الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –

كلية الحقوق

34.14.1203

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق
المكتبة
الجرد: 14159
الرقم:
21 MAI 2007

# ملكية العلامة التجارية وطرق حمايتها

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

من إعداد الطالب :

عـامر العيد

تحت إشراف الأستاذة :

د. دنوني هجيرة

لجنة المناقشة :

| | | | |
|---|---|---|---|
| – الأستاذ : بوعزة ديدن | أستـــاذ محـاضر | جامعة تلمسان | رئيسـا |
| – الأستاذة : دنوني هجيرة | أستاذة التعليم العالي | جامعة تلمسان | مشرفـا |
| – الأستاذة : يوسف فتيحة | أستـــاذة محـاضرة | جامعة تلمسان | مناقشـا |
| – الأستاذ : شهيدة قـادة | أستـــاذ محـاضر | جامعة تلمسان | مناقشـا |

السنة الجامعية

2007 2006

# مقـــدمة

تطرح فكرة الحق في ملكية العلامة التجارية، في ظل التطور التجاري، وتفتح الجزائر على الاسواق العالمية من جهة، واصرار الجهات الخارجية من منظمات ودول وشركات على حقها في حماية منتوجاتها، وفي ظل المنافسة التجارية، من جهة اخرى، عدة إشكاليات، وهكذا يطرح هذا المفهوم القانوني، مبدئيا اشكالية هامة، تتضمن بالخصوص مفهوم هذا الحق، كيف ينشا، وكيف يتميز عن بعض المفاهيم المقاربة له؟ وبالخصوص ما طبيعته القانونية، وهل يخضع حق ملكية العلامة التجارية لاحكام العقد والاثار المترتبة عنه؟ لاسيما من حيث العمليات الواردة عليه كحال الايجار، البيع ،الرهن، و التنازل عنه كحصة في شركة؟
وفي خضم المنافسة التجارية والصناعية، ماهي الطرق والآليات التي خصها المشرع الجزائري لحماية هذا الحق؟ وهل ساير المشرع ما هو ساري به العمل على المستوى الدولي( اتفاقيات دولية) في مجال حماية العلامة التجارية؟ وهل بالامكان ان يساير القضاء الجزائري ما هو ساري به العمل على المستوى الدولي في هذا الاطار؟
ان دراسة مقارنة في هذا المجال، لا شك يمكن ان تجلي بعض الغموض السائد حول هذا الموضوع، ويمكن ان تفتح المجال النقدي البناء للمشرع والقضاء الجزائر في اتجاه تطوير هذا الجانب من حماية الملكية الفكرية والصناعية، بالنظر الى التاخر الكبير المسجل، إن من حيث الدراسة الاكاديمية، او من حيث عمل المشرع والقضاء على حد سواء.
وعلى غرار باقي الحقوق، فان دراسة الحق في ملكية العلامة التجارية، تستدعي البحث في مسالتين اساسيتين، مسالة اولى تتضمن تقرير هذا الحق، من حيث مميزاته العامة، لاسيما طبيعته القانونية، واجراءات اكتسابه، ومن حيث طرق التمتع به.
في حين تتعلق المسالة الثانية، بالطرق التي قررها المشرع لحماية هذا الحق.
وعلى هذا الاساس، يتعين تقسيم الدراسة الى بابين، باب اول نتحدث فيه عن **تقرير الحق في ملكية العلامة التجارية**، وباب ثان نتحدث فيه عن **حماية العلامة التجارية**( الحماية الجنائية، الحماية المدنية)، على ان تكون الدراسة دراسة مقارنة، نحاول من خلالها الإطلاع على ما توصلت اليه بعض النظم القانونية والقضائية المقارنة، لاسيما النظم المقاربة للنظام القانوني والقضائي الجزائري، على غرار النظام الفرنسي، وبعض النظم العربية.

كما نحاول جهدنا تدعيم البحث بما امكن من القرارات القضائية المبدئية، التي نرى ضرورة الاطلاع عليها، لمواكبة الطفرة النوعية التي عرفها القضاء المقارن في معالجة المنازعات المتعلقة بهذا الحق.
ومن ذلك نتطرق للموضوع في البابين التاليين:
الباب الأول: تقرير الحق في ملكية العلامة التجارية.
الباب الثاني: حماية العلامة التجارية.

# الباب الأول: تقرير الحق في ملكية العلامة التجارية

اصبح للعلامة التجارية دورا هاما في النشاط التجاري الداخلي والدولي، فقد اصبحت وسيلة تمثل الثقة الممنوحة للسلع والخدمات، بين المنتج والمستهلك، ان من حيث النوعية، او من حيث الشهرة.
وفي خضم التطور الكبير الذي اضحت تعرفه التعاملات التجارية، اصبح مفهوم العلامة التجارية يتطور، واخذ حيزا هاما في القانون، كما في القضاء.
وهكذا تطور مفهوم العلامة التجارية الى ان اصبحت تمثل احيانا اهم عنصر في التجارة، وفي المؤسسة التجارية، بل وأصبحت تشكل اهم حالات المنافسة غير المشروع، فتدخل المشرع لتنظيمها.
إن هذه النظرة تدفع بالدارس الى محاولة تأصيل هذا المفهوم، وكيف تطور الى حق يحميه القانون، فما طبيعة هذا الحق؟ وما هي مميزاته؟ وكيف يمكن لمالك هذا الحق ان يتصرف فيه ويستثمره؟.
نعالج مفهوم الحق في ملكية العلامة التجارية إذن، في فصلين، نتطرق في أولهما الى المميزات العامة له، من حيث الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة التجارية، لاسيما خصائصه، والصور التي يتخذها، ومن حيث شروط وإجراءات اكتساب هذا الحق، ونتحدث في الثاني عن استثمار هذا الحق، بالبيع و الترخيص بالاستعمال، والرهن مقابل القروض البنكية وغيرها من التصرفات، ومن حيث مدى إمكانية (التنازل الجبري عن هذا الحق)، ومدى جواز الحجز عليه، وبيعه بالمزاد، او مصادرته.

## الفصل الأول: المميزات العامة للحق في ملكية العلامة التجارية

يعد الحق في ملكية العلامة التجارية من الحقوق الحديثة نسبيا من حيث ظهورها، ذلك ان تبلور فكرته، انما ظهر بعد تشعب التجارة، وانتشار المنافسة الشديدة بين عديد المؤسسات التجارية، وتنوع مصادر المنتوج الواحد، مما دفع بالمنتجين والتجار الى ابتكار علامات تميز انتاجهم عن باقي المنتجات.
غير ان كثرة العلامات التجارية انتجت اشكالية اخرى بين التجار والصناعيين، على اعتبار ان البعض منهم اصبح يستغل البعض الاخر، ويستعمل علاماته، فاعتبر ذلك منافسة غير مشروعة، ومنه ظهر حق جديد، دفع بالمشرع في عديد الدول الى السعي لتنظيمه بنصوص خاصة.
غير أن هذه المبادرة من التشريع، لابد ان يكون لها تأصيل فقهي، من منطلق ان كل حق يحميه القانون، لابد ان يعطيه( خصائص ومميزات)، تميزه عن غيره من النظم التي تشملها الحماية، وان كل حق يفرض له التشريع الحماية القانونية، لابد ان يتم (تحديد صوره) ان من قبل التشريع ذاته، او باجتهاد القضاء نظرا للمعاملات الميدانية.
ولاشك ان التشريع لا يمكن ان يفرض الحماية للحقوق، دون ان يقوم بتنظيمها، بفرض ( شروطا لقيام الحق)، وبسن (اجراءات لتشمله الحماية القانونية).
فما المقصود بالحق في العلامة التجارية، وما الذي يميز هذا الحق عن باقي الحقوق؟
يتعين اذن دراسة مميزات الحق في ملكية العلامة التجارية في مبحثين، ندرس في المبحث الاول **طبيعته القانونية**، ونتطرق في المبحث الثاني الى **شروط واجراءات اكتساب هذا الحق**.

## المبحث الأول: الطبيعة القانونية للحق في العلامة التجارية.

تعرّف العلامة التجارية انها كل **سمة مادية**، او اشارة يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصنعها او ببيعها، قصد تمييزها عن غيرها من المنتجات المماثلة[1].
وعرف المشرع الفرنسي العلامة التجارية انها"علامة يمكن ان تظهر **بصورة خطية**، وتستخدم لتفريق البضائع، او الخدمات العائدة للشخص الطبيعي او المعنوي.[2]
وعرّفها المشرع المصري انها" كل **اشارة مادية** تستخدم لتمييز البضائع للدلالة على مصدرها، او نوعها او مرتبتها او ضمانها او طريقة تحضيرها.[3]
وعرفتها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) في مادتها 15 بما يلي: "تعتبر أي علامة او مجموعة علامات تسمح **بتمييز** السلع والخدمات التي تنتجها منشاة ما، عن تلك التي تنتجها المنشات الاخرى، صالحة لان تكون علامة تجارية..."[4].
وهكذا فقد ركزت معظم التعاريف التشريعية للعلامة التجارية، سواء وطنية ام دولية، على تعريف العلامة التجارية بصفتها **الرمزية التكوينية**، ولم تصل الى اعطاء مفهوم لطبيعة الحق الذي يترتب عن اكتساب العلامة التجارية.
ولما كانت الطبيعة القانونية للحق، لا يمكن للدارس ادراكها إلاّ بتحليل هذا الحق الى خصائصه، ودراسة الصور التي يمكن ان يتخذها، فانه تعين دراسة الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة التجارية، بالتطرق في مطلب أول الى **خصائص العلامة التجارية**، ثم معالجة **صور هذا الحق** في مطلب ثان.

### المطلب الأول: خصائص العلامة التجارية.

تندرج العلامة التجارية ضمن الحقوق الفكرية، ذلك ان الحقوق الفكرية، انما تنقسم الى قسمين رئيسين، قسم يضم الملكية الفنية والادبية، وقسم يتضمن الملكية الصناعية والتجارية، وتندرج تحتها براءات الاختراع، والرسوم، والنماذج

---

[1] الاستاذة فرحة زراوي صالح – الكامل في القانون التجاري الجزائري – المحل التجاري والحقوق الفكرية- القسم الاول – المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية، والعمليات الواردة عليه – مطبعة ابن خلدون – الجزائر 2001 ص 118
[2] الدكتور نعيم مغبغب – الماركات التجارية والصناعية – دراسة في القانون المقارن – الطبعة الاولى بدون دار نشر - لبنان2005 – ص12
[3] المستشار انور طلبة – حماية حقوق الملكية الفكرية – المكتب الجامعي الحديث – الاسكندرية مصر – 2006 ص 99
[4] المحاميان منير محمد الجنبيهي/ممدوح محمد الجنبيهي- التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية 2004 ص 85

الصناعية، والعلامات التجارية[1]، من منطلق ان التاجر يستغل في بعض الاحيان، انتاجه الفكري، لتطوير محله التجاري، او منشاته الصناعية، فيبتكر بذلك علامات تميز منتوجه عن باقي المنتجات.
وقد ثار جدال فقهي كبير حول طبيعة الحقوق الناتجة عن فكر الانسان، هل هي حقوق ملكية، ام لها طبيعة خاصة؟
وهكذا يرى جانب من الفقه ان الحقوق الناتجة عن فكر الانسان، يتعين ان تكون حقوق ملكية، وتحمّسوا لذلك، ومذهبهم ان ملكية الانسان لناتج فكره، اولى من ملكيته لاشياء قد يكون استولى عليها[2].
في حين ذهب جانب اخر من الفقه، الى انكار صفة الملكية على الحقوق الفكرية، ومذهبهم ان الشئ غير المادي لا يدخل في عالم الحس، ولا يدرك الا بالفكر المجرد، ولا يملك جسما يتمثل فيه، حتى يمكن السيطرة المادية عليه، كما ان المادة تأتي ثمارها بالاستحواذ عليها، والاستئثار بها، اما الفكر فعلى النقيض من ذلك، ياتي ثماره بالانتشار، وبالانتقال من شخص الى اخر، وليس بالاستئثار، فبانتشاره يستقر لدى مجموعة من الناس يقتنعون به، ويستقر في اذهانهم[3].
في حين ذهب جانب اخر من الفقه مذهبا وسطا، مؤداه ان الحقوق الفكرية حقوق كسائر الحقوق، غير انها تتميز بخاصية انها ترد على اشياء غير مادية، فهي ليست حقوق ملكية، الا انها تساير حقوق الملكية من حيث انها تمنح صاحبها سلطة على الشيء غير المادي، وهي سلطة تسري في مواجهة الناس كافة[4].
وعلى العموم، قيلت عدة نظريات حول الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية، لعل اهمها ما يلي:

1. **نظرية الملكية المعنوية:** تقوم هذه النظرية على ان هذه الحقوق **تعتبر شكلا جديدا من الملكية، توفر** لصاحبها حق التسلط و الاستئثار على مبتكره الفكري، ويؤخذ على هذه النظرية ان الاشياء المادية هي التي تكون موضوعا لحق الملكية[5].
2. **نظرية الحقوق الذهنية:** ترى هذه النظرية ان هذه الحقوق هي نوع جديد اهم ميزاته الابتكار والإبداع الذهني، وان موضوعها هو العمل العقلي، ويؤخذ عليها انها اخلطت بين مضمون الحق وموضوعه[6].

---

[1] الاستاذة فرحة زراوي صالح- المرجع السابق ص108
[2] عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ الجزء الثامن/ حق الملكية/ دار النهضة العربية / 1991 / ص 352
[3] عبد الرزاق السنهوري/ المرجع السابق/ ص352
[4] عبد الرزاق السنهوري/ المرجع السابق / ص 352
[5] المحامي محمد انو حمادة – النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية- 2002- ص 09
[6] المحامي محمد انو حمادة/ المرجع السابق/ ص 10/ نظرية مشار اليها بالهامش رقم 01

3. **نظرية حق الامتياز**: واساسها ان هذه الحقوق تمنح صاحبها امتيازا فرديا على مبتكره، وله عليه سلطة احتكار استغلاله في ظل نظام اقتصادي يقوم على الحرية الفردية، وحرية التجارة والمنافسة، وان هذا الاحتكار يولد امتيازات اقتصادية واساس للمنفعة الاجتماعية. ويؤخذ على هذه النظرية ايضا ان كل الحقوق تخول صاحبها حق امتياز واحتكار[1].
4. **نظرية حقوق الملكية**: يرجح اغلب الفقه ان هذه الحقوق هي حقوق ملكية، ترد على الاشياء غير المادية، فتنصب على منتوج فكر الانسان، وان كانت حقوقا ليست على سبيل التأبيد، الا ان ملكيتها قررت بمقتضى القانون[2].

واذا كان الخلاف قد ثار بمناسبة الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، فان الطبيعة القانونية الناشئة عن العلاقة بين التاجر و العلامة التجارية، لم تخلوا من الجدال.

وهكذا درج جانب من الفقه على اعتبار العلامة التجارية مجرد عنصر من عناصر المؤسسة التجارية، في حين درج جانب اخر من الفقه الى اعتبار العلاقة التي تنشا للتاجر، بمناسبة اكتسابه العلامة التجارية، حق ملكية تام[3].

ولمّا كانت العلامة التجارية مرتبطة بمنتجات المحل التجاري، او المنشاة الصناعية، فان دراسة طبيعتها القانونية، يقتضي معرفة موقعها من المحل التجاري، هل هي من مكوناته، فيمكن بذلك ان تقوّم بالمال؟ وتكون مجرد عنصر في المحل التجاري، ام يمكن ان تنفصل عنه وتشكل كيانا قانونيا اخر؟ وما طبيعة هذا الكيان اذن؟.

لقد انتهت جل الدراسات التي حاولت الإجابة عن هذه التساؤلات، الى ان العلامة التجارية عنصر في المحل التجاري يمكن ان تنفصل عنه(فرع اول)، وانها حق ملكية من نوع خاص(فرع ثاني).

ان هذا الطرح، يقتضي بنا التفصيل في الفكرتين، للوصول الى اعطاء تكييف قانوني سليم لهذه الرابطة القانونية.

**الفرع الاول: العلامة التجارية عنصر من المحل التجاري يمكن ان ينفصل عنه**

تقضي الفقرة الثانية من المادة 78 من القانون التجاري الجزائري[4] انه: "تعد جزء من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري.

ويشمل المحل التجاري الزاميا عملائه وشهرته.

---

[1] المحامي محمد انو حمادة/ المرجع السابق/ ص11

[2] المحامي محمد انو حمادة/ المرجع السابق/ ص12

[3] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة – الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية 2004 ص113

[4] الامر 59/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

كما يشمل ايضا سائر الاموال الاخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل، والاسم التجاري، والحق في الايجار، والمعدات والآلات، والبضائع، **وحق الملكية الصناعية والتجارية..."**

وتندرج العلامات التجارية، كما أسلفنا، تحت نطاق الملكية الصناعية والتجارية، وبذلك يكون المشرع الجزائري، على غرار اغلب التشريعات[1] قد ادرج العلامة التجارية تحت ظل ملكية المحل التجاري، فهي جزء منه.

فيكون المشرع بذلك قد حمى العلامة التجارية، في ظل حق اوسع منها هو المحل التجاري، بطبيعته كمال منقول معنوي.

ويستشف من المادة المذكورة، ان المشرع جعل العلامة التجارية من العناصر غير الضرورية للمحل التجاري، فهو يقوم من دونها، فهل يمكن للعلامة التجارية ان تحي دون المحل التجاري؟ بمعنى اخر، هل العلامة التجارية يمكن ان تنفصل عن المحل التجاري؟ وان يظل التاجر مستأثرا بالعلامة التجارية رغم تصرفه في المحل التجاري بالبيع مثلا؟

تعتبر الحقوق المتصلة بالعلامة، حسب مقتضيات الامر 06/03 المؤرخ 2003-07-19المتضمن العلامات التجارية، **قابلة للتحويل** في كليتها او في جزء منها، **منفردة او مقرونة** بالعناصر الاخرى للمتجر[2].

كما نص المشرع المصري صراحة على انه:" يجوز نقل ملكية العلامة او تقرير أي حق عيني عليها او الحجز عليها، **استقلالا عن المحل التجاري**، او مشروع الاستغلال،...."[3]

كما نص المشرع الاردني انه: "اذا نقلت ملكية المحل التجاري دون نقل ملكية العلامة التجارية، جاز لناقل الملكية الاستمرار في استعمال العلامة التجارية للبضائع التي سجلت لها العلامة التجارية."[4]

تبين هذه النصوص بوضوح، ان العلامة التجارية، وان كانت جزء من مكونات المحل التجاري، الا انها يمكن ان تحي من دونه، ويمكن ان تنتقل ملكيتها دون انتقال ملكية المحل التجاري، والعكس بالعكس صحيح، يمكن ان تنتقل ملكية المحل التجاري دون ان تنتقل ملكية العلامة التجارية، مما جعلها **بذلك حقا قائما بذاته**، يمكن ان ينفصل عن المحل التجاري[5].

---

[1] المشرع المغربي على سبيل المثال بالمادة 80 الفقرة الثانية

[2] المادة 14 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية

[3] المستشار عبد الفتاح مراد – قانون الملكية الفكرية ومذكرته الإيضاحية والقوانين المكملة له – دار الكتب والوثائق المصرية / بدون سنة ص 50

[4] المادة 19 فقرة 3 من قانون العلامات التجارية الأردني.

[5] كان المشرع المصري يمنع التصرف في العلامة التجارية بالبيع او الرهن، دون المحل التجاري قبل تعديل القانون – راجع في ذلك الاستاذة فرحة زراوي صالح – المرجع السابق ص120

ونفس الامر بالنسبة للمشرع البناني/ راجع القاضي انطوران الناشف- الاعلانات والعلامات التجارية – بين القانون والاجتهاد- مراجعة نوال ثلج مسعود- منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت-1999ص143.

فهي "حق تمنح لصاحبها احتكارا مؤقتا لاستغلالها او لاستعمالها، ويسمح هذا الاحتكار ان يحقق المعني بالامر فوائد مادية"[1].
نخلص اذن، ان اكتساب العلامة التجارية، يولد **حق ملكية قائم بذاته**. غير انه من المستقر عليه بمفهوم القانون المدني، ان الملكية تنصب على الاشياء المادية الملموسة[2]، وان التمليك يكون على سبيل التابيد.
ولما كان الثابت ان العلامة التجارية ليست شيئا ماديا ملموسا، طبقا للتعريفات السابقة، وانما هي **اشارة او سمة** تميز منتوجا عن اخر، وان الحقوق الناتجة عنها هي حقوق مؤقتة[3]، فهل الحق الناتج عنها، هو حق ملكية طبقا للمفهوم المدني للملكية، ام انها ترتب ملكية من نوع خاص؟

## فرع ثاني: العلامة التجارية ملكية من نوع خاص

تندرج العلامات التجارية ضمن مواضيع حقوق الملكية الفكرية[4]، غير انها ملكية من نوع خاص، تقترب من باقي مواضيع حقوق الملكية الفكرية، مثل براءة الاختراع او حق المؤلف، لكنها تختلف عنها وتتمتع بمبادئ واصول خاصة بها[5].
وقد نظر القضاء الاوربي في طبيعة الحق الناشئ عن اكتساب العلامة التجارية، بمقتضى القرار الشهير عن المحكمة الاوربية **Cour de justice des Communautés européennes**، المؤرخ 2002/11/12 المتعلق بفريق "ارسنال الانجليزي" لكرة القدم« Arsenal FC »[6]، ومؤدى هذا القرار، ان فريق ارسنال ابتكر علامة تميز نشاطاته، وانه خلق فرعا تجاريا للفريق، يقوم بصنع الملابس الرياضية وبيعها، تحت علامته، وان هذه العملية درت عليه أرباحا طائلة، الا ان احد التجار، اعتمد على انه من مناصري فريق ارسنال، وانه يحق له استعمال علامة الفريق في ترويج منتجاته، وشرع فعلا في بيع المنتجات تحت علامة "ارسنال"، مع انه كان يشير الى انها ملابس غير اصلية، فطرح النزاع على المحكمة الاوربية، فاصدرت قرارا يعد مرجعيا في الفقه الاوربي، حيث انتهت المحكمة الى عدة

---

ويلاحظ ان المشرعين البناني والمصري قد اعادا تكييف النصوص مع اتفاقية تريبس

[1] الاستاذة فرحة زراوي صالح- المرجع السابق – ص108

[2] تقضي المادة 674 من القانون المدني الجزائري انه" الملكية هي حق التمتع والتصرف في **الاشياء**، بشرط الا يستعمل استعمالا تجرمه القوانين والانظمة"

[3] تحدد مدة تسجيل العلامة بعشر سنوات قابلة للتجديد حسب احكام المادة 05 من الامر 06/03/ المؤرخ 2003/07/19 المتضمن قانون العلامات التجارية الجزائري

[4] Quercy Françoise Dekeuwer -Defossez –Droit commercial- 8° édition imprimerie France 2005-p 285

[5] الدكتور نعيم مغبغب – المرجع السابق – ص13

[6] Arrêt rendu par la cour de justice des Communautés européennes **Recueil Dalloz 2003 Jurisprudence p. 755 - 12/11/2002**
ونظرا لاهمية هذا القرار ارتاينا ادراجه كاملا كملحق لهذا البحث صفحة رقم 124 .

مبادئ حول الطبيعة القانونية للعلامة التجارية، وهكذا قرر المحكمة الاوربية في الفقرة 38 من القرار ان العلامة المسجلة تمنح صاحبها **حق امتياز**، يسمح له بمنع الغير من أي استعمال لها، في ميدان الاعمال[1].

وفسح هذا القرار المجال للفقه للنظر في الطبيعة القانونية للعلامة التجارية، ومن هذا المنطلق، يرى جانب من الفقه، انه، وان كان قانون الملكية الفكرية الفرنسي اكد على ان الحق في العلامة التجارية، هو حق ملكية، الا انه ليس بالحق المطلق، وانما هو حق نسبي، وتستشف النسبية من مبدا خصوصية العلامة التجارية، بالنظر الى وظيفتها، وبالخصوص تلك المتعلقة بتحديد مصدر البضاعة للمستهلك[2]

وهكذا، تكون العلامة التجارية موضوعا من مواضيع الملكية، الا انها ذات خصوصية، وتكمن هذه الخصوصية فيما يلي:

- ان الحق في ملكية العلامة التجارية ليس على سبيل التابيد، اذ معظم التشريعات تقر بسقوط هذا الحق بمرور 10 سنوات من تاريخ التسجيل، وانه يتعين على مالكها اعادة التسجيل ودفع الرسوم ليجدد المدة الى عشر سنوات اخرى وهكذا، على خلاف حق الملكية بمفهوم القانون المدني، الذي يقتضي ان الملكية ابدية.
- ان الحق في ملكية العلامة التجارية لا يقوم الا باتخاذ اجراءات معينة، بعد ابتكار العلامة، لاسيما التسجيل، والشهر، ولا يكف مجرد ابتكار العلامة لوحده، كاصل عام[3]، لاكتساب الحق في الملكية.
- ان الحق في ملكية العلامة التجارية يسقط اذا لم يقم مالكها باستعمالها خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيلها، على خلاف باقي الحقوق المادية والمعنوية[4].
- إن حق الاستئثار المخول لمالك بمقتضى الحق في العلامة التجارية، حق نسبي وليس احتكارا مطلقا، من منطلق ان المنع ينصب على استعمال

---

[1] **جاء في الفقرة 38 من القرار ما يلي:**

". …Selon l'article 5 paragraphe 1, première phrase, de la directive, la marque enregistrée confère à son titulaire **un droit exclusif**. Aux termes du même paragraphe, sous a), ce droit exclusif habilite le titulaire à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires, d'un signe identique à la marque = pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée. **"**

[2] **Sylviane Durrande** Les limites à la liberté d'expression **Recueil Dalloz 2003 Sommaires commentés p. 2685**

[3] تقر اغلب القوانين الوطنية والدولية باكتساب الحق في العلامة التجارية، ولو لم تسجل، اذا كانت علامة مشهورة

[4] راجع المادة 11 الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية

العلامة على ذات المنتوج، اما ان استعمل الغير العلامة نفسها، ولكن على منتوج اخر، فالامر جائز.

نخلص اذن، الى ان العلامة التجارية، عنصر من عناصر المحل التجاري غير الإلزامية، وانه عنصر يمكن ان ينفصل عن المحل التجاري، ويشكل حقا قائما بذاته، يندرج ضمن حقوق الملكية الفكرية، في فرعه الخاص بالملكية الصناعية والتجارية، يخول صاحبه حق الاستئثار، والاستعمال، والتصرف، غير انه يتميز عن حقوق الملكية العادية انه حق نسبي و مؤقت، مقترن بالتسجيل واعادة التسجيل والشهر.

وان كانت العلامة التجارية حقا من حقوق الملكية، كما توصلنا اليه، فانه ولا شك، لكل حق صور يظهر بها.

## المطلب الثاني: صور وأشكال العلامة التجارية القابلة للتملك

للعلامة التجارية في الغالب صورتان، العلامة التجارية الفردية، والعلامة التجارية الجماعية، فقد نصت اغلب التشريعات[1] على جواز تملك مجموعة من التجار او المنتجين، تمارس نفس النوع من النشاط، علامة تجارية موحدة، تميز سلعهم، ولا اشكال يثور فيما يخص صور العلامة التجارية، على اعتبار ان نفس الاحكام تنطبق على الصورتين، وان اغلب التشريعات تحيل في احكام العلامة الجماعية على العلامة الفردية.

غير ان العلامة التجارية تتخذ بالاضافة الى الصورتين المذكورتين، اشكالا تميز بعضها عن بعض، وهنا يدق الامر، على اعتبار ان المنافسة بين التجار والصناعيين، تدفع بعضهم الى اتخاذ بعض الاشكال من العلامات يمنعها القانون، كما انهم قد يتخذون بعض الاشكال يكون فيها تعد على حقوق الغير، او يكون فيها تعد على الحقوق المشتركة للجماعة الوطنية.

ويلاحظ ان اغلب التشريعات لم تتمكن من حصر اشكال العلامة التجارية[2]، وانما بادر البعض منها الى حصر ما لا يجوز ان يكون علامة تجارية[3].

---

[1] راجع على سبيل المثال المادة 38 من القانون الخاص بالعلامات التجارية للمملكة العربية السعودية رقم 75 المؤرخ 30/05/1404 هـ

[2] استعمل المشرع الجزائري بالمادة الثانية من الامر 03/06 عبارة..كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي" كما استعمل المشرع الفرنسي بالمادة L711-1 عبارة "...يمكن ايضا ان تشكل علامة تجارية..."، وكذلك فعل المشرع اللبناني بالمادة 68 من القرار 2375 حيث انتهت المادة بعبارة "..بالعموم كل اشارة مهما كان نوعها.." راجع في ذك الدكتور نعيم مغبغب –المرجع السابق – ص19 وما بعدها- الاستاذ فرحة زراوي صالح- المرجع السابق –ص 118 وما بعدها

[3] وهو منهج المشرع السعودي على سبيل المثال، ومنهج المشرع الجزائري باحكام المادة السابعة من الامر 03/06 المذكور اعلاه

وعلى العموم يمكن ان تتخذ العلامة التجارية شكلا من فئتين أساسيتين، استقراء لاحكام المادة الثانية من الامر 06/03 المؤرخ 2003/07/19 المتضمن قانون العلامات التجارية الجزائري، ولاحكام قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 91 المؤرخ 1991/01/04، وتشمل الفئة الاولى **"الاسماء بانواعها"** وتشمل الفئة الثانية **" الاشكال والصور"** مع ملاحظة ان بعض التشريعات ادرجت العلامات الحسية، كالشم، والصوت، وهو منهج المشرعين الأمريكي و الفرنسي[1] اثر التعديل الجديد بالقانون رقم 91 المؤرخ 1991/01/04.

ان تقسيم الاشكال التي يمكن ان تتخذها العلامة التجارية الى فئتين أساسيتين يثير، كما اشرنا، عدة إشكالات عملية، وعلى هذا الاساس يتعين التطرق الى كل فئة بنوع من التفصيل، بالنظر الى ما انتهى اليه الفقه والتشريع، وبالنظر الى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بالجزائر، مصر، وفرنسا على الخصوص.

**فرع اول: العلامة التجارية المستمدة من الأسماء بأنواعها**

تعرّف العلامات الاسمية، انها تلك العلامات التي يمكن لفظها، وتتالف من حروف يكون لها معنى، او من دون معنى، والتي يمكن رؤيتها كتابة، وسمعها بواسطة اللفظ[2]، وعلى العموم، فهي اسماء العائلات، او الاسماء الشخصية، او الاسماء المستعارة، او اسماء المواقع الجغرافية...

**أ_ الاسماء العائلية:**

يثير موضوع اختيار الاسم العائلي كعلامة تجارية عدة اشكالات، فمنذ الوهلة الاولى، يتعين الاشارة الى ان الاسماء العائلية او الشخصية لصيقة بشخص الانسان، ولا يجوز التصرف فيها، على خلاف العلامة التجارية، التي تعد حق ملكية يجوز التصرف فيه، كما ان التاجر قد يتخذ اسمه كاسم تجاري، وعلامة تجارية في نفس الوقت، مما يؤدي الى الخلط بين المفهومين، على اعتبار ان الاسم التجاري انما يميز المحل التجاري، او المنشاة الاقتصادية عن غيرها، في حين تنصب العلامة التجارية على تمييز البضاعة، او الخدمة عن غيرها، وليس المحل التجاري، او المنشاة الصناعية[3].

وبالرغم من ان جل التشريعات اجازت استعمال الاسماء الشخصية او العائلية كعلامة تجارية، على غرار المشرعين الجزائري، الفرنسي، والمصري، الا ان القضاء في كل منها اجتهد في اعطاء الشكل الذي يتعين ان تاخذه هذه الاسماء، عند استعمالها كعلامة تجارية، تمييزا لها عن الحقوق اللصيقة بالشخصية، فاكد

---

[1] د- نعيم مغبغب –المرجع السابق – ص 22

[2] د – نعيم مغبغب- المرجع السابق – ص24

[3] راجع في مفهوم الاسم التجاري، المحامي الياس جوزف ابو عيد – المؤسسة التجارية –الجزء الاول- التمثيل التجاري – دار النشر – بيروت 1982–ص 66

انه يتعين ان تاخذ الاسماء شكلا معينا في كتابتها، او ان تحدث صوتا محددا عند النطق بها، بمعنى انه يتعين الاخذ بالشكل الرمزي الذي تتخذه.
وهكذا صدر عن القضاء الجزائري، محكمة وهران القسم التجاري 1977/06/18[1]، اين اشترطت المحكمة ان تتخذ العلامة المستمدة من الاسم العائلي طابعا مميزا لها عند رسمها، وجاء في حيثية القرار ما يلي:
…Attendu que certes MEHOR est un nom familial; mais attendu que la **marque se distingue par la façon particulière dont elle est inscrite…**

كما قضي في مصر انه:

1. يجوز ان تكون العلامة التجارية متخذة من اسم التاجر او الصانع، بشرط ان يتخذ هذا الاسم **شكلا مميزا**. محكمة النقض المصرية 1959/12/10[2]
2. ان القانون لا يحم **الا** الشكل الذي يتخذه الاسم، وليس الاسم ذاته. محكمة النقض المصرية 1997/12/11[3]
3. لا يجوز استعمال الاسماء الشخصية كعلامة تجارية، لتشابه الاسماء، ولكن يجوز استخدام اسم احد المشاهير القدامى في العصور الوسطى او القديمة كعلامة تجارية، أما استخدام اسم احد المشاهير المعاصرين فيلزم موافقته. محكمة النقض المصرية 1959/12/10[4]

وقد ذهب القضاء الفرنسي بعيدا في هذا المجال، وعلى سبيل المثال لا الحصر، اكد في القضية المشهورة حول علامة الدواء "VIAGRA"، بعد ان احتج الدكتور "VIRAG"، انها تشابه اسمه، وتمس به، وطالب بشطبها من جدول العلامات التجارية، انه يتعين على المحكمة الابتدائية للتمييز والقضاء ما ان كانت العلامة تشكل مساسا باسم الغير، ان تتاكد من عدد الحروف التي يتشكل منها الاسمين، ومن المعنى اللغوي للكلمتين، ومن حيث التركيبة الشكلية (البصرية) للكلمتين، وهندسة الحروف، للتمييز ما ان كان الاسم المتخذ كعلامة تجارية يمس باسم الغير[5].

---

[1] الاستاذة فرحة زراوي صالح – الكامل في القانون التجاري الجزائري – المحل التجاري والحقوق الفكرية- القسم الثاني – الحقوق الفكرية – مطبعة ابن خلدون – الجزائر 2001 ص 216

[2] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة – المرجع السابق –ص92

[3] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة – المرجع السابق –ص92

[4] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة – المرجع السابق –ص93

3 - قرار محكمة الاستئناف الفرنسية، باريس، الغرفة الرابعة/2000/12/15 مجمع دالوز،2001، الاجتهاد القضائي، صفحة1306.

جاء فيه ما يلي: Considérant que M. Virag demande la nullité de la marque Viagra en se fondant sur l'article L. 711-4 g) du code de la propriété intellectuelle, et soutient que ses adversaires ont, en toute hypothèse, en adoptant la marque litigieuse, commis une faute et lui ont causé un préjudice dont il est en droit d'obtenir réparation ; - Considérant qu'il soutient sur le premier point que l'adoption à titre de marque du terme Viagra porte atteinte à ses droits de la

نخلص اذن، انه يمكن استعمال الاسماء الشخصية او العائلية او الالقاب الشرفية، كعلامات تجارية، مع ضرورة ان تتخذ شكلا مميزا، او ان تحدث صوتا معينا[1]، في النظم التي تاخذ بالعلامة الصوتية، مع ضرورة احترام حقوق الغير.

**ب/الاسماء الجغرافية:**

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على جواز استعمال الاسماء الجغرافية كعلامات تجارية، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص بالقانون الجديد

---

personnalité, notamment à son droit patronymique, à son image et à sa réputation ; qu'il fait valoir : - que les termes Viagra et Virag sont quasiment identiques, - qu'ils suscitent un risque de confusion, le public étant amené à effectuer un rapprochement entre la marque et son nom, en raison de la coïncidence entre la destination du médicament désigné par la marque (traitement de l'impuissance) et son activité professionnelle dans le même domaine, - que Pfizer ne pouvait ignorer que le choix du terme Viagra constituerait nécessairement une atteinte à son nom patronymique, - que l'article L. 711-4 g) du code de la propriété intellectuelle, à la différence des solutions purement jurisprudentielles antérieures qui subordonnaient l'interdiction du dépôt d'un nom à titre de marque à l'existence d'un risque de confusion, ne fait pas référence à un tel risque et sanctionne le dépôt d'un nom à titre de marque dès lors que ce dépôt porte atteinte au droit de la personnalité d'un tiers ; - Considérant que Pfizer, qui conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté le Dr Virag de ses prétentions sur la nullité de la marque, demande à la cour « par substitution de motifs » de déclarer le Dr Virag irrecevable en ses demandes, en raison de l'absence d'homonymie entre le terme contesté et son nom ; Considérant, cela étant exposé : - que l'article L. 711-1 du code de la propriété intellectuelle dispose= que la marque de fabrique est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits et services d'une personne physique ou morale et que peuvent notamment constituer un tel signe les dénominations sous toutes leurs formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques, - que ce texte pose en principe la disponibilité des signes à titre de marque, sous réserve des exceptions (qui en tant que telles doivent être interprétées de manière stricte) énoncées aux articles subséquents, - que l'article L. 711-4 g) prévoit ainsi que ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs et notamment : g) au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom, patronymique à son pseudonyme ou à son image... ; Considérant que la combinaison de l'article L 711-1 qui permet de choisir comme marque un nom patronymique (sans exclure que celui-ci soit le nom d'un tiers) et de l'article L 711-4 g) qui réserve le cas d'une atteinte au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique, conduit à ne rendre indisponible comme marque le nom patronymique d'un tiers que si le choix de ce nom porte atteinte au droit de la personnalité du tiers intéressé ; - Considérant qu'en l'espèce, il n'est pas contestable que le nom de M. Virag n'est pas reproduit à l'identique par la marque Viagra ; que les deux signes ne comportent pas le même nombre de lettres, qu'il faut ajouter la voyelle A, inverser les lettres, et modifier entièrement la consonance générale du nom Virag, pour aboutir au terme Viagra ; que le tribunal doit être approuvé d'avoir estimé que la dissemblance des deux termes était évidente

[1] اجازت اتفاقية "تريبس" للدول الاعضاء اشتراط ان تكون العلامة مرئية بالعين، طبقا لاحكام المادة 3/15 راجع في ذلك- د عبد الفتاح بيومي حجازي- مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك- في عقود التجارة الالكترونية- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية – مصر- 2005 –ص 46 وما بعدها

المؤرخ 1991/01/04 لاسيما باحكام المادة L711-1 على جواز استعمال الاسماء الجغرافية كعلامات تجارية.
غير ان المشرع الجزائري عمد الى حصر حالات لا يجوز ان تكون كعلامة تجارية، بمقتضى المادة السابعة من الامر 03/06 المؤرخ 2003/07/19 المذكور اعلاه، ولا يتبين من حالات المنع هذه، ان المشرع منع استعمال الاسماء الجغرافية، الا اذا كانت تحدث اللبس مع بلد المنشا، ولما كان الثابت ان الاصل في الامور الاباحة، وان المشرع لم يمنعها، فانه يجوز استعمال الاسماء الجغرافية كعلامات تجارية.
ويثير استعمال الاسماء الجغرافية كعلامات تجارية عدة اشكالات، فمنذ الوهلة الاولى يؤدي الامر الى احتمال وقوع الخلط بين العلامة التجارية المستمدة من الاسم الجغرافي، وبين المؤشرات الجغرافية (بلد المنشا)، ومركز المؤسسة.
فالعلامة التجارية انما تميز بضاعة عن اخرى، كما سبق الاشارة اليه، في حين يقصد بالمؤشرات الجغرافية "تلك التي تحدد منشا سلعة معينة في اراضي احدى الدول الاعضاء في اتفاقية "تريبس" او في موقع ما فيها، وذلك حين تكون النوعية او السمعة او السمات الاخرى تعود بصورة رئيسية الى مصدرها الجغرافي[1].
فمجرد وضع اسم بلد المنشا يشير لدى المستهلك الى نوعية الجودة التي تتمتع بها تلك البضاعة، "عطور باريس مثلا"، فعبارة **"باريس"**، تشير الى البلد الذي اتت منه البضاعة[2]، ولا يجوز ان تستعمل كعلامة تجارية، لانها تؤدي الى تظليل المستهلك، كما انها تؤدي الى حصر المنافسة المشروعة، على اعتبار ان البضاعة الاتية من بلد المنشا تعود امتيازاتها الى كل المجموعة الوطنية، (كل صانع للعطر في باريس بامكانه ان يعتمد هذه العبارة)، ولا يحق لتاجر واحد ان يستاثر بها، ولكي يصح الايداع كعلامة تجارية، يجب ان يضاف الى تعيين بلد المنشا اشارة اخرى لتمييزها[3].

