مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

الشروط التقييدية في عقد الترخيص
Restrictive conditions in the license contract

الطالب . عبد النور بوناع
abdenour125@gmail.com
أ.د رشيد ساسان
sassanerachid21@gmail.com
جامعة باجي مختار عنابة

تاريخ الإرسال: 2020/04/30 تاريخ القبول: 2021/12/22

I. الملخص:

عقد الترخيص كعقد من العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، يهدف من خلاله المرخص إلى استغلال حق ملكيته الصناعية، في حين يهدف منه المرخص له إلى استغلال هذا الحق بغية تحقيق أهدافه الاقتصادية، إلا أنه قد يعمد أحد أطراف عقد الترخيص والذي غالبا ما يكون المرخص، إلى إدراج شروط توصف بأنها تقييدية في عقد الترخيص، باعتباره الطرف الأقوى في العقد لامتلاكه حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، مما يؤدي إلى اختلال التوازن في عقد الترخيص، والإضرار بالمرخص له، إضافة إلى الإخلال بقواعد المنافسة وتكريس التبعية الدائمة للمرخص.

لذلك جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الشروط الواردة في عقد الترخيص والموصوفة بأنها تقييدية، وتبيان حدود حظرها وإباحتها في عقد الترخيص.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

الكلمات المفتاحية: عقد الترخيص؛ الشروط التقييدية؛ الملكية الصناعية؛ التوازن في عقد الترخيص.

I. ABSTRACT:

The license contract pertains to industrial property; It allows the licensor to reap benefit of his right of industrial property, and the licensee to exploit this right in order to achieve his/ her business objectives. However, one of the parties to the license agreement - often the licensor - may include restrictive conditions in the license contract, being the strongest party because he owns one or many rights to property rights. This situation leads to imbalance in the license contract, which may harm the interests of the licensee, infringe the rules of fair competition, and perpetuate a dependence of the licensee to the licensor

This study aims to highlight the need to put some order with regard to the inclusion or not of restrictive conditions.

Keywords: license contract**;** restrictive conditions**;** industrial property**;** Balance of license contract.

المقدمـــة:

لأصحاب حقوق الملكية الصناعية الاستئثار باستغلالها، كما يمكنهم التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية كالتنازل عنها، أو غير ناقلة لها كالترخيص باستعمالها أو استغلالها، حيث يعد هذا الأخير من أهم العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية، لما يقدمه من مزايا لأطرافه، إذ يعتبر بالنسبة للمرخص أداة تمكنه من الحصول الأموال و/أو الاستفادة من حق استغلال حقوق الملكية الصناعية المملوكة من قبل المرخص له، كمقابل عن الترخيص لهذا الأخير باستعمال أو استغلال حقوق ملكيته الصناعية، من

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

دون أن يفقد ملكيتها باعتباره تصرف غير ناقل للملكية من جهة، وتجنبه مخاطر الولوج لأسواق لا يعرفها من جهة أخرى، باعتبار أن المرخص له هو من يتولى النشاط فيها ويتحمل تلك المخاطر، في حين يعد عقد الترخيص بالنسبة للمرخص له الوسيلة المثلى التي تمكنه من استعمال أو استغلال حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، لتحقيق أهدافه الاقتصادية من جهة، وتجنبه ضياع وقته وجهده في محاولة الحصول عليها بنفسه عن طريق تملكها من جهة أخرى.

إلا أنه وعلى الرغم من المزايا التي يقدمها عقد الترخيص لأطرافه، فقد تعطل هذه الأخيرة عندما يعمد أحد أطرافه، والذي غالبا ما يكون المرخص إلى إدراج بعض الشروط التقييدية في العقد، التي قد تحد أو تؤدي إلى عدم تحقيق الغاية المنشودة من إبرامه، إذ يقبل بها المرخص له دون مناقشة، على الرغم من مرور عقد الترخيص خلال إنشائه عبر مرحلة التفاوض، والذي يفترض فيه أنه تم مناقشة جميع شروطه خلالها بين أطرافه، إلا أن التفاوت الاقتصادي بينهم، نتيجة لامتلاك المرخص لحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، والمعرفة الفنية...إلخ، يجعل هذا الأخير في مركز قوة يخوله الانفراد بصياغة شروط عقد الترخيص، ليكون بذلك قبول المرخص لهذه الشروط مجرد تسليم بها أكثر منه قبول لها، نتيجة لحاجته الملحة لحقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، مما يؤدي وبشكل مباشر إلى الإضرار بمصالحه، وكذلك الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة، بالإضافة إلى الإضرار بمصالح المستهلك، وفي المقابل نجد المرخص دائما ما يعتبر إيراد مثل هكذا شروط في عقد الترخيص، ضروري لحماية حقوق ملكيته الصناعية محل عقد الترخيص، وكذلك للحفاظ على سمعته التجارية.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

وعليه مما سبق تبرز لنا مصلحتين متعارضتين عند صياغة عقد الترخيص الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية، فمن جهة مصلحة المرخص في تضمين عقد الترخيص شروطا يرى أنها ضرورية لحماية حقوق ملكيته الصناعية ومصالح المستهلك، ومن جهة أخرى مصلحة المرخص له، وهو غالبا ما يكون الطرف الضعيف في العقد، الذي قد تتأثر مصالحه بهذه الشروط التقييدية، إضافة إلى الإضرار بمصالح المستهلك، والإخلال بقواعد المنافسة في السوق الوطنية، ووفقا لهذا المساق فقد جاءت دراستنا لتسلط الضوء على الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، طبقا لما جاء في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، والاتفاقيات الدولية انطلاقا من الإشكالية التالية:

حدود الحظر والإباحة للشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، بما يضمن الموازنة بين مصالح المرخص ومصالح المرخص له، وضمان حرية المنافسة ومصالح المستهلك؟.

هذه الإشكالية الرئيسية يتفرع عنها مجموعة من الإشكاليات الفرعية تتمثل أساسا في:

ما المقصود بالشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص؟ ما هي صورها؟ وكيف عالج المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة مسألة ورودها في عقد الترخيص؟

وفي محاولة منا للإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا دراستنا إلى مبحثين:

المبحث الأول : ماهية الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص

المبحث الثاني: الموقف التشريعي من الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

لقد اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي فيما يتعلق بالإطار المفاهيمي للدراسة، والمنهج التحليلي عند تحليل النصوص القانونية المعالجة لمسألة إيراد شروط تقييدية في عقد الترخيص، بالإضافة إلى المنهج المقارن لبيان موقف التشريعات الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية من هذه المسألة.

المبحث الأول: ماهية الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص

إن التطرق لماهية الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص يقتضي منا التعريف بها (**المطلب الأول**)، ثم عرض مختلف صورها والتي يمكن أن ترد في عقد الترخيص (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مفهوم الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف موحد للشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص[1]، فالفقهاء لم يتفقوا أو يجتمعوا على تعريف واحد، وهذا ربما يرجع إلى اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه لهذه الشروط، كما أن تعدد صورها والاختلاف القائم حول مدى اعتبار هذه الشروط تقييدية أم لا، أو على الأقل فيما يتعلق ببعضها، كل هذا جعل وضع تعريف جامع مانع لها أمر غاية في الصعوبة.

[1] – يعرف عقد الترخيص المتعلق ببراءة الاختراع على أنه: "عقد يمنح بموجبه صاحب براءة اختراع للغير استغلال اختراعه بمقابل"، Joanna Schmidt- szalewski, Droit de la propriété industrielle, Editions Dalloz, 7 édition-2009, p37

ويعرف عقد الترخيص المتعلق بالعلامة على أنه: "عقد يمنح بموجبه صاحب العلامة للغير الحق في وضع علامته على منتجاته واستعمالها تجاريا، Albert Chavanne- Jean jacques burst, Droit de la propriété industrielle, Edition Dalloz; 5 édition, 1998, p 664.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

وعليه فقبل التطرق إلى التعريف بالشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، لابد علينا أولا التعريف بـــ **"الشرط التقييدي"** (**الفرع الأول**)، ثم نتعرض إليها بالتعريف (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مفهوم الشرط التقييدي

يقصد بالشرط التقييدي: **"كل قيد تعاقدي يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشترط على حساب المتعاقد الضعيف"**[1]

حيث يفهم من هذا التعريف أن مصدر هذا الشرط هو العقد أي إرادة الأطراف، إلا أنه يغلب مصلحة أحد المتعاقدين، والذي غالبا ما يكون المتعاقد القوي، مما ينتج عنه اختلال التوازن العقدي، أو على الأقل الإضرار بمصالح الطرف الضعيف في العقد، وهو الوصف الذي نجده ينطبق إلى حد بعيد على الشرط التقييدي الوارد في عقد الترخيص، والذي غالبا ما يورده صاحبه لتحقيق مصلحته على حساب مصلحة الطرف الآخر في العقد.

الفرع الثاني: مفهوم الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص

لقد تولى الفقه مهمة التعريف بالشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، حيث عرفتها سميحة القليوبي على أنها: **"عبارة عن شروط تعسفية يفرضها المرخص على المرخص له نتيجة لمركزه التفاوضي القوي، بامتلاكه حق أو أكثر من حقوق الملكية**

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2016، ص237.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

الصناعية، مما يجعله الطرف المسيطر في العقد، مما ينتج عن هذه الشروط تقييد حريته التنافسية، بالإضافة إلى التأثير على الاقتصاد الوطني"[1]

وعرفت كذلك الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص على أنها: "**تلك الشروط التي يفرضها الطرف المرخص على المرخص له، عند التعاقد**"[2] في حين عرفت هذه الشروط من قبل مؤتمر الأمم المتحدة للتجار والتنمية: C.N.U.C.E.D" **يقصد بالشروط التقييدية أنها الممارسات المقيدة، الأفعال والتصرفات التي تمارسها الشركات والمشروعات عن طريق التعسف وإساءة استغلال مركزها القوي والاحتكار في السوق، والتي يكون من شأنها الحد من النفاد إلى الأسواق وتقييد المنافسة، فضلا لما ترتبه من آثار سلبية وضارة بحركة التجارة الدولية.**[3]

من خلال التعاريف السابقة نجد أن الشروط التقييدية في عقد الترخيص، هي شروط يوردها المرخص في عقد الترخيص في مواجهة المرخص له، نتيجة لمركزه القوي الناتج عن امتلاكه لحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، والتي يقبل بها المرخص له على الرغم من تعسفها لحاجته الملحة لها، مما ينتج عنه تقييد قدرة المرخص له على

[1]– كريم مريم، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة 01، 2012–2013، ص 20.

