exigences du **contrat licence d'exploitation de la marque commerciale** en veillant à son exercice dans le cadre qui lui est fixé par le droit de la concurrence.