---

[1] د- جلال وفاء محمدين- الحماية القانونية للملكية الصناعية، وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، (تريبس) دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – 2004– ص123 وما بعدها
راجع في ذلك ايضا المادة 22 من اتفاقية (تريبس)

[2] يجب هنا التمييز بين المؤشر الجغرافي، وبيانات المنتج، ذلك ان حماية المؤشر الجغرافي تهدف الى حماية حقوق المنتج او الصانع في حين ان بيانات المنتج الهدف منها حماية المستهلك، ومن ذلك اشتراط توضيح البلد الذي صنعت به البضاعة، ومعيار التمييز بينهما ان بيان المنتج ليس له قيمة اقتصادية على خلاف المؤشر الجغرافي الذي يمثل قيمة اقتصادية للبضاعة القادمة من المنطقة المشار اليها.- راجع في كل ذلك – د- محمد محسن ابراهيم النجار- التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية- في ضوء احكام اتفاقية تريبس – دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – 2005 – ص 120

[3] راجع في ذلك كله د نعيم مغبغب- المرجع لسابق – ص 35 وما بعدها

ولا يكف استعمال اسم المادة اضافة الى بلد المنشا، كان يستعمل عبارة " البن البرازيلي" مثلا[1].
وهكذا اشترطت المحكمة العليا في الجزائر على قضاة الموضوع التاكد من ان الاسم "افري" هو علامة تجارية محمية، والبحث في ذلك، مادامت عبارة "افري" تدل على منطقة جغرافية في الجزائر، وذلك بمقتضى القرار المؤرخ 1999/07/13[2] جاء في حيثيته ما يلي:
"...ان قضاة المجلس اسسوا قضاءهم بكون المطعون ضده كان سباقا في ايداع علامة "افري" وهي اسم لمكان تاريخي ومنطقة جغرافية من البلاد يرمز الى مكان انعقاد مؤتمر الصومام، ولا تتوفر فيها الخاصيات والمميزات الواردة بالمادة 02 من الامر 57/66 المؤرخ 1966/03/19، في حين ان هؤلاء القضاة كان عليهم، قبل ان يقضوا بالابطال، ان يتحققوا ان التسمية "افري" هي حقا تخضع للحماية القانونية، وان الاسم افري هي علامة تجارية.....فانهم يكونون اساؤوا تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للنقض".
كما قضت محكمة استئناف باريس بفرنسا، بمقتضى القرار المؤرخ 2000/01/09 [3]، انه لما كانت مدينةSaint-Tropez غير مختصة في صناعة البتزا والاتجار بها، فان علامة« Pizza de Saint-Tropez » الدالة على ان البيتزا مصدرها هذه المدينة تعد علامة مظللة للجمهور يتعين الغاؤها، وجاء في حيثية القرار ما يلي:
"Bien que la commune de Saint-Tropez ne soit pas réputée pour une activité spécifique de fabrication ou de commercialisation de pizzas, la marque « Pizza de Saint-Tropez », de nature à induire dans l'esprit du public une indication de provenance, doit être annulée comme trompeuse"

كما انتهت محكمة النقض الفرنسية ايضا، بمقتضى قرارها المؤرخ 1993/10/26[4] الى الغاء علامة تجارية مستمدة من اسم جغرافي محمي، على اساس ان اعتماد هذه العلامة يؤدي الى خلق التباس لدى المستهلك، وجاء في حيثية القرار ما يلي".
"Après avoir relevé que les appellations Fourme d'Ambert et Fourme de Montbrison bénéficient d'une protection d'ordre public au titre des appellations d'origine, une cour d'appel retient, d'un côté, que le mot Fourme sert à désigner un fromage montagnard ayant une aire géographique précise limitée à l'Auvergne, au Cantal, au Forez, à Ambert et à Montbrison, et que, ainsi, il est lié à une aire géographique déterminée, ce dont il résulte qu'il a, dans l'expression protégée, autant

---

[1] القاضي انطوران الناشف- المرجع السابق – ص 137
[2] المجلة القضائية للمحكمة العليا - الجزائر- العدد الاول 2000- ص125
[3] محكمة استئناف باريس الغرفة الرابعة **Recueil Dalloz 2001 Sommaires commentés p. 469**
[4] **Recueil Dalloz 1995 Jurisprudence p. 58**

d'importance que le lieu géographique lui-même, et, d'un autre côté, que le fromage produit et commercialisé sous la marque Fourme de Bresse ne présente pas les caractères géographique et techniques des produits protégés par l'appellation d'origine contrôlée, faisant ainsi apparaître que l'usage de ce terme est susceptible de créer une confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit ;
En décidant que la marque litigieuse est nulle, la cour d'appel ne méconnaît pas les art. A, 6 s. de la loi du 6 mai 1919 et 3 de la loi n° 64-1360 du 31 déc. 1964."

وبالمقابل يمكن ان يكون المركز الرئيسي للشركة، بالرغم من انه اسم جغرافي، علامة تجارية متى توفرت شروط الايداع والتسجيل، لانه لا يعتبر في نظر المستهلك ضمانة للنوعية والكفاءة، على خلاف بلد المنشا.
نشير في نهاية هذا العنصر، الى ان العلامة المستمدة من الاسماء تتعدد صورها، على غرار العلامة الماخوذة من السينما والادب، والعلامة المأخوذة من لقب الشرف...، و انما ركزنا البحث حول الاسماء العائلية والشخصية، والاسماء الجغرافية، نظرا لما يثيره هذا الشكل من العلامات، من اشكالات عملية، وقضايا طرحت على القضاء ولا تزال.

**فرع ثاني: العلامة التجارية الشكلية التصويرية**

تتخذ العلامة التجارية شكلا اخر بالاضافة الى الاسماء بانواعها المختلفة، على النحو المبين اعلاه، وهكذا تكون العلامة التجارية عبارة عن اشكال هندسية، من ابتداع مخيلة التاجر او الصانع، وتنقسم الى قسمين، اما اشكال ناتجة عن تشكيلة من الحروف او الارقام، واما عن شكل هندسي مبتكر، ثنائي او ثلاثي الابعاد، كما يمكن ان تكون العلامة التجارية عبارة عن صور لبشر او لحيوان او لبناء وغيرها.

**أ/العلامة التجارية باشكال من حروف او ارقام**

يمكن ان تكون العلامة مشكلة من الاحرف، ولا يهم ان كانت الاحرف المختارة تشكل الاحرف الاولى لمالكها، او للشركة، او لغير ذلك، فالمشرع يحميها لذاتيتها، ولسبق تسجيلها من قبل صاحبها، فتمنح له الحماية لذلك، ومن قام بايداع هذه الاحرف يكون له الحق في منع أي شخص اخر من استعمال نفس الاحرف، فهي علامة صورية.
وقد اخذ المشرع الجزائري باحكام اتفاقية تريبس في هذا المجال، فلم يشترط ان تكون الحروف او الارقام في شكل معين، على غرار المشرع الفرنسي ضمن القانون 91/07 المؤرخ 1991/01/04، وبخلاف عدد من التشريعات الاخرى، التي اعتمدت شرطا في تكوين العلامة من الاحرف، ان تتخذ الاحرف نمطا معينا،

على غرار المشرع اللبناني، كما ذهب القضاء في بعض الدول الى منع استعمال العلامة المشكلة من حرف واحد، على غرار القضاء الالماني، وقد برر القضاء الالماني ذلك انه "يجب ان تبتعد العلامة التجارية عن أي مظهر عادي"[1].
غير ان التشريع كما القضاء في هذه النظم، اشترطا الا تقبل العلامة المشكلة من احرف او ارقام مخالفة للنظام العام، ولا تلك التي يمكن ان تظلل الجمهور، وهكذا قضي في فرنسا، بمقتضى القرار المؤرخ **1995/01/05**[2]، عن محكمة استئناف باريس- الغرفة الرابعة، بمناسبة التطرق لطب الغاء علامة تجارية مشكلة من ثلاثة احرف "MED" ان هذا التشكيل من الاحرف قد يؤدي الى خلق تظليل لدى المستهلك، على اعتبار ان هذه الاحرف قد تختلط مع المنتجات الطبية، وجاء في جيثية القرار ما يلي:

* "L'art. 3 de la loi n° 64-1360 du 31 déc. 1964 énonce que « ne peuvent être considérées comme marque celles qui comportent des indications propres à tromper le public » ;
S'agissant, d'une part, de produits dangereux et, d'autre part, de substances pour laver et blanchir, l'utilisation du vocable « Med » dans une marque « Prilmed », pour désigner des produits de la classe 3, est susceptible de faire croire au public à une fabrication effectuée sous contrôle médical de nature à prévenir tout danger à l'égard de certaines utilisations et ce signe est donc trompeur ;
L'association volontaire dans une même liste de produits visés à l'enregistrement de savons médicinaux, d'une part, et d'autres produits ne comportant aucune référence médicale, d'autre part, n'est pas de nature à conjurer le risque de déceptivité"

ويتعين التركيز هنا، ان العلامات التجارية المشكلة من الحروف او الارقام يتعين ان تظل خاضعة للاحكام العامة للعلامات التجارية، وبالخصوص ان تكون العلامة مميزة لبضاعة او خدمة التاجر، عن بضاعة او خدمة غيره، طبقا لاحكام المادة الثانية من الامر المتضمن قانون العلامات التجارية المشار اليه اعلاه، وعلى ما نصت عليه اغلب التشريعات، والاتفاقيات الدولية، لا سيما اتفاقية تريبس.
وعلى هذا الاساس قضي في فرنسا ان استعمال اربعة ارقام كرقم هاتفي مفتاح للدخول الى موقع للالعاب، وان هذا الرقم لما اصبح في نظر الجمهور يميز الخدمة التي تقدمها الشركة عن غيرها في ميدان الالعاب الهاتفية، فانه بذلك اصبح يشكل علامة تجارية تستحق الحماية، وان استعماله من قبل الغير يشكل

---

[1] د- نعيم مغبغب- المرجع السابق – ص 38
[2] **Recueil Dalloz 1995 Informations rapides p. 64 /**

منافسة غير مشروعة، وجاء في القرار الصادر عن الغرفة الرابعة لمحكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 1995/12/19[1] ما يلي:

"S'il est exact qu'un code d'accès permet après la composition d'un numéro téléphonique à quatre chiffres de se connecter techniquement à un service télématique, il n'en demeure pas moins que le nom spécifique adopté par une entreprise pour désigner ce service et le différencier d'autres services concurrents et permettre à la clientèle de l'identifier constitue un signe distinctif ;
L'utilisation par une société d'un code d'accès, choisi pour désigner aux yeux du public le service télématique de jeux qu'elle commercialise et l'individualiser au regard d'autres services de jeux accessibles par le minitel, qui reproduit, à l'identique, la marque antérieurement déposée par une autre société, est constitutive de contrefaçon."

**ب/ العلامة التجارية بشكل هندسي مبتكر**

يمكن ان تتشكل العلامة التجارية من شكل هندسي مبتكر، اعتمادا على مخيلة التاجر، وفي الولايات المتحدة الامريكية، كما في بعض الدول الاوربية، واسواق اسيا، نشات شركات متخصصة في ابتكار العلامات التجارية، يلجا اليها التجار والصناع الجدد، لطلب العلامات التجارية، وهي شركات متخصصة في الاشهار، تعتمد الدراسات المتخصصة لخلق العلامة المناسبة للمنتوج، والجذابة للمستهلك.
وهكذا يمكن ان تكون العلامة شكلا هندسيا ثنائي الابعاد، يعتمد على خطوط متناسقة، ويشترط ان تكون العلامة معبرة عن المنتوج، ومميزة له عن غيره من المنتجات الاخرى.
كما يمكن ان تكون العلامة التجارية عبارة عن شكل هندسي ثلاثي الابعاد، واذا كان الشكل البسيط لا يثير اشكالات تذكر، الا ما تعلق بالمنافسة غير المشروعة، والتقليد، فان الشكل الثلاثي يثير بعض المشاكل العملية، تطرح وطرحت على القضاء.
وهكذا، فان العلامة ثلاثية الابعاد، تكون عادة في شكل غلاف البضاعة، او في الشكل الذي تتخذه البضاعة ذاتها.
ويرى جانب من الفقه الفرنسي، انه من الصعب قبول شكل البضاعة كعلامة تجارية، على اعتبار ان تسجيل شكل البضاعة كعلامة تجارية يمنع الغير من انتاج نفس البضاعة، وهو ما ذهبت اليه بعض المحاكم الفرنسية[2]، كما ذهبت المحكمة الاوربية(**Cour de justice des Communautés européennes**)، بمقتضى قرارها

---

[1] **Recueil Dalloz 1996 Informations rapides p. 41**

[2] د – نعيم مغبغب- المرجع السابق – ص 46

المؤرخ 2003/04/08[1] ،الى تفسير المواد المتعلقة بالعلامة ثلاثية الابعاد المتعلقة بشكل المنتوج، حيث اكدت انه، يتعين لقبول هذه العلامات الاخذ بعين الاعتبار الصالح العام، وان العناصر المميزة للمنتوج او الخدمة، يتعين ان تكون ملك الجميع، ولا يمكن ان تكون محلا للتسجيل.

وقد جاء في حيثية القرار المذكور اعلاه ما يلي:

"Pour apprécier le caractère distinctif, au sens de l'art. 3, paragr. 1, sous b), de la première directive CE n° 89-104 du Conseil du 21 déc. 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, d'une marque tridimensionnelle constituée par la forme du produit, il n'y a pas lieu d'appliquer un critère plus strict que celui utilisé pour d'autres types de marques ;

Outre l'art. 3, paragr. 1, sous e) de la directive précitée, l'art. 3, paragr. 1, sous c) de cette dernière a aussi une signification pour les marques tridimensionnelles constituées par la forme du produit ;

Lors de l'examen, dans chaque cas concret, du motif de refus d'enregistrement prévu à l'art. 3, paragr. 1, sous c), il faut tenir compte de l'intérêt général qui sous-tend cette disposition, à savoir que toutes les marques tridimensionnelles constituées par la forme d'un produit composées exclusivement de signes ou d'indications qui peuvent servir à désigner les caractéristiques d'un produit ou d'un service au sens de cette disposition soient librement à la disposition de tous et ne puissent faire l'objet d'un enregistrement, sous réserve de l'application de l'art. 3, paragr. 3, de cette directive

وعلى الخلاف من ذلك، فقد تم قبول العديد من العلامات التجارية ثلاثية الابعاد، المتعلقة بشكل الغلاف، وتم تسجيلها، لاسيما قنينات العطور، والمشروبات[2]...

**ج/العلامة التجارية في شكل صورة انسان او حيوان او بناء.**

يجوز للتاجر اتخاذ صورته الشخصية كعلامة تجارية، لتمييز منتجاته، كما له ان يتخذ صورة احد المشاهير قديما، او حديثا كعلامة تجارية، بشرط موافقته او موافقة ورثته، ويجب ان تكون الصورة مميزة للمنتجات من غيرها، كالنجم او الاسد او الجمل او الغزال، او صورة بحار[3]...

ويرى جانب من الفقه[4]، انه يكون من الاصوب رفض العلامة القائمة على صورة انسان مشهور قديما، القائمة على فكرة انه اصبح ملك للتراث العام، وحجتهم في ذلك، ان استعمال هذه الصورة كعلامة تجارية، قد تمس بسمعة الشخصية التاريخية، اذا كانت المنتجات عادية وغير مميزة، وقد ذهبت الاستاذة فرحة

---

[1] **Recueil Dalloz 2003 Actualité jurisprudentielle p. 1232**

[2] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة – المرجع السابق –ص95

[3] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة – المرجع السابق –ص94

[4] الاستاذة - فرحة زراوي صالح- المرجع السابق- الجزء الثاني- ص 220 مشار اليه بالهامش.

زراوي صالح الى ضرب مثال لذلك، انه لا يمكن ان نتصور مثلا، تاجرا جزائريا مقيما بمدينة معسكر، يستعمل صورة الامير عبد القادر لتمييز منتجاته. في حين قضي في مصر، انه "يجوز استعمال صورة كليوباترا واستعمالها كعلامة تجارية لتمييز المنتجات، باعتبارها صورة تاريخية". محكمة القاهرة- 1920/04/19 [1]

نشير في الاخير، انه، وبالاضافة الى التصنيفات المشار اليها اعلاه، درجت اغلب التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، الى اضافة صنف اخر، هو العلامة المستمدة من الالوان لذاتها، وقد ثار الخلاف بهذا الصدد، على اعتبار ان الالوان محدودة العدد، وان اتخاذها كعلامة، يمكن ان يؤدي الى اختلاط المنتجات، وقد طرح الامر على المحكمة الاوربية (**Cour de justice des Communautés européennes**)، وكان لها راي مهم في الموضوع، في قرارها المؤرخ 06-05-2003، وقد جاء في القرار المبدئي على الخصوص، ان اللون بذاته، بدون تحديد في المكان، يمكن ان يمثل، بالنسبة لبعض المنتجات والخدمات، طابعا مميزا، بشرط ان يكون موضوع تمثيل هندسي واضح، دقيق، كاف بذاته، بسيط الفهم، وموضوعي[2]... وجاء في حيثية القرار ما يلي:

"Une couleur en elle-même, sans délimitation dans l'espace, est susceptible de présenter, pour certains produits et services, un caractère distinctif, à condition, notamment, qu'elle puisse faire l'objet d'une représentation graphique qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.

Cette dernière condition ne peut être satisfaite par la simple reproduction sur papier de la couleur en question, mais peut l'être par la désignation de cette couleur par un code d'identification internationalement reconnu"

وقد جاء القرار مطولا، تعرض لعدة مبادئ حول العلامة التجارية بصفة عامة، وخلص الى الحديث عن العلامة المستمدة من اللون لذاته[3].

نخلص اذن، ان اكتساب العلامة التجارية، يخول التاجر حقا استئثاريا عليها، وانه يجوز له ان يتخذ عدة اشكال وصور للتعبير عنها، فنكون بذلك قد خلصنا الى اعطاء صورة عن الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة التجارية، من حيث خصائصه، ومن حيث الصور والاشكال التي يتخذها.

---

[1] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق / ص 94

[2] **Recueil Dalloz 2003 Actualité jurisprudentielle p. 1501**

[3] ، وهو قرار مبدئي مهم ارتأينا لتعميم الفائدة ادراجه كملحق لهذا البحث صفحة رقم 137.

ولما كان الثابت فقها وتشريعا، انه لكل حق شروط يتعين توفرها لقيامه، وانه لكل حق اجراءات يتعين القيام بها للاستئثار به، فانه تعين التطرق بشيئ من التفصيل لشـــروط واجـــراءات قيـــام الحـــق فـــي ملكيـــة العلامـــة التجاريـــة.
.

## المبحث الثاني: شروط واجراءات اكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية

اكدت المادة الخامسة من الامر 06/03 المؤرخ 2003/07/19 المتضمن العلامات التجارية الجزائري، انه" يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة..."
كما قضت المادة السادسة من ذات القانون، "...ان العلامة ملك للشخص الاول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الايداع..."
كما حددت المادة السابعة تسع حالات يتم بمقتضاها رفض تسجيل العلامة التجارية.
ونصت المادة الثالثة عشر على انه" تحدد شكليات ايداع العلامة، وكيفيات، واجراءات فحصها وتسجيلها، ونشرها لدى المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم."
وهكذا، يتبين من استقراء هذه المواد من القانون الجزائري، ومن استقراء مختلف التشريعات، لاسيما التشريع المصري، الفرنسي، والاردني، والسعودي، ان اكتساب الحق في العلامة التجارية لا يقوم الا وفق شروط موضوعية محددة(مطلب اول)، يتعين ان تتوفر في العلامة التجارية بحد ذاتها، واخرى اجرائية يتعين ان يقوم بها التاجر(مطلب ثاني).

### المطلب الأول: شروط اكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية

يمكن تحديد الشروط الواجب ان تتوفر في العلامة التجارية من حالات الاستثناء التي حصرها المشرع باحكام المادة السابعة من الامر 06/03 المؤرخ 2003/07/19المتضمن العلامات التجارية، على اعتبار ان المشرع حصر حالات لا يجوز ان تتخذ كعلامة تجارية.
وعلى العموم، يمكن ان ترد هذه الشروط الى شرطين رئيسين، ان تكون العلامة مشروعة( فرع اول) وان تكون العلامة مميزة للبضاعة التي تنسب اليها( فرع ثاني)

#### فرع اول: ان تكون العلامة مشروعة.

وتقتضي مشروعية العلامة التجارية، الا تكون مخالفة للنظام العام، ولا للاداب العامة، كالصور الخليعة، والا تكون مخالفة لنصوص قانونية صريحة، كان تستعمل فيها الأوسمة الوطنية، ومثاله ان تكون العلامة عبارة عن الخاتم الرسمي للجمهورية، او ان تكون علامة مظللة للجمهور حول جودة البضاعة او الخدمة

المرتبطة بها، او ان تكون بمثابة ترجمة لعلامة اخرى، او لاسم تجاري اخر، ولا لاسم تجاري او علامة تجارية مشهورة بالجزائر.
واذا كان عدم المشروعية لمخالفة النص القانوني امر بسيط وبين، يكفي فيه مراعاة النصوص وحصرها، فان عدم المشروعية لمخالفة النظام العام والاداب العامة، يقتضي نوعا من التدقيق.

**أ/ العلامات الممنوعة بصريح النص.**

حصر المشرع الجزائري حالات يتعين ان يتم رفض تسجيلها كعلامة تجارية، وذلك بمقتضى احكام المادة السابعة من الامر 06/03 المؤرخ 2003/07/19 المتضمن العلامات التجارية، وهي:

1. الرموز التي تمثل شكل السلع او غلافها، اذا كانت الطبيعة او وظيفة السلع او التغليف تفرضها.
2. الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا او تقليدا لشعارات رسمية، او اعلام او شعارات اخرى، او اسم مختصر او رمز او اشارة او دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة او منظمة مشتركة بين الحكومات، أنشئت بموجب اتفاقية دولية الا اذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة او المنظمة بذلك.
3. الرموز التي يمكن ان تضلل الجمهور، او الاوساط التجارية، فيما يخص طبيعة او جودة او مصدر السلع والخدمات، والخصائص الاخرى المتصلة بها.
4. الرموز المماثلة او المشابهة لعلامة او لاسم تجاري متميز بالشهرة في الجزائر، وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة اخرى، الى درجة احداث تضليل بينهما، او الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة او الاسم التجاري.
5. الرموز المطابقة او المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل او تسجيل، يشمل سلعا او خدمات مطابقة او مشابهة لتلك التي سجلت من اجها علامة الصنع، او العلامة التجارية، اذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا..(مع مراعاة الاولويات المطالب بها).

**ب/ العلامة الممنوعة لمخالفتها النظام العام والاداب العامة**

يعد شرط عدم مخالفة العلامة التجارية للنظام العام، من اصعب الشروط وادقها في نفس الوقت، على خلاف باقي الشروط التي يمكن ان تبينها بسرعة، بالنظر الى تطور فكرة النظام العام، وتعلقها بالمكان والزمان من جهة، وبالنظر الى اتساع مفهوم النظام العام، وعلى هذا الاساس فقد اجتهد القضاء والفقه في تفسير

هذا الشرط، فيرى جانب من الفقه، انه تكون مخالفة للنظام العام كل علامة تجارية من الاعلام والرايات والرموز ذات الطابع الديني، والعلامات التي من شانها تظليل الجمهور باستعمال بيانات غير صحيحة عن صفات البضاعة او مصادرها، واستعمال الاسماء الجغرافية بالشكل الذي يحدث لبسا لدى المستهلك[1].
وقد اعطى القضاء في فرنسا **مفهوما اقتصاديا اكثر** لفكرة النظام العام، ومدى مطابقة العلامة التجارية له، حيث قضي بالقرار المؤرخ 2003/12/18 عن محكمة النقض الفرنسية انه، يتعين على مدير المعهد الوطني الفرنسي للملكية الصناعية، قبل ان يرفض تسجيل العلامة التجارية، ان يتحقق ما ان كانت العلامة من طبيعة تولد احتمال الخطأ لدى المستهلك، او ان تؤثر على سلوكه الاقتصادي[2].
وذهب القضاء في فرنسا ايضا الى ابعد من ذلك، اذ اكد انه يمكن لمدير المعهد الوطني للمكية الصناعية، ان يرفض تسجيل علامة تجارية لا تتضمن في حد ذاتها مساسا بالنظام العام، ولكنها تشير الى مادة ممنوعة في الاشهار كحال السجائر. قرار محكمة استئناف باريس، بتاريخ 05/03/1990[3]
وقضي ايضا انه لا يجوز استعمال التسمية المشتق من اسم المنشا كعلامة تجارية لمخالفتها النظام العام. محكمة استئناف "كاربونتراس" فرنسا بتاريخ 2000/09/05[4]

---

[1] راجع في ذلك / القاضي انطوان الناشف / المرجع السابق/ ص142

[2] **Recueil Dalloz 2004 Jurisprudence p. 2139**

جاء في حيثية القرار ما يلي :

"Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter le recours formé contre le directeur de l'INPI qui avait refusé la demande d'enregistrement de la marque nominative « *Les Cadets d'Aquitaine* » au motif que ce signe était contraire aux règlements européens, après avoir rappelé les textes nationaux et communautaires applicables en la matière, retient que la mention critiquée, qui ne constitue par une référence géographique dont l'usage est prévu par une loi nationale ou un texte communautaire, est illicite, sans rechercher si la marque litigieuse était de nature **à induire en erreur le consommateur et à affecter son comportement économique"**

[3] **Recueil Dalloz 1990 Informations rapides p. 85**

جاء غي حيثية القرار ما يلي :

"Ainsi, c'est à bon droit que le directeur de l'INPI refuse l'enregistrement d'une marque pour des produits de consommation courante tels que malles, valises, parapluies, parasols et cannes dès lors que la marque d'un produit du tabac a été déposée pour désigner non tel ou tel produit déterminé mais, de façon générale, à quelques exceptions près, des articles de la classe du cuir et imitations du cuir, articles en ces matières non compris dans d'autres classes et peaux"

[4] **Recueil Dalloz 2001 Sommaires commentés p. 471**

جاء غي حيثية القرار ما يلي :

**"** La dénomination constituant une appellation d'origine ne peut être valablement déposée à titre de marque ;

Aussi le dépôt comme marque collective d'une bouteille portant en relief les armes pontificales associées à l'appellation d'origine « Chateauneuf-du-Pape » doit-il être annulé

وقضي ايضا ان استعمال تسمية تشير، سواء بالسمع او النظر الى مادة "القنبي" المخدرة، كعلامة تجارية مميزة للمنتجات الاستهلاكية يمس بالنظام العام.محكمة استئناف باريس 2000/10/18[1].

وقد علق الفقه على هذا القرار الاخير بالنظر الى قرار اخر كانت نفس المحكمة قد قبلت فيه تسجيل علامة تحمل عبارة "OPIUM" بالقول ان عبارة "OPIUM" موجهة الى منتوج العطور الثمينة، لا تستقطب جمهورا كبيرا، كما ان عبارة "OPIUM" مستمدة من جمهور المشرق، في القرن السادس عشر، ولا تأثير لها في الغرب، في حين ان استعمال عبارة، "CANNABIS" يمكن ان تظلل الشباب في الغرب، باعتبار شيوع المادة والميول اليها، كما يمكن ان تكون موجهة الى السيطرة على السوق لهذا السبب ايضا[2].

وهكذا يظهر بوضوح تاثر فكرة النظام العامة بالزمان والمكان، وحتى بنوعية المستهلك.

**فرع ثاني: ان تكون العلامة مميزة**

تنص جل التشريعات المقارنة على ضرورة ان تكون العلامة التجارية مميزة، حتى يقبل تسجيلها، ولا يمكن ان تستفيد من حماية القانون الا اذا كانت لها هذه الطبيعة، وتاسيسا على هذا، لا تتمتع بالحماية القانونية "العلامة التي ترتكز على شكل شائع او على بيانات مستعملة بصورة عادية في التجارة، للدلالة على صفة المنتجات"[3].

---

comme portant atteinte au principe d ordre public ayant pour objet de permettre à tous les bénéficiaires d'une appellation d'origine de pouvoir en tirer tous les droits qui en découlent"

[2] **Recueil Dalloz 2002 Sommaires commentés p. 1131**

جاء غي حيثية القرار ما يلي :

"L'utilisation à titre de marque d'un signe évoquant, tant visuellement que phonétiquement, le **cannabis** pour désigner des produits alimentaires, lesquels sont susceptibles de contenir une telle substance, ne peut que véhiculer auprès du public l'idée selon laquelle est levé l'interdit qui s'attache à la substance légalement qualifiée de stupéfiant, et avoir pour effet de présenter sous un jour favorable cette substance stupéfiante dont l'usage est interdit en France."

[3] **Sylviane Durrande**: Le refus d'enregistrer la marque « Cannabia » pour atteinte à l'ordre public /Recueil Dalloz 2002 Sommaires commentés p. 1131

[3] راجع في ذلك، الاستاذة فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، الجزء الثاني /ص222

يتعين اذن ان تكون العلامة التجارية اصيلة في ذاتها[1]، فلا تشكل علامة تجارية العلامة المجردة من أي ميزة، والمؤلفة من اشكال شائعة معروفة، او تلك التي توصف بالاوصاف الحميدة كالممتازة...
كما لا يمكن ان تقبل العلامات الوصفية، وتعد علامة وصفية، "العلامة التي تشير الى طبيعة السلعة او تكوينها، او الى صفاتها الاساسية، او الى مراميها."[2]
ويتعين ان نشير هنا، الى ضرورة عدم الخلط بين شرط ان تكون العلامة التجارية مميزة، وان تكون العلامة التجارية مبتكرة، (او ما يسمى صفة الابداع)، فلا يشترط ان تقدم الاشارات بشكل مبدع، لكي يمكن تمييزها عن غيرها، كما هو الحال في الابداع المطلوب للحصول على براءة الاختراع، وانما يشترط فقط ان تكون معبرة، وتختلف عن غيرها، فالامر لا يتعدى امكانية التمييز بين سلعة واخرى، وعليه فان التمييز يعني فقط الدلالة والاشارة، وليس العبقرية والعطاء الفريد الذي ليس له مثيل[3].
وجدير بالذكر هنا، ان جل التشريعات لم تعرّف شرط التمييز في العلامة التجارية، ولم تحدد له معايير خاصة، حيث اشار التشريع الجزائري بالمادة السابعة الى "تستثنى من التسجيل....او المجردة من صفة التمييز.." ودون ان يوضح طبيعة التمييز او ان يضع له معايير خاصة، في حين ذكر المشرع الفرنسي بالمادة L711-1 عبارة" SERVANT A DISTINGUER LES PRODUITS "دونما توضيح لكيفية ذلك.
وفي نظرنا، حسنا فعل المشرعين الفرنسي والجزائري، على اعتبار ان حصر معايير خاصة لتمييز العلامات التجارية، لا يمكن ان يساير التطور الحاصل في الميدان التجاري، وفي ميدان الاشهار بالخصوص.
ان عدم تدخل التشريع في حصر معايير معينة لتحديد شرط التميز في العلامة التجارية، فتح المجال امام القضاء لمحاولة خلق بعض المعايير، وهكذا قضي في مصر:

1. انه ليس الفيصل في التمييز بين علامتين، باحتواء العلامة على حروف او رموز او صور، مما تحتويه العلامة الاخرى، **بل العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن**، نتيجة لتركيب هذه الصور، او الرموز وبالشكل الذي تبرز به علامة اخرى، بصرف النظر عن العناصر التي كبت منها. محكمة النقض المصرية- 24-01-1963[4]

---

[1] الدكتور - السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق / ص 98
[2] د- نعيم مغبغب - المرجع السابق – ص 87
[3] راجع في كل ذلك/ فرحة زراوي صالح/ المرجع السابق/ الجز الثاني/ ص223، وراجع ايضا في ذلك / نعيم مغبغب/ المرجع السابق ص80 وما بعدها
[4] انور طلبة / المرجع السابق / ص 102

2. تقرير ما اذا كانت للعلامة التجارية ذاتية خاصة متميزة عن غيرها، وجذب النظر اليها في مجموعها، لا الى كل العناصر التي تتركب منها...محكمة النقض المصرية – 1960-01-28[1]

وقد طرح على القضاء الاوربي اشكالية التمييز، فيما يخص العلامة ثلاثية الابعاد، المبنية على اساس غلاف المنتوج، فاجاب ان معيار التمييز "يتعين ان يبنى على اساس المستهلك المتوسط، الذي يتعين من خلال العلامة التجارية، ان يتم اعلامه بشكل جيد بالمنتوج، وان يكون يتوقع المنتوج من خلال الغلاف، دون حاجة الى التحليل او المقارنة للتمييز بين المنتوج المشار اليه بعلامة الغلاف وغيره". المحكمة الاوربية(**Cour de justice des Communautés européennes**) 2004/02/12[2]

كما طرح ايضا على القضاء الاوربي معايير التمييز، اذا كانت العلامة التجارية قائمة على اساس الالوان، وهكذا قررت المحكمة الاوربية، ان "مجرد عملية تجميع الالوان دون طابع مميز، لا يشكل علامة تجارية". المحكمة الاوربية 2002/09/25[3]

وقد طرح الفقه الاوربي اسئلة عديدة حول اشتراط ان تكون العلامة التجارية مميزة، وهكذا طرح التساؤل حول مدى امكان اعتبار العلامة المستمدة من الذوق او الشم او السمع علامة مميزة؟

ان الاشكال المتعلق بهذا النوع من العلامات التجارية، انما يتعلق بالتعارض مع طبيعة العلامات التجارية، وهو ان تكون قابلة للتمثيل الخطي[4]، ***exigences de***

---

[1] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة / المرجع السابق / ص 97/98

[3] **Recueil Dalloz 2005 Sommaires commentés p. 507**

جاء في حيثية القرار ما يلي :

" Pour les marques tridimensionnelles constituées de l'emballage des produits qui sont emballés dans le commerce pour des raisons liées à la nature même du produit, le caractère distinctif au sens de l'art. 3 § 1 sous *b)* de la directive CE n° 89-104 doit être apprécié par rapport à la perception du consommateur moyen desdits produits, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Une telle marque doit permettre à celui-ci, sans procéder à une analyse ou à une comparaison et sans faire preuve d'une attention particulière, de distinguer le produit concerné de ceux d'autres entreprises".

[3] **Recueil Dalloz 2002 Actualité jurisprudentielle p. 3016**

وقد جاء في حيثية القرار ما يلي:

" En constatant le caractère habituel des couleurs et leur absence d'agencement concret, la chambre de recours a décidé, à juste titre, que la juxtaposition des couleurs verte et grise n'est pas distinctive pour les produits en cause au sens de l'art. 7, paragr. 1, sous b), du règlement CE n° 40-94 du 20 déc. 1993"

[4] راجع المادة الثانية من الامر المتضمن العلامات التجارية الجزائري، وكذا المادة L711-1 من القانون الفرنسي

***représentation graphique***، وان كان القضاء يتجه الى قبول بعض هذه العلامات، كعلامات تجارية، الا انه لا يزال يتقيد بشرط ان تكون العلامة لها تمثيل خطي، وهكذا فقد توصل القضاء الى اعطاء الحل لبعضها.
ان هذه العلامات يتعين ان يكون لها تمثيل خطي **بشكل غير مباشر**، وهكذا يمكن قبول العلامة السمعية عن طريق تمثيل خطي لذبذباتها.
ويرى الفقه ان اشتراط ان يكون للعلامة تمثيل خطي، يعود الى ثلاثة اسباب على الخصوص:[1]

1. **التحديد الدقيق لموضوع الحماية:**

ذلك ان قبول العلامة التجارية، وتسجيلها، ينشئ كما اسلفنا، الحق في ملكيتها، وان هذا التمثيل يسمح بتحديد دقيق لصاحب الحق الاستئثاري.

2. **السماح بتسجيل العلامة بسجل عمومي:**

على اعتبار ان الصوت او الرائحة لا يمكن ان تسجل في سجل.

3. **السماح لسلطات الرقابة (المعاهد الخاصة بالملكية الصناعية، والمحاكم)، من بسط رقابتها كاملة على العلامة التجارية**، ومدى مخالفتها للنظام العام، وتسمح لها بمراقبة المنافسة بالسوق.

وعلى العموم، انتهى الفقه والقضاء[2] الى عدم جواز الاخذ بالعلامة التجارية القائمة على اساس الذوق، le signe gustatif من منطلق ان العلامة التجارية انما تؤخذ بظاهرها، فالرسم او الاسم او الرقم او اللون، او حتى الصوت والشم، يمكن ان يعاينها المستهلك قبل الشراء، في حين يتعذر عليه تذوق المنتوج، ثم تركه دون ان يشتريه.

تقضي المادة الخامسة من الامر 06/03 المؤرخ 2003/07/19 المتضمن العلامات التجارية، على غرار اغلب التشريعات المقارنة، انه" يكتسب الحق في العلامة التجارية بتسجيلها لدى **المصلحة المختصة**[3]..."
في حين تقضي المادة 13 من ذات الامر انه" تحدد شكليات ايداع العلامة وكيفيات واجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم..."[4]

---

[1] **Jacques Larrieu,** Professeur à l'Université de Toulouse I
**Valérie Astic**, CEIPI, juriste spécialisée en droit de la propriété intellectuelle Du lèche-vitrines au lèche marques/ Recueil Dalloz 2004 Jurisprudence p. 2433

[2] راجع في كل ذلك مقال الاستاذ **Jacques Larrieu** بالمرجع المذكور اعلاه

[3] المصلحة المختصة حسب المادة الثانية من ذات القانون هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

[4] ظهر هذا التنظيم في شكل المرسوم التنفيذي رقم 05/277 المؤرخ 2005/08/02

كما تقضي المادة السادسة انه " ماعدا في حالات انتهاك الحق، فان العلامة ملك للشخص الاول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الايداع، او الشخص الذي اثبت اقدم أولوية لإيداعه في مفهوم اتفاقية باريس..."
كما تقضي المادة 11 انه" ...ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع او توضيبها او على صلة بالخدمات المعرفة بالعلامة.
يترتب على عدم استعمال العلامة ابطالها ما عدا في الحالات التالية:

1. اذا لم يستغرق عدم الاستعمال اكثر كمن ثلاث سنوات دون انقطاع.
2. اذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الاجل بتقديم الحجة ان ظروفا عسيرة حالت دون استعمالها..."

يستشف من استقراء هذه المواد، ان الحديث عن اجراءات تسجيل العلامة التجارية، يستدعي اولا تحديد بعض المفاهيم الاولية، لاسيما المصلحة المختصة بالتسجيل(فرع اول)، ومن ثمة التطرق الى ايداع العلامة التجارية، تسجيلها ونشرها(فرع ثاني).

**فرع اول: المصلحة المختصة بتسجيل العلامة التجارية:**

عرفت المصلحة المختصة بتسجيل العلامة التجارية تطورا تاريخيا بالجزائر، ففي بداية الامر أنشئ الديوان الوطني للملكية الصناعية بمقتضى المرسوم 63/248المؤرخ 10-07-1963، وكانت صلاحيته تشمل كافة الملكية الصناعية والتجارية، بالاضافة الى كل ما يتعلق بالسجل التجاري، ثم ظهر المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، بمقتضى الامر 62/73 المؤرخ 21-11-1973، فانتقلت اختصاصات الديوان القديم الى المكتب الجديد فيما يخص الملكية الصناعية والتجارية، فاصبح مختصا بفحص طلبات ايداع العلامات التجارية، ومن جديد تدخل المشرع بمقتضى المرسومين 86-248 و86-249 المؤرخين 30/09/1986 ليحول الاختصاص الى المركز الوطني للسجل التجاري، ما عدا براءات الاختراع، وبتاريخ 21-09-1998 ظهر المرسوم 98-68 المتضمن انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وتحديد قانونه الاساسي، فاصبح بذلك هو المختص باستقبال طلبات ايداع وتسجيل العلامات التجارية[1]، وفقا للمادة الثالثة منه.

**فرع ثاني: ايداع العلامة التجارية، تسجيلها ونشرها.**

[1] راجع في هذا التطور، الاستاذة فرحة زراوي صالح/ المرجع السابق/ الجزء الثاني/ ص 232

تمر عملية اكتساب العلامة التجارية بثلاث مراحل اجرائية، مرحلة اولى يودع فيها المعني الملف لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية، ومرحلة ثانية، تتمثل في الامر بتسجيل العلامة بعد دراسة الملف، وقبوله شكلا وموضوعا من قبل مدير المعهد، ومرحلة ثالثة تتمثل في نشر العلامة.

**أ/ايداع العلامة**:

حدد المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ 2005/08/02 كيفية ايداع العلامة التجارية، وهكذا يمكن للمعني اللجوء مباشرة الى المعهد الوطني للملكية الصناعية، شخصيا او عن طريق وكيل، كما يمكنه ان يوجه الطلب عن طريق البريد، على ان يتم التأشير على الطلب من المصلحة المختصة، ويعاد الى الطالب بنفس الطريق التي ورد بها، يحمل التاريخ والساعة.

ويتضمن طلب تسجيل العلامة ما ياتي –طبقا لاحكام المادة الرابعة من المرسوم- :

1. طلب التسجيل يقدم في استمارة خاصة تصدر عن المعهد، يتضمن اسم المودع وعنوانه الكامل.
2. صورة من العلامة، على ألاّ يتعدى مقاسها الاطار المحدد بالاستمارة الرسمية، واذا كان اللون عنصرا مميزا للعلامة، ويشكل ميزة للعلامة، على المودع ان يرفق الطلب بصورة ملونة للعلامة.
3. قائمة واضحة وكاملة للسلع والخدمات التي تميزها العلامة.
4. وصل يثبت دفع رسوم الايداع والنشر المستحقة.

وطبقا لاحكام المادة 13 من الامر 06/03 المؤرخ 2003/07/19 المتضمن العلامات التجارية، يتعين ان يمثل طالب العلامة المقيم خارج الجزائر، بممثل يتم تعيينه عن طريق الوكالة.

ويتم بعد ذلك دراسة الملف من حيث الشكل، واذا تم معاينة وجود مخالفة، يمنح الطالب مهلة شهرين لتصحيح الوضعية، والا رفض الطلب شكلا دون الحق في استرجاع الرسوم المدفوعة، على ما انتهت اليه احكام المادة العاشرة من المرسوم المذكور اعلاه.

واذا قبل الايداع شكلا، تشرع الجهة المعنية بدراسة الطلب من الناحية الموضوعية، على اساس انه يجوز لها ان ترفض تسجيل العلامة التجارية موضوعا، على النحو الذي بيناه، اذا كانت العلامة التجارية غير مميزة مثلا، او مخالفة للنظام العام، او مخالفة للقانون، وعلى الخصوص اذا كانت العلامة التجارية المراد تسجيلها، تندرج ضمن حالات المنع المنصوص عليها باحكام المادة السابعة من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية.

**ب/ تسجيل العلامة التجارية ونشرها**

متى تاكد المعهد الوطني للمكلية الصناعة من صحة طلب الايداع شكلا، وعدم وجود حالة من حالات المنع الموضوعي، يقوم بتسجيل العلامة التجارية في سجل خاص، معد لهذا الغرض، وتقوم بنشرها في النشرة الخاصة بالعلامات التجارية، المنشاة باحكام المادة 29 من المرسوم277-05
المذكور اعلاه.

يبدو للوهلة الاولى، ان هذه الامور والمعطيات تقنية محضة، لا تثير أي اشكال قانوني. غير انه، وعلى خلاف ذلك، يثير الامر المتضمن العلامات التجارية، والمرسوم التنفيذي المطبق له اشكالا هاما على الاقل، يتعين معالجته، ذلك ان الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، نص في مادته 11 فقرة الثانية، انه" يترتب على عدم استعمال العلامة ابطالها، ما عدا الحالات التالية:

اذا لم يستغرق عدم الاستعمال اكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع." بمعنى انه اذا انقطع التاجر او الصانع عن استعمال العلامة التجارية لمدة تفوق ثلاث سنوات مستمرة( خمس سنوات في التشريع الفرنسي)، ابطلت علامته، ويمكن للغير تسجيلها باسمه.