[2]– حسن على كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 155.

[3]– كريم مريم، مرجع سابق، ص 21.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

المنافسة والحد من نفاده إلى السوق[1]، مع استمرارية تبعية المرخص للمرخص له، فالمرخص يهدف من خلال إيراد لهذه الشروط ضمان استمرار تفوقه على منافسيه بما فيهم المرخص له، والسيطرة على مشروع هذا الأخير، وعدم تمكينه من دخول الأسواق المحلية وحتى الدولية، بالإضافة إلى عدم نقل المعرفة الفنية بصفة حقيقة له، ليضل بذلك مجرد مستهلك لها، وتابع للمرخص لا غير.[2]

تجدر الإشارة إلى أن الشروط التقييدية ليست دائما مفروضة من المرخص فقد تكون مفروضة من قبل المرخص له في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير متمتعا بمركز قوي مقارنة بالمرخص، لذلك يمكننا القول أن الشروط التقييدية في عقد الترخيص هي شروط يوردها الطرف القوي في العقد، سواء كان مرخصا أو مرخص له، وهي ما يعرف بالشروط المقترنة بالعقد، والتي يحدد من خلالها المتعاقدين علاقتهما التعاقدية، عن طريق تحديد التزامات وحقوق كل طرف.[3]

[1]– عرف المشرع الجزائري السوق بموجب المادة 03 فقرة "**ب**" من الأمر 03–03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003، على أنه: "**كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة 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**"

[2]– وليد علي ماهر، عقد الترخيص التجاري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص 231.

[3]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 238.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

المطلب الثاني: صور الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص

يتكون عقد الترخيص من طرفين الأول "مرخص" والثاني "مرخص له"، فالأول عادة ما يكون الطرف القوي في العقد، لما يتمتع به من شهرة لعلامته التجارية و/أو لامتلاكه براءة اختراع و/أو رسوم ونماذج صناعية متطورة، ومعرفة فنية، وخبرة واسعة في مجال محل عقد الترخيص، ودرايته بخبايا السوق[1]، هذا المركز القوي قد يخوله فرض شروط تقييدية في عقد الترخيص تؤدي إلى اختلال توازن هذا الأخير، كما قد تمس بحرية المنافسة في السوق الوطنية، من خلال عرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها، والتي تمثل ممارسات مقيدة للمنافسة محظورة بموجب قوانين المنافسة .

وعليه فإن الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، يمكن تصنيفها من خلال الغاية التي ترمي إليها، إلى شروط تهدف إلى فرض الرقابة على المرخص له(**الفرع الأول**)، وأخرى إلى منعه وحرمانه من تطوير محل عقد الترخيص وفق احتياجاته(**الفرع الثاني**)، في حين نجد الصنف الثالث يهدف إلى منعه من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص(**الفرع الثالث**)، ومهما كان صنفها فعند التمعن فيها، نجد منها ما هو مبرر، ومنها ما دون ذلك، كما نجد البعض منها يكون مبررا في بعض الحالات، وغير مبررا في حالات أخرى كشرط الشراء الجبري، مما يحتم علينا عرض كل صورة من صورها على حدا، وبيان مدى حظرها وإباحتها.

[1]– وافية بوعش، عن اختلال التوازن العقدي في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، الجزائر، 2018، ص391.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

الفرع الأول: الشروط التقييدية الرامية إلى فرض الرقابة على المرخص له

باعتبار المرخص دائم السعي في الحفاظ على مصالحه الاقتصادية، خاصة منها تلك المتعلقة بحماية حقوق ملكيته الصناعية المرخص بها، فهو غالبا ما يعمد إلى تضمين عقد الترخيص شروطا تقييدية، تضمن له فرض الرقابة على المرخص له طيلة مدة عقد الترخيص وحتى بعدها، ومن بين هذه الشروط نجد:

أولا: اشتراط المرخص تعيين واستخدام العمالة المقدمة منه

إن غاية المرخص له من عقد الترخيص لا تنتهي عند إنتاج سلعة ما أو بيعها في الأسواق، أو تقديم خدمة إذا كان محل عقد الترخيص عقد ترخيص باستعمال علامة الخدمة، بل يتعداه إلى تدريب عماله ومهندسيه وفنييه على التعامل مع حقوق الملكية الصناعية المرخص بها، ما يمكنه في الأخير من الاستغناء عن عمال ومهندسي وفنيي المرخص، لهذا فإن اشتراط المرخص على المرخص له استخدام عماله وفنييه دون عمال وفنيي المرخص له في تنفيذ عقد الترخيص، يعد قيدا على حرية المرخص له، ويكرس التبعية الدائمة لهذا الأخير، [1]ومع ذلك نجد المرخص له يقبل بهذا الشرط نتيجة لحاجته الملحة لمحل عقد الترخيص.[2]

قد يلجأ المرخص له بدلا من فرض عماله وفنييه إلى اشتراط موافقته على عمال وفنيي المرخص الذي يرغب هذا الأخير في استخدامهم، فهذا الشرط وعلى الرغم من أنه

[1]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص 157.
[2]– وافية بوعش، مرجع سابق، ص 392.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

يبدو غير مقيدا، إلا أنه وعند التمعن في آثاره نجده من جهة يحرم المرخص له من حرية تعيين عماله وفنييه، كما أنه قد يؤدي إلى تعسف المرخص نظرا لما يتمتع من حرية قبول أو رفض قائمة العمال المقترحة من قبل المرخص له من جهة أخرى، مما يجعل هذا الأخير تحت رحمة المرخص، وغالبا ما يؤدي إلى ضياع جهده ووقته.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه قد حظر مثل هذا الشرط، واعتبره تعسف ناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية[1]، بموجب **المادة 11 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة :...**

– قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

– كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"

عند التمعن في الشروط السالف الذكر، نجد أنها من قبيل الشروط التجارية التعسفية والغير مبررة، والتي من شأنها عرقلة مشروع المرخص له، وضياع وقته، خاصة تلك التي تخول المرخص فرض فنييه وعماله على المرخص له، الذين غالبا ما يكون أجرهم مرتفعا جدا، خاصة إذا كان عقد الترخيص دوليا، مما يؤدي إلى إرهاق الذمة المالية للمرخص له، وإضعاف قدراته التنافسية، وقد اعتبر المشرع الجزائري مثل هكذا

[1]– عرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية بموجب المادة 03 فقرة "د" من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة على أنها: **"العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كان زبونا أو ممونا"**

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

شروط، شروطا تعسفية بموجب المادة 37من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع[1]، التي جاء فحواها: "**تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدا تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع**...."، في حين نجد المشرع المصري قد جعل الشرط الذي يقضي بتدخل المرخص في اختيار العاملين الدائمين للمرخص له قابلا للإبطال، إذا لم يكن قد تم إيراده بهدف حماية المستهلك، أو حماية مصالحه الجدية والمشروعة.[2]

وعليه فعوضا عن تدخل المرخص في تعيين عمال المرخص له، أو فرض عماله وفنييه، فإن عقد الترخيص يلقي على عاتقه مسؤولية تدريب العمالة التابعة للمرخص له، لإكسابهم مجموعة من الخبرات والمهارات الفنية اللازمة لسير ونجاح المشروع، [3]خاصة في الحالة التي يكون فيها المقابل في عقد الترخيص في شكل نسبة معينة من حجم الإنتاج أو المبيعات المحقق من قبل المرخص له، إذ تكون من مصلحة المرخص في هذه الحالة مساعدة هذا الأخير في نجاح مشروعه، باعتبار أن المقابل الدوري الذي سيتلقاه مرتبط بذلك.

ثانيا: الشروط المقيدة لحجم الإنتاج و/أو إقليمه

[1]– الأمر 03–07، المؤرخ في 23 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر، عدد 44، الصادرة في 25 يوليو 2003.

[2]– المادة 75 فقرة "ه" من القانون رقم 17/99، المتضمن قانون التجارة المصري، ج ر، عدد 19.

[3]– بن أحمد الحاج، التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 01، العدد 03، 2018، ص36.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

يحرص المرخص غالبا على إيراد شروط مقيدة لحجم الإنتاج و/أو إقليمه في عقد الترخيص، هادفا من خلالها إلى تحديد حجم إنتاج المرخص له[1]، أو إلى تقييد حريته في اختيار الأقاليم الجغرافية لبيع منتجاته، سواء كان محليا أو إقليميا أو حتى دوليا[2]، والذي من شأنه تقييد حرية المرخص له، وحرمانه من الزيادة في الإنتاج حتى ولو كان السوق يتطلب ذلك، مما يحد بشكل مباشر من أرباحه وتوسعه داخل سوق الإقليم المرخص له بتصريف منتجاته خلاله، وهو ما نجده خاصة في عقد الترخيص غير الاستئثاري[3]، إذ يتجنب المرخص من خلال فرض هذا الشرط سيطرة أو منافسة منتجات المرخص له لمنتجاته في ذات السوق.

وغالبا ما يكون الشرط المقيد لحجم الإنتاج مقترنا بشرط الإقليمية، الذي يعتبر هو الآخر قيدا يفرض على المرخص له الالتزام بتسويق منتجاته داخل الإقليم المرخص به دون غيره[4]، مما يفرض عليه بطريقة غير مباشرة حجم الإنتاج، باعتبار أن المرخص له ملزم بتكييف وملاءمة حجم إنتاجه مع احتياجات الإقليم المعني المرخص له بتسويق منتجاته فيه، حرصا منه للمحافظة على السعر، باعتبار أن هذا الأخير يتأثر بقاعدة العرض والطلب.

[1]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص 158، انظر كذلك: Giovanna Modiano, le contrat de licence de brevet, librairie Droz, Genève, 1979.p 33.

[2]– كريم مريم، مرجع سابق، ص26.

[3]– الترخيص غير الإستئثاري أو العادي يتم بموجبه منح المرخص له حق استغلال محل عقد الترخيص، مع احتفاظ المرخص بحقه في منح تراخيص أخرى للغير Giovanna Modiano op, cit, p. 35.

[4]–Joanna schmidt- szalewski, op, cit, p. 38, 40.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

وعليه فإن الشروط المقيدة لحجم الإنتاج و/أو إقليمه تؤدي بالمرخص له إلى فقدان فرصة الحصول على أسواق جديدة لمنتجاته، وحرمانه من الأرباح التي كان سيحصل عليها، والتي كانت ستدعم قدرته التنافسية، مما يبقيه دائما في تبعية للمرخص، ويجنب هذا الأخير ظهور منافسين له في المستقبل، كما قد يكون الشرط المحدد لحجم الإنتاج مخفيا لإرادة المرخص في الحفاظ على مستوى معين من الأسعار، والذي يتعارض بشكل واضح مع حرية المنافسة ومصالح المستهلك.[1]

وقد حظر المشرع الجزائري الشرط المقيد لحجم الإنتاج وفقا للمادتين 06 و07 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، سواء كان ناتج عن اتفاقية بين المرخص والمرخص له[2]، أو كان نتيجة لتعسف المرخص في استغلال وضعية الهيمنة التي يتمتع بها[3]، في حين

[1]– حميد سلطاني، العقد الدولي لنقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية لحماية ونقل المعرفة الفنية الصناعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2016–2017، ص228.

[2]– يقصد بالاتفاقات الضارة بالمنافسة الحرة: **"كل اتفاق صريح أو ضمني بين شخصين يكون محله أو الآثار المترتبة عليه من شأنها منع أو تقييد أو الإضرار بالمنافسة الحرة في السوق"**، أنظر: محمد سعد العرمان، الاتفاقات والعقود الضارة بالمنافسة الحرة ومنع الممارسات الاحتكارية وفقا للتشريع الإماراتي، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد 15، 2016، ص 575.

[3]– عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة بموجب المادة 03 فقرة "ج" من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة بأنها: **"الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها"**، والجدير بالتنويه إلى أنه ليست وضعية الهيمنة هي المحظورة، بل التعسف في استغلال وضعية الهيمنة من قبل المؤسسة المهيمنة هو المحظور.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

نجد المشرع المصري قد أجاز إبطاله بموجب المادة 75 فقرة د من قانون التجارة المصري، إذا لم يكن قد تم إيراده بغية حماية مستهلكي المنتج، أو حفاظا على مصلحة جدية ومشروعة للمرخص، أما بالنسبة لشرط الإقليمية وعلى الرغم من أنه مقيد لحرية المرخص له في منافسة المرخص خارج الإقليم المرخص له بذلك، إلا أنه يبقى من الشروط المباحة قانونا، باعتبار انه يستمد شرعيته من مبدأ سلطان الإرادة، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين من جهة[1]، ونصوص قوانين الملكية الصناعية من جهة أخرى.[2]

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر، فغالبا ما يشترط المرخص ممارسة رقابة الجودة على المنتجات والخدمات الناتجة عن استغلال محل عقد الترخيص، بغية الحفاظ على سمعة حقوق ملكيته الصناعية المرخص بها، إذ يخول هذا الشرط المرخص حق ممارسة الرقابة بصفة دورية على عملية استغلال المرخص له لمحل عقد الترخيص، وإنهاء العقد إذا لم يلتزم هذا الأخير بمعايير الجودة المطلوبة[3]، وكمثال عن ذلك نذكر "عقد الترخيص المبرم بين شركة Sonelec وشركة Standard Electrica، الذي نص على أنه في حالة

[1]– أنظر المادة 106 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد 31، الصادرة بتاريخ 31 مايو 2007..

[2]– لقد نصت المادة 17 من الأمر 03–06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003، على شرط الإقليمية واعتبرته أحد معالم عقد الترخيص المتعلق بالعلامة، والذي يترتب على تخلفه بطلان عقد الترخيص حيث جاء نصها: "**يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن عقد الترخيص...الإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله...**"

[3]– كريم مريم، مرجع سابق، ص 24.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

عدم مطابقة مواصفات المنتج لمعايير ومقاييس الجودة المحددة من قبل المرخص الخاصة بمنتجاته، فإن المرخص يحتفظ بحقه في إمكانية إلغاء حق الاستغلال الممنوح للمرخص له"[1]، ولقد اعترف للمرخص في الحكم الصادر عن قضية Pronuptia الشهير، بحقه في ممارسة رقابة الجودة على منتجات المرخص له، بهدف ضمان حصول المستهلك على منتجات تتسم بالجودة المطلوبة[2]، ذلك انه بغير ممارسة هذه الرقابة من قبل المرخص، فإن المنتجات أو الخدمات التي تحمل العلامة المرخص بها لا تكون أصلية بالفعل، وإنما تكون أقرب لتلك المقلدة، فالفرق بينهما يكمن فقط في أن المرخص له ينتج ويقدم خدمات بإذن من المرخص، أما المقلد فينتجها ويقدمها بدون إذن هذا الأخير، ويجتمعان في أن كليهما لم يخضعا لمعايير الجودة المفروضة من قبل المرخص مالك العلامة[3].

ثالثا: شرط الشراء الجبري

يقصد بشرط الشراء الجبري إلزام المرخص له من قبل المرخص، شراء المواد الأولية والسلع الضرورية للإنتاج من مصدر معين يحدده هو، أو شرائها من عند المرخص ذاته[4]،

[1]– هشام عوض سالم الطراونة، الشروط المقيدة للمنافسة في تراخيص العلامات التجارية المتعلقة بنقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2010، ص 29.

[2]– عادل صفوت عبد الرحمن، الآثار القانونية لعقود الفرانشيز على حقوق الملكية الصناعية والمنافسة الحرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018، ص 331.

[3]– عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012، ص504.

[4]–Quoc chien Ngo, le contrat de franchise étude comparative droit français et droit vitnamien, thèse pour obtenir le doctorat en droit, université

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

كمستلزم أساسي لإبرام عقد الترخيص معه[1]، وهو التزام يقابله عادة التزام المرخص بالحصرية الإقليمية لفائدة المرخص له[2]، حيث يثير هذا الشرط التساؤل حول مدى مشروعيته، خاصة وأنه يتعارض مع قواعد المنافسة[3]، لما يرتبه من تكريس التبعية الاقتصادية للمرخص، نتيجة لإلزام المرخص له بشراء المواد الأولية من عنده بصورة مباشرة أو غير مباشرة[4]، لذلك اشترط المشرع الفرنسي في المادة 330–1 من القانون التجاري الفرنسي ألا تتعدى فترة الشراء الجبري مدة 10 سنوات[5]، حتى لا يكون شرط

Francois- Reblais, école doctorale science de l'homme et de la société, 2012, p 192, voir aussi, Joanna schmidt-szalewski .op, cit, p. 38, 40, voir aussi Jean- jacques burst et Robert kover, Droit de la concurrence, economica, paris, 1981, p. 99, voir aussi, Jean-marie leloup, la franchise Droit et pratique, 4 édition, delmas, 2004, p.104.

[1]– سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009، ص111.

[2]– زكرياء غطراف، القواعد الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجا، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد الثامن، 2013، ص17، أنظر كذلك: رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة، عقد الفرانشيز محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013، ص 196.

[3]– ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2012، ص 308.

[4]– علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص164.

[5]– **Article L330-1** "Est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

حصرية الشراء دائما، من خلال منح الحرية للمرخص له للخروج من هذا الشرط مرة كل عشر سنوات على الأقل[1].

وتجدر الإشارة إلى أن شرط الشراء الجبري قد يكون شاملا لكافة المواد الأولية والسلع الضرورية للإنتاج، كما قد يكون جزئيا يتعلق بفئة معينة من المواد الأولية، أما فيما يتعلق بباقي المواد فتكون الحرية التامة للمرخص له في شرائها من أي مصدر يشاء[2]، ونحن نرى أنه في حالة شرط الشراء الجزئي للمواد الأولية المستعملة في الإنتاج من طرف المرخص له، تكون غالبا هذه المواد هي المواد الأساسية في الإنتاج، أما المواد المتروك للمرخص له الحرية في اقتنائها من مصادر أخرى تكون أقل أهمية أو ثانوية، مع إمكانية خضوع هذه المواد لرقابة المرخص.

يعتمد المرخص غالبا عند فرضه لشرط الشراء الجبري على المرخص له، فيما يتعلق بالمواد الأولية الضرورية في إنتاج السلع محل الترخيص، على مبرر ضرورة المحافظة على جودة الإنتاج، والاستخدام الأمثل لحقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص[3]،

locataire de biens meubles s'engage vis à vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur."

[1]–Quoc chien Ngo, op, cit, p. 202, Voir aussi Jean- Bernard Blaise, Droit des affaires commerçants concurrence distribution, édition Delta, Beyrouth Liban, 1999, p. 529-530.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص252.

[3]– علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص165.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

بالإضافة إلى حماية علامته التجارية وسمعتها[1]، ذلك أن مركزه التنافسي متعلق بمدى حسن سمعته التجارية، التي تتجاوز قيمتها قيمة ما يحصل عليه من عقد الترخيص[2]، بالإضافة إلى حماية المستهلك، باعتبار أن هذا الأخير يقتني هذه المنتجات وهو يعتقد أنها مطابقة تماما للمنتجات التي ينتجها المرخص، وهو ما أدى بالمشرع المصري إلى إجازة شرط الشراء الجبري في الفقرة الأخيرة من المادة 75 من قانون التجارة المصري، إذا كانت الغاية منه حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة للمرخص له، وفي ذات السياق اعتبرت محكمة استئناف باريس في القرار الصادر عنها سنة 1989 (Mourat-Natatly) ، أن الشرط الذي يقضي بالتزام المتلقي بشراء السلع التي تعادل على الأقل سبعون بالمائة من إجمالي مبيعات السنة السابقة لمدة 03 سنوات متوافقا مع قواعد الحماية الأوروبية، كما أنه ضروري للحفاظ على السمات الجوهرية للمنتج والوصول بمنتجات المرخص له إلى مستوى منتجات المرخص[3]

وعلى الرغم من المزايا السالف بيانها لشرط الشراء الجبري، إلا أنه قد يكون مرهقا للمرخص له من خلال زيادة نفقاته، نتيجة لارتفاع أسعار المواد الأولية والسلع الضرورية المفروضة عليه من قبل المرخص، مما يضعف قدرته التنافسية في السوق، لارتفاع تكلفة الإنتاج من جهة[4]، وزيادة أرباح المرخص من جهة أخرى باعتباره غالبا

[1]–Quoc chien Ngo, op, cit, p.192.