غير ان المشرع لم يحدد تاريخ سريان هذه المدة، هل من يوم ايداع الطلب، ام من يوم التسجيل؟.

كنا ننتظر ان يحسم المشرع الجزائري الامر، على اعتبار ان الاشكال وقع فيه المشرع الفرنسي، وطرح على القضاء والفقه، وادلى كل منهما دلوه في الموضوع، وانتهى الراي الراجح الى ان المدة يتعين ان تحسب من تاريخ التسجيل، وفقا للقرار الشهير لمحكمة الاستئناف بباريس المؤرخ 2002/02/20، في قضية TKS Teknosoft (Sté)[1]، غير ان المشرع لم يتدارك الامر، بالمرسوم التنفيذي،

---

1 **Recueil Dalloz 2002 Jurisprudence p. 2732**
Arrêt rendu par Cour d'appel de Paris4e ch. A " Par application de l'art. L. 714-5 c. propr. intell., non contraire à la directive communautaire n° 89/104 du 21 déc. 1988 et qui vise l'enregistrement de la marque, le délai de non exploitation de cinq ans commence à courir lorsque la procédure d'enregistrement de cette marque est terminée "

**راجع ايضا في هذا الموضوع ما قيل من تعليق فقهي للاساتذة :**

**Sylviane Durrande "** Déchéance de marque non exploitée : le délai de cinq ans commence à courir lorsque la procédure d'enregistrement est terminée**" Recueil Dalloz 2003 Sommaires commentés p. 2692**

وظل يتحدث عن الايداع والتسجيل، ودون ان يشير الى التاريخ الذي يتعين الاخذ به.
وبنظرنا، يتعين الاخذ بتاريخ التسجيل، على غرار ما انتهى اليه الفقه والقضاء في فرنسا بحق، على اعتبار ان الايداع لا تزال تلحقه المراقبة، وان العلامة المراد تسجيلها، يمكن ان ترفض شكلا او موضوعا، اما تاريخ التسجيل، فهو دليل على صحتها كعلامة شكلا وموضوعا، وهو تاريخ قيام الحق في العلامة التجارية.
نكون بذلك اذن، قد خلصنا الى قيام الحق في العلامة التجارية، وما يدور في فلك هذا الحق من مفاهيم، لاسيما مفهوم العلامة التجارية، والطبيعة القانونية لهذا المفهوم، واجراءات اكتساب الحق وشروطه.
ولاشك ان قيام الحق في العلامة التجارية، كباقي الحقوق، تنشا عنه بعض الامتيازات لصاحبه، في اطار حدود الاستئثار الناتج عنه، يتعين التطرق اليها بشيء من التفصيل في فصل ثان.

---

**Nathalie Dreyfus "** Simplification et clarification en matière de marques et de dessins et modèles **" Recueil Dalloz 2004 Chroniques p. 1138**

**Sylvie Bénoliel-Claux, Nathalie Dreyfus** La computation des délais en matière de déchéance de marque non exploitée se précise **Recueil Dalloz 2002 Jurisprudence p. 2732**

**== جاء في تعليق الاستاذين المذكور اعلاه على الخصوص:** Sylvie Bénoliel-Claux, Nathalie Dreyfus **…"** Toutefois, dès l'adoption de la loi du 4 janv. 1991, la doctrine majoritaire a considéré que le point de départ de ce délai devait courir, lorsque la marque est inexploitée, à partir de son enregistrement et non de son dépôt**…."**

## الفصل الثاني:استثمار العلامة التجارية.

يستخلص اذن، من خلال الفصل الاول المتضمن المميزات العامة للحق في العلامة التجارية، انه حق ملكية من نوع خاص، يمنح صاحبه حقا استئثاريا مؤقتا على العلامة، وان صور العلامة التجارية تختلف وتتعدد، وان الحق في ملكية العلامة التجارية لا يقوم لصاحبه الا وفق اجراءات معينة يتعين عليه ان يتخذها.

انه، وبعد اتخاذ هذه الاجراءات، يقوم للتاجر حق على العلامة التجارية، ولما كان الثابت ان العلامة التجارية انما الغرض منها ممارسة التجارة، وتمييز البضاعة التي ترتبط بها عن غيرها، بقصد الربح والترويج للبضاعة او السلعة او الخدمة، على النحو الذي بيناه، ولما كان الثابت ايضا، ان العلامة التجارية ملكية في حد ذاتها، فانه يمكن لصاحبها ان يستثمر فيها بغض النظر عن البضاعة او السلعة او الخدمة المرتبطة بها، من منطلق ان الحق في العلامة التجارية يشكل حقا منفصلا عن المؤسسة التجارية، وان كل حق قائم بذاته يخول صاحبه امكانية التصرف فيه بمحض إرادته. وعلى هذا الاساس يجوز للتاجر **استثمار العلامة التجارية عن طريق البيع او الترخيص بالاستعمال** ( مبحث اول).

إن التقرير أن الحق في العلامة التجارية، هو حق قائم بذاته، وملكية منفصلة عن ملكية المؤسسة التجارية، على النحو الذي بينته الدراسة في الفصل الاول من هذا الموضوع، وانه حق يقوّم بالمال، يؤدي الى نتيجة حتمية، مفادها انه يمكن **استثمار العلامة في تامين قروض وعمليات التاجر**، عن طريق رهن العلامة التجارية (مبحث ثاني)

## المبحث الأول: استثمار العلامة عن طريق البيع او الترخيص بالاستعمال

العلامة التجارية مال من ذمة التاجر، و الحق فيها يخوله حق ملكية، ولو انه من نوع خاص، من حيث تقييده ببعض الشروط، ومن حيث حصره في الزمان" ليس على سبيل التأبيد" كما رأينا، الا ان المادة 21 من اتفاقية "تريبس" أوجبت على الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية، ان تقرر في تشريعاتها، مبدا جواز التنازل عن ملكية العلامة التجارية منفصلة عن المؤسسة التجارية[1].
وقد رتب المشرع الجزائري، على غرار اغلب التشريعات، وحسب مقتضيات الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، رتب عن الحق في العلامة التجارية إمكانية التنازل عنها عن طريق البيع( مطلب اول) وإمكانية التنازل عنها عن طريق الترخيص للغير باستعمالها( مطلب ثاني).

### المطلب الأول: بيع العلامة التجارية

ثار جدال فقهي كبير حول مدى امكانية بيع حقوق الملكية الفكرية، وبالخصوص في شقها المتعلق بالملكية الصناعية، لاسيما العلامة التجارية[2]، اذ رأى جانب من الفقه ان هذه الحقوق لا يمكن فيها الحديث عن عقد البيع، ومرد ذلك، الى كون البيع لا يرد الا على حقوق الملكية، وان هذه الاخيرة لا تنصب الا على الاشياء، وهي وحدها التي يمكن بيعها، فالبيع عقد ناقل للملكية، والنقل لا يمكن ان يرد على شيء معنوي.
في حين يرد جانب اخر من الفقه[3]، ان الامر يتعلق بالمصطلحات لا غير، اذ يطلق مصطلح البيع على الحقوق المادية، ويطلق مصطلح التنازل على الحقوق المعنوية، مع ان الاثار نفسه.
ويبدو ان المشرع الجزائري تاثر بالرأي الأخير، اذ استعمل مصطلح "نقل الحقوق"[4].
ومن جهة اخرى ثار الجدال ايضا، حول مدى امكانية بيع العلامة التجارية، بالخصوص، وبغض النظر عن باقي حقوق الملكية الفكرية، اذ راى جانب من الفقه[5]، ان العلامة التجارية لا يمكن نقل ملكيتها بمنعزل عن المحل التجاري،

---

[1] د / حسام الدين عبد الغني الصغير / الجديد في العلامات التجارية / دار الفكر الجامعي/ الاسكندرية / مصر / 2005 / ص 83
[2] François Collart Dutileul / Philip Delebecque / contrats civils et commerciaux p 112
سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية / الجزائر / 1988 / ص 305
[3] François Collart Dutileul / Philip Delebecque / contrats civils et commerciaux p 113
[4] الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية الجزائري
[5] سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية / الجزائر / 1988 / ص 305

نظرا لاحتمال تظليل المستهلك، وقد فصل التشريع الجزائري في هذا الخلاف، اذ اكد المشرع الجزائري بمقتضى الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، في مادته 14 انه" بمعزل عن التحويل الكلي او الجزئي للمؤسسة، **يمكن نقل الحقوق** المخولة عن طلب التسجيل او تسجيل العلامة كليا او جزئيا او رهنا..."
وهكذا، فان عقد البيع، هو اهم العقود التي تنصب على العلامة التجارية، من منطلق ان العلامة التجارية تلعب دورا بالغا في النشاط التجاري، لاسيما في الترويج للبضاعة.
ولما كان الحق في العلامة التجارية، ذو طبيعة خاصة، من حيث طبيعة الملكية فيه، ومن حيث اجراءات اكتسابه، فان اثار هذه الطبيعة، تنعكس بالضرورة على عقد بيع العلامة التجارية، من حيث اركان العقد(فرع اول)، ومن حيث اثاره (فرع ثاني).

**فرع اول: اركان عقد بيع العلامة التجارية**

يخضع عقد بيع العلامة التجارية، كغيره من العقود، الى احكام القواعد العامة في التعاقد، ومن ذلك ضرورة توافر الاركان العامة، واهما الرضا، والمحل والسبب.
واذا كان الرضا لا نقاش فيه، فان دراسته يمكن احالتها الى احكام النظرية العامة في التعاقد.
غير ان الإشكال يثور، بمناسبة دراسة المحل و السبب في عقد بيع العلامة التجارية، ذلك ان محل عقد بيع العلامة التجارية قد يثير بعض المشاكل، بالنظر الى الشكل الذي تتخذه العلامة التجارية، بالخصوص اذا كانت العلامة التجارية مستمدة من صورة او اسم صاحبها.
كما ان السبب في عقد بيع العلامة التجارية، قد يثير بعض المشاكل بدوره، فمشروعية السبب في عقد بيع العلامة التجارية، تقتضي ألاّ يكون الغرض من بيع العلامة التجارية، إحداث اللبس لدى المستهلك، ولا احتكار السوق.
كما يدق الامر بمناسبة دراسة الكتابة في ذات العقد، ما ان كانت ركنا في العقد لا يتم الا بها، ام ان الكتابة مقررة لاثبات وجود العقد.
ان هذه الإشكالات المطروحة، تقتضي البحث في هذه الجوانب على النحو التالي:

**أ/ محل عقد بيع العلامة التجارية:**

يقتضي عقد البيع، وجود الشيء المبيع، وامكانية تصرف المالك فيه، واذا كان الامر في الحقوق العينية لا يطرح اشكالا، فان العلامة التجارية تطرح اشكالا هاما، بالخصوص اذا كانت العلامة التجارية مستمدة من الاسم الشخصي لمالكها، او من صورته الشخصية، فهل يمكن ان ينصب البيع على مثل هذه العلامة؟

طرح هذا الاشكال على القضاء الفرنسي بمناسبة نظره قضية السيدة Madame de la Fressange[1]، وخلاصة القضية ان هذه السيدة ابرمت عقد تنازل عن علامة تجارية كانت تملكها، وان هذه العلامة التجارية كانت تنصب على اسمها و صورتها الشخصية، وانها ابرمت بروتوكول اتفاق مع المؤسسة التي تنازلت لصالحها يقضي انها لا تستعمل صورتها الشخصية في اعمال منافسة تجاريا للمؤسسة المتنازل لصالحها.

وبعد ان ثارت خلافات بين الطرفين، رفعت السيدة De la Fressange دعوى قضائية تلتمس من خلالها القضاء ببطلان عقد التنازل، وبنت فكرة البطلان على اساس القانون المدني الذي يمنع التصرف في الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومنها الاسم الشخصي والصورة الشخصية.

لقد انتهى القضاء الى ملاحظة ان التنازل عن العلامة التجارية، مشكلة في اسم وصورة السيدة De la Fressange، هو تنازل عن سمعتها التجارية المهنية في عالم الموضة، ولا يتعلق بالتنازل الممنوع المتعلق بالحقوق الشخصية[2].

تبدو هذه النتيجة منطقية، ذلك ان المنع المنصوص عليه باحكام القانون المدني، انما الغاية منه ان يتمتع الشخص الطبيعي بكامل الحقوق اللصيقة بشخصه، ولا يجوز التقييد منها، اما وان اصبح جزء من هذه الحقوق يشكل علامة تجارية مسجلة، فقد دخلت عالم النشاط التجاري، وهما امران لا يتعارضان، اذ يمكن

---

[1] **Recueil Dalloz 2005 Actualité jurisprudentielle p. 2680** / Jugement rendu par Tribunal de grande instance de Paris / 3e ch /7 septembre 2005

[2] جاء في القرار المؤرخ 2005/09/07 التعلق بالسيدة **de la Fressange** ما يلي:

**"** De par la cession qu'elle a signée, Madame de la Fressange a fait de son nom un signe distinctif, nom qui s'est détaché partiellement de la personne physique qui le porte pour s'appliquer à la personne morale qu'il distingue et devenir ainsi objet de la propriété incorporelle.

==Donc l'interdiction qui est faite à Madame de la Fressange de céder ce nom pour des activités concurrentes de la société est parfaitement valable ; par contre l'interdiction pour des activités non concurrentes [est] contraire au principe de liberté du travail, à celui de la liberté du commerce et de l'industrie et au principe de spécialité.

Les droits d'exploitation de l'image de Madame de la Fressange sont liés à la cession des marques ; il s'agit donc de l'image de marque de Madame de la Fressange, soit sa réputation professionnelle et sa notoriété dans le monde de la mode (...) [et] non [de] l'image, droit de la personnalité."

التنازل عن العلامة مع الاحتفاظ بالحقوق الشخصية يستعملها المتنازل كما يشاء، ولا يمنع عليه الا ان يقوم بالمنافسة غير المشروعة، فميدان المنع اذن، ينحصر في المجال التجاري، وبالضبط في ميدان المنافسة غير المشروعة، اما الميادين المدنية فلا يمنع المتنازل من استعمال حقوقه فيها.
ان هذا الطرح، يفضي الى اعتبار كل العلامات التجارية المسجلة، قابلة لان تكون محلا لعقد البيع، الا ما منعه القانون صراحة، ومن ذلك مثلا، ان القانون الجزائري يمنع بيع العلامة الجماعية، طبقا لاحكام المادة 25 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية.

**ب/ السبب في عقد بيع العلامة التجارية:**

طبقا للقواعد العامة في التعاقد، يتعين ان يكون سبب التعاقد مشروعا، غير مخالف للنظام العام، ومن هذه الزاوية، يقتضي ركن السبب في عقد بيع العلامة التجارية، ألاّ يكون فيه تظليل للمستهلك، او الاوساط التجارية[1]، وألاّ يكون الغرض من بيع العلامة التجارية المنافسة غير المشروعة.
ان الامر يدق حول ركن مشروعية السبب في بيع العلامة التجارية، بمناسبة بيع العلامات التجارية التي تكون قائمة على اساس الاسماء الشخصية، او مبنية على صورة شخصية لشخص حي.
وفي هذا الاطار ثار خلاف كبير بين القضاء والفقه الفرنسيين[2]، بمناسبة دراسة قضية السيدة De la Fressange ، اذ ذهب القضاء الى طرح مشكل جديد لم يكن موجودا في القانون الفرنسي، ومرد هذا الاشكال الى ان استعمال العلامة التجارية المستمدة من اسم شخصي لصاحبها، بعد ان تنازل عنها هذا الاخير للمؤسسة التي يعمل بها، يظل معه الجمهور يعتقد ان المنتوج مصدره صاحب العلامة الاصلي، وان طرد صاحب العلامة الاصلي،(صاحب الاسم) من العمل بالمؤسسة، قد يؤدي الى تظليل الجمهور.
وقد كان الفقه والقضاء الفرنسيين قد استقرا على ان العلامة التجارية المستمدة من الاسم الشخصي لصاحبها، تنفصل تماما عنه، بمجرد دخولها عالم التجارة، وذلك بمناسبة دراسة قضيةDe la Fressange التي سبق الاشارة اليها.
غير ان القضاء الفرنسي بمناسبة دراسة قضية السيدة De la Fressange ، انتهى الى مقاربة اخرى، مفادها ان طرد السيدة De la Fressange من العمل بالمؤسسة

---

[1] تقضي المادة 14 فقرة 02 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية انه"يعد انتقال الحق باطلا اذا كان الغرض منه تظليل الجمهور او الاوساط التجارية، فيما يتعلق على وجه الخصوص بطبيعة او بمصدر او بطريقة صنع او خصائص او قابلية استخدام السلع، او الخدمات التي تشملها العلامة."

[2] **Alexandra Mendoza-Caminade**, Maître de conférences à Toulouse I, / Déceptivité d'une marque patronymique / Recueil Dalloz 2005 Jurisprudence p. 1102

التي باعت لها العلامة التجارية التي تحمل اسمها، وبقاء المؤسسة تستعمل نفس العلامة التجارية، بالرغم من ابتعاد صاحبة الاسم عن العمل بها، قد يؤدي الى تظليل المستهلك، على اساس ان المستهلك سيظل يعتقد ان المنتوج يعود الى صاحب العلامة الاصلي، وليس الى المؤسسة المنتجة.
وانتهى القضاء الفرنسي في هذه القضية الى الخروج بنتيجة مهمة، تقتضي ان بيع العلامة التجارية، القائم على ان يكون صاحب العلامة عاملا لدى المؤسسة التي اشترت العلامة، يترتب عنه سقوط الحق في العلامة من المشتري، اذا تم طرد البائع من المؤسسة، بدعوى ان سبب التعاقد قد يؤدي الى تظليل المستهلك.

**ج/ الشكلية في عقد بيع العلامة التجارية**

تقضي المادة 15 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، انه: "تشترط، تحت طائلة البطلان، الكتابة وامضاء الاطراف، في عقود النقل او رهن العلامة المودعة او المسجلة..."
ومفاد هذه المادة، ان الكتابة ركن في عقد بيع العلامة التجارية، وهي نتيجة منطقية، بالنظر الى ان بيع العلامة التجارية في حقيقته، هو تصرف تجاري ينصب على عنصر من المحل التجاري، وان التصرفات الواردة على المحل التجاري، او احد عناصره، يتعين ان تصب في شكل رسمي طبقا للقواعد العامة، الواردة بالمادة 324 مكرر1 من القانون المدني، التي تقضي انه" زيادة على العقود التي يامر القانون باخضاعها الى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عينية عقارية، **او محلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصرها**...في شكل رسمي...".

**فرع ثاني: اثار عقد بيع العلامة التجارية.**

يترتب عن بيع العلامة التجارية اثران هامّان[1]، هما انتقال الملكية الى المشتري، والتزام البائع بعدم المنافسة.

**أ/ انتقال الملكية الى المشتري**

تنتقل ملكية العلامة التجارية الى المشتري بحسب الاتفاق المبرم بين الطرفين، ذلك انه يجوز التنازل عن العلامة التجارية بشكل كلي، كما يجوز التنازل عنها جزئيا او بشروط، على ما انتهت اليه احكام المادة 14 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، بنصها"...يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل، او تسجيل العلامة كليا او **جزئيا**...".

[1] الاستاذة فرحة زراوي صالح /المرجع السابق/ القسم الثاني/ ص 252

وهكذا، يلتزم البائع بالقيام بالاجراءات الشكلية اللازمة لنقل ملكية العلامة التجارية الى المشتري، ومن ذلك توقيع العقد الناقل للملكية، وتطبّق احكام القواعد العامة، فيما يخص التزامات البائع والمشتري، لاسيما ما تعلق بضمان التعرض، وما تعلق بدفع الثمن.

**ب/التزام البائع بعدم المنافسة غير المشروعة.**

وهو في الحقيقة التزام ناتج عن القواعد العامة لعقد البيع، لاسيما مبدا ضمان عدم تعرض البائع للمشتري، غير ان خصوصية العلامة التجارية، تدفع الى التفصيل في هذا الالتزام، وهكذا يتعين ان نشير منذ البداية ان فكرة عدم جواز المنافسة غير المشروعة من بائع العلامة التجارية، للمشتري لها، تطرح اشكال بعض العلامات ذات الطبيعة الخاصة، لاسيما تلك المستمدة من الاسماء الشخصية، او من الصور الشخصية لمالكها الاول، او تلك المستمدة من المناطق الجغرافية.

لا شك ان هذا النوع من العلامات التجارية، يطرح مشكل المنافسة غير المشروعة بحدة، على اعتبار انه –في نظرنا- قد يوجد تداخل بين نطاق استعمال الاسم الشخصي في المسائل المدنية، وما يدخل في ظل المنافسة غير المشروعة بعد ان يتحول الاسم الى علامة تجارية.

لقد طرح هذا الاشكال على القضاء والفقه الفرنسيين[1] بمناسبة نظر قضية العلامة التجارية "***Jean-Luc Coulbault***"، وملخص هذه القضية، ان السيد ***Jean-Luc Coulbault***، كان يعمل كحلاق، وانه اسس شركة ذات مسؤولية محدودة في مجال نشاطه، مع شريك اخر، ثم بعد مدة انتهى الامر الى ان اشترى الشريك المؤسسة كلها، وان السيد ***Jean-Luc Coulbault*** باشر نشاطه منفردا، ثم خلق مؤسسة اخرى وأراد ان يسجل لها علامة تجارية تحمل اسمه الشخصي، في حين كانت المؤسسة الاولى التي تنازل عنها لشريكه تحمل نفس الاسم، فخاصمه شريكه الاول، واراد هو ايضا ان يسجل العلامة التجارية للمؤسسة الاولى التي اشتراها بالاسم الشخصي للسيد ***Jean-Luc Coulbault***، وطرح النزاع على القضاء، بدعوى ان السيد ***Jean-Luc Coulbault***، مارس منافسة غير مشروعة للعلامة التجارية التي تنازل عنها ضمن المؤسسة الاولى.

---

[1] **انظر في ذلك كله**

**Arrêt rendu par Cour d'appel d'Aix-en-Provence** /2e ch / 25 novembre 2004 Recueil Dalloz 2005 Jurisprudence p. 845

**Didier Poracchia**, Professeur à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III), Directeur du Master ingénierie des société et **Claude-Albéric Maetz**, Allocataire-moniteur à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III) **Insertion du nom notoire dans une dénomination sociale et dépôt de marque** / Recueil Dalloz 2005 Jurisprudence p. 845

لقد انتهى القضاء والفقه في هذا النزاع الى اعطاء عدة مفاهيم، حول كيفية التمييز بين نطاق استعمال الاسم الشخصي من صاحبه، بعد ان تنازل عنه كعلامة تجارية، وحدود المنافسة غير المشروعة منه، للمشتري لهذه العلامة.
وبذلك قرر القضاء والفقه[1]، ان: "الشخص الذي اشترى العلامة التجارية القائمة على اساس الاسم الشخصي لمالكها الاول، يمكنه استعمالها ما لم يمس بالحقوق الشخصية لهذا الاخير، فالحق في الاسم موضوعه تمييز الشخص المادي الذي يحمله عن غيره، ولا يشكل مساسا به الا اذا كان التصرف باستعمال اسمه يؤدي الى الحاق به صفة، او قيمة معنوية، او شهرة لا يريد ان تلحق به.
في حين ان عالم التجارة لا يهدف الى الحاق هذه الصفات او القيم، وانما يهدف الى تعريف منتوج تجاري او صناعي عن طريق العلامة المستمدة من الاسم، وان هذا الاسم ياخذ شكلا هندسيا معلوما، ويتجرد من قيمته الشخصية".
ومن ذلك يمكن لصاحب الاسم ان يستعمله في ميدان الحياة المدنية، **ويعد منافسة غير مشروعة منه، ان يسجله كعلامة تجارية، او ان يبيعه للغير لاستعماله كعلامة تجارية**، فيتعين عليه ان يمتنع عن ذلك، ويجوز له ما دونه من الاستعمالات المدنية لاسمه.

**المطلب الثاني: عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية**

تلعب العلامة التجارية دورا هاما في الدولة التي تعتمد على مجال تجاري وصناعي حيوي لاقتصادياتها، خاصة فيما يتعلق بوسائل التوزيع، ووسائل الاشهار، وقد تطور الامر الى ان اصبح للعلامة التجارية دورا هاما في نقل التكنولوجيا الحديثة[2].

---

[1] جاء في تحليل الأستاذين **Didier Poracchia / Claude-Albéric Maetz** ما يلي:
**"Il en résulte qu'un signe constitué du nom patronymique d'un tiers peut, par principe, être déposé à titre de marque, sauf à ce tiers de démontrer l'atteinte à son droit de la personnalité sur son nom au sens de l'article L. 711-4, g, du code ==de la propriété intellectuelle. Classiquement, ce droit a pour objet l'identification de la personne physique qui le porte, et lui permet donc de s'opposer de manière absolue à toute identification civile par une personne physique et de manière relative à toute utilisation commerciale. Dans cette dernière situation, la seule atteinte sanctionnable se trouve constituée dès lors que la reprise du nom crée un risque de confusion avec la personne qui en est le titulaire et lui cause un préjudice moral. En d'autres termes, en principe, le titulaire du patronyme a le droit de s'opposer à tout acte qui conduirait, par l'utilisation de son nom, à lui conférer une qualité, une moralité ou une réputation qui n'est pas la sienne, et à laquelle il refuse d'être associé"**

[2] الاستاذ كنعان الاحمر/ استاذ باحث بمعهد ماكس بلانك للملكية الفكرية بالمانيا/ الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لاغراض عقود الترخيص والامتياز/ محاضرة القيت في اطار ندوة الويبو عن الملكية الصناعية/ دمشق بتاريخ 11- 12 /05/ 2004/ ص3

ويعد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، اهم الوسائل القانونية المطروحة في هذا المجال، اذ اصبح ممارسة شائعة ومنتشرة في جميع دول العالم.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا العقد بمقتض المادة 16 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، بنصها" يمكن ان تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع **رخصة استغلال** واحدة او استئثارية او غير استئثارية، لكل او لجزء من السلع او الخدمات التي تم ايداع او تسجيل العلامة بشانها".

وقد اجازت اتفاقية تريبس في مادتها 21 التراخيص العقدية للعلامات التجارية، والتي تبرم بين مالك العلامة التجارية، والمرخص لهم[1]، وقد نصت المادة صراحة على ما يلي:"يجوز للبلدان الاعضاء تحديد شروط الترخيص باستخدام العلامات التجارية او التنازل عنها..."[2].

غير ان الممارسة التجارية الحديثة، أظهرت صورا أخرى لاستعمال العلامة التجارية غير عقد الترخيص، ومن هذا المنطلق ظهر عقد جديد في الميدان التجاري، اطلق عليه في فرنسا اسم "CANTRAT DE FRANCHISE" او كذلك "FRANCHISING"[3]، كما ظهر عقد التوزيع للسلع والمنتجات عن طريق العلامة التجارية الاصلية.

غير ان المادة 21 من اتفاقية تريبس، والمادة 16 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية الجزائري لم تبينا مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، واجراءات ابرامه، والاثار المترتبة عنه، ما خلق شيئا من اللبس بين هذا العقد، والأشكال الأخرى لاستعمال العلامة التجارية لاسيما عقود بيع العلامة وعقد التوزيع، وعقد الامتياز.

ان دراسة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، لا يمكن ان تتضح دون التطرق الى مفهومه والتمييز بينه وبين ما شابهه من العقود( فرع اول)، ثم التطرق الى اثاره (فرع ثاني)، بالنسبة للمرخص والمرخص له، والغير.

## فرع اول: عقد الترخيص باستعمال العلامة والعقود المشابهة له.

ظهرت عدة اراء فقهية لتعريف عقد الترخيص ومن ذلك التمييز بينه وبين ما شابهه من العقود، يتعين التطرق إليها بشيء من التفصيل

### أ/ مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

الملكية الصناعية، باعتبارها جزء من الملكية الفكرية، اموال معنوية منقولة، على اختلاف بين القوانين حول طبيعتها القانونية[4]، وبالرغم من ذلك، تمنح العلامة

---

[1] د- جلال وفاء محمدين / المرجع السابق /ص 118

[2] راجع في ذلك- د عبد الفتاح بيومي حجازي/ المرجع السابق / ص 54

[3] الاستاذة فرحة زراوي صالح / المرجع السابق / الجزء الاول / ص 106

[4] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق/ ص03

التجارية لصاحبها، حق ملكية بما في ذلك من حق الحصرية على نفسه، وحق احتكار الاستعمال[1].

وحق احتكار الاستعمال يمنح صاحبه الحق في منع الغير ان يستغل العلامة من دون اذنه، وقد جعل القانون تحت تصرفه اجراءات و دعاوى قضائية لحماية هذا الحق، سيأتي توضيحها، وعندما يأذن مالك العلامة لشخص اخر لاستعمال علامته التجارية، على منتجاته او خدماته، يكون قد رخص له في استعمال هذه العلامة، وتنازل عن حقه في مقاضاته، وهذا هو عقد الترخيص في ابسط اشكاله.[2]

ويرى جانب من الفقه ايضا[3]، ان "عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، هو العقد الذي بواسطته يوافق صاحب العلامة على منح الغير حق استعمالها كليا او جزئيا، مقابل دفع رسوم مناسبة للاستغلال، تسمى بالإتاوات، وتعتبر هذه العملية بالنسبة لصاحب العلامة وسيلة لاستثمارها خارج موطنه، فهي تشبه الى حد بعيد عقد الايجار".

ونرى ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بعيد كل البعد عن عقد الايجار، على اساس ان عقد الايجار يقتضي ان يمكن المؤجر المستاجر من استعمال العين المؤجرة، دون ان يزاحمه في استعمالها، اما عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، فهو عقد يسمح للمرخص(مالك العلامة) ان يستثمرها عن طريق المرخص له، وان يواصل هو ايضا استعمال نفس العلامة شخصيا، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[4]، كما سيأتي توضيحه عند الحديث عن آثار هذا العقد.

ومن ذلك إذن، نرجح الرأي الاول، ونعرّف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية انه **إذن من مالكها**، يسمح به للغير **باستعمالها الى جانبه**، للدلالة على منتجات او خدمات من نفس النوع، وبنفس الجودة التي عرفت بها لدى المالك الأصلي، **مقابل إتاوات يدفعها اليه**.

إن تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية انه إذن من مالكها، يؤدي الى ضرورة التنبيه الى عدم الخلط بين هذا المفهوم، وبعض المفاهيم المشابهة له في استغلال العلامة التجارية، لاسيما عقد بيع العلامة التجارية، وعقد التوزيع، وعقد الامتياز، وهو ما سنعرض له.

## ب/التمييز بين عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، والعقود المشابهة له.

---

[1] راجع عنصر الطبيعة القانونية للعلامة التجارية

[2] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق ص3

[3] الاستاذة فرحة زراوي صالح / المرجع السابق/ الجزء الثاني / ص 254

[4] المستشار انور طلبة/ المرجع السابق / ص118

**ب-1 عقد الترخيص بالاستعمال وعقد بيع العلامة التجارية.**

اهم ميزة لعقد بيع العلامة التجارية، انه عقد ناقل للملكية، وان البائع يمنع عليه مزاحمة المشتري في استعمالها، فلا يعود للمالك القديم استعمال الحق الا اذا حصل هو نفسه على ترخيص بذلك[1]، في حين ان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، تظل بمقتضاه العلامة ملكا لصاحبها، بل يجوز له استعمالها الى جانب المرخص له.

**ب-2 عقد الترخيص باستعمال العلامة وعقد التوزيع**

بعد الانتشار الواسع للعمليات التجارية، وتوسع الأسواق العالمية، وانتشارها، اصبح من الضروري على كل منتج ان يجد لبضاعته اسواق جديدة، ومن هذا المنطلق، تم ابتكار طريقة جديدة للترويج للبضاعة، انها طريقة التعاقد مع الموزعين، سواء داخل نفس البلد، او الى بلدان اخرى، فهي "عقود يكتفي بمقتضاها الموزع بتوزيع البضاعة التي صنعها صاحب العلامة، ولا يكون له(الموزع) الحق في انتاج البضاعة، او استعمال العلامة بشكل منفصل عن المنتجات التي يوزعها"[2].

فالموزع لا يجوز له ان ينتج منتجات بنفسه، او ان يضع عليها العلامة، ومن اجل ان يحقّ له ذلك، يتعين عليه الحصول على الترخيص، على خلاف المرخص له الذي يمكنه ان ينتج البضاعة وان يضع عليها العلامة، متى احترم بنود العقد، لاسيما ما يتعلق بالجودة المعروفة في العلامة الأصلية.

ب-3 **عقد الترخيص باستعمال العلامة وعقد الامتياز**(الفرنشيزFRANCHISE)

يراد بعقد الفرنشيز، انه "عقد يرد على مجموعة من عناصر الملكية الصناعية، وليس على العلامة التجارية وحدها"[3]، على خلاف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، فهو (الفرنشيز**FRANCHISE**) عقد قائم على ثلاثة عناصر اساسية هي:

1. الحق في استعمال العلامة واسم المحل وشعاره.
2. حق المستفيد منه في الحصول على تقنية المعرفة من المانح ( La communication d'un savoir faire).
3. مساعدة تقنية من المانح، تسمح للمستفيد من تطوير تقنية المعرفة.

ومن الامثلة الواضحة على هذه العقود، عقود الامتياز الممنوحة لبعض انواع الأطعمة الجاهزة( ماكدونالد).

---

[1] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق /ص4

[2] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق/ ص05

[3] Yves guyon – droit des affaires – tome 1- 12° édition- 2003- p 900

وهنا نلاحظ أن ما يتم ترخيصه لا يقتصر فقط على العلامة التجارية، بل يتجاوز ذلك الى اسم المحل وشعاره، بحيث يصبح المحل المستفيد من الامتياز يظهر بالشكل الذي يظهر به المحل الأصلي المالك للعلامة التجارية، والهوية العامة الموحدة له، بما في ذلك ديكور المحل، وطريقة البيع وخطط التوزيع والتسويق، بالرغم من بقاء التاجرين منفصلين[1].
فالفرنشيز إذن، أوسع من عقد الترخيص باستعمال العلامة، وله أحكام تختلف تماما عنه، اذ يتضمن علاقات مركبة من الرقابة والاشراف، تؤمن استغلالا متوازيا للعلامة وما ارتبط بها من عناصر اخرى[2]، اذ هو قائم على مبدأ توسيع مجال استثمار **المؤسسة التجارية او الصناعية**، على خلاف عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية القائم على فكرة استثمار العلامة التجارية بحد ذاتها[3].

**فرع ثاني: اركان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.**
تحكم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية قاعدتين، فمن جهة يخضع للأركان العامة للعقد، من حيث رضا الطرفين، وأهليتهما، ومن حيث المحل والسبب.
ومن جهة ثانية، يخضع هذا العقد لاحكام خاصة نص عليها المشرع باحكام المواد 18/17/16 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية.
واذا كنا نحيل الى القواعد العامة حول الرضا والاهلية، فاننا نحيل الى احكام عقد بيع العلامة التجارية، العنصر المشار اليه اعلاه[4]، فيما يخص المحل والسبب.
ومن الاحكام الخاصة، التي نظم بها المشرع هذا العقد انه، **يجب تحت طائلة البطلان**، ان يتضمن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، العلامة التجارية محل العقد، فترة الرخصة، السلع والخدمات التي منحت من اجلها الرخصة، والاقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله، ونوعية السلع او الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة، فهي بنود اساسية للانعقاد يقع العقد باطلا لغيابها، في ظل القانون الجزائري.
كما يجب قيد الرخصة في سجل العلامات لدى المركز الوطني للعلامات التجارية، مع الترقيم.

---

[1] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق ص5
[2] د- محمد محسن ابراهيم النجار/ المرجع السابق/ ص139
[3] يتعين ان نشير في اخر هذا الفرع، ان مجال البحث ينصب على استثمار العلامة التجارية، وعلى هذا الاساس لم نتوسع كثيرا في شرح هذه العقود، وانما ركزنا على عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، نظرا لاهميته بالنسبة لموضوعنا، غير اننا نحيل فيما يخص هذه العقود، الى موضوع **LA FRANCHISE** لاستاذ **Yves guyon** المشار اليه اعلاه صفحة 900 وما بعدها.
[4] ص 37 وما بعدها

**فرع ثالث: اثار عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية**

تختلف اثار عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بالنظر الى اطراف العقد، وبالنظر الى الغير.

**أ/ اثار عقد ترخيص العلامة التجارية في مواجهة مالكها (المرخّص):**

وهي التزامات تقع على عاتقه، وتشمل بالخصوص ما يلي:

**1.** تمكين المرخص له من الانتفاع من العلامة، ويكون ذلك بان يلتزم المرخص بالمحافظة على تسجيل العلامة، وتجديد التسجيل، حتى يمكن المرخص له من الانتفاع بها طيلة مدة العقد[1].

**2.** يتعهد المرخص، انه، وفي حال ان قام في اية مرحلة بتطوير العلامة التجارية، خلال المدة التي يسري فيها عقد الترخيص، ان يخطر المرخص له بهذا التطوير، حتى يمكنه من ادخال التغييرات الجديدة لموائمة طريقة استعمال العلامة مع التغيير الجديد الذي أحدثه المالك[2].

**3.** لا يحول الترخيص دون تمكين المرخص(مالك العلامة) من استعمال العلامة على منتجاته، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[3].

**4.** تكون دعاوى حماية العلامة التجارية على عاتق المرخص، ويكون المرخص له مدخلا او متدخلا في الخصام حسب الحالات.[4]

**5.** اذا تم الاتفاق على ان يمنع المرخص من استعمال العلامة على منتجاته، يتعين ان يكون عقد الترخيص محدد المدة، حتى لا يتعارض مع مبدا ملكية المرخص للعلامة التجارية، ويبقى للمالك عنصر استغلال العلامة.[5]

**6.** اذا كان الترخيص حصريا، يمتنع عى المرخص ان يبرم أي عقد ترخيص اخر مع الغير، ينصب على نفس المنتجات او الخدمات.[6]

**7.** للمالك المرخص الحق في مراقبة جودة المنتجات او الخدمات التي تلحقها العلامة محل الترخيص، والتي ينتجها او يقدمها المرخص له، حفاظا على سمعة وقيمة علامته، بما لا يتعارض مع حرية المرخص له في ادارة مؤسسته[7].

**ب/ اثار عقد ترخيص العلامة التجارية في مواجهة المرخّص له:**

**1.** يلتزم المرخص له باستعمال العلامة، بحسب عقد الترخيص، فلا يغير فيها ولا في شكلها[1].

---

[1] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق ص 8
[2] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق ص08
[3] المستشار انور طلبة/ المرجع السابق / ص118
[4] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق / ص9
[5] المستشار انور طلبة/ المرجع السابق / ص118
[6] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق / ص8
[7] المستشار انور طلبة/ المرجع السابق /ص119

**2.** يلتزم المرخص له بعدم استعمال العلامة كجزء من اسمه التجاري او اسم شركته، او شعار لمحله التجاري[2].

**3.** يلتزم المرخص له ايضا ان يضيف على المنتجات عبارة دالة على انه يحوز العلامة عن طريق الترخيص.[3]

**4.** يلتزم المرخص له ان يقر بان كل ما زاد في قيمة العلامة التجارية بسببه او بسبب عقد الترخيص يعود الى مالكها، وانه لن يحتفظ باي فائدة من ذلك[4].

**5.** لا يجوز للمرخص له التنازل عن العلامة للغير ما لم يتفق على خلاف ذلك[5].

**ج/ اثار عقد ترخيص العلامة التجارية في مواجهة الغير**

**1.** لا يسري اثر عقد الترخيص في مواجهة الغير، الا من تاريخ قيده في السجلات الخاصة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية، طبقا لاحكام المادة 17 من الامر 06/03 المتضمن العلامات التجارية.

**2.** اذا تم فسخ العقد قبل انتهاء الاجل، لا يسري هذا الفسخ في مواجهة الغير الا من تاريخ تسجيله.

## المبحث الثاني: استثمار العلامة في تامين قروض وعمليات التاجر

تقتضي الحياة التجارية من التاجر ان تكون له تغطية مالية، اما تغطية عن طريق السيولة النقدية، وهو امر اصبح صعبا في ظل تشعب مجالات التجارة، واما ان تكون تغطية عن طريق الضمان العام[6]، نظرا لما يكون للتاجر من اموال متداولة بالسوق.

غير ان الضمان العام، في بعض الاحيان لا يكف التاجر، نظر لبعض التعاملات الخاصة، لاسيما مع البنوك في حالة طلب القروض، او نظرا لقيمة العملية في حد ذاتها، فيضطر التاجر الى تقديم تامينات اخرى عن طريق الرهون.

وقد كان السائد ان التاجر يرهن المحل التجاري برمته، غير انه تبين ان رهن المحل التجاري برمته يغل يد التاجر في الحصول على قروض اخرى، على

---

[1] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق/114

[2] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق / ص8

[3] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق / ص9

[4] الاستاذ كنعان الاحمر/ المرجع السابق / ص10

[5] الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق/ 115

[6] مبدا الضمان العام القائم على ان كل اموال المدين ضامنة لديونه، طبقا لاحكام المادة 188 من الامر 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

اعتبار عزوف المقرضين ان يكونوا تالين للدائن المرتهن الاول في مرتبة الرهن، بالرغم من قيمة المحل التي قد تكون معتبرة[1].
ومن ذلك اجاز المشرع الجزائري، على غرار اغلب التشريعات، رهن العلامة التجارية تامينا لقروض وعمليات التاجر، طبقا لاحكام المادة 14 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية.
ونظرا للطبيعة الخاصة للحق في ملكية العلامة التجارية، فقد نظم المشرع اجراءات رهنها بنصوص خاصة، كما درج الفقه على تحديد اركان عقد رهن العلامة التجارية واثاره.
غير انه قد يدق امر استيفاء الدين المضمون برهن العلامة التجارية بالنسبة للدائن المرتهن، حال امتناع التاجر الراهن للعلامة عن دفع ديونه.
وعلى هذا الاساس يتعين دراسة هذا العنصر في مطلبين، نتعرض في الاول **لعقد رهن العلامة التجارية**، من حيث اركانه، و اثاره، بالنسبة للدائن المرتهن، وبالنسبة للتاجر الراهن، وبالنسبة للغير، ونعرض في المطلب الثاني الى **اجراءت التنفيذ على العلامة التجارية**، حال امتناع التاجر مالك العلامة عن دفع ديونه.

## المطلب الأول: عقد رهن العلامة التجارية.

اصبح رهن العلامة التجارية من اهم العقود المنصبة على المؤسسة التجارية بصفة عامة، وعلى العلامة التجارية بصفة أدق، وقد انتشر هذا العقد بشكل مذهل، دفع بأغلب التشريعات الى اعتماده، بعد ان كانت جلها تؤكد ان رهن العلامة التجارية لا يتم الا مع المؤسسة او المحل التجاري[2].
وقد نص المشرع الجزائري على جواز رهن العلامة التجارية بمعزل عن المحل او المؤسسة التجارية، طبقا لاحكام المادة 14 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية.
غير ان القول برهن العلامة التجارية منفصلة عن المؤسسة التجارية، قد يؤدي الى بعض الصعوبات، إن من حيث طبيعة هذا الرهن، او من حيث اركانه، وقد ينتج عن هذا العقد صعوبة ايضا في حصر التزامات كل من الدائن المرتهن، والمدين الراهن (التاجر) نظرا لطبيعة أموال المحل التجاري، وبالأخص نظرا لطبيعة العلامة التجارية.

---

[1] الاستاذ **Yves guyon** المرجع السابق ص 764

[2] كان القانون المصري القديم يؤكد على ان التصرف في العلامة التجارية بالبيع او الرهن لا يتم الا مع المحل التجاري، وكذلك القانون اللبناني القديم/ راجع في القانون المصري انور طلبة/ المرجع السابق ص110/ وفي القانون اللبناني القاضي انطوان الناشف/ المرجع السابق / ص143.

يتعين إذن، على ضوء هذه الإشكاليات، ولتوضيح الرهن الوارد على العلامة التجارية، معالجة الموضوع في فرعين، نتعرض في الأول إلى اركان عقد رهن العلامة التجارية، ونعرض في الثاني الى اثار هذا العقد، في مواجهة طرفيه، والغير.

**فرع اول: اركان عقد رهن العلامة التجارية**

تقضي المادة 14 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية **انه"** بمعزل عن التحويل الكلي او الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة من طلب التسجيل، او تسجيل العلامة كليا او جزئيا، او رهنها...."

كما تقضي المادة 15 من ذات القانون انه "تشترط، تحت طائلة البطلان، **الكتابة وامضاء الاطراف**، في عقود النقل او رهن العلامة المودعة او المسجلة، في مفهوم المادة 14 اعلاه، وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود...".

يستشف من هذه المواد ان القانون المنظم للعلامات التجارية، اضاف اركان خاصة في عقد رهن العلامة التجارية، وهي **الكتابة وامضاء الاطراف**، ورتب عنها بطلان العقد، واحال في تنظيم باقي اركان عقد رهن العلامة الى القواعد العامة التي تحكم عقود الرهن، بذكره في اخر المادة 15 عبارة"... وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود".

ومن ذلك يتبين ان لعقد رهن العلامة التجارية اركان عامة، واركان خاصة.

**أ/ الاركان العامة لعقد رهن العلامة التجارية**.

العلامة التجارية من اهم عناصر المحل التجاري، ونظرا لطبيعة المحل التجاري الخاصة، باعتباره اموال منقولة معنوية، ونظرا لطبيعة العلامة التجارية كما بيناه، فقد نظم المشرع عقد رهن المحل التجاري تنظيما خاصا[1]، حيث اكد ان الرهن هو رهن حيازي، مع بقاء المحل تحت حيازة التاجر[2]، وهو امر مخالف للقواعد العامة في القانون المدني، التي تقتضي ان يكون المنقول المرهون رهنا حيازيا في حيازة الدائن المرتهن، بناء على احكام المادة 951 من القانون المدني، ومن ثمة فان الرهن الحيازي للمحل التجاري، يعتبر رهنا دون نزع الحيازة[3].

---

[1] راجع المواد من 118 الى 146 من الامر 59/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] تقضي المادة 118 من القانون التجاري انه" يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية، دون حاجة لغير الشروط والاجراءات المقررة بموجب الاحكام التالية..." ولا يوجد ضمن الاحكام التي تلي هذه المادة شرط نقل الحيازة الى الدائن المرتهن.

[3] Françoise Dekeuwer –Defossez /avec la collaboration de Edith Blary-Clement/ المرجع السابق/ ص353

.

وتبدو الغاية من هذه الاحكام –في نظرنا-واضحة، اذ ان هدف التاجر من رهن المحل التجاري هو الزيادة في نشاط ومردود المحل، ولا يمكن التوفيق بين هذه الغاية، وبين انتقال المحل الى حيازة الدائن المرتهن.
ولم يكن المشرع الجزائري واضحا في تنظيم رهن العلامة التجارية، اذ اورد في اخر المادة 15 من الامر المنظم للعلامات التجارية، المذكورة اعلاه عبارة " ... وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود..."، اذ حال في تحديد الاركان العامة لعقد رهن العلامة التجارية، غير ان الاحالة لم تكن موفقة – بنظرنا-، اذ لم يحدد ما ان كان العقد الذي احال اليه هو عقد الرهن الحيازي المدني، ام عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، على ما بين العقدين من اختلاف، كما تم تبيان ذلك.
وفي نظرنا، فان الاحالة يتعين ان تكون على القواعد المنظمة لرهن المحل التجاري، وليس للرهن الحيازي المدني، ومرد هذا الاستنتاج الى ما يلي:

1. ان غاية المشرع من تنظيم رهن المحل التجاري، وجعله رهنا حيازيا من دون نقل الحيازة الى الدائن المرتهن، هي تمكين التاجر الراهن من تكثيف نشاطه التجاري، وجعل المحل التجاري مصدرا لمزيد من الاموال عن طريق القروض. وهي نفس الغاية التي يهدف اليها المشرع، من رهن العلامة التجارية، على غرار اغلب التشريعات الحديثة، فيقتضي الامر اذن ان يظل التاجر الراهن يستغل العلامة التجارية، ولا تغل يده عن ذلك بالرهن.
2. ان الطبيعة القانونية للعلامة التجارية، تقتضي ان يظل التاجر المرتهن حائزا لها.
3. ان المشرع و بمقتضى المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ2005/08/02 المتضمن كيفيات ايداع العلامات وتسجيلها، لا سيما المادة 15 منه[1]، اكد ان كل العقود الواردة على العلامة التجارية لا بد ان تسجل في سجل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وانه يمكن لاي شخص ان يطلع على العقود المقيدة على العلامة التجارية. ما يؤكد ان التاجر يظل حائزا للعلامة التجارية، وان الرهن يسجل بالسجل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، ومن ثمة فان عقد رهنها هو عقد رهن حيازي دون ان تنتقل فيه الحيازة، طبقا لعقد الرهن الخاص بالمحل التجاري، وليس الرهن الحيازي المدني.
4. اشتراط المشرع ان يكون عقد رهن العلامة التجارية مكتوبا وموقعا من الطرفين، وهي شكلية بديلة للحيازة، حماية للدائن المرتهن.

---

[1] تقضي هذه المادة انه" يمكن كل شخص، بعد تسديد الرسوم المستحقة الحصول على ما ياتي:
1. شهادة تعريف تضم كل البيانات المقيدة في السجل
2. استنساخ لما قيد في السجل، او شهادة تثبت عدم وجودها."

ومن ذلك اذن، فان الاركان العامة لرهن العلامة التجارية، على غرار باقي العقود، هي الرضا والمحل والسبب والاهلية، فيجب ان يكون الرضا خاليا من العيوب المنصوص عليها في الشريعة العامة[1]، ويجب ان يكون السبب مشروعا، فلا يجوز رهن العلامة التجارية لضمان نشاطات المنافسة غير المشروعة مثلا، كما يتعين ان تكون العلامة التجارية موجودة، أي ان صاحبها لم يهمل اعادة تسجيلها[2]، فزالت الحقوق الناتجة عنها، او انه لم يستغلها بعد تسجيلها لاكثر من 03 سنوات دون انقطاع[3] طبقا لاحكام المادتين 11/05 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، على اعتبار انه في مثل هذه الحالات يصبح محل العقد منعدما.

**ب/الاركان الشكلية لعقد رهن العلامة التجارية.**

نظرا لطبيعة العلامة التجارية من جهة، على اعتبار انها ملكية من نوع خاص، مقيدة في الزمان كما تمت الاشارة اليه، على خلاف الملكية في القانون المدني، التي تكون على سبيل التابيد، ونظرا لطبيعة عقد الرهن الحيازي للمؤسسة التجارية من جهة اخرى، على اعتبار انه عقد رهن حيازي لا تنتقل فيه الحيازة الى الدائن المرتهن، وحماية منه للدائن المرتهن من امكانية ضياع التامين الذي حصل عليه ضمانا لديونه لدى التاجر الراهن، فان المشرع خص عقد رهن العلامة التجارية باركان شكلية، تحت طائلة البطلان، هي الكتابة وامضاء الاطراف، نظمها باحكام المادة 15 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، حيث اكد انه:" تشترط، **تحت طائلة البطلان**، الكتابة وامضاء الاطراف، في عقود النقل او رهن العلامة المودعة...".

ومرة اخرى لم يكن المشرع الجزائري دقيقا في المصطلحات القانونية، اذ استعمل عبارة الكتابة وتوقيع الاطراف، ودون ان يبين ما ان كانت الكتابة المقصودة كتابة رسمية، ام تكفي الكتابة العرفية.

وبنظرنا، فان الكتابة المقصودة هي الكتابة الرسمية، وان هذه النتيجة تعود الى ما يلي:

---

[1] المادة 59 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

[2] يتعين ان يعاد تسجيل العلامة كل عشر سنوات طبقا لاحكام المادة 05 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية

[3] تقضي المادة 11 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية انه " يترتب على عدم استعمال العلامة ابطالها ما عدا في الحالات الاتية:

1. اذا لم يستغرق عدم الاستعمال اكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع.
2. اذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الاجل بتقديم الحجة بان ظروفا عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الاجل الى سنتين على الاكثر."

1. ان المشرع اكد بوضوح في احكام القانون التجاري، لاسيما المادة 120 منه ان رهن المحل التجاري يكون بعقد رسمي، وان العلامة التجارية قد تكون عنصرا منه.
2. ان خطورة التصرف، بتقديم اموال مقابل رهن العلامة التجارية وعدم حيازة هذه العلامة، تقتضي ان يكون الرهن رسميا.

**فرع ثاني: اثار عقد رهن العلامة التجارية.**

كغيره من العقود، فان لعقد رهن العلامة التجارية اثار سواء بالنسبة لطرفيه، او بالنسبة للغير.

**أ/ اثار العقد بالنسبة لطرفي التعاقد.**

لم يحدد الامر 03/06 المؤرخ 2003/07/19 المتضمن العلامات التجارية الجزائري اثار عقد رهن العلامة التجارية، وعلى ذلك يجب العودة الى القواعد العامة التي تحكم اثار رهن المؤسسة التجارية، باعتبار العلامة التجارية عنصرا من عناصر المؤسسة التجارية.

وعلى العموم، يمكن تقسيم هذه الاثار الى قسمين، اثار في مواجهة الدائن المرتهن، واخرى في مواجهة المدين الراهن.

**أ-1/اثار عقد رهن العلامة التجارية في مواجهة الدائن المرتهن.**

توصلنا الى ان عقد رهن العلامة التجارية هو عقد رهن حيازي دون ان تنتقل فيه الحيازة، على غرار عقد رهن المحل التجاري، وهي طبيعة قانونية ترتب آثارا بارزة في مواجهة الدائن المرتهن، على اعتبار ان المشرع سعى الى حماية حقوقه في تامين ديونه.

ومن ذلك فان المشرع اكد على ضرورة ان تسجل كل العقود الواردة على العلامة التجارية بسجل العلامات لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، بمقتضى المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ 2005/08/02 المتضمن كيفيات ايداع العلامات وتسجيلها، لاسيما المادة 15 منه، وانه يمكن لكل ذي مصلحة الاطلاع على هذا السجل، والحصول على شهادة تعريف تضم كل البيانات المدونة بالسجل، او على شهادة تثبت انعدام أي بيان.

ان قيد الرهن بهذا السجل يمنح للدائن المرتهن اثرين هامين، هما حق الأولوية، وحق التتبع.

وعلى هذا الاساس، يمكن للدائن المرتهن تتبع العلامة التجارية في اي يد كانت، متى حل اجل دينه، ورفض التاجر المدين ان يدفع له، فيجوز له ان ينفذ على العلامة التجارية، وان يستوفي منها حقه، حسب ترتيبه ضمن باقي الدائنين

المرتهنين، ويحسب الترتيب من تاريخ قيد الرهن لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، في حين له الأولوية دائما بالنسبة للدائنين العاديين.

**أ-2/اثار عقد الرهن في مواجهة المدين الراهن.**

يترتب على عقد رهن العلامة التجارية، بالرغم من انه عقد رهن حيازي، ان حيازة العلامة التجارية تبقى لديه( المدين الراهن)، يمكنه استعمالها للدلالة على بضائعه، والترويج لها.

وبناء على هذه الاحكام، فان المشرع حمل المدين الراهن مسؤولية جسيمة في الحفاظ على العلامة المرهونة، فاذا كانت العلامة التجارية قد تم رهنها ضمن المؤسسة التجارية، فان المشرع قد نص ضمن احكام المادة 167 من القانون التجاري، انه في حال اقدام الحائز للاموال المرهونة(المدين الراهن في هذه الحالة) على تبديد الاموال المرهونة، تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها باحكام المادة 376 من قانون العقوبات، وهي مادة تتضمن جريمة خيانة الامانة[1].

وعلى هذا الاساس يتعين على التاجر استعمال العلامة استعمالا غير مضر بالدائن المرتهن، ومن ذلك بذل عناية الرجل العادي في الحفاظ على مكانة العلامة التجارية بالسوق، وعدم تعمد الحط منها باستعمالها للدلالة على بضائع غير البضائع الاصلية التي سجلت عليها، اضرار وبسوء نية بالدائن المرتهن.

**ب/ اثار عقد رهن العلامة التجارية بالنسبة للغير:**

بخلاف اغلب التشريعات العالمية، لم يشر المشرع الجزائري الى اثار عقد رهن العلامة التجارية بالنسبة للغير، في حين نص المشرع السعودي و المصري[2] مثلا ان عقد رهن العلامة التجارية لا يسري في مواجهة الغير الا من تاريخ الشهر.

وفي نظرنا، فان هذه النتيجة تنطبق على التشريع الجزائري، على اعتبار ان المشرع الجزائري اكد ان العمليات الواردة على العلامات التجارية لا بد ان تقيد بالسجل الممسوك لهذا الغرض من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية، بمقتضى المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ2005/08/02 المتضمن كيفيات ايداع

---

[1] تقضي المادة 376 عقوبات انه:" كل من اختلس او بدد بسوء نية اوراقا تجارية او نقودا او بضائع، او اوراقا مالية، او مخالصات او اية محررات اخرى تتضمن او تثبت التزاما، او ابراء لم تكن قد سلمت اليه الا على سبيل الاجارة او الوديعة او الوكالة، او الرهن او عارية الاستعمال، او لاداء عمل باجر او بغير اجر بشرط ردها او تقديمهااو لاستعمالها او لاستخدامهافي عمل معين، وذلك اضرارا بمالكيها او واضعي اليد عليها او حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الامانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 الى 20.000.00دج....."

[2] تقضي المادة 89 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري المؤرخ 2002/06/02 انه"لا يكون نقل ملكية العلامة او تقرير حق الانتفاع عليها، او **رهنها** حجة على الغير الا بعد التاشير بذلك في السجل، ونشره بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

في حين تقضي المادة 32 من نظام العلامات التاجرية السعودي انه" لا يكون نقل ملكية العلامة التجارية او رهنها او الحجز عليها منتجا لاثاره بالنسبة لاخرين الا بعد شهره والتاشير به في السجل المنصوص عليه بالمادة 03 من هذا النظام"

العلامات وتسجيلها، لاسيما المادة 14 منه[1]، وانه اضاف باحكام ذات المرسوم لاسيما المادة 22 ان نقل الحقوق لا يسري في مواجهة الغير الا من تاريخ تسجيله في سجل العلامات، وان الرهن قد يؤدي الى نقل الحقوق في حالة البيع بالمزاد العلني.
كما ان المشرع احال ايضا بمقتضى القانون التجاري على الاحكام المنظِّمة للمعهد الوطني للملكية الصناعية، اذا تعلق الامر برهن محل تجاري يتضمن العلامة التجارية، بمقتضى المادة 147 من القانون التجاري[2].
وبالتالي فانه لا يمكن الاحتجاج على الغير بوجود رهن على العلامة التجارية، ما لم يكن هذا العقد مشهرا لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.
وانه متى تم شهر هذا العقد، والتاشير به في السجل المخصص، فان اثاره تنصرف الى الغير، ومن هذه الاثار ان العلامة تنتقل اليه مثقلة بالرهن، وللدائن المرتهن ان يحجز عليها لديه، تطبيقا لحقه في التتبع، وله ان يبيعها بالمزاد العلني، و يستفي دينه منها.

## المطلب الثاني: اجراءت التنفيذ على العلامة التجارية

اذا حل اجل التسديد، فيما يتعلق من ديون التاجر التي قدم كضمان لها علامته التجارية، وامتنع هذا الاخير عن التسديد، فانه، ونظرا لحقه في التتبع، يمكن للدائن المرتهن للعلامة التجارية التنفيذ عليها، سواء كانت لا تزال بيد التاجر المدين الراهن، ام انتقلت ملكيتها الى غيره.
و يتعين ان نشير الى ان التشريع الجزائري نظم اجراءات التنفيذ على العلامة التجارية كعنصر من عناصر المحل التجاري، باحكام المواد من 118 الى 166 من القانون التجاري، وذلك في اطار عقد رهن المحل التجاري، وافرد هذا العقد بنصوص خاصة.
غير ان المشرع لم ينظم اجراءات التنفيذ الجبري على العلامة التجارية اذا تم رهنا كمال منفصل عن المحل التجاري، ولا كيفية بيعها واستيفاء الدائن المرتهن

---

[1] تقضي هذه المادة انه "تمسك المصلحة المختصة سجلا خاصا تقيد فيه العلامات التي تبين بعد الفحص انها مطابقة شكلا ومضمونا كما تقيد فيه كل العقود التي نص عليها الامر 06/03 المؤرخ 2003/07/19 والمذكور اعلاه، والنصوص المتخذة لتطبيقه."

[2] تقضي هذه المادة انه يتم اجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول، اذا كانت البيوع او التنازلات عن المحلات التجارية تشمل علامات المصنع او التجارة او الرسوم او النماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشمل على براءات اختراع او رخص او علامات او رسوم او نماذج."

لحقوقه منها، وبالتالي فانه تعين الرجوع الى القواعد العامة فيما يخص عقد الرهن الحيازي.
وتنقسم القواعد التي تنظم عملية التنفيذ على المال المرهون رهنا حيازيا الى فرعين، فرع يتضمن القواعد الموضوعية للتنفيذ الجبري على المال المرهون، وفرع يتضمن القواعد الاجرائية.

## فرع اول: القواعد الموضوعية للتنفيذ الجبري على العلامة المرهونة.

طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالقانون المدني، هناك ثلاث قواعد هامة تحكم التنفيذ الجبري على المال المرهون رهنا حيازيا، هي قاعدة بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء، وقاعدة بطلان شرط الطريق الممهد، وقاعدة عدم جواز الدفع بتجريد المدين[1].
وفي الحقيقة هي قواعد مخصصة للرهن الرسمي، الا ان المشرع، وباحكام المادة 960 من القانون المدني[2] الخاصة بالرهن الحيازي، احال مباشرة على المادتين 903/901 المتعلقة بالرهن الرسمي، وبذلك اصبحت هذه القواعد تنطبق على الرهن الحيازي، ومنه على رهن العلامة التجارية.

### أ/ قاعدة بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء

مصدر هذه القاعدة هو احكام المادة 903 من القانون المدني، وتنص على انه "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم ايا كان..."، وهو بطلان من النظام العام[3].
ولما كان اثر الرهن على العقار ينصرف الى الرهن الحيازي، بصريح النص، وان رهن العلامة التجارية هو رهن حيازي كما اشرنا، فانه يراد من هذه القاعدة انه لا يجوز للدائن المرتهن ان يتملك العلامة التجارية مباشرة بعد ان يتعذر على المدين الراهن دفع الدين الذي تضمنه العلامة، وتاسيسا على ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة النظام العام، كل اتفاق يمنح للدائن الحق في تملك العلامة عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله.

### ب/ قاعدة بطلان شرط الطريق الممهد

---

[1] راجع في هذه القواعد الاستاذة فرحة زراوي صالح/ المرجع السابق/ الجزء الاول/ ص271 وما يليها
[2] تقضي المادة 960 من القانون المدني انه"تسري على رهن الحيازة احكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين، واحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون اجراءات.
[3] الاستاذ فرحة زراوي صالح المرجع السابق / الجزء الاول/ ص271

ويجد هذا البطلان مصدره في احكام المادة 903 من القانون المدني، التي تنص" يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله ...ان يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان الاتفاق قد ابرم بعد الرهن."

ومفاد هذه القاعدة ان المشرع قد رسم اجراءات خاصة ببيع المال المرهون، وانه يتعين على الدائن الراهن مراعاة هذه الاجراءات واحترامها، ولا يجوز الاتفاق بين الطرفين على ان يقوم الدائن بالبيع المباشر تحت طائلة البطلان.

**ج/ قاعدة عدم جواز الدفع بالتجريد:**

قد يحدث ان يقدم مالك العلامة التجارية، علامته كضمان لدين الغير، وليس ضمانا لدينه الشخصي، فيكون في هذه الحالة كفيلا للمدين، والاصل في احكام الكفالة، انه لا يجوز للدائن التنفيذ على اموال الكفيل، الا بعد تجريد المدين من امواله، متى تمسك الكفيل بالتجريد[1].

غير ان المشرع استثنى صراحة دفع مالك المال المرهون رهنا حيازيا، متى قدمه كضمان لدين الغير، استثناه من الدفع بتجريد المدين، وذلك بمقتضى احكام المادة 960 من القانون المدني، التي تحيل على احكام المادة 901 المتعلقة بالرهن الرسمي، وتقضي هذه المادة انه" اذا كان الراهن شخصا اخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على ماله، الا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين الا اذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك."[2]

ومفاد هذه المادة، ان الدائن المرتهن للعلامة التجارية، التي قدمها صاحبها كضمان لدين الغير، يجوز له ان يباشر التنفيذ عليها مباشرة، وبيعها بالمزاد العلني لاستيفاء دينه، متى حل اجل الوفاء ورفض المدين الدفع، ولا يجوز لمالك العلامة التجارية المرهونة في هذه الحالة ان يدفع بضرورة تجريد المدين من باقي امواله قبل التنفيذ على العلامة التجارية، الا اذا وجد اتفاق صريح بين الطرفين، الدائن المرتهن ومالك العلامة، في عقد الرهن، يقضي بتجريد المدين قبل التنفيذ على العلامة التجارية.

**فرع ثاني: القواعد الإجرائية للتنفيذ الجبري على العلامة المرهونة**

نظم المشرع اجراءات بيع المحل التجاري، باحكام المواد 123الى 166 من القانون التجاري، ولما كانت العلامة التجارية عنصرا من عناصر المحل التجاري، فانها تخضع لنفس الاجراءات بالتبعية، اذا تضمن الرهن النص عليها صراحة[3].

---

[1] راجع المادة 660 وما بعدها من القانون المدني الجزائري

[2] الصياغة باللغة الفرنسية لهذه المادة اوضح من صياغتها باللغة الوطنية.

[3] يتعين ان ينص عقد رهن المحل التجاري صراحة انه ينصب ايضا على ملكية العلامة التجارية، والا عد الرهن منصبا على العنوان/الاسم التجاري/الحق في الاجارة/الزبائن والشهرة التجارية طبقا لاحكام المادة 119 من القانون التجاري.

غير ان المشرع لم ينظم اجراءات التنفيذ على العلامة التجارية المرهونة رهنا منفصلا عن المحل التجاري، ومن ذلك فانها تخضع لاحكام التنفيذ على المال المنقول المرهون رهنا حيازيا، المنصوص عليها باحكام قانون الاجراءات المدنية، على اساس انها مال منقول معنوي يرهن رهنا حيازيا، كما سبق توضيحه.
وتنقسم اجراءات التنفيذ الى مرحلتين، مرحلة التنفيذ الاختياري، ومرحلة التنفيذ الجبري.

**أ/ مرحلة التنفيذ الاختياري:**
وفيها يقوم الدائن بتبليغ المدين بالسند التنفيذي، ممهورا بالصيغة التنفيذية طبقا لاحكام المادة 320 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري، ويلزِمه بدفع الدين خلال عشرين يوما طبقا لاحكام المادة 330 من ذات القانون.
فان نفذ المدين التزامه الاصلي، ودفع ما عليه من دين، يمكن له، بعد الحصول على ابراء الذمة من الدائن، ان يتقدم بهذا الابراء الى المعهد الوطني للملكية الصناعية لرفع الرهن المضروب على العلامة التجارية، اما ان رفض المدين التسديد، بعد الزامه، وبعد انتهاء مهلة 20 يوما، فانه يشرع في التنفيذ الجبري.
**ب/ مرحلة التنفيذ الجبري.**
اذا امتنع المدين عن الدفع، يتقدم الدائن من رئيس المحكمة المختصة، مصحوبا بالسند التنفيذي الممهور بالصيغة التنفيذية، وعقد رهن العلامة التجارية، ويلتمس الحصول على امر بالحجز على العلامة (امر بالحجز على منقول) طبقا لاحكام المادة 369 من قانون الاجراءات المدنيةالجزائري.
وتباع العلامة التجارية بالمزاد العلني، بعد مضي ثمانية ايام من الحجز عليها، ما لم يتفق الطرفان على اجل اخر، او كانت الضرورة تقتضي ذلك حفاظا على قيمة العلامة التجارية، طبقا لاحكام المادة 371 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري.
ويعلن عن مكان وتاريخ المزايدة بكل طرق الإعلان لا سيما الجرائد والملصقات، التي تتناسب مع اهمية العلامة التجارية، ويرسو المزاد على من تقدم باعلى عرض، ولا تنقل اليه ملكية العلامة التجارية الا بعد دفع الثمن، طبق لاحكام المادة 373 اجراءات مدنية.
واذا لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن، يعاد البيع على نفقته، وتحت مسؤوليته، ويلزم المزايد المتخلف بالفرق في الثمن، دون ان يكون له حق المطالبة بالزيادة ان تم بيع العلامة بثمن أعلى طبقا لاحكام المادة 2/373 اجراءات مدنية، ويعد

محضر البيع الاول سندا تنفيذيا على المزايد المتخلف بالفرق بين الثمن الذي عرضه، وثمن اعادة البيع[1].

وتنتقل ملكية العلامة التجارية في هذه الحالة، طبقا لاجراءات بيع العلامة التجارية، وتتبع في ذلك اجراءات التسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، طبقا لاحكام المادة 22 من المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ 2005/08/02 المتضمن كيفيات ايداع العلامات وتسجيلها.

وفي نظرنا، فان تطبيق القواعد العامة للرهن الحيازي على العلامة التجارية، امر صعب، نظرا لطبيعة هذا الحق، كمال منقول معنوي، ونظرا للاجراءات التي تتخذ عند رهنه، ونظرا لبقاء الحيازة فيه اثناء الرهن لدى المدين الراهن، ولما كان المشرع الجزائري، على غرار اغلب التشريعات، قد نص على ان هذا الحق يمكن ان ينتقل، ويرهن بمعزل عن المحل التجاري، فانه يتعين عليه ان ينظم العقود الواردة عليه، لاسيما عقدي البيع والرهن تنظيما مستقلا، مفصلا، كما فعل في تنظيمه لعقدي بيع ورهن المحل التجاري.

[1] د/ محمد حسنين/ طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري/ ديوان المطبوعات الجامعية/الطبعة الرابعة/ الجزائر 2005/ ص91

## الباب الثاني: حماية الحق في ملكية العلامة التجارية.

توصلنا - من خلال الدراسة السابقة- الى توضيح الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة التجارية، واجراءات قيام هذا الحق وشروط اكتسابه، وانتهت الدراسة الى ان هذا الحق اصبح يعرف استثمارا كبيرا في ميدان التجارة، وانه اصبحت ترد عليه عقودا مختلفة، منها ما نظمها المشرع تنظيما خاصا، كعقد الترخيص باستعمال العلامة، ومنها ما أحال فيها الى القواعد العامة، بالرغم من اهميتها، نظرا لحداثة موضوعها كعقد الرهن.

غير ان اتساع النشاطات التجارية، وتداخل المعاملات، وكثرة السلع والبضائع والخدمات، وتنوع مصادرها، فتح المجال امام انتهاكات مختلفة لهذا الحق، واستغلال غير قانوني له.

وعلى هذا الاساس شرعت جل التشريعات الوطنية في سن قواعد قانونية لحمايته، سواء حماية مدنية، بازالة الضرر وفتح المجال لتعويض مالكي العلامات المتضررين، او حماية جزائية بمعاقبة المعتدين على هذا الحق.

وقد تعدي الامر التشريعات الوطنية، الى ظهور جهود دولية لحماية هذا الحق، وتوحيد التشريعات بشأنه.

وقد قرر المشرع الجزائري لحماية العلامة التجارية - بالنظر لما فرضته الاتفاقيات الدولية التي انضمت اليها الجزائر في هذا المجال، وبالنظر لضرورة التوجه الاقتصادي للبلد - قرر لمن يعتدي على هذا الحق جزاءات تراوحت بين التعويضات المدنية، الى إلغاء العلامة المنافسة و نشر الحكم القضائي فالمصادرة والعقوبات الجزائية.

وقد تراوحت هذه الجزاءات بالنظر الى طبيعة التعدي المرتكب، فإما ان يظل في نطاق المنافسة التجارية، الا انه يخرج من نطاق المنافسة المشروعة الى المنافسة غير المشروعة، فيستدعي تدخل القضاء، لتعويض المتضرر، وانهاء المنافسة غير المشروعة، وهي **الحماية المدنية للعلامة التجارية** (فصل اول)، وإما ان يتجاوز المنافسة غير المشروعة الى درجة الافعال المجرمة من تقليد العلامة، واستعمال العلامة المقلدة، والمنافسة الاحتيالية، فيستدعي تدخل القضاء لردع الفاعل وعقابه، وهي **الحماية الجزائية للعلامة التجارية** ( فصل ثاني)

## الفصل الأول: الحماية المدنية للعلامة التجارية

قد يحدث ان يقع الاعتداء على المؤسسة التجارية، سواء في عناصرها المادية (المعدات والبضائع) او في عناصرها المعنوية ( ومنها حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع، والنماذج الصناعية، والرسوم والعلامات التجارية، والاسماء التجارية)، وقد نضم المشرع طرق حماية المؤسسة التجارية، بدعوى الاسترداد اذا انصب الاعتداء على العناصر المادية، وبدعوى المنافسة غير المشروعة اذا انصب الاعتداء على العناصر المعنوية[1].

فالاصل في الحياة التجارية، ان يتنافس التجار على اكتساب الاسواق والزبائن بكل حرية، غير ان المنافسة بحرية تامة قد تؤدي الى اللاّنظام، ومن ثمة القضاء على المنافسة في حد ذاتها، بظهور الاحتكار والقضاء على الخصوم[2].

ومن ذلك ظهرت افكار اخرى لتنظيم السوق التجارية على اساس المنافسة المشروعة.

وتعد العلامات التجارية احد اهم مجالات المنافسة، ومن ذلك اصبح التعدي عليها، يشكل منافسة غير مشروعة للتاجر مالك العلامة، وان الكف عن هذه المنافسة هو حماية العلامة بحد ذاته.

غير ان تحديد ما هو مشروع، وما هو غير مشروع من المنافسة في مجال العلامات التجارية امر دقيق، وان الحد الفاصل بينهما قد يصعب تداركه في بعض الاحيان، وهو ما دفع الفقه والقضاء الى السعي الى تحديد معايير لذلك، ومحاولة تحديد بعض الصور للمنافسة غير المشروعة.

ومن جهة اخرى، فان قيام جل التشريعات الحديثة بتحديد نصوص خاصة لحماية العلامة التجارية، قد يؤثر على اساس المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة، كما انه قد يؤثر على اثار هذه الدعوى.

إن هذا التحليل يستدعي إدراك **مفهوم المنافسة غير المشروعة**(مبحث أول) كما يستدعي ضرورة البحث في **المسؤولية المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة**، من حيث أساسها، وآثار قيامها ( مبحث ثاني).

.

---

[1] الياس جوزف ابو عيد/ المرجع السابق/ الجزء الاول/ ص114

[2] الاستاذ **Yves guyon** المرجع السابق ص 909

## المبحث الأول: المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية.

الاصل في الحياة التجارية حرية المنافسة، ومشروعيتها، فهي من الامور المتعارف عليها في ميدان النشاط التجاري، ويعود لها الفضل الكبير في تطور المؤسسات التجارية، اذ لها القدرة الخلاقة التي تدفع دائما الى تحقيق الابتكار، وتعمل كحافز فعال على الابداع في الحياة التجارية والصناعية[1].
غير ان جمهور التجار قد يكون منهم سيئي النية، وان هؤلاء قد تعوزهم الوسيلة لمنافسة غيرهم، فيلجؤون الى طرق احتيالية لبلوغ ذلك، وقد لا يرق الامر الى سوء النية، وانما بمجرد خطا من التاجر، فهل تكون منافسته بذلك غير شرعية ؟.
لقد حاولت بعض التشريعات، كما حاول الفقه، ومعه القضاء، اعطاء مفهوم للمنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية (مطلب اول)، ووضع صور لها لتمييزها عن المنافسة المشروعة (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة

انه من المقرر فقها، ان ادراك الشيء، يمكن ان يكون بادراك ضده، وان المفهوم يمكن ان ينجلي بتحديد معايير لحصره، ومن هذا المنطلق، فان ادراك مفهوم المنافسة غير المشروعة، يقتضي بالدارس ان يدرك اولا **نطاق حرية المنافسة**(فرع اول)، للوصول الى **تعريف المنافسة غير المشروعة**( فرع ثاني)، ثم **حصر بعض الحالات لتمييزها عن المنافسة المشروعة** (فرع ثالث).

#### فرع اول: نطاق حرية المنافسة.

المقصود بالمنافسة هو: "التزاحم بين التجار في اجتذاب العملاء وترويج اكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات ضمانا لازدهار التجارة ازدهارا يؤدي الى بقاء الاصلح"[2].
والمنافسة بذلك هي عماد التجارة، واساس نمائها، فهي تؤدي الى سعي كل تاجر او صانع الى تحسين انتاجه، وتخفيض اسعاره، بما يؤدي الى رواج سلعته، وهي " نتيجة حتمية لحرية احتراف التجارة وعدم احتكار حقا مشروعا، ولو أدت الى بوار تجارة الآخرين او ترتب على ذلك الحاق الضرر بالغير"[3].

---

[1] الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية / دراسة مقارنة / دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع/ عمان / الاردن/ الطبعة الاولى/2002/ ص16

[2] الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص16/ هامش رقم 1

[3] الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص17/ هامش رقم 3

غير ان التجربة اكدت ان الحرية التامة للمنافسة و انعدام المعايير القانونية لا تجلب حرية المنافسة فقط، وانما تجلب التوافق والتجمعات والاحتكار، وهي عمليات تؤدي في الأخير الى القضاء على المنافسة[1].

فحرية المنافسة يجب ان تكون مفيدة للجميع، وليس للبعض فقط، لانه ليس دائما الاحسن هو من يكون الفائز[2]، اذا فتح المجال على مصراعيه، فبعكس احلام الاقتصاديين، المنافسة لم تعد حالة طبيعية، تلقائية وعادية، بل بالعكس، اقتصاد المنافسة ليس بالاقتصاد السهل[3].

وبذلك تدخل التشريع للحد من الحرية المطلقة للمنافسة التجارية، بان نظم مجالاتها، فاصبح مجال المنافسة بذلك يمتد بين مبدأين أساسين في عالم التجارة، هما مبدا حرية العمليات التجارية، ومبدا قانونية المنافسة[4].

بمعنى ان حق كل تاجر في المنافسة المشروعة، يتمثل في مجموعة السلطات والصلاحيات التي تمكنه من استخدام كافة الوسائل العادلة التي لا تتعارض مع الاعراف التجارية والعادات من اجل تحقيق افضل النتائج[5]، وان مخالفة هذه الاعراف يرتب الجزاء المدني، فحرية المنافسة اصبحت تخضع لمبدا لا حرية لاعداء الحرية[6].

وبالاضافة الى الاعراف التجارية والعادات، فقد تدخل التشريع في نهاية القرن الثامن عشر، لاسيما في الولايات المتحدة الامريكية، لتحديد نطاق حرية المنافسة، بمقتضى قانون ( Sherman act 1890) وقانون (Clayton act 1914)[7].

وقد تدخلت اغلب الدول، بل حتى على المستوى الدولي لتنظيم المنافسة في مجال العلامات التجارية، ذلك ان العلامة التجارية اصبحت المجال الاوسع للنشاطات التجارية، فمنع التشريع المنافسة القائمة على اساس تزوير هذه العلامات او تقليدها، ما دامت ملكيتها قد اسندت الى تاجر او مؤسسة معينة.

ان حصر نطاق حرية المنافسة، ادى الى تسهيل تحديد مفهوم المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية، على اعتبار ان معرفة التاجر للمحيط الذي يمكنه ان يتنافس فيه، يمنعه من التحجج بمبدا حرية المنافسة التجارية.

## فرع ثاني: تعريف المنافسة غير المشروعة

---

[1] Françoise Dekeuwer –Defossez /avec la collaboration de Edith Blary-Clement /المرجع السابق ص/ 433

[2] الاستاذ Yves guyon المرجع السابق ص909

[3] الاستاذ Yves guyon المرجع السابق ص909

[4] Françoise Dekeuwer –Defossez /avec la collaboration de Edith Blary-Clement /المرجع السابق ص/ 423

[5] الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص17/ هامش رقم 4

[6] الاستاذ Yves guyon المرجع السابق ص910

[7] الاستاذ Yves guyon المرجع السابق ص910

توصلنا الى ان الاصل هو حرية المنافسة، وان المشرع تدخل للحد من هذا الاصل، بوضع ضوابط لتنظيم المنافسة التجارية، وان نطاق المنافسة التجارية اصبح يدور بين المبدأين، مبدا حرية العمليات التجارية، ومبدا قانونية المنافسة.
وقد اختلفت التشريعات حول المنافسة في ميدان العلامات التجارية، فهناك من الدول من وضعت نظاما خاصا يحدد ما يمكن أن يعتبر من المخالفات التي تشكل منافسة غير مشروعة ويرتب الجزاءات المدنية والجنائية كقوانين الولايات المتحدة الأمريكية، والقانون الألماني الذي وضع حماية مدنية وجنائية وجرم وعاقب كثيرا من الأفعال مثل الدعاية الكاذبة والاستعمال التعسفي للعلامات والإساءة إلى التجار والصناع[1]، ومنها من ترك ذلك للفقه والقضاء، على غرار كل من فرنسا/ هولندا/ بلجيكا ومصر[2]، وعلى ذلك سنحاول جمع بعض التعاريف التشريعية، والفقهية، والقضائية للمنافسة غير المشروعة.

**أ/ المنافسة غير المشروعة في بعض التشريعات المقارنة:**

عرف القانون المغربي المنافسة غير المشروعة بمقتضى المادة 184 من قانون الملكية الصناعية المغربي رقم 1/00/19 المؤرخ 2000/02/15 انها " يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة ، كل عمل **منافسة تتنافى وأعراف الشرف** في الميدان الصناعي أو التجاري "[3].

وعرفها المشرع الاردني انها " يعتبر عملا من اعمال المنافسة غير المشروعة **كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة** في الشؤون الصناعية او التجارية وعلى وجه الخصوص ما يلي :

1. الاعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبسا مع منشاة احد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي او التجاري.
2. الادعاءات المغايرة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي قد تسبب نزع الثقة عن منشاة احد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي او التجاري .
3. البيانات او الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات او طريقة تصنيعها او خصائصها او كمياتها او صلاحياتها للاستعمال .
4. أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج او تحدث لبسا فيما يتعلق بمظهره الخارجي او طريقة عرضه او قد تضلل الجمهور عند الاعلان عن سعر المنتج او طريقة احتسابه

---

[1] الدكتور محمد محجوبي/ حماية حقوق الملية الصناعية من المنافسة غير المشروعة / هامش 23/ الموقع على الانترنيت/ www.justice.gov.ma

[2] الدكتور محمد محجوبي/ المرجع السابق/ صفحة 1/ هامش 24

[3] الدكتور محمد محجوبي/ المرجع السابق/ صفحة 1/ هامش 25

ب. اذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة سواء اكانت مسجلة ام غير مسجلة وتؤدي الى تضليل الجمهور فتطبق في هذه الحالة احكام الفقرة أ من هذه المادة"[1].

وعلى المستوى الدولي عرفت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة 1883/ المعدلة، عرفت المنافسة غير المشروعة باحكام المادة 10 مكرر2، اذ نصت" ...يعتبر من اعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع **العادات الشريفة** للشؤون الصناعية والتجارية."[2]

والملاحظ ان التشريعات الوطنية اخذت تقريبا بنفس الصياغة الموجودة بالتعريف المشار اليه باتفاقية باريس، للمنافسة غير المشروعة في ميدان العلامات التجارية، والملكية الصناعية بصفة عامة، اذ اعتمدت جل التشريعات معيار "المنافسات الشريفة حسب العرف التجاري"، الا ان بعضها ترك الامر عاما على غرار المشرع المغربي، اذ لم يحدد ما يعتبر من المنافسات التي "تتنافى واعراف الشرف" في ميدان التجارة، وترك المجال مفتوحا امام الفقه والقضاء، في حين حاول المشرع الاردني حصر بعض الحالات الشائعة، واعتبرها منافسة غير مشروعة للعلامة التجارية.