[2]– سوزان غازي مصطفى، مرجع سابق، ص 127.

[3]– ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 308، أنظر كذلك: عادل صفوت عبد الرحمن، مرجع سابق، 2018، ص 333.

[4]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص253.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

المستفيد الوحيد من هذا الشرط،[1] بالإضافة إلى ذلك فقد يكون هذا الشرط عائقا يمنع المرخص له من الحصول على المواد الأولية الضرورية للإنتاج بوسائله الخاصة، والتي يمكن أن تكون أسعارها مناسبة أكثر من تلك التي يفرضها المرخص، ما يكرس وبشكل واضح تبعيته الاقتصادية للمرخص.[2]

وعليه فإن تقييم مدى إيجابية وسلبية شرط الشراء الجبري، يختلف من قضية إلى أخرى، ذلك أنه في الحالة التي يكون فيها المرخص محتكرا للمادة الأولية الضرورية لعملية الإنتاج، فإن هذا الشرط جائزا بل ضروريا لعدم وجود الخيار لدى المرخص له، أما إذا لم يكن محتكرا لهذه المادة، فيمكن لهذا الأخير مفاوضة المرخص على هذا الشرط،[3] الذي يبقى مسموح به بالقدر الذي يكون فيه ضروري لحماية حقوق الملكية الصناعية المرخص بها، وضمان جودة منتجات وخدمات المرخص له، [4]إذ يبقى دائما من صلاحيات القضاء التأكد من تلك الضرورة.[5]

وبهذا يمكننا القول أن الفائدة العملية من إدراج شرط الشراء الإجباري في عقد الترخيص، تكمن في ضمان إنتاج المرخص له للبضائع أو تقديمه للخدمات بنفس الجودة والكفاءة التي تتمتع بها بضائع وخدمات المرخص، حفاظا على سمعة علامته التجارية،

[1]– وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص 238، أنظر كذلك: علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 165.

[2]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، المرجع السابق، ص253.

[3]– علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، ص 165

[4]– ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 309

[5]– رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 197.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

كما يعد هذا الشرط ضمانة مهمة لمستهلكي منتجات وخدمات المرخص له، باعتبارهم يقبلون عليها وهم يعتقدون أنها بنفس الجودة المعتادة.[1]

رابعا: **الشرط التقييدي المتعلق بالأسعار**

يعد شرط تحديد المرخص لسعر المنتجات المصنعة والخدمات المقدمة من قبل المرخص له، أحد أخطر الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، والتي غالبا ما تكون أسعار مرتفعة الثمن، بغية حماية منتجاته وخدماته من منافسة منتجات وخدمات المرخص له[2]، وهو ما نجده في حالة الترخيص غير الاستئثاري، والذي ينتج عنه تواجد كل من منتجات وخدمات المرخص والمرخص له في نفس السوق.

لقد اعتبرت القوانين الوطنية للمنافسة الشرط المقيد لأسعار منتجات وخدمات المرخص له مقيدا للمنافسة وباطلا[3]، لأنه يشكل اتفاقات تسعير رأسية من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة، أو تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية للمرخص له، والتي تعد محظورة بموجب قانون المنافسة الجزائري الصادر بموجب الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة في **المادة 06[4]: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية**

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

[2]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص 160.

[3]– مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، العدد 17، 2018، ص 109.

[4]– تقابل المادة 06 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة الجزائري المادة L420–1 من القانون التجاري الفرنسي، وكذلك المادة 06 من القانون رقم 03 لسنة 2005 المتعلق بقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، ج.ر، عدد 06 مكرر، الصادرة في 15 فيفري 2005.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري فيه، لاسيما عندما ترمي إلى :.....

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.."

يعد الشرط التقييدي المتعلق بالأسعار محظورا لأنه يحرم المرخص له من المنافسة، خاصة إذا كان هذا الأخير يتحصل على المواد الأولية والسلع الضرورية للإنتاج من مصادره الخاصة، وكانت هذه الأسعار جد منخفضة مقارنة بتلك التي يستعملها المرخص، مما يجعل المرخص له في وضعية تنافسية جد مريحة نتيجة لانخفاض تكلفة الإنتاج، كما يعد هذا الشرط محظورا لأنه لا يصب في مصلحة المستهلك، مادام هذا الشرط يساوي في الأسعار أو حتى يحددها، بين أسعار منتجات وخدمات المرخص وأسعار منتجات وخدمات المرخص له، ذلك أن قانون المنافسة وإن كان يحمي الأطراف المتعاقدة في عقد الترخيص من الممارسات المقيدة للمنافسة، فهو يهدف من خلالها إلى حماية السوق الوطني في المقام الأول.[1]

وعليه فحتى يخرج هذا الشرط من دائرة الحظر، يجب أن يقتصر وفقا للائحة اللجنة الأوروبية 2790 لسنة 1999 على فرض حد أقصى للسعر، الذي لا يجوز تجاوزه من قبل المرخص له[2]، أو أن يقدم له المؤشرات الخاصة لتحديد السعر، على شرط أن

[1]–Quoc chien Ngo, op, cit, p.201.

[2]–L article 4/ a du Réglement n: 2790/1999 CEE de la commission du 22 Décembre 1999, concernant l application de l article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

تبقى الحرية للمرخص له لتحديده وفقا لما يراه مناسبا، [1]وهو نفس الاتجاه الذي أخذت به أحكام محكمة العدل وقرارات اللجنة الأوروبية، بأن اعتبرت السعر الموصي به كحد أدنى، وحد أقصى مقبولا في عقد الترخيص، مادام أنه لا يتعدى حدود النصح[2]، وفي ذات السياق طلبت اللجنة الأوروبية سنة 1986 من مؤسسة **Yves rocher** الحذف من عقودها بنود الأسعار المفروضة، وكذلك قام الجهاز التنفيذي الأوروبي سنة 1978 بتذكير شركة **Compulterland** بوجوب ترك الحرية للمرخص لهم في تحديد أسعار البيع[3]، وعلى صعيد التشريعات الوطنية نجد المادة 75 من قانون التجارة المصري قد أجازت في فقرتها الأخيرة عدم إبطال الشرط المقيد لأسعار بيع المنتجات محل عقد الترخيص، إذا أثبت المرخص أن إيراده لهذا الشرط كان بهدف حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة له.

خامسا: شرط اشتراك المرخص في إدارة مؤسسة المرخص: له يعتبر اشتراط المرخص اشتراكه في إدارة مؤسسته المرخص له من الشروط التقييدية المحظورة[4]، والتي

[1]– زوينة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016–2017، ص 71.

[2]– ياسر سيد حديدي، مرجع سابق، ص 300، أنظر كذلك: عادل صفوت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 334، أنظر كذلك: Daniel Mainguy Jean- Louis Depincé, Droit de la concurrence, Lexis Nexis, Paris, 2010, p. 164.

[3]– مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015–2016، ص 391.

[4]– سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2012، ص111.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

يلجأ إليها عادة كي يضمن سيطرته ورقابته المستمرة على مشروع المرخص له، ما ينتج عنه بداهة تبعية المرخص له للمرخص، واستحواذ هذا الأخير على سلطة إصدار القرارات المهمة، والتي قد تتنافى ومصلحة المرخص له، مما أدى إلى حد وصف هذا الشرط بأنه نوع من الاستعمار الاقتصادي[1]، والذي يمكن اعتباره شرطا تعسفيا ينبغي إبطاله عملا بأحكام المادة 37 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع السالفة الذكر، أما على صعيد التشريعات الوطنية المقارنة فقد أجاز المشرع المصري إبطاله بموجب المادة 75 من قانون التجارة المصري، ما لم يكن قد ورد بهدف حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة للمرخص له.

الفرع الثاني– الشروط الرامية إلى الحد من تطوير محل عقد الترخيص وفق احتياجات المرخص له

يعمل المرخص في عقد الترخيص على تضمين هذا الأخير شروطا تحد من تطوير محل عقد الترخيص وفقا لاحتياجات المرخص له، كأن يمنع المرخص له من إجراء أبحاث وتحسينات عليه[2]، مما يكفل للمرخص بقاء المرخص له في تبعية دائمة له[3]، كما قد يورد

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 263.

[2]– يقصد بالتحسينات: **"كل اختراع جديد قابل للحماية عن طريق شهادة الإضافة"**، أنظر: سامي معمر شامة، الترخيص باستغلال براءة الاختراع، دراسة تحليلية في ظل التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 69، ولقد أجازت المادة 15 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع، طوال صلاحية البراءة لمالكها، أو لذوي حقوقه إدخال التغييرات أو التحسينات أو إحداث إضافة على اختراعه.

[3]– كريم مريم، مرجع سابق، ص34.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

شرطا آخر يلزمه من خلاله بإعلامه بكافة التحسينات ومنحه إياها بدون عوض، مما يوقعه ضحية للاستغلال، باعتبار أن من حقه الحصول على مقابل لما أجراه من تحسينات وأبحاث على محل عقد الترخيص[1].

ونتيجة للأضرار التي قد تلحق بالمرخص له، وحفاظا على مصالح هذا الأخير، باعتباره غالبا الطرف الضعيف في العقد، فإنه يجب أن يخلو هذا الأخير من كل الشروط التي قد تحد من نشاط المرخص له فيما يتعلق بتحسين وتطوير محل عقد الترخيص، وكذلك تلك التي تمنعه من استعمال حقوق ملكية صناعية تعد مكملة، أو منافسة، أو مماثلة من مصادر أخرى من غير المرخص[2]، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 75 فقرة "ب" عندما أجاز إبطال الشروط السالفة الذكر، ما لم يكن إيرادها بهدف حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة للمرخص.