**ب/التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية.**

عرّف الفقه العربي المنافسة غير المشروعة انها" استخدام التاجر للاساليب المخالفة للقوانين والعادات التجارية او المنافية للامانة والصدق عند التعامل في ميدان التجارة"[3]

والملاحظ ايضا على هذا التعريف انه اعتمد عبارة العادات التجارية، وهي عبارة واسعة المفهوم، وانها قد تصطدم بمبدا الاصل حرية التجارة، كما اشرنا لذلك في مقدمة هذا الفصل، كما ان العادات والاعراف التجارية تتاثر بالمكان والزمان، فما يعد مثلا منافيا للعادات التجارية في دولة ذات الاقتصاد المخطط، قد لا يكون كذلك في دولة ذات اقتصاد حر، وعرفها جانب اخر من الفقه انها " كل منافسة تبتغي الخروج عن الحدود المشروعة، بطريق التعدي عن حقوق الغير، وتؤدي

---

[1] راجع في ذلك احكام المادة الثانية من قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني، رقم 15/ 2000 لمؤرخ 2000/04/02

[2] منير محمد الجنبيهي/ممدوح محمد الجنبيهي المرجع السابق / ص70

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص 27

الى الحاق الضرر به"[1]، وهو تعريف قاصر ايضا على اساس انه اعتمد ركن التعدي، ولم يتكلم عن الاهمال والخطا.
في حين حاول جانب اخر من الفقه، اعطاء تعريف للمنافسة غير المشروعة، بحصر اثارها، بالاضافة الى وسائلها، اذ عرفها انها " هي التي تتحقق باستخدام التاجر لوسائل منافية للعادات والأعراف والقوانين التجارية والمضرة بمصالح المنافسين والتي من شأنها التشويش على السمعة التجارية وإثارة الشك حول جودة منتجاته لنزع الثقة من منشآته أو وضع بيانات غير صحيحة على السلع بهدف تضليل الجمهور "[2]
في حين عرفت لجنة تنظيم التجارة في فرنسا، المنافسة غير الشروعة، في المجموعة التي وضعتها لتنظيم المنافسة بتاريخ 1944/03/01، انها" العمل الذي يقع من تاجر سيء النية، ويكون من شانه صرف عملاء تاجر اخر عنه او محاولة صرفهم عنه، او الاضرار بمصالح التاجر المنافس، او محاولة الاضرار به، بوسائل مخالفة للقوانين والعادات، او بوسائل تتنافى مع شرف المهنة"[3]
وان كان هذا التعريف،- بنظرنا- اكثر دقة من سابقيه، بان حاول اعطاء تعريف للمنافسة غير المشروعة باثارها، من حيث صرف العملاء عن التاجر المنافس او الاضرار به، او محاولة ذلك، الا ان هذا التعريف بدوره اكد على سوء النية، في حين ان دعوى المنافسة غير المشروعة لا تشترط ذلك، كما سياتي بيانه، عند الحديث عن هذه الدعوى.

**ج/ التعريف القضائي للمنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية**

حاول القضاء المقارن، لاسيما في فرنسا ومصر ولبنان، الوصول الى مفهوم موحد للمنافسة غير المشروعة، في ميدان العلامات التجارية، وعلى هذا الاساس قضي في مصر انه:
"تعد المنافسة غير المشروعة، فعلا تقصيريا يستوجب مسؤولية فاعله بالتعويض، طبقا للمادة 163 مدني(مصري) ويعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة، ارتكاب اعمال مخالفة للقانون، او العادات او استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والامانة في المعاملات، اذا قصد به احداث لبس بين منشأين تجاريين، او ايجاد اضطراب باحدهما، متى كان من شانه اجتذاب عملاء احدى المنشاتين للاخرى، او صرف عملاء المنشاة عنها. محكمة النقض المصرية 1986/12/22.[4]

---

[1] راجع في ذلك الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص 28
[2] راجع في هذا التعريف، وتعاريف اخرى/ الاستاذ محمود محجوب/ ص5 / هامش رقم 11
[3] الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص27
[4] السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق/ ص124.

والملاحظ على هذا القرار ان محكمة النقض المصرية عرفت المنافسة غير المشروعة انها فعل تقصيري، يستوجب التعويض من فاعله، واكدت ان كل تجاوز للحدود التي رسمها القانون او العادات او مبادئ الشرف والامانة للمنافسة المشروعة هو منافسة غير مشروعة، أي انها عرفت الشيء بضده، واشترطت ان يكون القصد من الفعل التقصيري المنسوب الى التاجر، احداث لبس بين منشأين تجاريين، او ايجاد اضطراب باحدهما، واعتبرت ان هذا الشرط وحده غير كاف، بل يتعين ان يرتب اثاره، وهو اجتذاب عملاء احدى المنشاتين للاخرى، او صرف عملاء المنشاة عنها.

أي ان المنافسة غير المشروعة، في نظر هذا القرار، هي **فعل تقصيري، ناتج عن تجاوز حدود المنافسة المشروعة، يهدف الى احداث لبس بين منشاتين تجاريتين، او ايجاد اضطراب باحداهما، يؤدي الى اجتذاب زبائن احداهما، او على الأقل صرف الزبائن عنها.**

وفي نظرنا، فان اشتراط ترتيب الفعل لاثره، متمثلا في التاثير على زبائن التاجر المنافس، لا يعد شرطا ضروريا، لان مجرد قيام الفعل يكفي، ولو لم يحقق غرضه، بل ان بعض الفقه ذهب الى ان مجرد الشروع في الفعل يعد منافسة غير مشروعة، على غرار ما انتهت اليه لجنة تنظيم التجارة في فرنسا، في المجموعة التي وضعتها لتنظيم المنافسة بتاريخ 1944/03/01[1].

كما ان القرار المذكور لم يحدد المعيار الذي يتعين الاخذ به للقول بوجود اللبس.

وقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية، في محاولة منها لتحديد هذا المعيار، الى اشتراط معيار الرجل اليقظ، في قرارها بتاريخ1924/12/17 حيث جاء فيه:

" ان التاجر الذي يضع علامة تجارية بقصد ان يستولي على عملاء مزاحم له، ويعرض بضائعه ملفوفة بطريقة توجد التباسا في **فكر المشتري اليقظ اذا لم توضع امامه البضاعتان للمقارنة والتفرقة بينهما**، يعتبر عمله هذا مزاحمة غير مشروعة، توجب الحكم عليه بالتعويض وبحجز واعدام العلامات والزامه بنشر الحكم"[2]

على خلاف ما ذهب اليه القضاء اللبناني[3]، في قرار عن محكمة التمييز اللبنانية، بتاريخ 1998/01/27، اذ اشترط ان يحدث اللبس في ذهن المستهلك العادي.

واستقر القضاء الفرنسي بدوره- حسب ما تمكنا من الاطلاع عليه من قرارات له في الموضوع- على ان المنافسة غير المشروعة، افعال تقصيرية، وقد تكون المسؤولية فيها تعاقدية، وترك المجال مفتوحا لقضاة الموضوع لاستنتاج الافعال

---

[1] الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص27

[2] موقع المركز العربي للملكية الفكرية، وتسوية المنازعات على الانترنيت/ المبادئ القضائية/ www.arablaw.org

[3] نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص205

التـي تشـكل اخطـاء تـرق الـى درجـة المنافسـة غيـر المشـروعة حسـب الحـالات المطروحة عليهم، وعلى هذا الاساس قضت محكمة النقض الفرنسية ان المحكمة التي لم تبرز وجود الخطا في تصرف المؤسسة الطاعنة، وحملتها التعويض على اساس المنافسة غير المشروعة، لم تعط لقرارها القاعدة القانونية، اذ جاء في القرار المؤرخ2002/05/06 ما يلي:[1]

Attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, la cour d'appel, **qui n'a pas caractérisé l'existence d'un acte fautif imputable à la société BB'S, n'a pas donné de base légale à sa décision** ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs : CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société BB'S à payer à la société La Boucherie la somme de 50 000 francs au titre de la concurence déloyale

نكون بذلك قد احطنا بشيء مما توصلت اليه التشريعات المختلفة، ومعها الفقه والقضاء حول مفهوم المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية، غير ان الملاحظ ان جل هذه التعاريف لم تتوصل الى اعطاء تعريف موحد للمنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية، نظرا لتشعب الموضع، وبالخصوص – في نظرنا- نظرا لتعدد حالات مخالفة الاعراف التجارية، وتطورها المستمر، بالنظر الى تطور التجارة، وتطور حيل التجار غير النزهاء.

ان هذه النتيجة تدفع بنا الى محاولة اعطاء بعض الحالات المخالفة للاعراف التجارية في مجال المنافسة، على سبيل المثال لا الحصر، بالنظر الى ما توصل اليه القضاء.

## فرع ثالث: حالات مخالفة للاعراف في مجال المنافسة التجارية للعلامة.

توصل القضاء في فرنسا بالخصوص الى حصر اهم الحالات التي تخرج فيها المنافسة عن العادات و الاعراف التجارية، وبهذا الصدد نذكر القرار المؤرخ 2004/06/10 عن محكمة استئناف فرساي[2]، وهو قرار حاول جمع اغلب ما توصل اليه القضاء الفرنسي في هذا المجال، نظرا لنوعية القضية التي طرحت عليه.

وتتلخص وقائع الدعوى ان الشركة الامريكية THE TIMBERLAND COMPANY رخصت باستعمال علامتها من قبل شركة فرنسية SAS TIMBERLAND، عن طريق عقد توزيع حصري للبضائع، حيث انشات لذلك شبكة توزيع بمحلات ذات معايير نوعية من الجودة، وان شركة

[1] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت www.legifrance.gouv.fr

[2] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت www.legifrance.gouv.fr

CRITEREشـرعت بـدورها فـي بيـع البضـائع مـن ذات العلامـة " **THE TIMBERLAND**"وان الشركتين الامريكية والفرنسية، رفعتا دعوى المنافسة غير المشروعة ضد هذه الشركة، فانتهت المحكمة الى اصدار القرار المذكور، وانه يمكن ان نستنتج من هذا القرار بعض الحالات التي تخرج فيها المنافسة عن العادات و الاعراف التجارية:

1. ان استفادة الشركة المدعى عليها من ارباح **دون بذل مصاريف في الاستثمار الذي حققته الشركة المدعية** يعد منافسة غير مشروعة لها.
2. ان **الاستفادة من المجهودات الصناعية والتجارية للشركة المدعية** من قبل المدعى عليها يشكل منافسة غير مشروعة.
3. ان **توزيع بضائع الشركة المدعية، في ظروف غير الظروف المتفق عليها** لدى اغلب الموزعين، ولا ترق الى قيمة العلامة، يشكل بدوره منافسة غير مشروعة.
4. ان **شراء البضائع ورفض تقديم مصدرها،** يشكل بدوره منافسة غير مشروعة للمؤسسة المنتجة.

وقد جاء في القرار ما يلي:

"… considérant que, si la commercialisation des produits relevant d'un réseau de distribution sélective ne constitue pas en soi un agissement fautif, l'achat de marchandises, dans des conditions dont l'illicéité est révélée par le refus de justifier leur provenance, caractérise un acte de concurrence déloyale ; Considérant que, de surcroît, en commercialisant les produits TIMBERLAND dans les conditions ci-dessus rappelées, la Société CRITERE a ainsi pu bénéficier à moindres frais des investissements réalisés par la Société TIMBERLAND SAS, sans être par ailleurs soumise aux contraintes habituelles des distributeurs agréés ;

Considérant qu'à cet égard, la présentation innovante de ses produits, dont la société intimée se prévaut, et qui, selon ses dires, lui permet d'assurer des conditions optimum de vente à l'ensemble de ses articles de marques renommées, ne saurait à bon droit l'exonérer du grief de parasitisme ; Considérant qu'en effet, en vendant des produits TIMBERLAND dont elle n'est pas distributeur agréé, elle bénéficie néanmoins des efforts industriels et commerciaux de l'ensemble du réseau de distribution, sans avoir à se conformer aux critères de sélection qualitative imposés par le seul fournisseur en fonction de l'image que lui-même entend promouvoir auprès de ses revendeurs agréés ;

Considérant qu'il y a donc lieu, en infirmant le jugement déféré, de dire que la Société CRITERE doit répondre de ses actes de concurrence déloyale commis au préjudice de la Société TIMBERLAND SAS, et, au vu des dépenses publicitaires que cette dernière justifie avoir exposées au cours des dernières années au titre de la commercialisation des articles TIMBERLAND, de fixer à 30.000 euros le montant de l'indemnité devant être mis à la charge de la société intimée"

**المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية.**

تتعدد صور المنافسة غير المشروعة في ميدان العلامات التجارية، بتعدد النشاطات التجارية في هذا المجال، نظرا للطفرة النوعية التي عرفها قانون الملكية الصناعية على وجه العموم، وقانون العلامات التجارية خصوصا، وعلى العموم، يمكن ارجاع صور المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية، الى صورتين اساسيتين[1]، المنافسة غير المشروعة قانونا (فرع اول)، على اساس ان المشرع هو من تدخل لتحديد حالاتها، والمنافسة غير المشروعة اتفاقا (فرع ثاني)، على اساس ان ارادة الاطراف قد تنصرف عقدا، الى منع المنافسة في مجالات معينة، تحددها ارادة الطرفين، وقد يقوم احدهما بخرقها.

**فرع اول: المنافسة غير المشروعة بنص القانون.**

يعد تقليد العلامة التجارية من اهم الصور المنتجة للمنافسة غير المشروعة بقوة القانون، وقد حمى المشرع الجزائري، على غرار اغلب التشريعات العالمية، العلامة التجارية من التقليد واستعمال العلامة المقلدة، بل ان هذا الامر اصبح الشغل الشاغل لجل النظم التجارية المقارنة.

ونريد بالتقليد هنا، تقليد علامة تجارية بالطرق القانونية، أي ان التاجر الثاني المقلِد، يقوم بكل الاجراءات اللازمة لتسجيل علامته، وانه يتم تسجيلها فعلا، إمّا لجهل المعهد الوطني للملكية الصناعية بوجود العلامة الاولى، وهو امر ناذر الوقوع، ولا يمكن تصوره الا بالنسبة للعلامات التي تستند على الشهرة، وليس على التسجيل، أي بالنسبة للعلامات المشهورة فقط، واما نظرا لخطا القائم بتسجيل العلامات، على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية، نظرا لوجود بعض الفروق البسيطة، بين العلامتين، يعتقد انها لا ترق الى درجة التقليد، وقبوله التسجيل، وهو الامر الشائع في ميدان التجارة.

---

[1] ورد هذا التقسيم كتقسيم للمنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الصناعية عموما، في مؤلف الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار السابق، ص 42، وقد اسقطناه على العلامات التجارية، على اساس انها اهم ميادين الملكية الصناعية.

بل ان بعض الفقه[1] اعتبر العلامة المشهورة، الحالة الوحيدة لاعمال مبدا المنافسة غير المشروعة في العلامات التجارية، بدعوى وجود قانون خاص يحمي العلامات التجارية الاخرى.
ولا نريد بالتقليد هنا، تقليد علامة عن طريق الغش والتحايل، لان الفعل هنا، وان كان يؤدي بدوره الى قيام المسؤولية، الا انه يخرج من نطاق الخطا المدني ليبلغ درجة الفعل المجرم، كما سياتي بيانه في الفصل الثاني من هذا الباب.
وعلى هذا الاساس يعرف تقليد العلامة المنشئ لحالة المنافسة غير المشروعة انه" تقريب الشبه بين العلامة المقلدة، والعلامة الحقيقية، من شانه احداث اللبس بينهما، بحيث يصعب على جمهور المستهلكين التفرقة بين كل منهما."[2]
ومن هذا التعريف يتبين ان التقليد مسالة واقعية، تخضع لرقابة قضاة الموضوع، وانه لهم السلطة التقديرية في ذلك، ولا رقابة للمحكمة العليا على قراراتهم.
وقد حاول القضاء المقارن، ان يضع بعض الاسس والقواعد لتقدير مدى وجود التقليد بين علامتين تجاريتين، وقد تم حصر هذه الاسس على العموم في ثلاث اسس هي[3]:

- العبرة باوجه الشبه بين العلامتين لا باوجه الخلاف.
- العبرة بالمظهر العام للعلامتين لا بالعناصر الجزئية.
- العبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك شديد الحرص.

وقد حاولنا جمع ما تيسير من الاجتهادات القضائية المختلفة، وترتيبها حسب التقسيم المذكور اعلاه استشهادا بها.

**أ/ العبرة باوجه الشبه بين العلامتين لا باوجه الخلاف**

اشترط القضاء المقارن للقول بوجود التقليد، ان ياخذ القاضي بمدى وجود الشبه بين العلامتين، دون ان يبحث في اوجه الخلاف بينهما، ومن ذلك صدرت القرارات التالية:

1. يعد تطبيقا سليما وصحيحا للقانون القضاء برفض دعوى تقليد علامة تجارية لنفس المنتوج على اساس عدم وجود تشابه بين العلامتين، من شانه

---

[1] راجع بحث المحامي يونس عرب/النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في القانون الاردني/ موقع المحامي يونس عرب على الانترنيت/www.arablaw.org
[2] الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص67
[3] راجع في هذا التقسيم كل من الاستاذ/ السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق / ص128/ الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص70

احداث لبس وخلط عند المستهلك متوسط الانتباه.- المحكمة العليا- الجزائر بتاريخ 2002/02/05[1]

2. " اذا كانت الشركة مالكة العلامة التجارية تملكها ايضا بطريق الاستعمال في الاردن بحيث اصبحت معروفة لدى المستهلك الاردني وان العلامة المطلوب تسجيلها تتكون من كلمة تتشابه من حيث النطق مع علامة الشركة المستانف عليها كما ان هناك تشابها في مظهر الكلمتين وان العلاج الذي يحمل ايا من هاتين العلامتين يصرف بدون وصفة طبية كما ان كل علاج منهما يستعمل لمرض يختلف عن المرض الذي يستعمل له العلاج الاخر، فان ذلك كله يشكل تشابها من شانه ان يؤدي الى غش الجمهور بالمعنى المنصوص عليه في المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية(الاردني). وان طلب تطبيق حكم المادة 18 من قانون العلامات التجارية(الاردني) التي تجيز تسجيل العلامة التجارية باسم اكثر من شخص، هو طلب غير وارد ما دام انه قد ينشا غش للجمهور من جراء استعمال العلامة من قبل اكثر من شخص. " محكمة العدل العليا الاردنية 123 /1972[2].

3. ان تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الاصل والتقليد، بحيث تدعو الى تضليل الجمهور، فيعد بهذه المثابة من بين صور الخطا الذي يمكن الاستناد اليه، كركن في دعوى المنافسة غير المشروعة. –محكمة النقض المصرية بتاريخ 1986/12/12[3]

4. L'existence de différences entre deux oeuvres n'exclut pas la contrefaçon, qui est souverainement appréciée par les juges du fond en fonction des ressemblances constatées dans l'oeuvre contrefaisante avec les éléments originaux de l'oeuvre contrefaite ./Cour de Cassation/France/ Chambre civile/ Audience publique du 26 octobre 1976[4]

**ب/ العبرة بالمظهر العام للعلامتين لا بالعناصر الجزئية.**

---

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا/ الجزائر/ العدد الاول /2003

[2] بحث المحامي يونس عرب/المرجع السابق

[3] الاستاذ/ السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق / ص129

[4] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت www.legifrance.gouv.fr

كما اشترط القضاء ايضا لقول بوجود التقليد، ان يبحث القاضي في مدى وجود التشابه بين العلامتين بوجه عام، دون ان يبحث في العناصر الجزئية المكونى للعلامة التجارية اذا كانت تتكون من اجزاء، ومن ذلك صدرت القرارات التالية:

1. "....فإنه يجب لتقدير ما إذا كان للعلامة ذاتية خاصة تميزها عن غيرها **النظر إليها في مجموعها لا إلى كل عنصر من عناصر تركيبها-** إذ أن العبرة ليست بإحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى- **وإنما العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في ذهن المستهلك فترسخ في مخيلته نتيجة تركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور بعضها وبالشكل الذي تكون عليه علامة أخرى، وبصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها تلك العلامة -أو تداخلت فيها وشكلت مع بعضها في النهاية ما هي عليه من رسومات وأشكال، ويصرف النظر عما إذا كانت الواحدة- منها (العلامة) تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى.** محكمة دبي/ الامارات العربية المتحدة/ بتاريخ 1990/10/22[1]

2. من المقرر ان تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة، بين الاصل والتقليد، وان **العبرة بمحاكاة الشكل العام للعلامة في مجموعها،** والذي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية، ومن ثمة فانه يتعين على المحكمة ان تورد في مدونات حكمها وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة واوجه المشابهة بينهما.- محكمة النقض المصرية 1994/05/03[2].

3. ان هناك تشابها بين علامة الشركة المستانفة، -جبري وشريكته- وعلامة المستانف عليها الثانية، -جبري- **في جزء جوهري من هاتين العلامتين،** ....اذ ان ذلك يؤدي الى غش الجمهور، ويشجع المنافسة التجارية غير المحقة. محكمة العدل العليا/ الاردن/ 1999/01/24.[3]

**ج/ العبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك شديد الحرص.**

كما اشترط القضاء ايضا للقول بوجود التقليد من عدمه، ان ياخذ القاضي كمعيار المستهلك العادي، وليس المستهلك الحريص، طبقا للقرارات التالية:

---

[1] موقع المركز العربي للملكية الفكرية، وتسوية المنازعات على الانترنيت/ مباديء قضائية عربية بشان العلامة التجارية/ www.arablaw.org

[2] الاستاذ/ السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق / ص130

[3] الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ص69

1. ان المعيار في اوجه الشبه (بين العلامتين) بما ينخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه.- محكمة النقض المصرية بتاريخ 1992/12/29.[1]

2. انه لا يلزم في تقليد العلامتين تطابقهما، **وانما يكفي التشابه الخادع الذي ينخدع به الشخص العادي المتوسط الحرص والانتباه،** والذي من شانه تضليل جمهور المستهلكين، واحداث اللبس والخلط بين المنتجات. – محكمة النقض المصرية بتاريخ 2000/04/18.[2]

3. Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire d'une marque, et " constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur " selon l'article L 716-1 du Code de la propriété intellectuelle, dans tous les cas, " la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque...ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement " (article L 713-3 du Code); de même, " **s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public**.." Cour d'appel de Versailles/ Audience publique du 24 janvier 2002[3]

وقد صدر عن القضاء الاردني قرار جمع كل هذه المبادئ، نورده لتوسيع المفاهيم فيما يلي:

" ....لتوضيح ما اذا كانت المدعى عليها قد استعملت العلامة التجارية العائدة للمدعية او قلدتها، فانه لا بد من تحديد العناصر الرئيسة لتقرير مسالة التعدي والتشابه بين العلامة المسجلة العائدة للمدعية والعلامة المستخدمة من المدعى عليها وهي :

أ . الفكرة الاساسية التي تنطوي عليها العلامة التجارية المسجلة.

ب. المظاهر الرئيسة للعلامة التجارية وليس تفاصيلها الجزئية.

ج. نوع البضاعة التي تحمل العلامة.

د. احتمال وقوع التباس بينها وبين العلامة الاخرى عن طريق النظر اليها او سماع اسمها.

هـ عدم افتراض ان المستهلك عند شراء البضاعة يفحص علامتها التجارية فحصا دقيقا او يقارنها بالاخرى.

---

[1] الاستاذ/ السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق / ص128

[2] الاستاذ/ السيد عبد الوهاب عرفة/ المرجع السابق / ص128

[3] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت www.legifrance.gouv.fr

و. ان العبرة للجزء الرئيسي في العلامة التجارية .
حيث ان محكمة الاستئناف سواء عند مناقشتها لاسباب الاستئناف او في الخبرة التي اعتمدتها كبينة في الدعوى لم تعتمد على هذه الاسس والعناصر لتقرير فيما اذا كان هناك أي تعدي على العلامة التجارية VALUE PLUS (فاليوبلوس) التي تملكها المدعية وبالتالي يكون قرارها المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون واسباب التمييز تكون واردة عليه وداعية الى نقضه". الاردن بتاريخ 2002/02/28[1]

**فرع ثاني: المنافسة غير المشروعة اتفاقا**

توصلنا الى ان التشريعات تدخلت ونظمت مجال المنافسة بين التجار، حول العلامات التجارية، وان اهم صور المنافسة في هذا النطاق هو تقليد العلامة التجارية.
غير ان الاطراف، واعمالا لمبدا سلطان الارادة، يمكن لاحدهم ان يشترط على خصمه الحد من المنافسة، او تنظيمها، او منعها، مع مراعاة عدم احتكار السوق[2].

وقد تتعد صور تنظيم المنافسة بين التجار، فيما يخص العلامات التجارية، الا ان الفقه والقضاء المقارن، درجا على تنظيمها في قسمين أساسيين[3]، اتفاق التوزيع الحصري، واتفاق الامتناع عن المنافسة، وهو ما سنعالجه من خلال اراء الفقه المقارن، مع تدعيم الموضوع بما تيسر مما توصل اليه القضاء المقارن في هذا المجال.

**أ/ عقد التوزيع الحصري:**

يعد اتفاق التوزيع الحصري من اهم الاتفاقات التجارية انتشارا في الوسط التجاري، ويقصد به ان يقوم المنتج لسلعة معينة، تحمل علامة تجارية مميزة، او اسما تجاريا معروفا، بحصر مبيعاته بهذا النوع من السلع لتاجر معين دون سواه، او ان يكون الاتفاق على ان يتعهد التاجر المشتري، بالاّ يتعامل مع تاجر اخر موزع لهذا النوع من السلع، وبذلك يظهر التاجر المشتري بمظهر الموزع الوحيد(الحصري) لهذه السلع[4].

---

[1] موقع المركز العربي للملكية الفكرية، وتسوية المنازعات على الانترنيت/ مباديء قضائية عربية بشان العلامة التجارية/ www.arablaw.org
[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص 50
[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص51
[4] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص52

ومعنا ذلك ان يلتزم المرخص بعدم منح الحق في استعمال علامته لشخص اخر داخل الحدود الجغرافية المتفق عليها، وان يلتزم المرخص له باستغلال العلامة داخل نطاق تلك المنطقة.
كما ان المرخِّص قد يشترط ظروفا معينة لاستغلال المحل التجاري، المخصص لتوزيع بضائعه، لاسيما اذا كانت بضاعة من علامة راقية، بغية المحافظة عليها.
ان اخلال احد الطرفين، المرخِّص، او المرخص له بهذه الالتزامات، يؤدي الى ظهور المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية المعنية، فاذا اخل المرخص له بنطاق الحدود الجغرافية المسموح له بتوزيع البضائع في نطاقها، وتجاوز ذلك الى منطقة اخرى، اصبح منافسا للمالك الاصلي للعلامة التجارية(المرخِّص).
أما اذا منح المرخص حق توزيع نفس السلع محل عقد التوزيع الحصري لتاجر اخر، فقد اصبح هذا التصرف منافسة غير مشروعة للتاجر الاول المستفيد من عقد التوزيع الحصري.
ان الاخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد التوزيع الحصري، يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية[1]، ويشكل منافسة غير مشروعة قائمة على اتفاق الاطراف وليس القانون.

**ب/الاخلال باتفاق الامتناع عن المنافسة.**
ان الوسيلة الجذرية ليضع التاجر نفسه في منأى عن المنافسة، هو ان يمنع هذه المنافسة[2]، اذ يحدث ان يتفق التجار فيما بينهم على تنظيم المنافسة، ويتم هذا الاتفاق عادة بعد دراسة السوق، ويقتضي هذا النوع من الاتفاقات عدم الاخلال بمبدا حرية المنافسة، ولا احتكار السوق، فشرط عدم المنافسة اصلا مباح، بالنظر الى انه يخضع لسطان الارادة، غير انه في بعض الاحيان يكون حاجزا امام حرية التجارة، وهي احد عوامل الحرية الفردية[3]، وعلى هذا الاساس تتدخل الدولة عادة لتنظيم مثل هذه الاتفاقات، لا سيما عن طريق رقابة السوق.
ومن الصور الاساسية لمثل هذه الاتفاقات[4]، والتي تنصب على العلامة التجارية، ان يشترط مالك العلامة في عقد الترخيص باستغلالها، ان يقتصر استغلالها على المنتجات التي يستعمل المرخص له في انتاجها المواد الاولية او الخامات التي يقوم مالك العلامة بتوريدها اليه دون غيره، وبذلك تصبح من المنافسة غير المشروعة لمالك العلامة التجارية، كل مخالفة لهذا الاتفاق، بان يستعمل المرخص له مواد اخرى من موردين اخرين.

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص53
[2] الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص927
[3] الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص928
[4] راجع في صور الاتفقات المتعلقة بالمنع من المنافسة /زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص57 وما بعدها.

ومن صورها ايضا ان يشترط المرخص على المرخص له استغلال العلامة بنفسه، وعدم الترخيص باستعمالها من الباطن.
وقد استقر القضاء في فرنسا على ان المنع الاتفاقي للمنافسة لا يكون شرعيا الا اذا توفر على شرطين[1]:

1. ان تكون للمستفيد من شرط عدم المنافسة فائدة مشروعة.
2. عدم المساس بالحرية الاقتصادية للمعني بالشرط(التاجر الذي منع من المنافسة).

وقد وردت هذه الشروط بدقة في قرار مبدئي عن محكم استئناف فارساي بفرنسا، اذ جاء فيه[2]:

"..En matière de distribution exclusive, la validité d'une obligation de non concurrence est subordonnée à **une limitation de la nature de l'activité interdite, à son cantonnement dans le temps et dans l'espace, et à sa proportionnalité à l'objet du contrat ou aux intérêts légitimes à protéger**. Il s'ensuit que la clause d'un contrat de distribution de voyages en application de laquelle le concessionnaire s'interdit expressément pendant la durée du contrat de commercialiser, directement ou indirectement, à quelque titre que ce soit, toute autre marque ou de participer directement ou indirectement à l'exploitation

[1] راجع في تفاصيل هذه الشروط الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص929

[2] (قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت www.legifrance.gouv.fr) وقد نص في حيثياته على ما يلي:

* Considérant que la validité d'une obligation de non concurrence en matière de distribution exclusive est subordonnée à une limitation quant à la nature de l'activité interdite ainsi que quant au temps ou à l'espace et à son caractère proportionné à l'objet du contrat ou aux intérêts légitimes à protéger ;
considérant, en effet, que l'essence même du contrat de concession exclusive qui accorde au concessionnaire un monopole de revente sur un secteur géographique déterminé lui permettant, grâce à la marque concédée, d'attraire vers son entreprise une véritable clientèle, et de la conserver lui impose de s'engager réciproquement == envers le concédant à ne commercialiser aucun produit concurrent de ceux faisant l'objet de la concession ;

* considérant, en outre, **qu'une telle clause est nécessaire à la préservation de la clientèle ainsi qu'à la cohérence et au bon fonctionnement du réseau d'agences de voyages exploité par la société HAVAS VOYAGES** impliquant que chacun des concessionnaires qui dispose d'un secteur géographique d'activité qui lui est réservé par une clause d'exclusivité ne puisse profiter de cette exclusivité aux fins de concurrencer d'autres membres du réseau en dehors de son territoire"

d'une entreprise commercialisant des produits et services concurrents, répond aux exigences précitées"

ويقتضي الشرط الاول ان يكون غرض التاجر الذي يفرض عدم المنافسة، ان يكون غرضه تحقيق فائدة تعود الى مؤسسته، على ان تكون هذه الفائدة مشروعة، ومثاله اشتراط عدم الترخيص بالعلامة من الباطن، فهذا الشرط يسمح لمالك العلامة ان يقوم هو نفسه بالترخيص باستعمالها الى شخص اخر، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في عقد الترخيص، وهو هدف مشروع ويحقق فائدة له.

اما الشرط الثاني، فان المنع من المنافسة لا يجب ان يكون مطلقا، وانما يتعين ان يكون مقيدا في الزمان، بتحديد مدة معينة لعدم المنافسة، كما يتعين ان يكون محددا في المكان[1].

نكون بذلك اذن، قد توصلنا الى ادراك مفهوم المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية، لا سيما ما تعلق بتعريفها، ونطاقها، وصورها. واذا كان التاجر قد علم ما له من حقوق وما عليه من واجبات، اثناء التنافس التجاري، باستعمال العلامات التجارية، ووقع الاعتداء على علامته، وتمت منافسته بطريقة غير شرعية، على النحو الذي بيناه اعلاه، فكيف له ان يحرك الدعوى لدفع هذا الاعتداء، والحصول على التعويضات المستحقة، وما هو الاساس القانوني الذي يبني عليه دعواه.

## المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة.

نظمت جل التشريعات العالمية الطرق المدنية لحماية عناصر الملكية الصناعية عموما، وبالخصوص العلامات التجارية، وقد سبب هذا التنظيم تداخلا في اساس الدعوى التي يرفعها التاجر المتضرر من الاعتداء على علامته التجارية، اذ اصبح بامكان التاجر المتضرر ان يرفع دعويين لحماية حقه[2]، دعوى المنافسة غير المشروعة، و دعوى المساس بحقه في ملكية العلامة التجارية، التي اصبح لها تنظيم خاص.

وان كانت بعض التشريعات على قلتها، قد نظمت حماية مدنية خاصة للعلامة التجارية[3]، فان اغلب التشريعات نظمت حماية العلامة التجارية بتجريم الاعتداء عليها، فتكون بذلك حمايتها مدنيا بدعوى تبعية للدعوى الجزائية، ولم تنظم لها

---

[1] Françoise Dekeuwer –Defossez /avec la collaboration de Edith Blary-Clement/ المرجع السابق /439

[2] الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص914

[3] على غرار المشرع الاردني الذي نص صراحة باحكام المادة 02 فقرة ب على تطبيق احكام المنافسة غير المشروعة على العلامة التجارية/ راجع في ذلك المحامي يونس عرب/ المرجع السابق.

حماية مدنية منفصلة، بل تركت الامر للقواعد العامة للمنافسة غير المشروعة في الميدان التجاري.
ان صعوبة الفصل بين حدّي المنافسة، ما هو مشروع منها، وما هو غير مشروع، وتداخل مبدأي حرية المنافسة ومشروعيتها، على النحو الذي بيناه عند الحديث عن نطاق المنافسة التجارية، ادى-بنظرنا- الى صعوبة بالغة في بناء اساس مسؤولية التاجر المنافس، وعلى هذا الاساس ظهرت تيارات فقهية مختلفة في تاسيس المسؤولية في ميدان المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية عموما، وفي العلامات التجارية بالخصوص، كما كان للقضاء راي في الموضوع ايضا.
لقد كان لهذا الخلاف في تحديد اساس للمسؤولية في المنافسة غير المشروعة، انعكاس على نتائج وآثار دعوى المنافسة غير المشروعة.
ان هذا التحليل يدفع بنا الى معالجة الموضوع من زاويتين، نتحدث في (مطلب اول) عن **اساس المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة**، ونتحدث في (مطلب ثاني) عن **نتائج وآثار دعوى المنافسة غير المشروعة.**

## المطلب الأول: أساس المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة.

اجمع الراي الراجح في الفقه، ان المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية عموما، وللعلامات التجارية خصوصا، لا تعدو ان تكون مسؤولية تقصيرية[1]، وان العنصر الأساسي فيها هو تحويل الزبائن، بوسائل غير قانونية[2]، عن التاجر مالك العلامة.
غير ان مسالة تحويل الزبائن، قد تتخذ عدة صور، وان بعض هذه الصور لا يكون فيها الخطا بينا، او على الاقل يصعب تبيانه، كما ان الضرر، في نطاق النشاط التجاري يصعب اثباته، وقد يتعذر، كما انه من الصعب التقرير ان

[1] اوردت الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار، اربعة اراء فقهية حول اساس المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة، اذ يرى الراي الاول ، وهو المرجح لدى اغلب الفقهاء، انها مسؤولية تقصيرية، في حين يرى اتجاه اخر ان اساس المسؤولية في المنافسة غير المشروعة، هو التمييز بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع، وهو معيار اخلاقي، وبالتالي لا بد من الرجوع الى مبادئ القانون العام ومبادئ العدالة، وقد اخذ عليه ان ما يدخل في قواعد اخلاق مجتمع يختلف عن مجتمع اخر، وان التجارية اصبحت تحكمها احكام تكاد تكون موحدة عالميا، اما الراي الثالث، فيتجه الى تحديد نطاق المنافسة بالعادات والمشاعر السائدة في الوسط التجاري، وان وصف المشروع وغير المشروع لا بد ان يتوقف عند استجابة هذا الوسط، وانتقد ايضا على اساس انه لا يعطي القاضي معيارا دقيقا، وان الرجوع الى المشاعر قد يكون مضللا، اما الراي الرابع فقد انتهى الى انه لا بد من الاعتماد على النصوص التشريعية للقول ما ان كان الفعل مشروعا او غير مشروع، فيرسم للقاضي نطاقا لا يمكنه ان يتعداه، للتعرف على الافعال غير المشروعة، وانتقد ايضا ان تقييد القاضي قد يؤدي الى ظهور حالات لم يعالجها التشريع. راجع في هذه الاراء/ زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ صفحة 32 وما بعدها.

[2] الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص911

الاضـرار التـي تلحـق التـاجر مالـك العلامـة التجاريـة، جـراء المنافسـة غيـر المشروعة، هي بالضرورة نتاج هذه المنافسة، وليست نتاج افعال اخرى، قد تعود الى التاجر مالك العلامة نفسه.
ان الاجابـة عـن هـذه الاشـكاليات، يمكـن ان تـتم معالجتهـا بـالتطرق لعناصـر المسؤولية (التقصيرية) من خطا وضرر وعلاقة السببية بينهما، ومحاولـة اسقاط هـذه العناصـر علـى المنافسـة غيـر المشـروعة فـي ميـدان العلامـات التجاريـة، للخـروج بنتيجـة عـن اسـاس هـذه المسـؤولية، مـا ان كانـت تنطبـق فعـلا علـى المسؤولية التقصـيرية، ام تختلـف عنهـا، مسـتندين فـي ذلـك علـى مـا انتهـى اليـه القضاء.

**فرع اول: الخطا في دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية**
لا يوجد تعريف دقيق للخطا في المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية، على غرار الخطـا فـي المسؤولية التقصـيرية، وانمـا اورد الفقـه عدة تعـاريف لـه، لعل اهمهـا انـه " اخـلال بواجـب قـانوني مقتـرن بـادراك المخـل لـه"[1]، وقـد اورد الفقـه الفرنسي بالخصوص صـورا لهـذا الخطـا[2]، وهـي صـور فـي غالبيتهـا مستمدة من القضاء الفرنسي[3]، وتقسم عادة الى ثلاثة صور هي:

**1. التشهير بالعلامة التجارية للمنافس** le dénigrement **:**

يراد بالتشهير ان يعمل التاجر المنافس على ان يفقد المستهلك الثقة في منتجات او خدمات خصمه[4]، مالك العلامة التجارية.
وينتشـر ميـدان التشـهير بالعلامـة التجاريـة، وتشـويه سـمعتها عـادة فـي الاعلانـات التجارية[5]، ذلك ان استعمال وسائل الاشهار قد يخرج عن نطـاق المشـروعية، بـان يشـرع التـاجر المنـافس فـي مقارنـة البضـائع والخـدمات التـي يـتم انتاجهـا تحـت علامته، ببضائع وخدمات يتم انتاجها تحت علامة خصمه، ويستعمل طريقة الحط من علامة الغير، ويحصل الحط من قيمـة بضـاعة المنـافس "اذا بـالغ فـي التركيـز على رداءتها، او الادعاء انها ضارة او غير صالحة للاستعمال"[6]، فيكون بذلك قد نافسه منافسة غير مشروعة.

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ صفحة 137.
[2] راجع في هذه الصور -Françoise Dekeuwer –Defossez /avec la collaboration de Edith Blary/ Clement المرجع السابق /531 وما بعدها، وكذلك YVES GUYON المرجع السابق ص912 وما بعدها
[3] الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص912
[4] الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص912
[5] Françoise Dekeuwer –Defossez /avec la collaboration de Edith Blary-Clement/ المرجع السابق /ص 424
[6] نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص217

وفي الحقيقة، استعمال علامة الغير في الاعمال الاشهارية المقارنة عمل مباح، غير ان الخطا هنا يكمن في استعمال الاشهار بطريقة غير شرعية، تهدف الى الحط من علامة الغير، اكثر مما تهدف الى تنوير المستهلك عن البضائع والخدمات محل الاشهار، وفي هذا الخصوص توصل القضاء الفرنسي الى ان استعمال علامة الغير في اهداف اشهارية مباح اذا كان الغرض منه المقارنة بين البضائع، بشرط الا تكون المقارنة غير مشروعة[1] **Cour d'appel de Riom /Audience publique du 20 octobre 2004** وجاء في حيثية القرار ما يلي:

"L'utilisation de la marque d'autrui à des fins publicitaires est permise pour pratiquer une publicité comparative, mais à la condition que cette dernière ne soit pas illicite, auquel cas la publicité constitue le délit civil d'usage de marque contrefaite. Il appartient cependant au commerçant victime de ces pratiques de démontrer le lien entre un éventuel manque à gagner pour lui et un surcroît de succès pour le concurrent"

وفي نظرنا، فان هذه الصورة لا يمكن ان تنطبق على مفهوم الخطا المتعارف عليه في المسؤولية التقصيرية، ان الخطا هنا مبني على القيام بفعل مباح اصلا، يلحق اضرار بالغير، فالفعل مباح اصلا، تحول الى فعل غير مباح لإلحاقه الضرر بالغير، فالعبرة اذن، هي بتحقق الضرر، في حين ان الخطا في المسؤولية التقصيرية هو فعل غير مباح منذ البداية، و يرتكبه المسؤول، فيؤدي الى قيام مسؤوليته.

### 2. احداث اللبس حول العلامة التجارية للمنافس

احداث اللبس حول العلامة التجارية للمنافس، هي الصورة الاكثر شيوعا للخطا المنتج للمنافسة غير المشروعة، ويراد بها جعل زبائن الغير، يلجؤون الى مؤسسة التاجر المنافس، وهم يعتقدون انهم يقتنون بضاعة او خدمات التاجر الاول[2].

وقد ذهب بعض القضاء[3]، الى القول باللبس المحتمل، وقد تم الاعتماد على الخبير الذي نزل الى السوق، وسأل الزبائن حول العلامتين، وتبين له انه يمكن ان يقع المستهلك متوسط الانتباه في اللبس، وجاء في القرار المحكمة اللبنانية ما يلي[4]:

"ان احتمال الالتباس وارد باستمرار، وقد اشار الخبير الى هذا في تقريره، بحيث استخلص من الجولة التي قام بها على الصيدليات والسوبرماركات، وبعد التحدث

---

[1] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت (www.legifrance.gouv.fr)

[2] الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص913

[3] القضاء اللبناني- قرار بتاريخ 10-04-1955

[4] راجع القرار كاملا / نعيم مغبغب/ المرجع السابق / ص215

مع اصحابها، تبين له ان السيدة العادية، وغير المعتادة على استعمال ماركة (بامبرس) او ماركت (بامبيز)، من الممكن ان تقع في الالتباس بين الماركتين، وتاخذ ماركة (بامبيز) على انها (بامبرس).
وفي نظرنا، فان هذه الصورة من الخطا، تختلف ايضا عن الخطا المتعارف عليه في المسؤولية التقصيرية، فالخطا في المسؤولية التقصيرية ناتج مباشرة عن فعل المعني، اما تصرف التاجر المنافس في هذه الحالة، فهو تصرف مشروع اصلا، وانما النتيجة التي تترتب عنه، هي التي تجعله غير مشروع، وان هذه النتيجة لا ينظر فيها الى الفعل في حد ذاته، وانما ينظر فيها **الى ردة فعل المستهلك المتوسط الانتباه**، ما ان كانت ستحدث له لبسا ام لا، وهي مسالة موضوعية تخضع لسلطة تقدير القضاء، وقد يرى قاض في علامة انها تحدث اللبس مع علامة اخرى، في حين يرى قاض اخر انها لا تحدث أي لبس، على خلاف الخطا في المسؤولية التقصيرية، أين لا ينبغي ان يختلف اثنان حول كون التصرف خطا.

### 3. التطفّل على علامة الغير LE PARASITISME

عرّف القضاء الفرنسي فعل التطفل على علامة الغير كصورة من صور الخطا المؤدي الى المنافسة غير المشروعة في ميدان العلامات التجارية، انه:" يكون هناك فعل تطفل، كلما استفاد التاجر المنافس من المجهودات الصناعية والتجارية التي بذلها غيره"[1]، وفي هذا الخصوص اكد قرار صادر عن محكمة استئناف فارساي بفرنسا ان المؤسسة التي استغلت ما بذلت المؤسسة المنافسة لها من مجهودات في الحصول على عقد التوزيع الحصري، وتحسين المحلات التابعة لها، وقامت دون موافقتها ببيع نفس البضاعة قد ارتكبت فعل التطفل، وبالتالي المنافسة غير المشروعة، والزمها القرار بالتعويض **Cour d'appel de Versailles /Audience publique du 10 juin 2004**[2] وقد جاء في حيثية القرار ما يلي:

"Considérant qu'à cet égard, la présentation innovante de ses produits, dont la société intimée se prévaut, et qui, selon ses dires, lui permet d'assurer des conditions optimum de vente à l'ensemble de ses articles de marques renommées, ne saurait à bon droit l'exonérer du grief de parasitisme ;
Considérant qu'en effet, en vendant des produits TIMBERLAND dont elle n'est pas distributeur agréé, **elle bénéficie néanmoins des efforts industriels et commerciaux de l'ensemble du réseau de distribution**, sans avoir à se conformer aux critères de sélection qualitative imposés par le seul fournisseur en

[1] Françoise Dekeuwer –Defossez /avec la collaboration de Edith Blary-Clement/ المرجع السابق /ص 430

[2] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت (www.legifrance.gouv.fr)

fonction de l'image que lui-même entend promouvoir auprès de ses revendeurs agréés ;
Considérant qu'il y a donc lieu, en infirmant le jugement déféré, de dire que la Société CRITERE doit répondre de ses actes de concurrence déloyale commis au préjudice de la Société TIMBERLAND SAS, et, au vu des dépenses publicitaires que cette dernière justifie avoir exposées au cours des dernières années au titre de la commercialisation des articles TIMBERLAND, de fixer à 30.000 euros…."

## فرع ثاني: الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية

تقتضي دعوى المسؤولية التقصيرية بمفهومها التقليدي ان يصيب الغير ضرر من الفعل الصادر من التاجر، والضرر اما ان يكون ماديا او معنويا، "فالضرر المادي هو ما يصيب المرء في ماله اصابة تسبب له الاذى المادي، اما الضرر المعنوي، فهو الذي لا يطال الذمة المالية للانسان، بل ينصب على شرفه او كرامته، ويأذيه معنويا"[1].
ولكن، هل هذا المفهوم للضرر، يمكن ان ينطبق على الضرر اللاحق بالتاجر الذي تعرضت علامته التجارية الى المنافسة غير المشروعة؟
ان القول بتطابق المفهومين، بنظرنا، فكرة تواجه صعوبة من زاويتين على الاقل، اولهما ان الضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية، ناتج عن تحويل الزبائن، والزبائن كما نعلم قيمة معنوية للمحل التجاري، وان كانت اهم عنصر فيه، ومن ذلك فانه يصعب معاينة هذا الضرر واثباته، وثانيهما ان تقدير هذا الضرر من الصعوبة بما كان.
وهكذا، ذهب القضاء في فرنسا الى قبول دعوى المنافسة ولو كان الضرر محتملا[2]. على خلاف ما هو مقرر في المسؤولية التقصيرية، بمفهومها التقليدي، اين يتعين ان يكون الضرر محقق الوقوع[3]، بل ان القضاء في فرنسا، ذهب الى ابعد من ذلك، اذ اكد في القرار المؤرخ 2002/05/06 عن محكمة النقض الفرنسية[4]، ان مجرد المساس بشهرة العلامة التجارية، وخلق اضطراب في السوق، يؤدي الى الضرر و قيام مسؤولية المنافس، ولو لم يسجل رقم اعمال المؤسسة صاحبة العلامة التجارية الضحية أي انخفاض، اذ جاء في حيثيات المحكمة ما يلي:

---

[1] راجع في مفهوم الضرر المحامي الياس جوزف ابو عيد/ المرجع السابق/ ص128
[2] الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص917
[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ صفحة 145.
[4] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت (www.legifrance.gouv.fr)

"…Mais attendu qu'ayant relevé que la faute commise avait porté atteinte à la notoriété de la marque et de l'enseigne "**La Boucherie**" et jeté un discrédit sur l'image du réseau, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé l'existence d'un trouble commercial constitutif d'un préjudice, **peu important que ce trouble n'ait pas été traduit par une baisse immédiate du chiffre d'affaires, a légalement justifié sa décision** ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches…"
**- Cour de cassation /Chambre commerciale /Audience publique du 6 mai 2002**

يستنتج اذن من هذا التحليل، ان مفهوم الضرر قد تم التوسع فيه، اكثر مما هو متعارف عليه في المسؤولية التقصيرية، وقد رد جانب من الفقه سبب هذا التوسع - عن حق في نظرنا- الى كون الغاية من دعوى المنافسة غير المشروعة في العلامات التجارية، هي " بالخصوص محاولة منع هذه الممارسات غير المشروعة في المستقبل، اكثر مما هي تعويض المضرور، وبذلك يكفي ان يكون الضرر محتملا، بل في بعض الاحيان مفترض - **presumé** -"[1]

**فرع ثالث: علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية.**
تعرف السببية انها "الرابطة اللازمة بين الخطا، والضرر اللاحق او الربح الفائت"[2]، وهي- في نظرنا- اهم صعوبة تواجه تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية، على دعوى المنافسة غير المشروعة، واساس هذه الصعوبة انه لا يمكن معاينة ما ان كان ضياع الزبائن قد تم فعلا، وان سبب هذا الضياع يعود الى فعل المنافس لوحده[3]، فعادة ما يكون ضياع الزبائن لاجتماع الاسباب، واهمها اهمال التاجر، او رفعه من الاسعار، وربما يكون التاثير لجوانب اقتصادية اخرى.
بل انه في بعض الاحيان لا يتطلب الامر توفر الضرر بحد ذاته، وانما يكفي ان يكون محتملا او مفترضا، كما سبق الاشارة اليه، وقد ذهب بعض الفقه الى انه " في الحالات التي لا يترتب فيها ضرر للمدعي، من جراء المنافسة غير المشروعة، ويكون الغرض من الدعوى الحكم بازالة الوضع غير المشروع للمستقبل، فلا يكون ثمة محل للقول بوجود وضرورة اثبات رابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة"[4].

---

[1] راجع في هذا التحليل الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص917
[2] راجع في مفهوم الضرر المحامي الياس جوزف ابو عيد/ المرجع السابق/ ص132
[3] راجع في هذا التحليل الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص917
[4] راجع في مفهوم الضرر المحامي الياس جوزف ابو عيد/ المرجع السابق/ ص132

وامام هذه الصعوبة حاول القضاء التخفيف من عبء اثبات العلاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية، اذ خلص في مجمله الى انه يكفي لقيام العلاقة السببية ان يكون هناك تماثل بين نشاط كل من مرتكب المنافسة غير المشروعة، والضحية[1].

تبدو اذن، حسب هذا الراي، العلاقة السببية بين الخطا والضرر، علاقة مفترضة كل ما كان للتاجرين نفس النشاط.

وفي نظرنا، فان هذا التحليل لعناصر المسؤولية التقصيرية، وإسقاطه على المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات التجارية، يؤدي بنا الى **امكانية الاعتماد على الخطا وحده**، في تاسيس المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية، مادام يكفي ان يكون الضرر محتملا او مفترضا كما اشرنا في الفرع الثاني أعلاه، وان العلاقة السببية مفترضة كلما تشابه النشاط بين التاجرين.

كما نستنتج من هذا التحليل، ان اساس المسؤولية سيختلف حسب نوع الخطا المرتكب، وهو اختلاف مرده الى الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة، فهي من جهة مال بحد ذاته، يحميه القانون، وبذلك يكون الاعتداء عليها، اعتداء على حق، يحمى عن طريق دعوى الملكية او الحيازة حسب الاحوال، ويكفي هنا اثبات وجود الاعتداء، على ان يكون اعتداء قائم فعلا، **وصورته المثلى تقليد العلامة واحداث اللبس لدى المستهلك**.

ومن جهة اخرى هي ايضا، بالاضافة الى انها مال يحميه القانون، هي وسيلة لجلب الزبائن، والشهرة للمؤسسة التجارية، فيشكل الاعتداء عليها مساسا بهذه الشهرة، وتحويلا للزبائن، بالاخلال بالعادات والاعراف التجارية، وصورته المثلى **تشويه العلامة التجارية للمنافس** عن طريق الاشهار بالخصوص، لتحويل الزبائن عنه، **والتطفل على علامة المنافس**، بالحصول على فائدتها في جلب الزبائن دون بذل أي مجهود اقتصادي، وهي تصرفات مخلة يرى جانب من الفقه[2] ان اساس المسؤولية فيها، **ليس المسؤولية التقصيرية، وانما المسؤولية التاديبية للتاجر**( **responsabilité disciplinaire**)، فالدعوى تهدف الى فرض احترام اخلاقيات التجارة( **la déontologie**)، بمعاقبة بعض الافعال المخالفة للعادات والأعراف التجارية، وبذلك لا يكون الضرر شرطا للدعوى، وانما يكف الخطا وحده[3]، ومن جهة اخرى فان اثار الدعوى لا تنحصر في حماية التاجر الضحية، وانما تتسع لحماية المستهلك[4]، فالدعوى في مثل هذه الاخطاء تكون قمعية اكثر[1].

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ صفحة 146.

[2] راجع في هذا التحليل الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص918

[3] راجع في هذه الراي ايضا / الاستاذ نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص232، وما بعدها

[4] راجع في هذا التحليل الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص918

ان فكرة حماية المستهلك هو ما يفسر- بنظرنا- سعي القضاء دائما الى التخفيف من عبء اثبات الضرر والعلاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة.
خلصنا الى تحديد اساس تقوم عليه هذه الدعوى، فعلى فرض انه تم الاعتداء على علامة التاجر، ومنافسته منافسة غير مشروعة، ولجا الى القضاء، طالبا حمايته، فما هي النتائج و الاثار التي يمكن ان تترتب عن تحريك هذه الدعوى؟

## المطلب الثاني: نتائج دعوى المنافسة غير المشروعة.

ينتج عن دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية اثار ثلاثة، يمكن ان يقضي بها القاضي بحكم واحد، وهي تعويض التاجر المتضرر(فرع اول) و الامر بازالة حالة التعدي (فرع ثاني) ونشر الحكم (فرع ثالث).

**فرع اول : التعويض**

التعويض هو الاثر المباشر لدعوى المنافسة غير المشروعة، لجبر الضرر الذي لحق التاجر الضحية، سواء كان ضررا ماديا او معنويا، ويقصد به "محو الضرر ان امكن، او تخفيف اثره بشكل او باخر، وبالصيغة التي يكفل فيها ارضاء المتضرر، وتؤدي الى اعادة التوازن بين مصلحتي كل من محدث الضرر والمتضرر"[2].

غير ان الاشكال الذي يواجه القضاء هو في صعوبة تقدير التعويض، في ميدان المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية، وقد حاول بعض الفقه[3]، استنادا الى احكام القضاء حصر بعض المعايير لتقديره، نذكر اهمها وهي:

1. جبر الخسارة الفعلية.
2. تعويض خسارة الزبائن.
3. التعويض عن خسارة فرص الربح.
4. التعويض عن الخسارة المعنوية.

وان كان تقدير التعويض المستحق عن هذه الخسائر من الصلاحيات الموضوعية للقضاة، فان القاضي يظل خاضعا لمبدا تسبيب الاحكام، وهو مبدا يخضع لرقابة المحكمة العليا[4]، وان الصعوبة تبدو كبيرة في تسبيب التعويض المادي، وحصر المعايير التي اعتمدها القاضي للوصول الى المبلغ المحكوم به، وعلى هذا

---

[1] نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص232

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص147.

[3] راجع في معايير التعويض المحامي الياس جوزف ابو عيد/ المرجع السابق/ ص129

[4] انعدام الاسباب صورة من صور النقض طبقا لاحكام المادة 233 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري.

الاساس، فقد توصل القضاء في فرنسا الى وضع بعض اسس تقدير الخسائر المادية للتاجر الضحية، نذكر منها:[1]

1. مقارنة رقم اعمال التاجر المتضرر قبل الفعل، وبعده، واستنتاج قيمة الخسارة.
2. يمكن الاخذ بعين الاعتبار الارتفاع المسجل في رقم اعمال التاجر المنافس، قبل وبعد الفعل، على اساس انه يشكل ما فات خصمه الضحية من ربح بسببه.

**فرع ثاني: الامر بإزالة حالة التعدي**

وهي النتيجة الحتمية والمنتظرة من دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية، فيامر القاضي التاجر المنافس بالكف عن فعل المنافسة غير المشروعة، وعادة ما يكون هذا الامر تحت الغرامة التهديدية، والاكراه المالي.

وقد نص القانون الفرنسي على انه يجوز للقاضي رئيس المحكمة وبصفة استعجالية، ان يامر بالكف عن الفعل، وتحت غرامة تهديدية، طبقا لاحكام المادة L716-6 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

وقد ساير القضاء الفرنسي هذا المبدا، اذ قضى في عدة احكام بازالة حالة المنافسة غير المشروعة تحت الغرامة التهديدية، نذكر من بين هذه القرارات القرار المؤرخ 2004/06/10 عن محكمة استئناف فارساي[2]، ومما جاء في حيثياته:

"…Considérant que c'est à juste titre que les premiers juges ont évalué à 20.000 euros le montant des dommages-intérêts auxquels cette dernière peut légitimement prétendre du chef des atteintes portées à la notoriété de ses marques ainsi qu'en remboursement des investissements complémentaires supportés par elle afin de remédier à ces atteintes ;

Considérant qu'il y a donc lieu, tout en écartant l'appel incident de la société appelante, de confirmer le jugement déféré en ce **qu'il a fait interdiction à la Société CRITERE de continuer à faire usage des marques susvisées, sous peine d'astreinte de 200 euros par usage constaté passé le délai d'un mois après la signification de la décision de première instance**, et en ce qu'il l'a condamnée à payer à la Société THE TIMBERLAND COMPANY la somme de 20.000 euros, à titre de dommages-intérêts, en réparation des actes de contrefaçon…"

---

[1] راجع في هذه الاسس/ الاستاذ YVES GUYON المرجع السابق ص917

[2] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت (www.legifrance.gouv.fr)

ولم نعثر في ظل قانون العلامات التجارية الجزائري على أي نص يبيح لقاضي الموضوع ان يامر بالكف عن المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية تحت الغرامة التهديدية، وهو في نظرنا نقص في التشريع، بالرغم من حداثته (2003/07/19)، اذ كان يمكن للمشرع الجزائري الاستفادة على الاقل مما توصل اليه القضاء الفرنسي في هذا المجال، ومن ثمة يبقى الامر خاضعا للقواعد العامة لاجراءات المدنية الجزائري لاسيما المادة 471 منه.
وبالرغم من ذلك، فقد نص المشرع الجزائري على امكانية القضاء بالتعويضات المدنية، ووقف اعمال التقليد، كما يمكن ان تامر المحكمة بالغاء او ابطال تسجيل العلامة، طبقا لاحكام المادتين 30/29 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية.

**الفرع الثالث: نشر الحكم.**
يمكن للقاضي، بعد التاكد من حالة المنافسة غير المشروعة، وبعد الحكم بالتعويضات المستحقة، وبوقف حالة التعدي، ان يامر بالاضافة الى ذلك بنشر الحكم على نفقة التاجر المنافس.[1]
ولم نعثر ايضا في ظل قانون العلامات التجارية الجزائري، على حكم يسمح للقاضي ان يامر بنشر الحكم المتضمن المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية او تقليدها، بما في ذلك الاحكام الجزائية لهذا النص، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على ان المحكمة الفاصلة في دعاوى العلامات التجارية، يمكنها، وفي كل الحالات ان تامر بنشر الحكم، طبقا لاحكام المادة L716-13 من قانون الملكية الصناعية الفرنسي، وقد ساير القضاء هذا الامر، اذ امر بنشر اغلب الاحكام المتعلقة بالاعتداء على العلامات التجارية، على غرار القرار الصادر عن محكمة استئناف فرساي المشار اليه اعلاه[2]، حيث جاء في منطوقه، بعد ان أدان المؤسسة المدعى عليها بالمنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية:

PAR CES MOTIFS
"…..CONDAMNE la Société CRITERE à payer à la Société TIMBERLAND SAS la somme de 30.000 euros à titre de dommages-intérêts pour concurrence déloyale ;
**AUTORISE les Sociétés TIMBERLAND à publier le présent arrêt par extraits dans trois publications à leur choix et aux frais de la**

[1] Françoise Dekeuwer –Defossez /avec la collaboration de Edith Blary-Clement/ المرجع السابق /ص 433
[2] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت www.legifrance.gouv.fr) بتاريخ 2004/06/10

**Société CRITERE, sans que le montant de chaque insertion excède la somme de 2.000 euros** ;…."

كما منح قانون التجارة المصري للمحكمة حق الحكم بازالة التعدي ونشر القرار في صحيفة محلية على نفقة المحكوم عليه[1].

ونرى انه كان من الاجدر بالمشرع الجزائري، ان ينص صراحة على امكانية نشر الاحكام القضائية المتعلقة بالعلامات التجارية، على اعتبار انها اهم وسيلة لرد الاعتبار للعلامة التجارية التي تم تشويه صورتها.

توصلنا اذن الى تحديد طرق الحماية المدنية للعلامة التجارية، وطبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة لها، واساس المسؤولية فيها، وطبيعة الاجراءات التي يمكن ان تتخذها المحكمة المدنية، وبقي ان نتعرف على الحماية الجزائية للعلامة التجارية، وما اقره المشرع في هذا الخصوص.

[1] راجع محاضرة المحامي يونس عرب المشار اليها اعلاه.

## الفصل الثاني: الحماية الجزائية للعلامة التجارية

نظرا للمكانة التي اصبحت تحتلها العلامات التجارية، إن على المستوى الوطني ام على المستوى الدولي، ونظرا للقيمة المالية الكبيرة التي اصبحت تمثلها بعض العلامات التجارية، اذ اصبحت بعض العلامات تمثل ثروة تفوق امكانيات دول باسرها، فعلى سبيل المثال لا الحصر، اكدت بعض الدراسات ان قيمة علامة "كوكا كولا" اصبحت تفوق 36 مليار دولار، في حين بلغت قيمة علامة "نسكافيه" مبلغ 11.5 مليار دولار[1].

كما اصبحت العلامات التجارية تشكل عاملا مهما في تحريك المنافسة التجارية، وبالتبعية لذلك تحريك دواليب الاقتصاد الوطني ككل.

ولما اكتسبت العلامات التجارية هذه المكانة داخل الاقتصاديات الوطنية، والعالمية، فانها اصبحت محل اعتداءات من قبل بعض التجار الطفيليين.

ان الاعتداء على العلامة التجارية قد يتعدى نطاق الاضرار بمالك هذه العلامة، اذ في اغلب الاحيان، ان لم نقل في كل الحالات، ينصرف الاثر الى المستهلك، الذي ينخدع بانتاج لا يراعي المعايير القانونية المطلوبة، تحت غطاء علامة مشهورة، بعد ان يتم الاعتداء على هذه الاخيرة بتقليدها.

ولما كانت للعلامة التجارية هذه الاهمية، فان المشرع الجزائري، وعلى غرار اغلب التشريعات، وتبعا للاتفاقيات الدولية في ميدان حماية العلامة التجارية، قد جرم بعض الافعال التي تنصب على العلامة التجارية، حماية للعلامة في حد ذاتها، وحماية للمستهلك.

ويعد جرم تقليد العلامة التجارية، اهم هذه الافعال المجرمة، غير ان التشريعات المقارنة، اختلفت حول مفهوم هذا الجرم، وبالتبعية لذلك، اختلفت حول بعض اركانه، كما اختلفت الاجراءات والعقوبات المتخذة حال قيامه.

ان هذه المعطيات تستدعي البحث في مفهوم جرم تقليد العلامة التجارية. ولما كان ادراك مفهوم الجرم، لا يتبين الا بادراك اركانه المختلفة، ولما كان المشرع يحدد لكل جرم طرقا للمتابعة، واحكاما جزائية، فانه تعين تقسيم الدراسة الى مبحثين، نتحدث في الاول عن أركان جرم تقليد العلامة التجارية، ونتحدث في الثاني عن المتابعة والجزاء على ان تكون الدراسة، ضمن منظور مقارن.

.

[1] راجع هذه المعلومات/ زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص162.

## المبحث الأول: أركان جرم تقليد العلامة التجارية

نص المشرع الجزائري باحكام المادة 26 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية انه" مع مراعاة احكام المادة 10 اعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة، كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة.
ويعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 الى 33 ادناه".
فقد عدّل المشرع الجزائري احكام التجريم في قانون العلامات التجارية الجديد، الصادر بمقتضى الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، اذ أورد تعريفا لجرم تقليد العلامة التجارية بمفهوم موسع ادرج فيه اغلب صور التجريم التي كان يعالجها القانون القديم[1]، فأعطى لكل مساس بالحقوق الاستئثارية لمالك العلامة المسجلة صفة جرم التقليد، وادرج بذلك كل صور الجرائم التي تقع على العلامة التجارية في مفهوم واحد هو"المساس بالحقوق الاستئثارية"، على خلاف ما كان في القانون القديم، وعلى خلاف ما هو سار في بعض التشريعات المقارنة، والقريبة من التشريع الجزائري، على غرار التشريعين الفرنسي والمصري[2].
وبذلك يكون **الركن المادي للجريمة** يحتاج الى نوع من التفصيل (مطلب اول)، لاسيما من حيث مفهومه، ومن حيث الحالات التي نكون بصددها امام حالة التقليد، كما يدق الامر ايضا، ويتسع الخلاف بين التشريعات والقضاء، حول **الركن المعنوي للجرم**(مطلب ثاني)، ما ان كان الجرم عمديا، يقتضي توافر القصد الجنائي، ام انه يكف لقيامه توافر الخطا الجزائي للمتهم؟

### المطلب الأول: الركن المادي لجنحة تقليد العلامة التجارية.

---

[1] كانت المادة 28 من قانون العلامات التجارية الجزائري القديم/ الامر 57/66 المؤرخ 1966/03/19 تقضي انه "يعاقب بغرامة 1000الى20.000دج وبسجن من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات او باحدى العقوبتين فقط:
1. الذين يقلدون علامة او يستعملون علامة مقلدة.
2. الذين يضعون عن طريق التدليس على منتجاتهم او على الاشياء التابعة لتجارتهم علامة هي في ملك غيرهم.
3. الذين يبيعون او يعرضون للبيع عن قصد منتجا واحدا او عدة منتجات ملبسة بعلامات مقلدة او موضوعة بطريق التدليس."
4.

[2] تقضي المادة 113 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 انه"مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد، في أي قانون اخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنيه ولا تجاوز عشرين الف جنيه، او باحدى هاتين العقوبتين:
1. كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها، طبقا للقانون او قلدها بطريقة تدعو الى تضليل الجمهور
2. كل من استعمل بسوء نية علامة تجارية مزورة او مقلدة.
3. كل من وضع بسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة للغير.
4. كل من باع او عرض للبيع او التداول او حاز بقصد البيع او التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة او مقلدة او موضوعة بغير حق مع علمه بذلك..."

أكدت جل التشريعات المقارنة، ان العلامة لا تتوفر لها الحماية الجزائية الا اذا كانت مسجلة[1]، على خلاف الحماية المدنية، كما سبق وان رأينا.
ومن جهة اخرى اختلفت التشريعات، في تحديد مفهوم تقليد العلامة التجارية، وبالتبعية لذلك، اختلف مفهوم الركن المادي لهذا الجرم، فهناك من اعتمد على عنصر تضليل الجمهور للقول بالتقليد، على غرار المشرع المصري[2]، وهناك من اعتبر كل مساس بالحق الاستئثاري لمالك العلامة التجارية هو تقليد للعلامة التجارية على غرار المشرع الجزائري[3]، وهناك من حاول حصر بعض الافعال المشكلة للجرم على غرار المشرع الفرنسي[4].
يتعين اذن التطرق الى مفهوم فعل التقليد (فرع اول)، ثم دراسة صور هذا الفعل (فرع ثاني).

**فرع اول: مفهوم فعل التقليد**

يعنى بالتقليد " اظهار العنصر الاساسي من علامة معينة، ونقله الى علامة جديدة، والعبرة هي في تقليد العناصر المحمية، والتي تم ايداعها بشكل شرعي، وسواء كانت اسمية او بكتابات مختلفة، او في التغاليف."[5]
وقد سبق واشرنا في الفصل الاول من هذا البحث، ان القضاء قد حدد ثلاث أسس للقول بوجود تقليد في العلامة التجارية، لا باس ان نشير اليها من جديد وهي:

- العبرة باوجه الشبه بين العلامتين لا باوجه الخلاف.
- العبرة بالمظهر العام للعلامتين لا بالعناصر الجزئية.
- العبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك شديد الحرص.

وقد اعتبر المشرع الجزائري، حسب مقتضيات المادة 26 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية، **كل مساس بالحق الاستئثاري لمالك العلامة التجارية**، يشكل جرم تقليد لها، وهو مفهوم موسع جدا، لم يميز فيه المشرع بين ما هو خطا مدني، وما هو خطا جزائي، على خلاف المشرع الفرنسي، الذي ميز بين الافعال التي تشكل التقليد المنشئ للمسؤولية المدنية فقط، دون ان يرق الى درجة الجرم، وبين ما هو مجرم[6]، حيث نص باحكام المادة L716-01 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على الافعال التي تشكل تقليدا للعلامة

---

[1] نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص168.
[2] راجع المادة 113 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 بنصها "... او قلدها بطريقة تدعو الى تضليل الجمهور."
[3] راجع المادة 26 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية الجزائري اذ تنص" يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة، كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة."
[4] راجع المادتين L716-09/716-10 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 102/94 المؤرخ 1994/02/05
[5] نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص160
[6] راجع المادة L716-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 102/94 المؤرخ 1994/02/05

التجارية، والتي تنشا بمقتضاها المسؤولية المدنية، ثم نص باحكام المادتين L716-09/716-10 على الحالات التي يصل فيها التقليد الى قيام المسؤولية الجزائية، وحصر قائمة لهذه الافعال[1].

ونقطة الخلاف بين التشريعين هنا، ان المشرع الفرنسي حاول حصر الافعال التي تشكل تقليدا للعلامة التجارية، وجعل كل حالة جريمة قائمة بذاتها، في حين ان المشرع الجزائري ادرج كل هذه الصور تحت مفهوم التقليد، أي انه جعلها عناصر في الركن المادي لجرم التقليد، يشكل ارتكاب ايا منها، او حالة من حالات المساس غير المعروفة حاليا، قد تظهر مستقبلا، جريمة تقليد العلامة التجارية.

وقد حدد المشرع الفرنسي هذه الافعال فيما يلي[2]:

1. استنساخ العلامة
2. تشبيه العلامة
3. استعمال العلامة
4. إلصاق علامة
5. حذف العلامة
6. التغيير في العلامة
7. الاحتفاظ ببضائع مع العلم انها تحمل علامة مزورة.
8. بيع او عرض للبيع او توريد او عرض للتوريد بضاعة مع العلم انها تحت علامة مزورة

ويبدو ان المشرع الجزائري قد اخذ براي الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الموضوع، اذ يرى الفقه الفرنسي ان قانون 1992/07/01، المتضمن الملكية الفكرية المعدل، يحدد تحت تسمية موحدة "التقليد" **"contrefaçon"** كل انتهاك للحقوق الناتجة عن تسجيل العلامة التجارية[3].

وقد لاحظ الفقه الفرنسي ان هناك تداخل بين المفاهيم المدنية لتقليد العلامة التجارية، وبين الافعال التي تشكل جرما، حيث تم التوصل الى ان الافعال المجرمة، في حقيقتها مستمدة من صور الاخطاء المدنية[4]، على اعتبار ان التشريع الجزائي استند عليها، ومن ذلك استقر هذا الفقه على ان الافعال المجرمة، لابد ان تتوفر فيها الشروط العامة للاعتداء على العلامة التجارية، طبقا

---

[1] **Professeur Jérôme Passa**/ Le droit pénal des marques après la loi Perben II du 9 mars 2004/ Recueil Dalloz 2005 p. 433.

[2] راجع المادتين L716-09/716-10 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 102/94 المؤرخ 1994/02/05

[3] **Albert CHAVANNE**/Marques de fabrique, de commerce ou de service/ **mars 1997 / N° 479**

[4] **Professeur Jérôme Passa** المرجع السابق

لما توصلنا اليه في الفصل الاول من هذا الباب، اذ يتعين ان يتم الفعل في اطار حياة الاعمال، ويتعين ان يتم اثناء تمييز البضائع او الخدمات[1]

" l'acte doit être accompli dans la vie des affaires et consister dans la désignation, directe ou indirecte, de produits ou services"

ومن ذلك قرر القضاء في فرنسا انه لا تقوم الجريمة اذا لم تتم العملية في اطار الاعمال التجارية، وكان الغرض من العلامة منافسة العلامة الاخرى، اذ انتهى في قرار صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 2005/11/16[2] الى رفض الدعوى في مواجهة جمعية السلام الاخضر الفرنسية Greenpeace France، على اساس ان الجمعية لم تكن تهدف بالعلامة الى تسويق المنتوج او الخدمة بشكل منافس للطاعنة، وانما كانت تهدف الى اغراض بعيدة عن عالم الاعمال والتنافس التجاري، اذ جاء في القرار ما يلي:

"Le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression implique que, conformément à son objet statutaire, l'association Greenpeace France puisse, dans ses écrits ou son site internet, dénoncer sous la forme qu'elle estime appropriée au but poursuivi les atteintes à l'environnement et les risques causés à la santé humaine par certaines activités industrielles.

Si cette liberté n'est pas absolue, elle ne peut néanmoins subir que les restrictions rendues nécessaires par le respect des droits d'autrui.

Dés lors, la société Esso ne saurait invoquer les dispositions des art. L. 713-2 et L. 713-3 c. propr. intell., puisque les références faites aux **deux marques, même renommées, dont elle est titulaire, ne visent manifestement pas à promouvoir la commercialisation de produits ou de services, concurrents de ceux de la société appelante**, au profit de l'association Greenpeace France, **mais relèvent d'un usage purement polémique étranger à la vie des affaires et à la compétition entre entreprises commerciales.**

Ainsi, l'association Greenpeace France a, ainsi que le tribunal l'a justement retenu, inscrit son action dans les limites de la liberté d'expression, de sorte que l'action en contrefaçon engagée à son encontre par la société Esso sera rejetée et le jugement déféré confirmé."

نخلص اذن من مقارنة التشريع الجزائري، وما انتهى اليه الفقه والقضاء في فرنسا، ان الركن المادي للجرم **هو كل نشاط في إطار المنافسة التجارية وعالم الاعمال بين مؤسستين، يؤدي الى تعدي احداهما على الحقوق الاستئثارية لعلامة مسجلة ملك المؤسسة الثانية.**

---

[1] **Professeur Jérôme Passa** المرجع السابق

[2] Arrêt rendu par Cour d'appel de Paris /4e ch. A16 novembre 2005 n° 04-12417/ Recueil Dalloz 2006 p. 785

وقد يتخذ هذا التعدي عدة صور نورد بعضها فيما يلي:

## فرع ثاني: صور تقليد العلامة التجارية.

### أ/ جرم تشبيه العلامة imitation de la marque

يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من اصطنع علامة مشابهة بصورة تقريبية للعلامة الاصلية[1]، ومن بين كل التصرفات غير الشرعية المنصبة على العلامة التجارية، يحتل التشبيه مكانة خاصة، اذ هي الصورة المثلى، القديمة والطبيعية للاعتداء على العلامات التجارية[2]، وقد ادخل الفقه كما القضاء في فرنسا مفاهيم موسعة للتشبيه، ومنها التشبيه بالقياس، والتشبيه بجمع الافكار[3]، وبذلك " يعد مرتكبا للتشبيه بالقياس ( imitation par analogie)، كل من استعمل علامة تشبه من ناحية النطق العلامة الاصلية، اما التشبيه بجمع الافكار( imitation par association d'idées) فيقصد به كون العلامة المختارة تذكر بالعلامة الاصلية وتؤدي الى الخلط بينهما، ويتعلق الامر باستعمال تسمية مترادفة، وهو ما يسمى التشبيه بالترادف (imitation par synonymie)، او باستعمال تسمية متعارضة ( imitation par contraste)"[4]، ومثاله فقد قضي في فرنسا ان علامة ( la vache serieuse)، هي تشبيه لعلامة (la vache qui rit)[5].

### ب/استعمال علامة الغير

يقصد به وضع علامة مزورة او مقلدة على السلع والبضائع او على واجهة المحل التجاري، او الاوراق او المطبوعات الخاصة لمرتكب فعل الاستعمال[6]، والغاية من تجريم هذا الفعل، هو ان بعض المجرمين، يحاولون التهرب من العقاب، بالادعاء ان فعل التزوير كان من الغير، وانهم اكتفوا باستعمال العلامة المزورة فقط، كحال انتقال ملكية المحل التجاري بالشراء وهو يستعمل علامات مزورة، بالرغم من علم المشتري بذلك[7]، فلولا هذا التجريم لأمكن للمشتري الاحتجاج انه ليس هو من قام بالتزوير بالرغم من علمه بوجوده، ولتمكن بالتالي من الإفلات من العقاب العادل.

---

[1] الاستاذة فرحة زراوي صالح/ المرجع السابق/ الجزء الثاني/ ص263

[2] المرجع السابق **Professeur Jérôme Passa**

[3] الاستاذة فرحة زراوي صالح/ المرجع السابق/ الجزء الثاني/ ص264

[4] راجع في تفاصيل ذلك الاستاذة فرحة زراوي صالح/ المرجع السابق/ الجزء الثاني/ ص264

[5] مثال مذكور بالهامش رقم 829 الاستاذة زراوي صالح/ المرجع السابق/ الجزء الثاني

[6] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص75

[7] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص76

ومثاله ايضا استعمال علامة تجارية مقلدة كاسم تجاري او كعنوان للمتجر[1]، كما يعد مستعملا للعلامة التجارية، الوكيل بالعمولة الذي يوزع منتجات يعلم انها تحمل علامة غير مطابقة للحقيقة[2].

وايا كانت الصورة التي تمثل استعمال علامة مقلدة، فلابد ان يتم الفعل بالشكل الذي يؤدي الى **تضليل الجمهور**، وإيهامهم على النحو الذي يصبح معه من الصعوبة على المستهلك ان يفرق بين العلامة الحقيقية والعلامة المقلدة، وبالتالي يقع في الخلط بين العلامتين، مما يلحق الضرر بمالك العلامة الحقيقية[3]، ويتعين ان يتم الاستعمال في عالم التجارة والاعمال[4].

كما يعد استبدال البضائع الاصلية، ببضائع اخرى تحت نفس العلامة، استعمال مجرم للعلامة، وبذلك انتهى القضاء في فرنسا الى ادانة المؤسسة التي استبدلت بضائع تحصلت عليها من ممون غير مالك العلامة الاصلية، بعد ان انقطعت العلاقة بينها وبين المالك الاصلي، وشرعت في توزيع هذه البضائع تحت علامته، وقد جاء في حيثية القرار المؤرخ 1996/09/27[5] عن محكمة استئناف باريس ما يلي:

"…La substitution de produits constitue de toute évidence un fait d'usage illicite de marque;
Constitue une contrefaçon le fait, pour une société, d'offrir à la vente, dans son catalogue, sous une marque authentique, un certain nombre de produits qui, en raison de la rupture des relations entre le vendeur et le titulaire de la marque, ont cessé d'être fournis par ce dernier, dès lors que les commandes satisfaites, au vu de ce catalogue, au moyen de produits provenant d'autres fournisseurs, présentent les caractéristiques de la substitution de produits..."

بل وقد ذهب الفقه الفرنسي الى ابعد من ذلك، اذ اعتبر ان استعمال علامة غير مزورة ولا مقلدة (اصلية) على بضاعة او خدمة دون موافقة صريحة او ضمنية لمالك العلامة، يعد استعمالا مجرما للعلامة التجارية[6].

---

[1] فرحة زراوي صالح/ المرجع السابق/ ص267

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص77

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص77

[4] **Christian Le Stanc/ Pascale Tréfigny**/ Droit du numérique : panorama 2005/ Recueil Dalloz 2006 p. 785

[5] Recueil Dalloz 1996 p. 249

[6] **Professeur Jérôme Passa** المرجع السابق

وهو ما ذهب اليه القضاء ايضا اذ انتهت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1990/02/01[1] الى ان جنحة استعمال العلامة دون اذن مالكها، قائمة متى تعذر على المتهم ان يقدم الدليل على موافقة مالك العلامة، وان غياب هذه الموافقة، دليل على قصد جنائي للمتهم، وجاء في حيثية القرار ما يلي:

" Le délit d'usage d'une marque sans autorisation prévu par l'art. 422, 2°, c. pén. est constitué dès l'instant où son auteur ne peut justifier de l'autorisation du titulaire de la marque, l'absence de celle-ci impliquant, sauf preuve contraire, l'intention coupable du prévenu"

كما ذهب القضاء في فرنسا ايضا الى ان الاستعمال المجرم للعلامة التجارية قائم في حق الموزع غير المعتمد الذي قام بتوزيع بضائع ذات قيمة، بالرغم من وجود موزعين معتمدين تم انتقاؤهم، وذلك بمقتضى قرار عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1989/10/24[2] وجاء في حيثية القرار ما يلي:

"…Doit être condamné pour usage de la marque d'autrui sans son autorisation le distributeur non agréé qui commercialise des produits de luxe couverts par une distribution sélective sans l'autorisation du propriétaire de la marque…".

.

ومن صور استعمال علامة الغير من غير موافقته، والمؤدية الى قيام الركن المادي للجرم، ان يستعمل التاجر العلامات المشكلة اساسا في نماذج التغليف كحال اقنية المشروبات الغازية، ومن ذلك يعد مرتكبا للركن المادي للجرم التاجر الذي يقوم بملء قناني مشروبات غيره، بمشروبات من صنعه، كان يملء قناني مشروب "بيبسي كولا" بمشروب من صنعه دون موافقة الشركة المالكة للعلامة[3].

ويعد مرتكبا للركن المادي للجرم ايضا، عن طريق استعمال العلامة، "التاجر الذي يستورد من جهة معينة منتجات تحمل علامة اصلية، ويقوم بخلطها بمنتجات من صنعه اقل جودة، ثم يبيع الخليط في العبوات الاصلية، فيعطي السلعة طابع الجهة الاولى، ويسندها اليها، ويصدّرها، او يبيعها على هذه الصورة لعملائه، مما يحرض المستهلك ويحثه على الاقبال عليها، نظرا لسمعتها الأصلية، او لميله إليها، مما يلحق الغبن بهم، فضلا عن بوار تجارة منافسيه"[4].

---

[1] Recueil Dalloz 1993 p. 113

[2] Recueil Dalloz 1990 p. 371

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص81

[4] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص82

**ج/ إلصاق العلامة L'apposition**

يقوم الركن المادي للجرم، بالصاق التاجر علامة هي ملك لغيره على بضاعة لم ينتجها التاجر مالك العلامة، فهذه العملية تختلف عن تقليد علامة الغير، اذ هي وضع علامة اصلية "غير مقلدة" على منتجات غير صادرة عن صاحب تلك العلامة الاصلية[1].

ويعد مرتكبا للجرم ايضا، الصانع الذي يقوم بإعادة تركيب جهاز كهربائي من حطام جهاز قديم، ويستعمل منه الجزء الذي ألصقت به العلامة الأصلية، ويضيف اليه أجزاء اخرى من صنعه وغير أصلية، فيبدو الجهاز كانه من صنع المؤسسة مالكة العلامة[2].

ويتعين ان تحصل عملية لصق العلامة التجارية، بهدف تجاري او صناعي، ولا يقوم الركن المادي للجرم، اذا كان الهدف هو الاستعمال الشخصي، او اذا استعمل كإشارة او رمز لمهنة حرة[3] غير التجارة او الصناعة.