فضلا عما سبق فقد يتضمن عقد الترخيص شرطا آخر، يلزم المرخص له الاستفادة من حقوق ملكية صناعية أو خدمات إضافية أخرى، رغم أنها غير ضرورية من وجهة نظره، حيث يكون الهدف منها غالبا تصريف حقوق ملكية صناعية أو خدمات كاسدة متلازمة مع حقوق الملكية الصناعية المنشودة في عقد الترخيص، ما ينتج عن هذا الشرط تحقيق أرباح كبيرة للمرخص، وفي المقابل يلحق بالمرخص له خسائر فادحة، ما ينتج عنه استتراف الجانب الإيجابي للذمة المالية لهذا الأخير في حقوق ملكية صناعية وخدمات لا جدوى منها[3]، ولقد اعتبر المشرع الأردني هذا الشرط باطلا بموجب المادة

[1]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص 161.
[2]– سائد أحمد خولي، مرجع سابق، ص 110.
[3]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص163.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

09 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية[1]، في حين نجد أن المادة 75 من قانون التجار المصري لم تشر إلى هذا الشرط، إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية إبطاله بالاستناد إليها، باعتبار أن حالات الإبطال التي نصت عليها كانت على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يفهم من عبارة "**يجوز إبطال كل شرط...وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي...**"، أما على الصعيد الدولي فنجد اتفاقية التريبس قد أجازت للدول الأعضاء منع هذا الشرط بموجب المادة 40 فقرة 02[2].

عند التمعن في الشرط الذي يقضي بإلزام المرخص له بقبول مجموعة من حقوق الملكية الصناعية بدلا من حق واحد نجد أنه يشبه إلى حد بعيد البيع المتلازم[3]، على الرغم

[1]– قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000.

[2]– اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والمعروفة بـــ اتفاقية "TRIPS"، 1994.

[3]– لقد حظر المشرع الجزائري البيع المتلازم في **المادة 11 من الأمر 03–03** المتعلق بالمنافسة، بأن اعتبره تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية حيث نص على أنه: "**يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا، إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:** "...

– **البيع المتلازم...** ".

و يعرف البيع المتلازم بأنه: " **ذلك الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة والتي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا على قبول شروطها التعسفية، والمتمثلة في بيع منتجات، والذي في الغالب يكون من نوع مخالف، وتكون هذه الأخيرة في غير حاجة**

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

من كونه لا ينقل ملكية محل عقد الترخيص باعتباره ليس بيعا، إلا أنه يشترك مع البيع المتلازم في عنصر إلزام المشتري أو المرخص له على قبول سلع أو خدمات ...إلخ لا يرغبون فيها، تكون متلازمة مع تلك المنشودة من إبرام هذه العقود، كما يشتركون كذلك في الهدف والنتيجة، باعتبار أن كلاهما يهدفان إلى تصريف ما هو كاسد، مما ينتج عنه في الأخير إرهاق الطرف الآخر في العقد، غير أن هذا الحكم لا ينطبق على الحالة التي يتم فيها إلزام المرخص له بقبول التحسينات الواردة على محل عقد الترخيص رغم رفضه لها، إذا كان الهدف منه المحافظة على جودة المنتجات أو الخدمات الناتجة عن استغلال حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص.[1]

الفرع الثالث– الشرط الذي يمنع المرخص له من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية المرخص بها

قد يورد المرخص في عقد الترخيص شرطا يقضي بمنع المرخص له من المنازعة في صحة محل عقد الترخيص[2]، الذي من شأنه حرمان المرخص له من حقه القانوني في معرفة مدى صلاحية هذا الأخير[3]، كأن يكون قد انقضى أو سقط في الدومان العام،

إليها"، للمزيد من الاطلاع أنظر حسام سبسي، إبراهيم ملاوي، شروط حظر العقود الاستثنارية المقيدة للمنافسة، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، الجزائر، العدد التاسع، 2018، ص121.

[1]– سوزان غازي مصطفى، مرجع سابق، ص120

[2] –Joanna schmidt- szalewski op, cit, p. 40.

[3]– كريم مريم، مرجع سابق، ص 35.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

باعتبار أن هذه الحقوق غير مؤبدة[1]، مما يجعله يلتزم بدفع الإتاوة الباهظة كمقابل لاستعمال أو استغلال حق الملكية الصناعية محل الترخيص الذي صار مباحا للجمهور، أو أن يكون معرضا للبطلان أو المنازعة في ملكيته، الأمر الذي جعل منه شرطا تعسفيا باطلا عند وروده في عقد الترخيص[2]، لما فيه من إعفاء للمرخص من أهم التزاماته وهو الالتزام بالضمان(ضمان الاستحقاق، ضمان العيوب الخفية) اتجاه المرخص له، إذا ما عيب أو استحق حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، [3]حيث يمكن الاستناد لنص المادة 490 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالضمان في عقد الإيجار لإبطال هذا

[1]– حماية حقوق الملكية الصناعية ليست دائمة، فهي محددة بمدة معينة من قبل المشرع الجزائري، فبالنسبة لبراءة الاختراع فقد حددت المادة 09 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع مدتها بعشرين سنة، يبدأ سريانها من تاريخ إيداع طلب حمايتها، بينما التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فقد حددت المادة 07 من الأمر 03–08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مدة حمايتها بـــ عشر سنوات يبدأ سريان مفعولها من تاريخ إيداع طلب تسجيلها أو من تاريخ أول استغلال تجاري لها، وهي المدة نفسها بالنسبة للرسوم والنماذج، والتي نصت عليها المادة 13 من الأمر 66–86 المتعلق بالرسوم والنماذج، في حين نجد مدة حماية العلامات طبقا للمادة 05 من الأمر 03–06 المتعلق بالعلامات، مقدرة بعشر سنوات تسري بأثر رجعي من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، مع إمكانية إعادة تسجيلها لفترات متتالية تقدر بعشر سنوات، يبدأ سريان تجديد تسجيلها من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء التسجيل.

[2]– حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص 166.

[3]– هشام عوض سالم الطراونة، مرجع سابق، ص 32، أنظر كذلك: مسلم الطاهر، محاربة الاحتكار في الفرانشيز بين الشريعة والقانون، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص210

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

الشرط، باعتبار أن أحكام هذا الأخير تسري على عقد الترخيص بما يتوافق مع طبيعته، والتي نصت على إبطال كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني، وكذلك كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا، في حين نجد أن المشرع الأردني كان سباقا لحظر الشرط الذي يمنع المرخص له من المنازعة إداريا أو قضائيا في حق الملكية الفكرية محل عقد الترخيص بموجب المادة 09 فقرة 03 من قانون المنافسة الغير مشروعة والأسرار التجارية الأردني.

بالإضافة إلى ما سبق، قد يشترط المرخص في عقد الترخيص أن تكون مدة العقد طويلة، والتي قد تتجاوز مدة الحماية المقررة لحق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، مما يجعل المرخص له في هذه الحالة يدفع إتاوة لحق صار مباحا للجميع استغلاله والإفادة منه، دون أن يعتبر هذا الاستغلال اعتداء على حقوق صاحبه السابق[1]، مما يوجب دائما أن تكون مدة عقد الترخيص اقل أو مساوية للمدة المتبقية لحماية حق الملكية الصناعية محل الترخيص، فإذا تجاوزت مدته هذه الأخيرة، اعتبرت مدته مساوية للمدة المتبقية لحماية الحق المرخص به[2]، كما يعد طول مدة العقد من جهة أخرى سببا قد يفوت على المرخص له مواكبة التكنولوجيا، مما يستلزم معه التزام المرخص بتزويد هذا الأخير بالتحسينات التي يجريها على محل عقد الترخيص، والتي تعد من مستلزمات العقد، طبقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[3]، إذا لم يتضمن العقد بند صريح يقضي بنقل هذه

[1]– نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص99.

[2] –Giovanna Modiano, op, cit, p. 33.

[3]– أنظر المادة 107 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

التحسينات، [1]فإذا تضمن ذلك صار التزاما واقعا على عاتق المرخص، يترتب عن إخلاله به جواز طلب المرخص له التنفيذ العيني أو فسخ العقد[2].

المبحث الثاني: الموقف التشريعي من الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص

إن اشتمال عقد الترخيص على شروط تقييدية تمس بحرية بالمنافسة في السوق الوطنية، وبمصالح المرخص له والمستهلك، يجعلنا نتساءل عن : مصير هذه الشروط المقيدة إذا وردت في عقد الترخيص؟ كما أنه إذا كان مصير الشرط المقيد البطلان، ما مصير عقد الترخيص المشتمل على شرط تقييدي باطل؟.

وفي محاولة منا للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول مصير الشرط المقيد الوارد في عقد الترخيص، ثم في مطلب ثان مصير عقد الترخيص المشتمل على شرط تقييدي .

المطلب الأول: مصير الشرط المقيد الوارد في عقد الترخيص

عند ورود شروط مقيدة في عقد الترخيص، والتي من شأنها عرقلة نقل المعرفة الفنية للمرخص له و/أو الحد أو عرقلة حرية المنافسة في السوق الوطنية، يجعلنا نتساءل عن مصير هذه الشروط؟ هل هي باطلة أم قابلة للإبطال؟ وهل يمكن الترخيص بها؟

في محاولة منا للإجابة على هذه التساؤلات، ارتأينا عرض موقف كل من المشرع الجزائري فيما يتعلق بالتشريعات الوطنية (الفرع الأول)، وموقف اللجنة الأوروبية على

[1]– سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، دراسة تحليلية لآثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 03، 2018، ص280.

[2]– سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 70.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

المستوى الإقليمي (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى موقف اتفاقية التريبس كنموذج عن الاتفاقيات الدولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مصير الشرط المقيد الوارد في عقد الترخيص وفقا للتشريع الجزائري

تناول المشرع الجزائري الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص في المادة 37 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 30 من الأمر 03–08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[1]، حيث اعتبرها باطلة إذا ما كانت تعسفية ومؤدية إلى الإضرار بالمنافسة في السوق الوطنية (أولا)، مما يفهم أنه إذا لم تكن كذلك يمكن للمرخص تجنب بطلان هذه الشروط، إذا ما أثبت أنها ضرورية لحماية حقوق ملكيته الصناعية محل عقد الترخيص، وترتب آثار ايجابية على الأطراف والمستهلك والاقتصادي الوطني ككل (ثانيا).

أولا: شروط حظر الشروط التقييدية في عقد الترخيص

اشترط المشرع الجزائري بموجب المادتين 37 و30 السالفتين الذكر حتى يتم إبطال الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، أن تكون هذه الأخيرة تعسفية(1)، ومضرة بالمنافسة في السوق الوطنية (2).