كما يتعين ان يكون هناك ارتباط وثيق بين العلامة والبضاعة، أي ان تكون العلامة دالة على البضاعة التي ألصقت عليها، ذلك ان إلصاق علامة دالة على الخمور، على بضاعة تمثلت في زيوت لا يؤدي الى قيام الجرم[4].

**د/حذف العلامة**

يقصد بهذا الفعل "كشط او حك العلامة، اواعادة تغليفها"[5] grattage, ou reconditionnement، وهي من الافعال القديمة في ميدان الاعتداء على العلامة التجارية، ذلك ان المشرع الفرنسي قد جرم هذا الفعل منذ 1928، بمقتضى نص خاص صادر بالقانون المؤرخ 1928/06/28، واعتبرها مساس بشهرة العلامة[6].

ويطرح هذا الفعل، اشكالا بالنسبة للصنّاع الذين يعتمدون على اعادة تاهيل البضائع، وصناعة قطع الغيار، ومن ذلك يعد مرتكبا لفعل حذف العلامة، الميكانيكي الذي يشتري قطع غيار من منتجين غير اصليين، بالرغم من ان هؤلاء يضعون علاماتهم على البضاعة التي ينتجونها، ويقوم بحذف هذه العلامات، ثم يقوم بتركيبها من دون علامة، وباسعار العلامة الاصلية.

**هـ/استنساخ العلامة la reproduction**

---

[1] فرحة زراوي صالح/ المرجع السابق/ الجزء الثاني/ ص268

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق / ص81

[3] نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص186

[4] نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص186

[5] **Albert CHAVANNE/N°495**

[6] **Albert CHAVANNE /N°495**

من بين حالات تقليد العلامة التجارية، كان استنساخ العلامة التجارية يشكل، في ظل النظم القانونية القديمة، المفهوم المباشر للتقليد، وهو خلق صورة مطابقة او شبه مطابقة لكل او لجزء من علامة الغير[1]

" La contrefaçon par reproduction est la reproduction à l'identique ou au quasi-identique de tout ou partie de la marque d'autrui "

ويمكن ان يوجد تقليد بالاستنساخ، بغض النظر عن استعمال العلامة او عدم استعمالها، وهكذا، يعد مرتكبا للركن المادي للجرم، التاجر الذي يصنع الخاتم، القنينات، الطوابع، الاظرفة، متى كانت مطابقة لعلامة الغير، وذلك حتى قبل ان يقوم بإلصاق هذه العلامات.محكمة السان الكبرى/ 1965/05/06[2].

ولا صعوبة في هذا النموذج من نماذج الاعتداء على العلامة التجارية، اذا كانت العلامة التجارية تتشكل من شق واحد، ذلك ان الاستنساخ في هذا الحالة يودي الى قيام الركن المادي للجرم، غير ان الصعوبة تدق، اذا كانت العلامة تتشكل من اكثر من شق، وكان شق منها صورة مطابقة للاصل لعلامة قائمة.

انه في هذه الحالة، يمكن الا يقوم الجرم، فالعبرة في ذلك، حسب ما توصل اليه القضاء في فرنسا، تكون بمدى قابلية العلامة محل الخلاف، والمشكلة من مجموعة من الاجزاء، يشكل احداها استنساخا لعلامة مسجلة، مدى قابليتها لان تكون كلا غير قابل للتجزئة constitue un tout indivisible et unique[3].

وبذلك قضي في فرنسا انه [4]:

- العلامة «Eau de Roche» لا تشكل تقليدا للعلامة«Roche» محكمة النقض الفرنسية/ الغرفة التجارية/ 1974/12/02

la marque «Eau de Roche» n'était pas une contrefaçon de la marque «Roche» .

- العلامة «New Orléans» لا تشكل تقليدا للعلامة«Orléans» محكمة باريس الكبرى/ 1975/01/22

la marque «New Orléans» n'était pas une contrefaçon de la marque «Orléans»

- العلامة «Perspectives hospitalières» لا تشكل تقليدا للعلامة «Perspectives» محكمة استئناف باريس 1985/09/18

«Perspectives hospitalières» n'est pas la contrefaçon de «Perspectives»

ويبقى التقدير في نظرنا الى قضاة الموضوع، ما ان كان الجزء المشكل للعلامة محل الخلاف، والذي يشكل في نفس الوقت صورة طبق الاصل لعلامة مسجلة،

---

[1] **Albert CHAVANNE/ N°482**

[2] **Albert CHAVANNE/ N°530**

[3] **Albert CHAVANNE/ N° 538**

[4] للاطلاع اكثر كل هذه القرارات، وغيرها مذكورة بالمرجع **Albert CHAVANNE/ N° 539**

ما ان كان هذا الجزء مؤثر في العلامة أي يمكن ان تقوم من دونه، ام انه يشكل مع غيره من الاجزاء كلا لا يمكن فصله[1].
وبالعكس من ذلك، فاذا كانت العلامة المسجلة هي التي تتشكل من اجزاء فان حمايتها كلها امر ضروري، فلا يجوز ان يقلد أي تاجر جزء منها، وان الجرم بذلك يقوم في حق التاجر الذي يستنسخ جزء من علامة مركبة متى كانت مسجلة[2].
كما طرح الفقه اشكالية ترجمة العلامة من لغة الى اخرى، ما ان كان يشكل استنساخا لها، اذا كانت الترجمة مطابقة تماما، وهكذا استقر الراي ان الترجمة تشكل علامة مستقلة، ومبتكرة، متى كان الجمهور لا يدرك معناها، او انها غير شائعة لديه، ولا متعارف عليها[3].
ومن ذلك قضي في فرنسا، ان علامة «Riz Flash» لا تشك تقليدا لعلامة «Riz Eclair» محكمة استئناف باريس/ 1959/11/03[4]
«Riz Flash» n'est pas une contrefaçon de «Riz Eclair»

**و/ بيع او عرض للبيع بضاعة مع العلم انها تحت علامة مزورة.**
يراد بالبيع عقد البيع بالمفهوم المدني، وهو ما يستبعد التبرعات، والمقايضات من التجريم، كما يتعين ان يقوم بالبيع تاجر، وليس شخصا مدنيا[5]، على اساس ان مناط التجريم هو عالم الأعمال كما سبق وان اشرنا.
ويدخل في نطاق التجريم عرض السلع التي تحمل العلامة المقلدة للبيع، في واجهة المحال، او في الفروع التابعة لها، او تداولها عن طريق نشرات تصف السلعة وتبين مزاياها[6].
ولا يشمل العرض للبيع مجرد الايجاب للجمهور، وانما يشمل ايضا التخزين بغرض البيع لبضائع تحمل العلامة المزورة[7].
فمجرد حيازة المنتجات التي تحمل علامة مزورة، يشكل اعتداء على العلامة، اذا قصد من الحيازة البيع، وان لم يقم ببيعها فعلا، سواء تمت الحيازة داخل مخازن البائع او في منزله، اما اذا كانت الحيازة بغرض الاستعمال الشخصي، فعندئذ تنتفي الجريمة، وان كان الحائز يعلم ان البضائع تحمل علامة مزورة.[8]

---

[1] طرح الفقه في هذا المجال نظرية تدعى نظرية الكل الذي لا يتجزأ، راجع هذه النظرية/ نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص205

[2] **Albert CHAVANNE/ N° 548**

[3] نعيم مغبغب/ المرجع السابق/ ص209

[4] **Albert CHAVANNE/ N° 556**

[5] **Albert CHAVANNE/ N° 637**

[6] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص85

[7] **Albert CHAVANNE/ N° 637**

[8] زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المرجع السابق/ ص85

هذه بعض صور فعل التعدي على العلامة التجارية، وبالرغم من ذلك، قد توجد افعال اخرى تدخل في مجال التجريم، نظرا للطابع الموسع الذي اخذ به التشريع الجزائري، اذ اعتبر كل الافعال الماسة بالحق الاستئثاري للعلامة التجارية فعلا مجرما، طبقا لاحكام المادة 26 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية.

وفي نظرنا، يتعين ان نميز بين امرين، في مجال حماية العلامة التجارية بوجه عام، من الاعتداءات الواقعة عليها، ذلك ان هذه الاعتداءات، وطبقا لما توصلنا اليه لحد الان من الدراسة، تنقسم الى قسمين، قسم يتعلق بالمساس بشهرة وقيمة العلامة التجارية "la valeur de la marque" ، وقسم يتضمن المساس بالحق الاستئثاري الناتج عن تسجيل العلامة التجارية "le droit sur la marque" ، ويتضمن القسم الاول افعال التشهير والتطفل "le dénigrement et le parasitisme"، وهي افعال مدنية تخضع لدعوى المنافسة غير المشروعة، كما سبق وان راينا في الفصل الاول من هذا الباب، في حين يضم القسم الثاني جرم التقليد " la contrefaçon " بجميع صوره، وهي افعال مجرمة، ينتج عنها، بالاضافة الى المتابعات الجزائية، الحق في طلب التعويضات المدنية[1].

وبذلك، في نظرنا، فان الركن المادي لجرم تقليد العلامة التجارية، ونظرا للمفهوم الموسع الذي ورد به في التشريع الجزائري، لا ينبغي ان يطال افعال التشهير بالعلامة، والتطفل عليها "le dénigrement et le parasitisme"، فهي افعال ينبغي ان تظل خاضعة للمسؤولية المدنية، ممثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية، ولا تشكل الركن المادي لجرم التقليد.

**المطلب الثاني: الركن المعنوي للجرم**

الركن المعنوي للجريمة بصفة عامة، هو نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه، وقد يتمثل احيانا في الخطأ او الإهمال، وعدم الاحتياط، ومن ثمة يتخذ صورتين أساسيتين، الخطأ العمد(القصد الجنائي) والخطأ غير العمد(الإهمال وعدم الاحتياط)[2].

و قد اخذ المشرع الجزائري في مفهوم القصد الجنائي بصفة عامة، بالنظرية التقليدية[3]، ومقتضى هذه النظرية، ان القصد الجنائي يتكون من عنصرين:

1. اتجاه ارادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة.
2. العلم بتوفر اركان الجريمة كما يتطلبها القانون.

---

[1] راجع في هذا التمييز ..... **Albert CHAVANNE/ N° 485/488/492**

[2] احسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجزائي العام/ دار هومة للنشر/ الجزائر 2004/ ص119

[3] د/ احسن بوسقيعة/ المرجع السابق/ ص123

ويقتضي عنصر اتجاه ارادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة سوء نية منه، ويقع عبء اثبات سوء النية على النيابة العامة والضحية، غير ان القضاء استقر في بعض الجرائم على افتراض سوء النية، وان الركن المعنوي يمكن استخلاصه من مجرد معاينة الركن المادي، كحال الجرائم الجمركية، وجنح الشيكات في الجزائر[1].

فما هو الوضع اذن، فيما يتعلق بالركن المعنوي لجرم تقليد العلامة التجارية، فهل يقتضي توفر عنصر القصد الجنائي؟ وهل يقتضي اثبات سوء نية المقلد، ام هل يكفي الخطأ غير العمد(الإهمال وعدم الاحتياط)؟

ثار خلاف شديد في الفقه الفرنسي حول الركن المعنوي لجرم التقليد، بالنظر الى التطور الذي عرفه التشريع الفرنسي في هذا الشق، وبالنظر الى تنوع صور الركن المادي لهذا الجرم، من الاستنساخ الى الالصاق والتشبيه ... على النحو الذي بيناه.

ومن ذلك نص المشرع الفرنسي على ان بعض صور الاعتداء على العلامة لا بد ان تكون عمدا، وسكت عن بعض الصور الاخرى[2]، اما المشرع الجزائري، فاستعمل عبارة اكثر شمولية، اذ استعمل عبارة" كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية....خرقا لحقوق صاحب العلامة"[3]، فهل يكون هذا المساس والخرق عمدا، ام ان التجريم يطال التاجر الذي يرتكب الركن المادي، حتى ولو على سبيل الخطا، وما طبيعة الخطا في هذه الحالة؟

فقد كان المشرع الفرنسي يعتمد عنصر العمد فيما يخص الجرائم المنصوص عليها بالمادة L 716-10، المتضمنة جريمة بيع او عرض للبيع بضائع تحمل علامة مقلدة، في حين ان باقي الصور كان لا يشترط فيها ان تكون عمدا[4].

وامام غموض النص في التشريع الجزائري، وغياب الاجتهاد القضائي في هذا الموضوع، فلا بد على الباحث، ان يعتمد على الفقه والقضاء الفرنسيين، لتحديد طبيعة العنصر المعنوي لجرم تقليد العلامة التجارية.

## فرع اول: رأي القضاء.

صدر عن محكمة النقض الفرنسية، والمحاكم المختصة في ميدان العلامات التجارية، عدة قرارات تتعلق بموضوع الركن المعنوي لجرم تقليد العلامة التجارية، ومن ذلك نذكر:

---

[1] د/ احسن بوسقيعة/ المرجع السابق/ ص121

[2] راجع المادتين L716-09/716-10 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 102/94 المؤرخ 1994/02/05

[3] راجع المادة 26 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية الجزائري.

[4] ..... المرجع السابق **Professeur Jérôme Passa**

1. انتهت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1990/02/01[1] الى ان جنحة استعمال العلامة دون اذن مالكها، قائمة متى تعذر على المتهم ان يقدم الدليل على موافقة مالك العلامة، وان **غياب هذه الموافقة، دليل على قصد جنائي للمتهم.**

وهو قرار جعل عبء اثبات انعدام الركن المعنوي على عاتق المتهم، بان يثبت انه استعمل العلامة التجارية بعلم مالكها وبترخيص منه، وهو قلب لعبء الاثبات، يؤكد ان العنصر المادي وحده كاف لاثبات الجرم، وان دفع الجرم، يمكن ان يكون باثبات علم صاحب العلامة او ترخيصه، وقد قررت المحكمة بذلك الغاء وابطال القرار محل النقض، الذي قضى ببراءة المتهم لانعدام الركن المعنوي، وجاء في حيثية القرار ما يلي:

" Le délit d'usage d'une marque sans autorisation prévu par l'art. 422, 2°, c. pén. est constitué dès l'instant où son auteur ne peut justifier de l'autorisation du titulaire de la marque, l'absence de celle-ci impliquant, sauf preuve contraire, l'intention coupable du prévenu ;

Méconnaît ce principe la cour d'appel qui, pour relaxer des prévenus poursuivis du chef d'usage d'une marque sans autorisation de l'intéressé, après avoir relevé que les prévenus n'avaient pas été autorisés à faire usage de la marque litigieuse dans des dépliants publicitaires personnalisés diffusés par la voie postale et sous la forme d'un pseudo-article de presse d'un journal dont le titre constitue une marque déposée, relatant la remise, aux destinataires de chacun de ses envois, du premier prix d'un concours organisé par les prévenus, retient que la réalisation du délit suppose la réunion d'un fait matériel, l'utilisation concrète d'une marque régulièrement déposée et d'une intention délictuelle, celle de profiter, d'une manière quelconque, du crédit attaché à ladite marque, tirée de la volonté de l'usager soit de détourner une partie de la clientèle attachée à la marque protégée, soit de pratiquer une forme de parasitisme commercial en profitant de manière frauduleuse du crédit attaché à la marque"

2. كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى استبعاد عنصر حسن النية كمبرر للفعل، مؤكدة ان حسن النية لا مكان له في جرم تقليد العلامة التجارية.قرار بتاريخ 1994/06/06[2]، جا في حيثيته ما يلي:

"En commercialisant du vin sous une dénomination inexacte, un négociant dénature la marque protégée et se rend coupable d'une confrefaçon.

.

Bien que la bonne foi n'ait pas sa place dans l'analyse de la contrefaçon le négociant ne saurait en tout état de cause s'en prévaloir dès lors qu'il cherche à

---

[1] Recueil Dalloz 1993 p. 113

[2] Recueil Dalloz 1995 Jurisprudence p. 269 .....

faire croire que le vin était conditionné et vendu par l'exploitant lui-même et à tirer profit de la notoriété du terroir d'où le vin était issu"

وقد علق الاستاذ **Eric Agostini** على هذا القرار بالقول[1]، "انه مستمد من قضاء سابق مفاده ان فعل الاستنساخ للعلامة التجارية وحده كاف، ولا يحتاج الى أي شرط اخر، وبالخصوص شرط احتمال الوقوع في الغلط، او سوء النية، وانه من المستقر عليه اجماعا ان هذا الجرم جرم مادي لا يحتاج البحث عن عنصر العمد".

« le fait de la reproduction même de la marque est la condition constitutive suffisante de la contrefaçon. Aucune autre condition n'est exigée, notamment l'existence d'une possibilité de confusion ou d'une mauvaise foi.

Il était en effet unanimement admis que la contrefaçon réprimée par l'art. 422 ancien c. pén. **constituait un délit matériel où la recherche d'intention était exclue** ».

3. وذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار اخر الى ابعد من ذلك، اذ اكدت ان" الركن المعنوي لجرم التقليد، يمكن تمييزه من الإلصاق الإرادي لعلامة مملوكة للغير"[2]

« que l'élément moral du délit de contrefaçon est caractérisé par l'apposition volontaire de la marque appartenant à autrui »

نخلص اذن ان القضاء الفرنسي قد اعتبر جرم تقليد العلامة التجارية، جرم يكفي لقيامه اثبات صورة من صور الركن المادي، وان سوء نية المتهم فيه مفترض، ولا يدفع عنه الجرم الا ان يثبت انه قام بالفعل تحت ترخيص مالك العلامة.

## فرع ثاني: راي الفقه.

ساير الفقه الفرنسي ما توصل اليه القضاء حول الركن المعنوي لجرم تقليد العلامة التجارية، بل وقد ذهب بعض الاساتذة ابعد من ذلك اذ اكدوا ان الركن المادي لجرم تقليد العلامة التجارية قائم بمجرد الخطا او الاهمال، اذ اكد الاستاذ **Jérôme Passa** مثلا، ان "الركن المعنوي يستنتج من الركن المادي، على اساس انه اذا تم ارتكاب الركن المادي فانه دليل على ان الاحتياط لم يكن كافيا"[3]، واعتبر الفقه الفرنسي هذا الجرم، جرم مادي، وحجته في ذلك، ان الغاية من التجريم هي حماية الحق في العلامة التجارية، ومن وراء ذلك حماية المستهلك، وان حماية

---

[1] **Eric Agostini** /La bonne foi n'intervient pas dans l'analyse de la contrefaçon/ Recueil Dalloz 1995 Jurisprudence p. 269

[2] **Professeur Jérôme Passa** المرجع السابق .....

[3] **Professeur Jérôme Passa** المرجع السابق .....

المستهلك هدفها المحافظة على الصالح العام l'intérêt général ، وان المصلحة العامة هي المعيار الاساسي لتمييز الجرائم المادية وتبريرها[1].
يبدو هذا التحليل منطقيا في ظل القانون الجزائري، على اعتبار ان النص الجديد المنظم للعلامات التجارية الصادر سنة 2003، انما هو محصلة ما توصل اليه الفقه والقضاء الفرنسي من جهة، وان الغاية من التجريم هي الحفاظ على حقوق مالك العلامة التجارية من جهة، وحماية المستهلك من جهة اخرى، ومن ذلك **يتعين اعتبار جرم تقليد العلامة التجارية، جرم مادي ماس بالمصلحة العامة،** على غرار الجرائم الجمركية، وانه يكف النيابة العامة والضحية ان يثبتا الركن المادي للجرم، ويقع على عاتق المتهم اثبات العكس، كان يثبت ان مالك العلامة الاصلية رخص له باستعمالها.

## المبحث الثاني: المتابعة والجزاء

لم يقيد المشرع الجزائري، على غرار اغلب التشريعات المقارنة، النيابة العامة في متابعة مرتكب جرم التقليد باي قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية، وبذلك تضل الدعوى العمومية خاضعة للقواعد العامة، اذ يمكن لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى متى علم بالجرم، من أي جهة كانت، سواء بشكوى الشخص المضرور، او بعد معاينة الجرم من قبل الضبط القضائي على غرار الجمارك والدرك الوطني، والامن الوطني، واعوان مراقبة الجودة وقمع الغش، واعوان المنافسة والاسعار...
غير ان المشرع الجزائري، وعلى غرار اغلب التشريعات المقارنة، خص هذا الجرم بعقوبات خاصة، قسمها الى قسمين، قسم ضمنه العقوبات الردعية(مطلب اول) من عقوبات سالبة للحرية، وغرامات، وعقوبات تبعية كالمصادرة، والاتلاف. وقسم خصصه للاجراءات التحفظية(مطلب ثاني).

### المطلب الأول: العقوبات الردعية sanctions répressives

نص المشرع الجزائري باحكام المادة 32 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية انه" ...كل شخص ارتكب جنحة تقليد، يعاقب

[1] راجع محاضرة الاستاذ i**Eric Agostin** /المرجع السابق والاستاذ **Jérôme Passa**. المرجع السابق
راجع ايضا **Sylviane Durrande**/ L' élément intentionnel de la contrefaçon et le nouveau code pénal/ Recueil Dalloz 1999 p. 319

بالحبس من ستة اشهر الى سنتين، وبغرامة من مليونين وخمسمائة الف دينار (2.500.000.00دج) الى عشرة ملايين دينار(10.000.000.00دج)، او باحدى هاتين العقوبتين فقط مع:

- الغلق المؤقت او النهائي للمؤسسة.
- مصادرة الاشياء والوسائل والادوات التي استعملت في المخالفة.
- اتلاف الاشياء محل المخالفة."

ومن ذلك يتبين ان المشرع حدد نوعين من العقوبات الردعية لجريمة التقليد، عقوبة الحبس والغرامة او احداهما، مقترنة بعقوبة اخرى تتعلق بالمؤسسة او البضائع او وسائل التقليد.

واذا كان الصنف الاول من العقوبات، المتضمن الحبس والغرامة او احداهما لا يتطلب أي توضيح، فان الصنف الثاني المتضمن غلق المؤسسة ومصادرة البضائع والمعدات محل الجريمة او اتلافها، يقتضي بعض التوضيح، نورده فيما يلي:

**فرع اول: الغلق المؤقت او النهائي للمؤسسة.**

لم يكن المشرع الجزائري يقر بهذه العقوبة في ظل الامر 57/66 المتضمن العلامات التجارية الملغى بمقتضى الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 الجديد.

ويبدو هذا الامر منطقيا في ظل النظام العقابي الجزائري السائد آنذاك، والذي لم يكن يعرف مفهوم العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي، اذ لم يكن قانون العقوبات الجزائري يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الا استثناء، في بعض النصوص الخاصة، على غرار الامر 37/75 المؤرخ 1975/04/29 المتضمن الاسعار وقمع المخالفات المتعلقة بتنظيم الاسعار، والقانون 36/90 المؤرخ 19990/12/31 المتضمن الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الصادر بموجب قانون المالية 1991 المعدل، والامر 22/96 المؤرخ 1996/07/09 المتضمن قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج[1].

ولم يعترف المشرع الجزائري بهذه المسؤولية الا بعد تعديل قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 15/04 المؤرخ 2004/11/10[2]، بعد اتساع دائرة الفقه المنادي بذلك.

---

[1] راجع في هذه الاستثناءات/ احسن بوسقيعة/ المرجع السابق/ ص219 وما بعدها.

[2] راجع في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي/ الاستاذ احسن بوسقيعة/ المرجع السابق/ ص222

غير ان الاشكال الذي يثور-بنظرنا- بمناسبة العقوبة التي اوردها المشرع الجزائري في مواجهة المؤسسة التجارية، هو ان المشرع قرر ان حل المؤسسة مرتبط بالعقوبة المتخذة ضد التاجر الذي يرتكب جرم التقليد، وفرضه بصفة إلزامية، دون ان يشير ما ان كان التاجر قد ارتكب التقليد لصالح المؤسسة التجارية التي يسيرها، ومرد هذا الإشكال ان التاجر قد يكون مسيرا للمؤسسة التجارية، فيرتكب الجرم باسم المؤسسة ولفائدتها، فيقتضي الأمر إذن إنزال عقوبة الحبس او الغرامة بالتاجر المقلد، وعقوبة الغلق لمدة محدودة، او بصفة نهائية، بالمؤسسة التجارية كشخص معنوي.
وقد يكون التاجر المقلد مسيرا للمؤسسة التجارية، غير انه يقوم بالتقليد لفائدته الشخصية، او لفائدة مؤسسة اخرى له علاقة بها، فلا يكون للمؤسسة التي يسيرها أي ذنب يؤدي الى حلها.
ومن ذلك- في نظرنا- فان عقوبة حل المؤسسة التجارية، لا يمكن النطق بها، الا اذا كان التقليد تم باسمها ولحسابها، وانه يتعين على القاضي التاكد من ذلك وابرازه في حكمه.
وتعد مسالة الغلق النهائي او المؤقت مسالة موضوعية، تخضع لرقابة قضاة الموضوع، ويتعين ان يتم تقديرها بالنظر الى درجة خطورة الجرم، والى درجة تاثيره على المستهلك.

**فرع ثاني: مصادرة الاشياء والوسائل والادوات التي استعملت في المخالفة او اتلافها.**

وهي نتيجة منطقية، على اعتبار ان هذه الوسائل والادوات ادت الى ارتكاب الجرم.
وتعرف المصادرة على انها " نزع ملكية المال جبرا عن صاحبه، بغير مقابل، واضافته الى ملك الدولة، سواء كان المال ملكا له او لغيره، اذا ما استعمل في ارتكاب جريمة"[1].
وعرفت محكمة النقض المصرية المصادرة انها" اجراء الغرض منه تمليك الدولة اشياء مضبوطة، ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها، وبغير مقابل"[2].
ومن ذلك يتبين ان ملكية هذه الادوات والوسائل تؤول الى املاك الدولة، اذ يتم تحرير محضر ضبط هذه الادوات، يحتفظ بنسخة منه كدليل اثبات يدرج بالملف الجزائي للمقلد، وتستلم مديرية املاك الدولة، بمقتضى نسخة اخرى منه، تستلم

[1] د/ احسن بوسقيعة/ المنازعات الجمركية/ دار هومة للنشر/ الجزائر/2005 ص/ 346
[2] د/ احسن بوسقيعة/ المنازعات الجمركية/ المرجع السابق/ قرار مشار اليه بالهامش رقم 398

الادوات للتصرف فيها حسب طبيعتها، اما ببيعها بالمزاد العلني، واما بتخصيصها لجهة ادارية تكون بحاجة اليها.
ويستوي في ذلك ان تكون هذه المعدات ملكا للمقلد، ام لغيره، فالقاضي الجزائي لا يبحث في ملكيتها، وانما يامر بمصادرتها، بالرغم من مالكها، على اعتبار انها تسببت في الجرم، وما على مالكها الاصلي، ان كان شخصا اخر غير المتهم، الا ان يعود على هذا الاخير امام القضاء المدني.
ومرة اخرى- بنظرنا- لم يكن المشرع الجزائري دقيقا في المصطلحات القانونية المستعملة، اذ استعمل عبارة **"مصادرة الاشياء والوسائل والادوات التي استعملت في المخالفة"**، وهي عبارة دالة على ان المقصود هي وسائل التقليد، فماذا عن البضائع التي تحمل العلامة المقلدة، هل يتعين على القاضي مصادرتها بدورها؟.
اما المشرع الفرنسي فقد اكد باحكام المادة L716-14، انه يمكن للمحكمة اما ان تامر بمصادرة هذه البضائع، كما يمكن لها ان تامر بتسليم **البضائع التي تحمل العلامة المقلدة** الى مالك العلامة الاصلية (التاجر الضحية) دون تعويض اخر.
و يمكن للمحكمة ان تامر باتلاف البضائع التي تحمل علامة مقلدة، على الا يكون الاتلاف الا للأشياء التي لا تصلح للاستهلاك، اما الاشياء التي تصلح للاستهلاك او الاستعمال، فانها تامر بمصادرتها لفائدة املاك الدولة للتصرف فيها، على النحو الذي بيناه.
وتتم عملية الاتلاف بمعرفة وكيل الجمهورية، بعد ان يتم تحرير محضر بذلك، على ان يتم الاحتفاظ بعينة من البضائع كدليل اثبات.

**المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية.**
تستغرق اجراءات دعوى التقليد، كغيرها من الدعاوى، وقتا من الزمن، غير انه، وبالنظر الى طبيعة الحق المحمي، وبالنظر الى طبيعة المواد التي قد تتعلق بها الجريمة، فان المشرع قد خص الاعتداء على العلامة التجارية ببعض الاجراءات التحفظية الخاصة، حماية لحقوق مالك العلامة، واناط الفصل فيها لرئيس المحكمة.
وهكذا مكّن المشرع مالك العلامة من حجز السلع التي يعتقد انها محل الجرم تحفظيا، او وصفها وصفا دقيقا بالاستعانة باهل الخبرة، اذا كان الحجز عليها مستحيلا، على ان يتم ذلك بناء على أمر من رئيس المحكمة، وقرر المشرع من جهة اخرى بعض الالتزامات يتعين ان يقوم بها المالك للقيام بهذه الاجراءات حفاظا على حقوق الغير حسن النية.

واذا كان الوصف عبارة عن معاينة يقوم بها الخبير للبضائع محل التقليد، على ان تبقى في ذمة مالكها، ويكتفي المدعي بمحضر الوصف (المعاينة)، فان الحديث عن حجز البضائع، يحتاج الى شيء من التفصيل.
لقد اصطلح على هذه العملية فقها ب"حجز المقلَّد"[1]"la saisie-contrefaçon " ولو ان المشرع الجزائري لم يستعمل هذا المصطلح، الا انه تبنى احكامه.
يتعين اذن، ان نعالج هذا المبدا، من حيث مفهومه وشروطه، في فرع اول، ثم نخلص الى دراسة اجراءاته في فرع ثان.

## فرع اول: حجز المقلَّد "la saisie-contrefaçon "

نص المشرع الجزائري باحكام المادة 34 فقرة اولى من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية انه"يمكن مالك العلامة، بموجب امر من رئيس المحكمة، الاستعانة عند الاقتضاء، بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم ان وضع العلامة عليها قد الحق به ضررا وذلك بالحجز او بدونه...."
ثم اضاف بالفقرة الثالثة من ذات المادة انه"عندما يتاكد الحجز، يمكن ان يامر القاضي المدعي بدفع كفالة".
فما المقصود بهذا الحجز؟، وهل قرر له المشرع شروطا معينة؟ وماهي إجراءاته؟

### أ/ مفهوم حجز المقلَّد"la saisie-contrefaçon " 

يتبين اذن، ان المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[2]، قد افرد اجراءات خاصة بالعلامات التجارية، وانها اجراءات جديدة لم تكن معروفة من قبل، ومكمن الجدة فيها، ان الحجوز التي خولها المشرع لرئيس المحكمة بمقتضى قانون الاجراءات المدنية نوعين، حجوز تنفيذية، وحجوز تحفظية، وان الحجز التنفيذي لا يكون الا بناء على سند تنفيذي، ممهور بالصيغة التنفيذية طبقا لاحكام المادة 320 من قانون الاجراءات المدنية، اما الحجز التحفظي فيكون من الدائن على اموال مدينه، على ان يكون الدائن حاملا لسند او لمسوغات ظاهرة، طبقا لاحكام المادة 347 من قانون الاجراءات المدنية.
اما في المادة الجزائية، فان الحجز مخول للسلطات العمومية، تحت اشراف وكيل الجمهورية، في حالات خاصة، اثناء ارتكاب الجرم، على غرار قانون الجمارك، وقانون مكافحة المخذرات.

---

[1] ..... **Albert CHAVANNE/ N° 665**

[2] راجع المادة L716-7 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي

اما في مادة العلامات التجارية، فان المشرع قرر إجراء جديدا، مفاده ان التاجر الذي يعتقد انه متضرر من الجرم، وان علامته تم استعمالها على بضاعة عن طريق التقليد، يمكنه ان يلجا الى رئيس المحكمة للحجز على هذه البضائع، ليس ضمانا لدينه له، وانما لكون البضائع تحمل علامته التجارية.
يراد اذن بهذا الاجراء، حماية العلامة التجارية بشكل مؤقت من جهة، كما انه يعد اعدادا لعملية اثبات التقليد من جهة اخرى[1].
فهو حماية للعلامة التجارية على اعتبار انه يؤدي الى وقف التقليد منذ بدايته، والحد من نطاق الجريمة بأسرع وقت ممكن، على اعتبار ان قرارات القضاء قد تاخذ مدة لتصبح نهائية، وان المتهم يستفيد دائما من قرينة البراءة، فهو بريء حتى تثبت ادانته، وهي مرحلة قد تطول، وقد تلحق بمالك العلامة ضحية التقليد اضرار معتبرة خلالها، اذا استمر التقليد.
وهو اعداد لعملية اثبات التقليد من جهة اخرى، على اعتبار ان التقليد عملية قد تكون دقيقة، وقد لا تتفطن لها السلطات العمومية المخولة بتحريك الدعوى العمومية، وبالعكس من ذلك، فان مالك العلامة الاصلية يمكنه ان يتفطن للجرم، وان المشرع مكنه من حجز هذه البضائع للدلالة على التقليد امام القضاء.
وفي نظرنا، فان المشرع بتقريره لهذا الاجراء، انما يهدف ايضا الى حماية المستهلك من المنتوجات التي تحمل العلامات المقلدة، بتوسيع مجال حجز المواد غير الصالح الى التجار إضافة الى السلطات العمومية.

**ب/ شروط ممارسة اجراء حجز المقلَّد"la saisie-contrefaçon " **

تقضي المادة المادة 34 فقرة ثانية من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية انه"يتم اصدار الامر على ذيل عريضة بناء على اثبات تسجيل العلامة."
يتعين اذن ان يقدم مالك العلامة ضحية التقليد ما يثبت ان العلامة المعنية فعلا مسجلة باسمه، بان يستظهر بمستخرج تسجيل العلامة الممنوح له من المعهد الوطني للملكية الصناعية.
ان هذا الشرط سيؤدي بالضرورة الى استبعاد من قام بايداع طلب التسجيل ولم يحصل بعد على ذلك، فمرحلة ما بين ايداع طلب التسجيل، وقبول الطلب وتسجيل العلامة، لا تسمح لمن قدم الطلب ان يمارس هذا الاجراء.[2]

---

[1] **Albert CHAVANNE/ N° 665** ……

[2] **Albert CHAVANNE/ N° 665 /666/667/668** …… …….

ويثار الاشكال بالنسبة لمرحلة ما بين قبول طلب التسجيل، ونشر التسجيل، فهل يجوز لمن تحصل على تسجيل العلامة، ولم ينشر تسجيلها بعد، ان يقوم باجراء الحجز، متى تعرضت علامته للاعتداء؟

في هذا الخصوص، نصت المادة 27 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية انه" لا تعد الافعال السابقة لنشر تسجيل العلامة، مخلة بالحقوق المرتبطة بها.

غير انه، يمكن متابعة ومعاينة الاعمال اللاحقة، بتبليغ نسخة من تسجيل العلامة للمقلد المشتبه فيه."

لقد حسم المشرع هذا الاشكال، بالنص على عدم امكانية ممارسة هذا الحق قبل نشر التسجيل، الا انه فتح المجال للمتضرر ان يقوم باخطار المشتبه فيه ان العلامة التي يستعملها قد تم تسجيلها باسمه، وذلك بتبليغه بنسخة من تسجيل العلامة قبل ان يتم نشر التسجيل، حماية له من احتمال ان ياخذ نشر التسجيل وقتا طويلا و كافيا لإلحاق الضرر به.

كما تقضي المادة34 فقرة ثالثة من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية انه"عندما يتاكد الحجز، يمكن ان يامر القاضي المدعي بدفع كفالة".

ولو ان المشرع جعله جوازيا للقاضي، فان امر التاجر مالك العلامة ضحية التقليد بدفع كفالة، هو امر ضروري، حماية للغير من التعسف الذي قد يرتكبه مالك العلامة بالادعاء بالتقليد، في حين يثبت القضاء عكس ذلك، ما يؤدي الى اضرار بليغة بالمحجوز عليه.

ان الكفالة في هذه الحالة يمكن ان يحصل عليها التاجر المتضرر من الحجز، اذا ثبتت براءته.

**فرع ثاني:إجراءات حجز المقلّد**

يتم الحجز بناء على امر على ذيل العريضة، يصدره رئيس المحكمة المختص، بعد ان يتقدم التاجر مالك العلامة ضحية التقليد بطلبه.

وبعد ذلك يلجا المعني الى المحضر القضائي، ويمكن لهذا الاخير ان يستعين بالقوة العمومية للقيام بعملية الحجز.

كما يجوز لمالك العلامة الاستعانة بخبير لاجراء وصف دقيق للسلع التي يزعم انها تحمل علامة مقلدة لعلامته.

وتقضي المادة 35 من الامر 06/03 المؤرخ 19-07-2003 المتضمن العلامات التجارية انه"يعد الوصف او الحجز باطلا بقوة القانون، اذا لم يلتمس المدعي

الطريق المدني او الجزائي خلال اجل شهر، وذلك بصرف النظر عن تعويضات الاضرار التي يمكن طلبها".
يستشف اذن من احكام هذه المادة انه من اجراءات الحجز لا تتوقف عند حجز البضائع، وانما اشترط المشرع لكي ينتج هذا الاجراء آثاره ان يقوم المدعي، خلال شهر[1]، بتحريك الدعوى المدنية، او الدعوى الجزائية، تحت طائلة البطلان بقوة القانون.
كما رتب المشرع على عدم تحريك الدعوى امكانية حصول المحجوز عليه على التعويضات المستحقة.
وبالرغم من ان المشرع حدد بهذه المادة الاثار المترتب عن عدم تحريك الدعوى خلال شهر، ببطلان اجراء الحجز، وهو نقل حرفي للفقرة الأخيرة من المادة L716-7 الفرنسية، الا ان المشرع الجزائري، بنظرنا، فاته ان يحدد اثار هذا البطلان على دعوى التقليد، سواء في شقها المدني، ام في شقها الجزائي، بالرغم من حداثة التشريع، وبالرغم من ان الفقه والقضاء في فرنسا قد أفاضا في هذا الموضوع.
ومن ذلك يرى القضاء في فرنسا في قرار مؤرخ 2004/06/10، عن محكمة استئناف فرساي[2]، ان هذا البطلان لا يؤدي الى انقضاء الدعوى العمومية، ولا الى عدم قبول الدعوى المدنية، على اعتبار ان هذا الحجز ما هو الا اعداد لوسيلة الاثبات، ومن ذلك فان هذا الاجراء يعد باطلا كوسيلة اثبات، ولا يمكن للمحكمة الاعتماد على البضائع التي تم حجزها، فان قدم الطرف المضرور او النيابة العامة دليلا اخر على وجود التقليد، امكن قبول الدعوى.

---

[1] 15 يوما في القانون الفرنسي

[2] قرار مستخرج من الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الانترنيت (www.legifrance.gouv.fr) ، جاء في حيثيته ما يلي:

"Considérant qu'à supposer même qu'il soit admis que les requêtes susvisées devaient emprunter les règles édictées par l'article L 716-7 du Code de la propriété intellectuelle, **la nullité qui affecte la saisie réelle en cas de non respect du délai de quinzaine entre la date des constats et celle de l'assignation ne saurait s'appliquer aux seules constatations faites par voie d'huissier et décrivant les articles litigieux incriminés**;

Considérant que c'est donc également à bon droit que le Tribunal a écarté le moyen soulevé par la société intimée, tiré d'un prétendu détournement de procédure"

# ملحق البحث

**Arrêt rendu par Cour de justice des Communautés européennes**

**12 novembre 2002**
**n° C-206-01**

**Sommaire :**
**Dans une situation ne relevant pas de l'art. 6, paragr. 1, de la première directive n° 89-104 du Conseil, du 21 déc. 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, où un tiers utilise dans la vie des affaires un signe identique à une marque valablement enregistrée sur des produits identiques à ceux pour lesquels elle est enregistrée, le titulaire de la marque peut, dans un cas d'espèce tel que celui en cause au principal, s'opposer à cet usage conformément à l'art. 5, paragr. 1, sous ) de cette directive ;**

**Cette conclusion ne saurait être remise en cause par la circonstance que ce signe est perçu, dans le cadre de cet usage, comme un témoignage de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque (1).**

Texte intégral :
LA COUR : - 1. Par ordonnance du 4 mai 2001, parvenue à la Cour le 18 mai suivant, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, a posé, en vertu de l'article 234 CE, deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1, ci-après la « directive »).

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant Arsenal Football Club plc (ci-après « Arsenal FC ») à M. Reed à propos de la vente et de l'offre de vente par ce dernier d'écharpes sur lesquelles figurait en grands caractères le mot « Arsenal », signe enregistré comme marque par Arsenal FC notamment pour de tels produits.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3. La directive constate, à son premier considérant, que les législations nationales sur les marques comportent des disparités qui peuvent entraver la libre circulation des produits ainsi que la libre prestation des services et fausser les conditions de concurrence dans le marché commun. Selon ce considérant, il en résulte qu'il est nécessaire, en vue de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur, de rapprocher les législations des Etats membres. Le troisième considérant de la directive précise qu'il n'est pas nécessaire actuellement de procéder à un rapprochement total des législations nationales en matière de marques.

4. Aux termes du dixième considérant de la directive:

« [...] la protection conférée par la marque enregistrée, dont le but est notamment de garantir la fonction d'origine de la marque, est absolue en cas d'identité entre la marque et le signe et entre les produits ou services [...] »

5. L'article 5, paragraphe 1, de la directive dispose:

« La marque enregistrée confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires:

a))d'un signe identique à la marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée;

b))d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque et le signe, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque. »

6. L'article 5, paragraphe 3, sous a) et b), de la directive prévoit :

«Si les conditions énoncées aux paragraphes 1 et 2 sont remplies, il peut notamment être interdit :

a))d'apposer le signe sur les produits ou sur leur conditionnement;

b))d'offrir les produits, de les mettre dans le commerce ou de les détenir à ces fins [...] »

7. Aux termes de l'article 5, paragraphe 5, de la directive :

« Les paragraphes 1 à 4 n'affectent pas les dispositions applicables dans un Etat membre et relatives à la protection contre l'usage qui est fait d'un signe à des fins autres que celle de distinguer les produits ou services, lorsque l'usage de ce signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice. »

8. L'article 6, paragraphe 1, de la directive est libellé comme suit :

«Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire à un tiers l'usage, dans la vie des affaires,

a) de son nom et de son adresse;

b) d'indications relatives à l'espèce, à la qualité, à la quantité, à la destination, à la valeur, à la provenance géographique, à l'époque de la production du produit ou de la prestation du service ou à d'autres caractéristiques de ceux-ci ;

c))de la marque lorsqu'elle est nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoires ou pièces détachées,

pour autant que cet usage soit fait conformément aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. »

La réglementation nationale

9. Au Royaume-Uni, le droit des marques est régi par la Trade Marks Act 1994 (loi sur les marques de 1994) qui, afin de mettre en oeuvre la directive, a remplacé la Trade Marks Act 1938 (loi sur les marques de 1938).