1– التقييد التعسفي لحرية المرخص له في استغلال محل الترخيص

[1]– الأمر 03–08 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

نصت المادة 37 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع[1]، والمادة 30 من الأمر 03–08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنه تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة، إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدا يمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع أو التصميم الشكلي.

من خلال نص المادتين السالفتين الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد جعل الشروط التعسفية الواردة في عقد الترخيص باطلة، إذا كانت تحد من حرية المرخص له في استغلال محل عقد الترخيص في المجالين الصناعي و/أو التجاري، ولقد اعتمد على معيار التعسف في استعمال الحقوق التي تخولها براءة الاختراع، أو التصميم الشكلي لاعتبار شرط من الشروط التقييدية تعسفي وبالتالي يجب إبطاله، وهو ما نجده متحققا في غالبيتها، إلا أنه عند حظره لها لم يورد قائمة بها، ونحن نتفق معه في ذلك، بأن ترك أمر تقديرها للجهات المختصة المتمثلة في قضاة الموضوع لتقدير مدى خلو هذه الشروط من التعسف، وضرورتها لحماية حقوق الملكية الصناعية المرخص بها[2]، إلا أنه يعاب عليه عدم

[1]– لقد تطرق المرسوم التشريعي 93–17، المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، ج ر، عدد 81، الصادرة في 08 ديسمبر 1993، الملغى بموجب الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع، لمسألة الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص بموجب المادة 24 فقرة 02، التي جاء نصها: **"لا يعتد بالبنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري حدودا ناجمة عن الحقوق التي تخولها براءة الاختراع، أو التي لا تكون ضرورية لحماية هذه الحقوق"**.

[2]– عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص496.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

بيان أنواع الشروط التي تعتبر باطلة إذا ما وردت في عقد الترخيص على سبيل المثال لا الحصر، ليسترشد بها القاضي عند تقديره لمدى تعسفها، كما أنه قد افترض أن هذه الشروط تكون مفروضة من قبل أصحاب حقوق الملكية الصناعية، مما يبرز لنا حرص المشرع الجزائري على حماية المرخص له، الذي غالبا ما يكون جزائريا، والمرخص أجنبيا من إحدى الدول المتطورة.

إلا أننا نعيب على المشرع الجزائري الصياغة الغير واضحة للمادتين 37 و30 السالفتين الذكر عند استعماله لعبارة "تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة" حيث كان على هذه العبارة أن تكون صياغتها "تعد باطلة البنود الواردة في عقد الترخيص إذا فرضت على المرخص له" حتى يزول اللبس والغموض الذي قد يؤدي إلى الفهم الخاطئ لفحوى المادتين.

2– الإضرار بالمنافسة في السوق الوطنية

لا يكفي تقييد الشروط التقييدية لحرية المرخص له في استغلال أو استعمال محل عقد الترخيص في المجال الصناعي أو التجاري حتى يتم حظرها، بل يجب أن تكون هذه الأخيرة ذات أثر سلبي على المنافسة في السوق الوطنية، وهو ما نصت عليه المادتين 37 و30 السالفتين الذكر: "... **بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية**"، فالسؤال الذي يمكن إيراده في هذا المقام: **كيف يمكن أن يكون للشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص أثرا مضرا بالمنافسة؟**.

في محاولة منا للإجابة على السؤال السالف الذكر نعود لنصوص قانون المنافسة الجزائري، لنجد أن الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص تكون مضرة بالمنافسة إذا شكلت ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة، المنصوص عليها في الأمر 03–03 المتعلق

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

بالمنافسة، كأن تشكل اتفاقات محظورة[1] أو تعسف في وضعية الهيمنة[2] أو تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، أو عقودا استثنائية[3]... إلخ، والتي من شأنها المساس بحرية المنافسة في السوق من خلال عرقلتها وتقييدها.[4]

وعليه فبتوافر الشروط السابقة البيان، يقع باطلا الشرط التقييدي التعسفي الوارد في عقد الترخيص المضر بالمنافسة في السوق الوطنية، وفقا للحكم الذي تضمنته المادتين 37 و30 السالفتين الذكر، وهو ذات الحكم الذي رتبته المادة 13 من الأمر 03–03

[1]– أنظر المادة 06 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة.

[2]– أنظر المادة 07 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة

[3]– نص المشرع الجزائري على العقود الاستثنائية في المادة 10 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون 08–12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر، عدد 36، الصادرة في 02 جويلية 2008، على أنه: "**يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر**"، حيث تعد من النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة حسب المادة 02 من نفس الأمر، نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، وعليه فإن مجال العقود الاستثنائية المحظورة بموجب قانون المنافسة يكون إحدى النشاطات السالفة الذكر، والتي يمكن تعريفها بأنها: "**تلك الاتفاقات التي بموجبها يضع المنتج أو الصانع أو المستورد قيدا على الموزع أو من هذا الأخير على التاجر، مضمون هذا القيد هو الاقتصار في التعامل مع بعضهم بعض في سلع معينة وفي منطقة جغرافية محدودة، خلال فترة زمنية محددة، وعملاء معينين، دون أن يكون أحدهم تابعا أو نائبا عن الآخر**"، أنظر: حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، مرجع سابق، ص 120.

[4]– عبير مزغيش، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، الجزائر، المجلد09، العدد11، 2014، ص 515.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

المتعلق بالمنافسة، والتي نصت على إبطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تعد غالبية الشروط الموصوفة بأنها تقييدية في عقد الترخيص مقيدة لحرية المنافسة، خاصة بالنسبة للمرخص له، باعتباره غالبا ما يكون الطرف الضعيف في العقد، غير أن الحكم ببطلان هذه الشروط قد يثير عمليا إشكالات عديدة أهمها امتناع المرخص المستفيد من هذا الشرط، من الاستمرار في تنفيذ العقد، مما يدفع بالمرخص له للجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري لحمل المرخص على تنفيذ التزاماته، والتي قد تكون محدودة النجاعة في مثل هكذا عقود.

تجب الإشارة كذلك إلى أن الأمر 03–06 المتعلق بالعلامات، والأمر 66–86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، لم يتضمنا أي نص حول البنود الواردة في عقد الترخيص المتعلق بهما، والتي يمكن أن تكون تقييدية خاصة فيما يتعلق بعلامات الإنتاج، والرسوم والنماذج الصناعية، فيما يخص أساسا الشروط المقيدة لحجم الإنتاج، سعر البيع، الشراء الجبري للمواد الأولية التي تدخل في عملية التصنع..إلخ، مما يجعلنا نتساءل هل عدم إيراد نص خاص يقضي ببطلان الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص باستعمال العلامة أو الرسوم والنماذج الصناعية يعد سهوا من المشرع، أو لأنه يعتبر الشروط الواردة في عقد الترخيص المتعلق بهما لا تكتسي أي طابع تقييدي؟

بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية نرجح أن السبب في ذلك يعود إلى أن الأمر 66–86 قانون قديم باعتبار أنه صادر سنة 1966[1]، فلو أن المشرع الجزائري عدل من نصوصه أو غيره بأمر آخر لكان ربما قد حظر الشروط التقييدية الواردة في عقد

[1]– الأمر 66–86، المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، ج ر، عدد 35، الصادرة في 03 مايو 1966.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

الترخيص المتعلق به مثلما فعل مع الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع، والأمر 03–08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مواكبا بذلك ما جاء في اتفاقية التريبس وغيرها من التشريعات المقارنة، أما بالنسبة للعلامة فنعتقد أنه كان على المشرع الجزائري إيراد نص في قانون العلامات يقضي ببطلان الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، إذا كانت هذه الشروط مضرة أو مقيدة للمنافسة مثل ما قضى بذلك في قانوني براءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، حفاظا على مصالح المرخص له وعلى توازن عقد الترخيص من جهة، ومصالح المستهلك والاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

إلا أن السؤال الذي يمكن إيراده في هذا الخصوص: من هي الجهة المختصة بإبطال الشروط المقيدة الواردة في عقد الترخيص والموصوفة بأنها ممارسات مقيدة للمنافسة؟

يعتبر مجلس المنافسة هو المخول بالتحقيق في الاتفاقات والعقود والشروط التي من شأنها المساس بحرية المنافسة، وتوقيع العقوبات في الأخير على مرتكبيها وفقا لما جاء في الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة[1]، إلا أن البث في مدى بطلان الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص يبقى من اختصاص القضاء العادي لدى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية.[2]

ثانيا: إباحة الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص

[1]– نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95–06 والأمر 03–03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003–2004، ص 48.

[2]– المادة 32 من القانون 08–09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

باعتبار أن حظر الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص غير مطلق، فقد تكون محلا للترخيص والإجازة من طرف مجلس المنافسة، إذا كانت من شأنها أن تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح لأطراف عقد الترخيص المتمثلة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، مما جعل هذا الإعفاء يعتبر حلا وسطا بين حماية المنافسة من جهة وتحقيق الفعالية الاقتصادية من جهة أخرى[1]، وهو ما نصت عليه المادة 08 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة:" **يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، واستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 06 و07 أعلاه لا تستدعي تدخله**".

ومن بين الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص المشمولة بنص المادة 08 أعلاه، نجد تلك المتعلقة بتحديد أسعار السلع والخدمات المرخص بإنتاجها أو تقديمها بموجب عقد الترخيص، وتلك التي تفرض قيود على منافذ التسويق من خلال تحديد النطاق الإقليمي لتسويق منتجات وخدمات المرخص له، في حين نجد أن الشرط التقييدي التعسفي الذي يقضي بمنع المنازعة في صحة محل عقد الترخيص يقع باطلا، ولا يمكن الترخيص به لمخالفته أحكام المادة 490 من القانون المدني الجزائري.

[1] –Rachid Zouaimia, Lé L'exemption des pratiques restrictives de concurrence en droit algérien, Revue Académique de la Recherche Juridique, Numéro 01, 2019, p. 347.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

وعليه يمكن لأطراف عقد الترخيص بناء على طلب منهم لمجلس المنافسة، الحصول على تصريح بعدم التدخل من هذا الأخير فيما يتعلق بالاتفاقات[1] والممارسات المقيدة للمنافسة في عقد الترخيص، وهو ما أجازه المشرع الجزائري في المادة 09 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة[2]: "... **يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها للسماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة[3] بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة**"، حيث نجد عند التمعن في شروط تطبيق المادة السالفة

[1]– الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة فيما يتعلق بالاتفاقات المحظورة فكرة جاء بها القضاء الأمريكي، والمسماة "**قاعدة العقل**" والتي مفادها أن تقوم الجهات المختصة بتقييم وتحليل السوق، ثم تقوم بالترخيص بالاتفاقيات المحظورة إذا كانت تؤدي إلى تطور اقتصادي، انظر: الزهرة رزايقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2015–2016، ص119.

[2]– تقابل المادة 09 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، المادة 09 من قانون حماية المنافسة المصري، والمادة L420–4 من القانون التجاري الفرنسي.

[3]– لقد عرف المشرع الجزائري المؤسسة الصغيرة والمتوسطة بموجب المادة 05 من القانون رقم 17–02، المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، عدد 02، الصادرة في 11 يناير 2017، بأنها: "**تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، 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 جزائر..**"

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

الذكر أن بعض الشروط المقيدة للمنافسة الواردة في عقد الترخيص قد تخرج من دائرة الحظر، إذا كان من شأنها إحداث تطور اقتصادي أو تقني أو تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمرخص له من تعزيز وضعيته التنافسية في السوق، إذ يقع على عاتق أطراف عقد الترخيص أصحاب الممارسة المقيدة للمنافسة عبئ إثبات أن هذه الشروط الواردة في عقدهم من شأنها أن تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تحسين التشغيل على المدى الطويل وليس بشكل مؤقت، بالإضافة إلى استفادة المستهلك من آثار هذا العقد كانخفاض سعر المنتج وزيادة جودته.. إلخ، كما يشترط كذلك ألا تؤدي هذه الشروط الواردة في عقد الترخيص إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي في السوق الوطنية.[1]

ولقد اشترط المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 9 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر، حتى يتم الاستفادة من أحكامها، أن يقوم أطراف عقد الترخيص المشتمل على شروط تقييدية تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل من قبل مجلس المنافسة، [2] ليتولى بذلك هذا الأخير دراسة طلب الإعفاء المقدم إليه من خلال تقييم شامل للاتفاق أو الممارسة، وبيان ايجابياتها وسلبياتها على السوق

[1]– زوينة بن زيدان، مرجع سابق، ص 142، أنظر كذلك في هذا الصدد المادة L420–4 من القانون التجاري الفرنسي.

[2]– للمزيد من الاطلاع حول كيفية تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل من قبل مجلس المنافسة بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ارجع للمرسوم التنفيذي رقم 05–175، المؤرخ في 12 مايو 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر، عدد 35، الصادرة في 18 مايو 2005.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

المعنية[1]، باعتباره صاحب الاختصاص الحصري لمنح التراخيص بالشروط المقيدة للمنافسة في عقد الترخيص[2].

تجب الملاحظة أن الطلب المقدم من قبل أطراف عقد الترخيص لإعفاء الشروط المقيدة للمنافسة الواردة في عقد الترخيص من الحظر، يتعلق فقط بالشروط التي تشكل اتفاقات محظورة أو تعسف في وضعية الهيمنة، في حين تبقى الشروط الأخرى التي يمكن أن تشكل تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية خارج نطاق تطبيق المادتين 08 و09 من الأمر 03–03، مما يتعين على أطراف عقد الترخيص، خاصة منهم المستفيد من هذه الشروط، والذي غالبا ما يكون المرخص، إثبات أن هذه الشروط ليست تعسفية، وغير مضرة بالمنافسة في السوق الوطنية، وتخدم مصالح المستهلك، بالإضافة إلى كونها ضرورية لحماية حقوق ملكيته الصناعية محل عقد الترخيص[3]، ولقد كان المرسوم التشريعي 93–

[1]–Rachid Zouaimia, op, cit, p. 352.

[2]– محمد دمانة، مريم الحاسي، تبرير الاتفاقيات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 02، 2015، ص63.

[3]– نصت الفقرة الأخيرة من المادة 75 من قانون التجارة المصري على إمكانية عدم إبطال الشروط المقيدة لحرية المستورد في عقد نقل التكنولوجيا فيما يتعلق باستخدام هذه الأخيرة أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه، إذا كانت قد وردت بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا، الذي يعتبر حسب اعتقادنا استثناء خطير، باعتبار انه يكفي أن يثبت المورد أن هذه الشروط قد وردت قصد حماية المستهلك أو حماية مصالحه المشروعة، ليفلت بذلك من إبطال شروطه، مما أدى إلى اعتبار المشرع المصري قد كان متساهلا مع هذه الشروط على عكس باقي المشرعين الذين تعاملوا معها بحزم، من خلال اعتبارها باطلة إذا ما وردت في عقد

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

17 المتعلق بحماية الاختراعات، الملغى بموجب الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع، يبيح في المادة 24 فقرة 02 منه الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص إذا كانت ضرورية لحماية محل عقد الترخيص.

وعليه يمكن للمرخص تبرير بعض الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص كشرطي الشراء الجبري ورقابة الجودة، بالاستناد إلى مبرر ضرورة الارتقاء بجودة منتجات ونوعية خدمات المرخص له إلى مستوى جودة منتجات ونوعية خدمات المرخص، حماية لحقوق الملكية الصناعية المرخص بها، وكذلك حماية للمستهلك،[1] فإذا أثبت المرخص ما سبق ذكره أمكنه بذلك تجنب البطلان المقرر للشروط التقييدية التي أوردها في عقد الترخيص، والتي نصت عليه كل من المادة 37 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 30 من الأمر 03–08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

الفرع الثاني: مصير الشرط المقيد الوارد في عقد الترخيص وفقا للوائح اللجنة الأوروبية: لقد صدرت عن اللجنة الأوروبية لائحة في 31 جانفي 1996 تضمنت

الترخيص مثل ما فعل المشرع الجزائري والأردني حماية للمصالح الوطنية، باعتبار أنه غالبا ما يكون المرخص له وطنيا والمرخص أجنبيا.

[1]– ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 254، أنظر كذلك: Quoc chien Ngo, op, cit, p.192.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

الشروط المباحة والمسماة بالشروط البيضاء، وأخرى محظورة سميت بالشروط السوداء، ومن قبيل الشروط المباحة في عقود الترخيص نجد[1]:

– التزام المرخص له بتقديم ما توصل إليه من تحسينات على محل عقد الترخيص للمرخص على أساس شرط غير حصري.

– التزام المرخص له بعدم إفشاء سرية المعرفة الفنية المفصح له عنها من قبل المرخص.

– إنهاء العقد إذا قام المرخص له بمنافسة المرخص، أو قيامه بإنتاج سلع أو بضائع في مجالات غير تلك المرخص بها.

– الحق في إنهاء عقد الترخيص إذا تم المعارضة في صحة براءة الاختراع.[2]

أما بالنسبة للشروط السوداء فهي عند ورودها في عقد الترخيص تقع باطلة دون الحاجة إلى طلب إبطالها باعتبار أنها مجحفة وغير مبررة، ومن قبيل هذه الشروط نجد[3]:

– الشرط الذي يحدد أسعار السلع والخدمات الناتجة عن استعمال واستغلال محل عقد الترخيص.

– الشرط الذي يحدد حجم إنتاج المرخص له.

– منع المتلقي من التصدير إلى إحدى الدول الأعضاء

– التزام المتلقي بنقل التحسينات إلى المورد.

[1]– زينة غانم الصفار، السيد مهند حمد أحمد، الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 13، العدد 48، 2011، ص 83.

[2]– حميد سلطاني، مرجع سابق، ص 237.

[3]– زينة غانم الصفار، السيد مهند حمد أحمد، المرجع السابق، ص 84.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

بالإضافة إلى الشروط البيضاء والشروط السوداء تضمنت اللائحة شروطا اصطلح على تسميتها بالشروط الرمادية، وسميت كذلك لأنها تقع بين الشروط البيضاء والشروط السوداء، حيث تخضع هذه الأخيرة للتقدير والتقييم للفصل في صحتها أو بطلانها، ويكون هذا التقدير غير قابل للتعميم على جميع عقود الترخيص، بل يجب تقييمها حسب ظروف كل عقد ترخيص، ومن قبيل هذه الشروط:

– إلزام المرخص له بشراء المواد الأولية والسلع الضرورية للإنتاج من عند المرخص أو من مصدر معين يحدده هو[1].

الفرع الثالث: مصير الشرط المقيد الوارد في عقد الترخيص وفقا لاتفاقية التريبس

نصت اتفاقية التريبس في المادة 40 على أنه **"توافق البلدان الأعضاء على أنه يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها.."**

فمن خلال نص المادة السالف ذكرها، نجد أن اتفاقية التريبس قد أجازت للدول الأعضاء حظر بعض الشروط التقييدية، التي درج المرخصون أصحاب حقوق الملكية الفكرية على تضمينها في عقد الترخيص، إلا أن هذه الإجازة ليست مطلقة، فهي تتعلق ببعض الشروط التقييدية فقط، دون أن يتعدى ذلك إلى جميعها، وذلك عند تحقق إحدى الحالتين التاليتين:

[1]– مختار حزام، مرجع سابق، ص 182–183.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

– إذا كان من شأن الشرط الوارد في عقد الترخيص تقييد المنافسة، مما يرتب آثار سلبية على التجارة.

– إذا كان من شأن الشرط الوارد في عقد الترخيص عرقلة نقل التكنولوجيا ونشرها.

فمن خلال الشرطين السالفين، فحتى يتم حظر الشرط الوارد في عقد الترخيص أو بطلانه حسب اتفاقية التريبس، لا بد أن يكون هذا الشرط مقيدا للمنافسة، مما ينتج عنه آثار سلبية على التجارة أو يؤدي إلى عرقلة نقل التكنولوجيا، فإذا لم يكن كذلك فلا مجال لحظر هذه الشروط تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد.

وقد أجازت اتفاقية التريبس في الفقرة 02 من المادة 40 للدول الأعضاء أن تمنع في تشريعاتها الوطنية بعض الممارسات أو الشروط الواردة في عقد الترخيص للغير، والتي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية، أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق، بالإضافة إلى اتخاذ التدابير الملائمة لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، كمنع الطعن في قانونية الترخيص، أو منع اشتراط الترخيص القصري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد.

المطلب الثاني: مصير عقد الترخيص المشتمل على شرط تقييدي

الأصل أن اقتران العقد بما لا يصح من الشروط أيا كان نوعه كأن يكون مخالفا للنظام العام والآداب، أو أن يكون مستحيلا أو مخالفا للقانون، فإن العقد لا يفقد صحته، إذ يبطل الشرط لوحده ويبقى العقد صحيحا، ما لم يكن الشرط هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، فعندئذ يبطل العقد أيضا، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 104 من القانون المدني، والتي جاءت متطابقة مع نص المادة 143 من القانون

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

المدني المصري، التي جاء فحواها :"**إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله**"

من خلال نص المادة السالفة الذكر، نجد أن ورود شرط تقييدي باطل أو قابل للإبطال في عقد الترخيص، لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان عقد الترخيص، إلا إذا كان هذا الشرط هو الباعث إلى إبرام هذا العقد، وتبقى السلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع للبث في مدى اعتبار الشرط المقيد الباطل الوارد في عقد الترخيص هو الدافع إلى التعاقد أو أنه مجرد شرط فقط، وبالتالي يبطل الشرط ويصح العقد.

الخاتمـــة:

حظيت الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص باهتمام كبير من قبل الفقه والقضاء، وكذلك التشريع سواء كان التشريع الجزائري أو المقارن، إذ تباينت مواقف الفقه والتشريع وأحكام القضاء بشأنها، فقد حظرتها أحيانا وأباحتها أحيانا أخرى، والحقيقة أن ذلك الحظر وتلك الإباحة كان الهدف منهما في المقام الأول صيانة حقوق طرفي عقد الترخيص والحفاظ على توازن هذا الأخير من جهة، وحماية حرية المنافسة ومصالح المستهلك من جهة أخرى.

وعليه فبعد دراستنا للشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص خلصنا إلى النتائج التالية:

أولا– إن الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص خاصة تلك الموصوفة بأنها سوداء تؤدي إلى اختلال التوازن في عقد الترخيص، وتكرس تبعية المرخص له بصفة

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

دائمة للمرخص، وتحول دون نقل المعرفة الفنية له، بالإضافة إلى عرقلتها لحرية المنافسة، وتضر بمصالح المستهلك، مما يستوجب إبطالها إذا ما وردت في عقد الترخيص.

ثانيا– إن الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص ليست كلها تستوجب الحظر وتأخذ صفة التقييد للمنافسة، فبعضها ضروري للمحافظة على حقوق الملكية الصناعية المرخص بها، ولحماية المستهلك، كشرط الالتزام بالإقليم الحصري، شرط الشراء الجبري، رقابة جودة المنتجات والخدمات المستعمل في إنتاجها حقوق الملكية الصناعية المرخص بها...إلخ.

ثالثا– الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص المضرة بالمنافسة تقع باطلة، إلا أنه يمكن أن تكون محلا للترخيص بها، إذا استجابت لشروط المادة 09 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة.

رابعا– بطلان الشرط المقيد في عقد الترخيص دون بطلان هذا الأخير يضمن استمراره، وتحقيق الغاية المنشودة من إبرامه.

خامسا– الحكم ببطلان الشرط التقييدي الوارد في عقد الترخيص، يثير عمليا إشكالات عديدة أهمها امتناع المرخص المستفيد من الشرط الباطل من الاستمرار في تنفيذ العقد، مما يدفع بالمرخص له للجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري التي قد تكون محدودة النجاعة في مثل هكذا عقود .

بعد استعراضنا للنتائج المتوصل إليها في دراستنا للشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص نقترح:

أولا– إيراد قائمة بالشروط الموصوفة بأنها تقييدية الواردة في عقد الترخيص على سبيل المثال لا الحصر، يسترشد بها قضاة الموضوع عند النظر في النزاع، ذلك أن اكتفاء

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

المشرع الجزائري بالنص على بطلانها عند وردودها في عقد الترخيص في قوانين الملكية الصناعية، لا يعد كافيا على الرغم من منحه للقاضي السلطة التقديرية للنظر في مدى تقييدها.

ثانيا– إعادة صياغة نص المادة 37 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع، ونص المادة 30 من الأمر 03–08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، حتى تؤديا الغرض التي صيغتا من أجله، وتحول دون الفهم الخاطئ لما جاء فيهما.

ثالثا– ضرورة إصدار أمر جديد خاص بالرسوم والنماذج الصناعية يستجيب للتطورات الحاصلة لدى التشريعات المقارنة واتفاقية التريبس، مع تضمينه مادة تحظر الشروط التقييدية التي قد ترد في عقد الترخيص المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

رابعا – يجب على المشرع الجزائري وضع تنظيم قانوني خاص لعقد الترخيص، يتضمن معالجة كل جوانب هذا العقد بما فيها الشروط التقييدية التي قد ترد فيه، عن طريق تحديد صورها على سبيل المثال لا الحصر، مع إمكانية التمييز بين الشروط الباطلة بطلانا مطلقا، وتلك التي تكون قابلة للإجازة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ– الكتب

1– حسن على كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2016.

2– رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة، عقد الفرانشيز محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

3- سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2012.

4- سامي معمر شامة، الترخيص باستغلال براءة الاختراع، دراسة تحليلية في ظل التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

5- عادل صفوت عبدالرحمن، الآثار القانونية لعقود الفرنشيز على حقوق الملكية الصناعية والمنافسة الحرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2018.

6- عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012.

7- علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011.

8- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2016.

9- نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

10- وليد علي ماهر، عقد الترخيص التجاري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018.

11- ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2012.

ب- المقالات العلمية

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

12- بن أحمد الحاج، التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 01، العدد 03، 2018.

13- حسام سبسي، إبراهيم ملاوي، شروط حظر العقود الاستثنارية المقيدة للمنافسة، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، الجزائر، العدد التاسع، 2018.

14- زكرياء غطراف، القواعد الناظمة لعقود التوزيع "عقد الامتياز التجاري نموذجا"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 08، 2013.

15- زينة غانم الصفار، السيد مهند حمد أحمد، الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 13، العدد 48، 2011.

16- سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، دراسة تحليلية لآثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مجلة الفكر القانوني والسياسي، الجزائر، العدد 03، 2018.

17- عبير مزغيش، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، الجزائر، المجلد 09، العدد11، 2014.

18- مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، العدد 17، 2018.

19- محمد دمانة، مريم الحاسي، تبرير الاتفاقيات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 02، 2015.

20- محمد سعد العرمان، الاتفاقات والعقود الضارة بالمنافسة الحرة ومنع الممارسات الاحتكارية وفقا للتشريع الإماراتي، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد 15، 2016.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

21– مسلم الطاهر، محاربة الاحتكار في الفرانشيز بين الشريعة والقانون، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، 2020.

22– وافية بوعش، عن اختلال التوازن العقدي في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الجزائر، العدد 06، 2018.

ج– الرسائل العلمية

23– الزهرة رزايقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2015–2016.

24– حميد سلطاني، العقد الدولي لنقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية لحماية ونقل المعرفة الفنية الصناعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2016–2017.

25– زوينة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016–2017.

26– سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009.

27– كريم مريم، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة 01، 2012–2013.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

28– مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015–2016.

29– نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95–06 والأمر 03–03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003–2004.

30– هشام عوض سالم الطراونة، الشروط المقيدة للمنافسة في تراخيص العلامات التجارية المتعلقة بنقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2010.

د– النصوص القانونية

31– الأمر 66–86، المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، ج ر، عدد 35، الصادرة في 03 مايو 1966.

32– الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.

33– المرسوم التشريعي 93–17، المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، ج ر، عدد 81، الصادرة في 08 ديسمبر 1993.

34– القانون رقم 17/99، المتضمن قانون التجارة المصري، ج ر، عدد 19، الصادرة في 17 مايو 1999.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

35- القانون رقم 15 المتعلق بقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، 2000.

36- الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

37- الأمر 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

38- الأمر 03-07، المؤرخ في 23 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر، عدد 44، الصادرة في 25 يوليو 2003.

39- الأمر 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

40- القانون 05- 03، المتعلق بقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، ج ر، عدد 06 مكرر، الصادرة في 15 فبراير 2005.

41- المرسوم التنفيذي 05-175، المؤرخ في 12 مايو 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر، عدد 35، الصادرة في 18 مايو 2005.

42- القانون 17-02، المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، عدد 02، الصادرة في 11 يناير 2017.

ه- الاتفاقيات الدولية

43- اتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية "التريبس" 1994.

ثانيا- باللغة الفرنسية

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 34 العدد: 03 السنة: 2020 الصفحة: 1245–1297 تاريخ النشر: 25–03–2021

I- ouvrages

44- Albert Chavanne-Jean jacques burst, Droit de la propriété industrielle, Edition Dalloz, 5 édition, 1998.

45- Daniel Mainguy Jean- Louis Depincé, Droit de la concurrence, Lexis Nexis, Paris, 2010

46- Jean- Bernard Bblaise, Droit des affaires commercans concurrence distribution, édition Delta, Beyrouth, 1999.

47- Jean- jacques burst et Robert kover, Droit de la concurrence , economica , paris , 1981.

48- Jean-marie leloup , la franchise Droit et pratique , 4 édition , delmas , 2004.

49- Joanna Schmidt- szalewski, Droit de la propriété industrielle, Editions Dalloz,7 édition, paris, 2009.

50- Giovanna Modiano, le contrat de licence de brevet, librairie Droz, Genève, 1979.

II- Thèses

51- Quoc chien Ngo ,le contrat de franchise étude comparative droit français et droit vitnamien ,thèse pour obtenir le doctorat en droit ,université Francois- Reblais ,école doctorale science de l'homme et de la société, 2012.

III- Articles

52- Rachid Zouaimia, Lé L'exemption des pratiques restrictives de concurrence en droit algérien, Revue Académique de la Recherche Juridique , Numéro 01, 2019.

IV- Lois

53- Code francais de commerce.

54- Réglement n: 2790/1999 CEE de la commission du 22 Décembre 1999, concernant l application de l article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.