10. L'article 10, paragraphe 1, de la Trade Marks Act 1994 dispose :

« Une personne se rend coupable de contrefaçon de marque enregistrée si elle fait usage, dans la vie des affaires, d'un signe identique à la marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels elle est enregistrée. »

11. Aux termes de l'article 10, paragraphe 2, sous b), de la Trade Marks Act 1994 :

« Une personne se rend coupable de contrefaçon de marque enregistrée si elle fait usage, dans la vie des affaires, d'un signe pour lequel, en raison

[...]

b))de sa similitude avec la marque et de son usage pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée,

il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association avec la marque. »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

12. Arsenal FC est un club de football renommé qui évolue en première division anglaise. Egalement surnommé « the Gunners », il a pendant fort longtemps été associé à deux emblèmes, à savoir celui de l'écu (« the crest device ») et celui du canon (« the canon device »).

13. En 1989, Arsenal FC a obtenu l'enregistrement comme marques, notamment, des mots «Arsenal» et « Arsenal Gunners » ainsi que des emblèmes du canon et de l'écu, pour une catégorie de produits comprenant des articles de confection, des vêtements de sport et des chaussures. Arsenal FC conçoit et fournit ses propres produits ou les fait fabriquer et fournir par l'intermédiaire de son réseau de revendeurs agréés.

14. Ses activités commerciales et promotionnelles dans le domaine de la vente, sous lesdites marques, de souvenirs et de produits dérivés prenant ces dernières années un très grand essor et lui procurant d'importants revenus, Arsenal FC a cherché à faire en sorte que les produits « officiels » - c'est-à-dire les produits fabriqués pour Arsenal FC ou avec son autorisation - puissent être identifiés clairement et a essayé de convaincre ses supporters de n'acheter que de tels produits. De plus, il a engagé des actions judiciaires, tant au civil qu'au pénal, à l'encontre de commerçants vendant des produits non officiels.

15. Depuis 1970, M. Reed vend des souvenirs et d'autres produits dérivés du football, presque tous revêtus de signes évoquant Arsenal FC, dans plusieurs échoppes situées à l'extérieur de l'enceinte du stade d'Arsenal FC. Il n'a pu obtenir de la société KT Sports, chargée par le club de vendre ses produits aux revendeurs situés autour dudit stade, que de très petites quantités de ces produits officiels. En 1991 et en 1995, Arsenal FC a fait confisquer des articles non officiels détenus par M. Reed.

16. La juridiction de renvoi indique qu'il n'est pas contesté en l'espèce au principal, que, dans une de ses échoppes, M. Reed a vendu et proposé à la vente des écharpes revêtues de signes évoquant Arsenal FC inscrits en grands caractères et qu'il s'agissait en l'occurrence de produits non officiels.

17. Elle indique en outre que, dans ladite échoppe figurait un grand panneau portant le texte suivant :

« Le mot ou le(s) logo(s) reproduits sur les objets vendus ne sont que des ornements et n'impliquent pas ni n'indiquent une relation quelconque avec les fabricants ou distributeurs de tout autre objet. Seuls les produits revêtus d'étiquettes attestant qu'il s'agit de produits officiels d'Arsenal sont des produits officiels d'Arsenal. »

18. De plus, la juridiction de renvoi relève que, quand il a pu, exceptionnellement, se procurer des articles officiels, M. Reed a, dans ses contacts avec ses clients, clairement distingué les produits officiels des produits non officiels, notamment en apposant une étiquette portant la mention « officiel ». Par ailleurs, les produits officiels étaient vendus à des prix supérieurs.

19. Considérant que, en vendant les écharpes non officielles en cause, M. Reed avait, d'une part, engagé sa responsabilité non contractuelle en raison d'un « passing off » - à savoir, selon la juridiction de renvoi, le comportement d'un tiers induisant en erreur de telle sorte qu'un grand nombre de personnes croit ou est amené à croire que les objets vendus par ce tiers sont des objets du requérant ou vendus avec son autorisation ou présentant un lien de nature commerciale avec lui - et s'était, d'autre part, rendu coupable de contrefaçon de marque, Arsenal FC a introduit contre ce commerçant une action devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division.

20. Au vu des circonstances de l'espèce au principal, la juridiction de renvoi a débouté Arsenal FC de son action en responsabilité non contractuelle (pour « passing off »), au motif que, en substance, ce club n'avait pas pu prouver l'existence d'une réelle confusion dans le chef du public concerné et, plus particulièrement, n'avait pas pu démontrer que tous les produits non officiels vendus par M. Reed étaient considérés par le public comme provenant d'Arsenal FC ou autorisés par lui. A cet égard, la juridiction de renvoi a notamment relevé qu'il lui semblait que les signes évoquant Arsenal FC, apposés sur les objets vendus par M. Reed, ne comportaient aucune indication relative à l'origine de ceux-ci.

21. Quant au grief d'Arsenal FC relatif à la contrefaçon de ses marques et tiré de

l'article 10, paragraphes 1 et 2, sous b), de la Trade Marks Act 1994, la juridiction de renvoi a rejeté l'argument d'Arsenal FC selon lequel l'usage fait par M. Reed des signes enregistrés comme marques était perçu par ceux auxquels ils étaient destinés comme indiquant la provenance des produits (« badge of origin ») et constituait donc un usage de ces signes «en tant que marques» (« trademark use »).

22. En effet, selon cette juridiction, les signes apposés sur les produits de M. Reed étaient perçus par le public comme des témoignages de soutien, de loyauté ou d'attachement (« badge of support, loyalty or affiliation »).

23. Au vu de ces éléments, la juridiction de renvoi a considéré que l'action d'Arsenal FC en contrefaçon ne pouvait aboutir que si la protection conférée au titulaire de marque par l'article 10 de la Trade Marks Act 1994 et par la directive que cette loi transpose interdisait à un tiers un usage autre qu'un usage en tant que marque, ce qui supposerait une interprétation large de ces textes.

24. A cet égard, la juridiction de renvoi juge que la thèse selon laquelle un usage autre qu'un usage en tant que marque est interdit à un tiers présente des incohérences. Toutefois, la thèse inverse, à savoir celle selon laquelle seul l'usage en tant que marque est réglementé, se heurterait à une difficulté liée au libellé de la directive et de la Trade Marks Act 1994, qui définissent la contrefaçon comme l'usage d'un « signe » et non comme l'usage d'une «  marque ».

25. La juridiction de renvoi relève que c'est notamment au vu de ce libellé que la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Royaume-Uni) a jugé, dans l'arrêt Philips Electronics Ltd/Remington Consumer Products ([1999] RPC 809), que l'usage d'un signe, enregistré comme marque, autrement qu'en tant que marque pouvait constituer une violation d'un droit de marque. La High Court observe que l'état du droit sur cette question reste toutefois incertain.

26. Par ailleurs, la juridiction de renvoi a rejeté l'argument de M. Reed quant à l'invalidité prétendue des marques d'Arsenal FC.

27. Dans ces circonstances, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1))Dans une situation où une marque est régulièrement enregistrée et :

a))un tiers utilise dans le cadre de ses activités commerciales un signe identique à ladite marque et l'appose sur des produits identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, et

b))le tiers ne peut invoquer pour sa défense les dispositions de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 89/104/CEE [...],

ce tiers peut-il invoquer des limitations aux effets de la marque au motif que l'usage qui lui est reproché ne comprend aucune indication d'origine (à savoir un lien dans la vie des affaires entre les produits et le titulaire de la marque)?

2))Dans l'affirmative, le fait qu'une telle utilisation soit perçue comme un signe de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque est-il susceptible de constituer un lien suffisant ? »

Sur les questions préjudicielles

28. Il convient d'examiner conjointement les deux questions préjudicielles.

Observations soumises à la Cour

29. Arsenal FC fait valoir que l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive permet au titulaire de la marque d'interdire l'usage d'un signe identique à la marque et n'assujettit nullement l'exercice de ce droit d'opposition à la condition que le signe soit utilisé en tant que marque. La protection conférée par cette disposition s'étend donc à l'usage du signe par un tiers même lorsque cet usage n'accrédite pas l'existence d'un lien entre le produit et le titulaire de la marque. Cette interprétation serait corroborée par l'article 6, paragraphe 1, de la directive puisque les limitations particulières à l'exercice des droits découlant de la marque prévues à cet article montreraient qu'un tel usage tombe en principe dans le champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive et qu'il n'est permis que dans les cas prévus de façon exhaustive à l'article 6, paragraphe 1, de la directive.

30. A titre subsidiaire, Arsenal FC fait valoir que, en l'occurrence, l'usage qu'a fait M. Reed du signe identique à la marque Arsenal doit en tout état de cause être qualifié d'usage de la marque en tant que marque au motif que cet usage donne une indication quant à la provenance des produits et qu'il n'importe pas que ce soit le titulaire de la marque qui soit ainsi désigné.

31. M. Reed soutient que les activités commerciales en cause au principal ne tombent pas sous le coup de l'article 5, paragraphe 1, de la directive, car Arsenal FC n'aurait pas établi que le signe était utilisé en tant que marque, c'est-à-dire pour indiquer la provenance des produits, ainsi que l'exigerait la directive et, plus particulièrement, l' article 5 de celle-ci. Si le public ne percevait pas le signe comme une indication d'origine, l'usage ne constituerait pas un usage du signe en tant que marque. Quant à l'article 6 de la directive, rien dans cette disposition n'indiquerait qu'elle contient une liste exhaustive des activités qui ne sont pas constitutives de contrefaçon.

32. La Commission fait valoir que le droit que tire le titulaire d'une marque de l'article 5, paragraphe 1, de la directive est indépendant de la circonstance que le tiers n'utilise pas le signe en tant que marque et, en particulier, de la circonstance que le tiers ne l'utilise pas à titre d'indication d'origine mais informe le public par d'autres moyens que les produits ne proviennent pas du titulaire de la marque, voire que l'usage du signe n'a pas été autorisé par ce dernier. L'objet spécifique de la marque serait en effet de garantir que seul le titulaire peut donner au produit son identité d'origine par l'apposition de la marque. La Commission soutient en outre qu'il découle du dixième considérant de la directive que la protection prévue à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de celle-ci est absolue.

33. Lors de l'audience, la Commission a ajouté que la notion d'usage de la marque en tant que marque, si elle est reconnue pertinente, se réfère à un usage servant à distinguer des produits plutôt qu'à indiquer leur origine. Cette notion couvrirait également des usages par des tiers affectant les intérêts du titulaire de la marque, tels que celui de la réputation des produits. En tout état de cause, la perception par le public du mot « Arsenal », identique à une marque verbale, comme un témoignage de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque n'exclurait pas que les produits concernés soient aussi perçus de ce fait comme provenant du titulaire de la marque. Bien au contraire, une telle perception confirmerait le caractère distinctif de la marque et augmenterait le risque que les produits soient perçus comme provenant du titulaire de la marque. Partant, même si l'usage de la marque en tant que marque était un critère pertinent, ledit titulaire devrait être en droit d'interdire l'activité commerciale en cause au principal.

34. L'Autorité de surveillance AELE soutient que, pour que l'article 5, paragraphe 1, de la directive puisse être invoqué par le titulaire de la marque, le tiers doit faire usage du signe afin de distinguer, comme c'est la fonction première et traditionnelle de la marque, des produits ou des services, c'est-à-dire utiliser la marque en tant que marque. Si cette condition n'était pas remplie, seules les dispositions du droit national visées à l'article 5, paragraphe 5, de la directive pourraient être invoquées par le titulaire.

35. Cependant, la condition d'usage de la marque en tant que marque au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive, qui devrait être comprise comme une condition d'usage d'un signe identique à la marque aux fins de distinguer des produits ou des services, serait une notion de droit communautaire qui devrait recevoir un sens large, englobant notamment l'usage comme un témoignage de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque.

36. Selon l'Autorité de surveillance AELE, la circonstance que le tiers apposant la marque sur des produits indique que ceux-ci ne proviennent pas du titulaire de la marque n'exclurait pas un risque de confusion pour un cercle plus large de consommateurs. Si le titulaire n'avait pas le droit de s'opposer à ce que des tiers agissent de la sorte, il pourrait en résulter un usage généralisé du signe qui, au bout du compte, dépouillerait la marque de son caractère distinctif, mettant ainsi sa fonction première et traditionnelle en péril.

Réponse de la Cour

37. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que l'article 5 de la directive définit les « [d]roits conférés par la marque » et que son article 6 contient des règles relatives à la « [l]imitation des effets de la marque ».

38. Selon l'article 5, paragraphe 1, première phrase, de la directive, la marque enregistrée confère à son titulaire un droit exclusif. Aux termes du même paragraphe, sous a), ce droit exclusif habilite le titulaire à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires, d'un signe identique à la marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée. L'article 5, paragraphe 3, de la directive énumère

de façon non exhaustive les types d'usage que le titulaire peut interdire au titre du paragraphe 1 de cet article. D'autres dispositions de la directive, tel l'article 6, définissent certaines limitations des effets de la marque.

39. S'agissant de la situation en cause au principal, il y a lieu de relever que, ainsi qu'il ressort en particulier du point 19 et de l'annexe V de l'ordonnance de renvoi, le mot « Arsenal » figure en grands caractères sur les écharpes mises en vente par M. Reed et est accompagné d'autres mentions significativement moins visibles, notamment « the Gunners », qui se réfèrent toutes au titulaire de la marque, à savoir Arsenal FC. Ces écharpes sont destinées, entre autres, aux supporters d'Arsenal FC, qui les portent notamment lors des compétitions auxquelles le club participe.

40. Dans ces circonstances, ainsi que l'a relevé la juridiction de renvoi, l'usage du signe identique à la marque a bien lieu dans la vie des affaires, dès lors qu'il se situe dans le contexte d'une activité commerciale visant à un avantage économique et non dans le domaine privé. Il s'agit en outre de l'hypothèse visée à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive, à savoir celle d'un signe identique à la marque pour des produits identiques à ceux pour lesquels celle-ci a été enregistrée.

41. A cet égard, il convient de constater en particulier que l'usage en cause au principal est fait «pour des produits» au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive puisqu'il a trait à l'apposition du signe identique à la marque sur des produits ainsi qu'à l'offre, à la mise en commerce ou à la détention à ces fins de produits, au sens de l'article 5, paragraphe 3, sous a) et b), de la directive.

42. Afin de répondre aux questions préjudicielles, il est nécessaire de déterminer si l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive habilite le titulaire de la marque à interdire tout usage dans la vie des affaires par un tiers d'un signe identique à la marque pour des produits identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée ou si ce droit d'opposition présuppose la présence d'un intérêt spécifique du titulaire en tant que titulaire de la marque, en ce que l'usage du signe en question par un tiers devrait affecter ou être susceptible d'affecter une des fonctions de la marque.

43. A cet égard, il convient, premièrement, de rappeler que l'article 5, paragraphe 1, de la directive procède à une harmonisation complète et définit le droit exclusif dont jouissent les titulaires de marques dans la Communauté (voir, en ce sens, arrêt du 20 novembre 2001, Zino Davidoff et Levi Strauss, C-414/99 à C-416/99, Rec. CJCE p. I-8691, point 39, et jurisprudence citée).

44. Le neuvième considérant de la directive indique que celle-ci vise à assurer au titulaire de la marque une « même protection dans la législation de tous les Etats membres » et qualifie cet objectif de « fondamental ».

45. Afin d'éviter que la protection accordée au titulaire de la marque varie d'un Etat à l'autre, il appartient dès lors à la Cour de donner une interprétation uniforme de l'article 5, paragraphe 1, de la directive et en particulier de la notion d'« usage » y figurant, qui fait l'objet des questions préjudicielles dans la présente

affaire (voir, en ce sens, arrêt Zino Davidoff et Levi Strauss, précité, points 42 et 43).

46. Il y a lieu, deuxièmement, de relever que la directive a pour objet, ainsi qu'il ressort de son premier considérant, d'abolir les disparités entre les législations des Etats membres sur les marques qui peuvent entraver la libre circulation des produits et la libre prestation des services ainsi que fausser les conditions de concurrence dans le marché commun.

47. Le droit de marque constitue en effet un élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir et maintenir. Dans un tel système, les entreprises doivent être en mesure de s'attacher la clientèle par la qualité de leurs produits ou de leurs services, ce qui n'est possible que grâce à l'existence de signes distinctifs permettant de les identifier (voir, notamment, arrêts du 17 octobre 1990, Hag GF, C-10/89, Rec. CJCE p. I-3711, point 13, et du 4 octobre 2001, Merz & Krell, C- 517/99, Rec. CJCE p. I-6959, point 21).

48. Dans cette perspective, la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance. En effet, pour que la marque puisse jouer son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir et maintenir, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité (voir, notamment, arrêts du 23 mai 1978, Hoffmann-La Roche, 102/77, Rec. CJCE p. 1139, point 7, et du 18 juin 2002, Philips, C-299/99, non encore publié au Recueil, point 30).

49. Le législateur communautaire a consacré cette fonction essentielle de la marque en disposant, à l'article 2 de la directive, que les signes susceptibles d'une représentation graphique ne peuvent constituer une marque qu'à la condition qu'ils soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (voir, notamment, arrêt Merz & Krell, précité, point 23).

50. Pour que cette garantie de provenance, qui constitue la fonction essentielle de la marque, puisse être assurée, le titulaire de la marque doit être protégé contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de celle-ci (voir, notamment, arrêts Hoffmann-La Roche, précité, point 7, et du 11 novembre 1997, Loendersloot, C-349/95, Rec. CJCE p. I-6227, point 22). A cet égard, le dixième considérant de la directive souligne le caractère absolu de la protection conférée par la marque en cas d'identité entre la marque et le signe et entre les produits ou services en cause et ceux pour lesquels la marque a été enregistrée. Il indique que cette protection a notamment pour but de garantir la fonction d'origine de la marque.

51. Il découle de ces considérations que le droit exclusif prévu à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive a été octroyé afin de permettre au titulaire de la marque de protéger ses intérêts spécifiques en tant que titulaire de la

marque, c'est-à-dire d'assurer que la marque puisse remplir ses fonctions propres. L'exercice de ce droit doit dès lors être réservé aux cas dans lesquels l'usage du signe par un tiers porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque et notamment à sa fonction essentielle qui est de garantir aux consommateurs la provenance du produit.

52. En effet, la nature exclusive du droit conféré par la marque enregistrée au titulaire de celle-ci en vertu de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive ne peut être justifiée que dans les limites du champ d'application de cette disposition.

53. Il y a lieu à cet égard de rappeler que l'article 5, paragraphe 5, de la directive prévoit que l'article 5, paragraphes 1 à 4, de celle-ci n'affecte pas les dispositions applicables dans un Etat membre et relatives à la protection contre l'usage qui est fait d'un signe à des fins autres que celle de distinguer les produits ou services.

54. En effet, le titulaire ne pourrait pas interdire l'usage d'un signe identique à la marque pour des produits identiques à ceux pour lesquels la marque a été enregistrée si cet usage ne peut porter préjudice à ses intérêts propres en tant que titulaire de la marque eu égard aux fonctions de celle-ci. Ainsi, certains usages à des fins purement descriptives sont exclus du champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive puisqu'ils ne portent atteinte à aucun des intérêts que cette disposition vise à protéger et ne relèvent donc pas de la notion d'usage au sens de ladite disposition (voir, en ce qui concerne un usage à des fins purement descriptives quant aux caractéristiques du produit offert, arrêt du 14 mai 2002, Hölterhoff, C-2/00, Rec. CJCE p. I-4187, point 16).

55. A cet égard, force est de constater d'emblée que la situation de l'espèce au principal est fondamentalement différente de celle ayant donné lieu à l'arrêt Hölterhoff, précité. En l'occurrence, l'usage du signe se situe en effet dans le cadre de ventes à des consommateurs et n'est manifestement pas destiné à des fins purement descriptives.

56. Eu égard à la présentation du mot « Arsenal » sur les produits en cause au principal ainsi qu'aux autres mentions secondaires figurant sur ceux-ci (voir point 39 du présent arrêt), l'usage de ce signe est de nature à accréditer l'existence d'un lien matériel dans la vie des affaires entre les produits concernés et le titulaire de la marque.

57. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par l'avertissement, figurant dans l'échoppe de M. Reed, selon lequel les produits en cause au principal ne sont pas des produits officiels d'Arsenal FC (voir le point 17 du présent arrêt). En effet, à supposer même qu'un tel avertissement puisse être invoqué par un tiers pour sa défense dans une procédure en contrefaçon de marque, force est de constater que, en l'espèce au principal, il ne saurait être exclu que certains consommateurs, notamment si les produits leur sont présentés après qu'ils ont été vendus par M. Reed et ont été emportés hors de l'échoppe où figurait l'avertissement, interprètent le signe comme désignant Arsenal FC en tant qu'entreprise de provenance des produits.

58. Il y a lieu de constater, par ailleurs, que, en l'espèce au principal, il n'est pas

non plus garanti, ainsi que l'exige pourtant la jurisprudence de la Cour rappelée au point 48 du présent arrêt, que tous les produits désignés par la marque ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité.

59. En effet, les produits en cause au principal sont fournis en dehors du contrôle d'Arsenal FC en tant que titulaire de la marque, car il est constant que lesdits produits ne proviennent pas d'Arsenal FC ni de ses revendeurs agréés.

60. Dans ces circonstances, l'usage d'un signe identique à la marque en cause au principal est susceptible de mettre en péril la garantie de provenance qui constitue la fonction essentielle de la marque, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour rappelée au point 48 du présent arrêt. Partant, il s'agit d'un usage auquel le titulaire de la marque peut s'opposer conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la directive.

61. Dès lors qu'il est constaté que, en l'espèce au principal, l'usage du signe concerné par le tiers est susceptible d'affecter la garantie de provenance du produit et que le titulaire de la marque doit pouvoir s'y opposer, cette conclusion ne saurait être remise en cause par la circonstance que ledit signe est perçu, dans le cadre de cet usage, comme un témoignage de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque.

62. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi que, dans une situation ne relevant pas de l'article 6, paragraphe 1, de la directive où un tiers utilise dans la vie des affaires un signe identique à une marque valablement enregistrée sur des produits identiques à ceux pour lesquels elle est enregistrée, le titulaire de la marque peut, dans un cas d'espèce tel que celui en cause au principal, s'opposer à cet usage conformément à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par la circonstance que ledit signe est perçu, dans le cadre de cet usage, comme un témoignage de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque.

Sur les dépens

63. Les frais exposés par la Commission et par l'Autorité de surveillance AELE, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs, la Cour, statuant sur les questions à elle soumises par la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, par ordonnance du 4 mai 2001, dit pour droit :

1) Dans une situation ne relevant pas de l ' article 6, paragraphe 1, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, où un tiers utilise dans la vie des affaires un signe identique à une marque valablement enregistrée sur des produits

identiques à ceux pour lesquels elle est enregistrée, le titulaire de la marque peut, dans un cas d'espèce tel que celui en cause au principal, s'opposer à cet usage conformément à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de ladite directive. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par la circonstance que ledit signe est perçu, dans le cadre de cet usage, comme un témoignage de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque.

---

Demandeur : Arsenal Football Club PLC
Défendeur : Matthew Reed
Composition de la juridiction : MM. Rodriguez Iglesias, prés. - Timmermans, rapp. - Puissochet, Wathelet, prés. ch. - Gulmann, Edward, Jann, Skouris, Mmes Macken, Colneric, MM. von Bahr, juges - Ruiz Jarabo Colomer, av. gén.
Texte(s) appliqué(s) :
Directive CE n° 89-104 du 21 décembre 1988 - art. 6 - art. 5

---

**Arrêt rendu par Cour de justice des Communautés européennes**

**6 mai 2003**
**n° C-104-01**

**Sommaire :**
**Une couleur en elle-même, sans délimitation dans l'espace, est susceptible de présenter, pour certains produits et services, un caractère distinctif, à condition, notamment, qu'elle puisse faire l'objet d'une représentation graphique qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.**

**Cette dernière condition ne peut être satisfaite par la simple reproduction sur papier de la couleur en question, mais peut l'être par la désignation de cette couleur par un code d'identification internationalement reconnu.**

Texte intégral :
LA COUR (extraits) : - 1. Par ordonnance du 23 février 2001, parvenue à la Cour le 5 mars suivant, le Hoge Raad der Nederlanden a posé, en vertu de l'article 234 CE, quatre questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 3 de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1, ci-après la «directive»).

2. Ces questions ont été posées dans le cadre du litige opposant la société Libertel Groep BV (ci-après «Libertel») au Benelux-Merkenbureau (Bureau Benelux des Marques, ci-après le «BBM») en raison du refus de ce dernier de procéder à l'enregistrement en tant que marque d'une couleur orange pour des produits et services de télécommunications, sollicité par Libertel.

Le cadre juridique

La convention de Paris

3. Sur le plan international, le droit des marques est régi par la convention pour la protection de la propriété industrielle, signée à Paris le 20 mars 1883, révisée en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967 (Série des traités des Nations unies, n° 11851, partie 828, p. 305 à 388, ci-après la «convention de Paris»). Tous les Etats membres sont parties à cette convention.

4. La convention de Paris dispose, en son article 6 quinquies, B, point 2, que les marques pourront être refusées à l'enregistrement ou invalidées lorsqu'elles sont dépourvues de tout caractère distinctif.

5. L'article 6 quinquies, C, paragraphe 1, de la convention de Paris précise:

«Pour apprécier si la marque est susceptible de protection, on devra tenir compte de toutes les circonstances de fait, notamment de la durée de l'usage de la marque.»

La réglementation communautaire

6. L'article 2 de la directive, intitulé «Signes susceptibles de constituer une marque», dispose:

«Peuvent constituer des marques tous les signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement, à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.»

7. L'article 3 de la directive, intitulé «Motifs de refus ou de nullité», prévoit, à ses paragraphes 1 et 3:

«1. Sont refusés à l'enregistrement ou susceptibles d'être déclarés nuls s'ils sont enregistrés:

a) les signes qui ne peuvent constituer une marque;

b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif;

c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci;

d) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce;

e) les signes constitués exclusivement:

- par la forme imposée par la nature même du produit,

- par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique,

- par la forme qui donne une valeur substantielle au produit;

[.]

3. Une marque n'est pas refusée à l'enregistrement ou, si elle est enregistrée, n'est pas susceptible d'être déclarée nulle en application du paragraphe 1 points b), c) ou d) si, avant la date de la demande d'enregistrement et après l'usage qui en a été fait, elle a acquis un caractère distinctif. En outre, les Etats membres peuvent prévoir que la présente disposition s'applique également lorsque le caractère distinctif a été acquis après la demande d'enregistrement ou après l'enregistrement.»

8. L'article 6 de la directive précise:

«1. Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire à un tiers l'usage, dans la vie des affaires,

a) de son nom et de son adresse;

b) d'indications relatives à l'espèce, à la qualité, à la quantité, à la destination, à la valeur, à la provenance géographique, à l'époque de la production du produit ou de la prestation du service ou à d'autres caractéristiques de ceux-ci;

c) de la marque lorsqu'elle est nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoires ou pièces détachées,

pour autant que cet usage soit fait conformément aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.

2. Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire à un tiers l'usage, dans la vie des affaires, d'un droit antérieur de portée locale si ce droit est reconnu par la loi de l'Etat membre concerné et dans la limite du territoire où il est reconnu.»

La loi uniforme Benelux sur les marques

9. Le royaume de Belgique, le grand-duché de Luxembourg et le royaume des Pays-Bas ont consigné leur droit des marques dans une loi commune, la loi uniforme Benelux sur les marques (Trb. 1962, 58). Cette loi a été modifiée, avec effet à compter du 1er janvier 1996, par le protocole du 2 décembre 1992 portant modification de ladite loi (Trb. 1993, 12), en vue de transposer la directive dans l'ordre juridique de ces trois Etats membres.

10. L'article 6 bis de la loi uniforme Benelux sur les marques ainsi modifiée (ci-après la «LBM») dispose:

«1. Le Bureau Benelux des Marques refuse d'enregistrer un dépôt lorsqu'il considère que:

a) le signe déposé ne constitue pas une marque au sens de l'article 1er, notamment pour défaut de tout caractère distinctif comme prévu à l'article 6 quinquies B, sous 2, de la Convention de Paris;

b) le dépôt se rapporte à une marque visée à l'article 4, sous 1 et 2.

2. Le refus d'enregistrer doit concerner le signe constitutif de la marque en son intégralité. Il peut se limiter à un ou plusieurs des produits auxquels la marque est destinée.

3. Le Bureau Benelux informe le déposant sans délai et par écrit de son intention de refuser l'enregistrement en tout ou en partie, lui en indique les motifs et lui donne la faculté d'y répondre dans un délai à fixer par règlement d'exécution.

4. Si les objections du Bureau Benelux contre l'enregistrement n'ont pas été levées dans le délai imparti, l'enregistrement du dépôt est refusé en tout ou en partie. Le Bureau Benelux informe le déposant sans délai et par écrit en indiquant les motifs du refus et en mentionnant la voie de recours contre cette décision, visée à l'article 6 ter.

5. Le refus d'enregistrer le dépôt pour tous les produits ou pour une partie des produits entraîne la nullité totale ou partielle du dépôt. Cette nullité ne produit pas ses effets avant que ne soit expiré, sans être utilisé, le délai de recours visé à l'article 6 ter ou que n'ait été rejetée irrévocablement la demande d'ordonner l'enregistrement.»

11. L'article 6 ter de la LBM prévoit:

«Le déposant peut, dans les deux mois qui suivent la communication visée à l'article 6 bis, quatrième alinéa, introduire devant la Cour d'appel de Bruxelles, le Gerechtshof de La Haye ou la Cour d'appel de Luxembourg une requête tendant à obtenir un ordre d'enregistrement du dépôt. La Cour territorialement compétente se détermine par l'adresse du déposant, l'adresse du mandataire ou l'adresse postale, mentionnée lors du dépôt.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

12. Libertel est une société établie aux Pays-Bas, dont l'activité principale consiste dans la fourniture de services de télécommunications mobiles.

13. Le BBM est l'autorité compétente en matière de marques pour le royaume de Belgique, le grand-duché de Luxembourg et le royaume des Pays-Bas. Depuis le 1erjanvier 1996, le BBM est chargé d'examiner les dépôts de marques au regard des motifs absolus de refus.

14. Le 27 août 1996, Libertel a déposé auprès du BBM une couleur orange en tant que marque pour certains produits et services de télécommunications, à savoir, s'agissant des produits de la classe 9, le matériel de télécommunications et, pour les services des classes 35 à 38, les services de télécommunications ainsi que de gestion matérielle, financière et technique des moyens de télécommunication.

15. Le bordereau de dépôt comportait, dans l'espace destiné à accueillir la reproduction de la marque, une surface rectangulaire de couleur orange et, dans l'espace destiné à accueillir la description de la marque, la mention «orange», sans que soit mentionné un quelconque code de couleur.

16. Par lettre du 21 février 1997, le BBM a informé Libertel qu'il refusait provisoirement l'enregistrement de ce signe. Il a considéré que, faute pour Libertel de démontrer que le signe déposé, composé exclusivement de la couleur orange, avait acquis un caractère distinctif par l'usage, ce signe était dépourvu de tout caractère distinctif au sens de l'article 6 bis, paragraphe 1, sous a), de la LBM.

17. Libertel a fait opposition à ce refus provisoire. Le BBM, estimant qu'il n'y avait pas lieu de reconsidérer ce refus, a signifié son refus définitif par lettre du 10

septembre 1997.

18. Conformément à l'article 6 ter de la LBM, Libertel a introduit un recours à l'encontre de ce refus devant le Gerechtshof te 's-Gravenhage (Pays-Bas), qui l'a rejeté par jugement du 4 juin 1998.

19. Le 3 août 1998, Libertel s'est pourvue en cassation devant le Hoge Raad der Nederlanden.

20. Lors de l'examen de ce litige par le Hoge Raad, des questions ont surgi quant à l'application correcte de l'article 6 bis, paragraphe 1, sous a), de la LBM, et donc également concernant l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de la directive. Par conséquent, le Hoge Raad a, par ordonnance du 23 février 2001, déféré à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Une simple couleur spécifique, reproduite en tant que telle ou désignée par un code international, est-elle susceptible de présenter, pour certains produits et services, un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de la directive?

2) En cas de réponse affirmative à la première question:

a) Dans quelles circonstances peut-on admettre qu'une simple couleur spécifique a un caractère distinctif au sens susvisé?

b) Le fait que l'enregistrement soit demandé pour un nombre important de produits ou de services ou bien pour un produit ou service spécifique ou un groupe spécifique de produits ou services est-il susceptible de modifier la réponse à la première question?

3) Pour apprécier le caractère distinctif qu'une couleur déterminée peut présenter en tant que marque, est-il nécessaire d'examiner s'il existe un intérêt général justifiant que cette couleur reste à la disposition de tous comme c'est le cas des signes qui désignent une provenance géographique?

4) Pour répondre à la question de savoir si un signe déposé en tant que marque possède un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de la directive, le Bureau Benelux des marques doit-il se limiter à une appréciation de ce pouvoir distinctif dans l'abstrait ou doit-il tenir compte de toutes les circonstances concrètes de l'espèce, et notamment de l'usage qui est fait de ce signe et, de la manière dont il est utilisé?»

Sur les questions préjudicielles

Considérations liminaires

21. Les questions préjudicielles, qui portent sur l'article 3 de la directive, visent à savoir si et, le cas échéant, dans quelles conditions une couleur en elle-même, sans délimitation dans l'espace, est susceptible d'avoir un caractère distinctif pour certains produits ou services.

22. L'examen de ces questions nécessite de déterminer au préalable si une couleur en elle-même est susceptible de constituer une marque aux termes de l'article 2 de la directive.

23. A cet effet, une couleur en elle-même doit remplir trois conditions. Premièrement, elle doit constituer un signe. Deuxièmement, ce signe doit être susceptible d'une représentation graphique. Troisièmement, ce signe doit être propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

24. Le Conseil de l'Union européenne et la Commission ont fait une déclaration conjointe, inscrite au procès-verbal du Conseil lors de l'adoption de la directive, selon laquelle ils «considèrent que l'article 2 n'exclut pas la possibilité [.] d'enregistrer en tant que marque une combinaison de couleurs ou une couleur seule [.] à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises» (JO OHMI n° 5/96, p. 607).

25. Cependant, une telle déclaration ne saurait être retenue pour l'interprétation d'une disposition de droit dérivé lorsque, comme en l'espèce, son contenu ne trouve aucune expression dans le texte de la disposition en cause, et n'a, dès lors, pas deportée juridique (arrêts du 26 février 1991, Antonissen, C-292/89, Rec. p. I-745, point 18, et du 29 mai 1997, VAG Sverige, C-329/95, Rec. p. I-2675, point 23). Le Conseil et la Commission ont, d'ailleurs, expressément reconnu cette limitation dans le préambule de leur déclaration, selon lequel «[l]es déclarations du Conseil et de la Commission dont le texte figure ci-dessous ne faisant pas partie du texte législatif, elles ne préjugent pas de l'interprétation de ce dernier par la Cour de justice des Communautés européennes».

26. C'est par conséquent à la Cour d'établir si l'article 2 de la directive doit être interprété en ce sens qu'une couleur en elle-même est susceptible de constituer une marque.

27. Il y a lieu de relever, à cet égard, qu'il ne peut pas être présumé qu'une couleur en elle-même constitue un signe. Normalement, une couleur est une simple propriété des choses. Toutefois, elle peut constituer un signe. Cela dépend du contexte dans lequel la couleur est utilisée. Toujours est-il qu'une couleur en elle-même est susceptible, en relation avec un produit ou un service, de constituer un signe.

28. En outre, ainsi que la Cour l'a déjà jugé, une représentation graphique, au sens de l'article 2 de la directive, doit permettre au signe d'être représenté visuellement, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, de sorte qu'il puisse être identifié avec exactitude (arrêt du 12 décembre 2002, Sieckmann, C-273/00, non encore publié au Recueil, point 46).

29. Pour remplir sa fonction, la représentation graphique, au sens de l'article 2 de la directive, doit être claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective (arrêt Sieckmann, précité, points 47 à

55).

30. En l'espèce, l'interrogation adressée à la Cour vise la demande d'enregistrement d'une couleur en elle-même, dont la représentation consiste en un échantillon de la couleur sur une surface plane, d'une description verbale de la couleur et/ou d'un code d'identification de couleur internationalement reconnu.

31. Or, un simple échantillon d'une couleur ne répond pas aux exigences mentionnées aux points 28 et 29 du présent arrêt.

32. En particulier, un échantillon d'une couleur peut s'altérer avec le temps. Il ne saurait être exclu que certains supports permettent d'enregistrer une couleur de façon inaltérable. Toutefois, d'autres supports, notamment le papier, ne permettent pas de préserver la nuance de couleur de l'usure du temps. Dans un tel cas, le dépôt d'un échantillon d'une couleur ne présenterait pas le caractère durable exigé par l'article 2 de la directive (voir arrêt Sieckmann, précité, point 53).

33. Il en découle que le dépôt d'un échantillon d'une couleur ne constitue pas en lui-même une représentation graphique au sens de l'article 2 de la directive.

34. En revanche, la description verbale d'une couleur, en tant qu'elle est formée de mots composés eux-mêmes de caractères, constitue une représentation graphique de celle-ci (voir, en ce sens, arrêt Sieckmann, précité, point 70).

35. Une description verbale de la couleur ne remplira pas nécessairement dans tous les cas les conditions mentionnées aux points 28 et 29 du présent arrêt. Cette question doit être appréciée au vu des circonstances de chaque cas d'espèce.

36. L'association d'un échantillon d'une couleur et d'une description verbale de celle-ci peut donc constituer une représentation graphique au sens de l'article 2 de la directive, à condition que la description soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible et objective.

37. Pour les mêmes raisons que celles évoquées au point 34 du présent arrêt, la désignation d'une couleur au moyen d'un code d'identification internationalement reconnu peut être considérée comme constituant une représentation graphique. De tels codes sont réputés être précis et stables.

38. Si un échantillon d'une couleur, accompagné d'une description verbale, ne remplit pas les conditions posées à l'article 2 de la directive pour constituer une représentation graphique, notamment par défaut de précision ou de durabilité, cette défaillance peut, le cas échéant, être comblée par l'ajout d'une désignation de la couleur au moyen d'un code d'identification internationalement reconnu.

39. Quant à la question de savoir si une couleur en elle-même est propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises, au sens de l'article 2 de la directive, il faut apprécier si les couleurs en elles-mêmes sont aptes ou non à transmettre des informations précises,

notamment quant à l'origine d'une marchandise ou d'un service.

40. A cet égard, il convient de rappeler que, si les couleurs sont propres à véhiculer certaines associations d'idées et à susciter des sentiments, en revanche, de par leur nature, elles sont peu aptes à communiquer des informations précises. Elles le sont d'autant moins qu'elles sont habituellement et largement utilisées dans la publicité et dans la commercialisation des produits et des services pour leur pouvoir attractif, en dehors de tout message précis.

41. Cependant, il ne serait pas justifié de déduire de cette constatation d'ordre factuel une interdiction de principe de considérer les couleurs en elles-mêmes comme étant propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. En effet, il ne peut pas être exclu qu'existent des situations dans lesquelles une couleur en elle-même puisse servir d'indication d'origine des produits ou des services d'une entreprise. Il convient donc d'admettre que les couleurs en elles-mêmes peuvent être propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises, au sens de l'article 2 de la directive.

42. Il découle de ce qui précède qu'une couleur en elle-même est susceptible de constituer, aux conditions précitées, une marque au sens de l'article 2 de la directive.

43. C'est à la lumière des considérations développées aux points 22 à 42 du présent arrêt, qu'il est possible de procéder à l'examen des questions préjudicielles.

Sur la troisième question

44. Il convient d'examiner d'abord la troisième question, par laquelle la juridiction de renvoi demande si, pour apprécier le caractère distinctif qu'une couleur déterminée peut présenter en tant que marque, il est nécessaire d'examiner s'il existe un intérêt général justifiant que cette couleur reste à la disposition de tous, comme c'est le cas des signes qui désignent une provenance géographique.

45. Selon certaines des observations présentées à la Cour, avec les moyens techniques actuels, il est possible de distinguer un très grand nombre de nuances de couleurs. Cette affirmation peut être vraie, mais est dépourvue de pertinence pour la présente question. Aux fins de déterminer si une couleur en elle-même est susceptible d'être enregistrée en tant que marque, il convient de se placer dans l'optique du public pertinent.

46. A défaut de toute indication contraire dans l'ordonnance de renvoi, il y a lieu de considérer que l'affaire au principal concerne des produits et des services destinés à l'ensemble des consommateurs. Par conséquent, il faut estimer que, en l'espèce, le public pertinent est constitué par le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (voir arrêt du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 26).

47. Le nombre de couleurs que ce public est apte à distinguer est peu élevé du fait

qu'il a rarement la possibilité de comparer directement des produits revêtus de différentes nuances de couleurs. Il en découle que le nombre de couleurs différentes effectivement disponibles, en tant que marques potentielles, pour distinguer les produits ou les services, doit être considéré comme réduit.

48. Selon une jurisprudence constante, le droit de marque constitue un élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité CE entend établir et maintenir (voir arrêts du 17 octobre 1990, HAG II, C-10/89, Rec. p. I-3711, point 13, et du 23 février 1999, BMW, C-63/97, Rec. p. I-905, point 62). Les droits et les facultés que la marque confère à son titulaire doivent être examinés en fonction de cet objectif.

49. En outre, conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la directive, la marque enregistrée confère à son titulaire, pour des produits ou des services déterminés, un droit exclusif lui permettant de monopoliser le signe enregistré comme marque sans limitation dans le temps.

50. La possibilité d'enregistrer une marque peut faire l'objet de restrictions fondées sur l'intérêt public.

51. Il convient ainsi d'interpréter les différents motifs de refus d'enregistrement énumérés à l'article 3 de la directive à la lumière de l'intérêt général qui sous-tend chacun d'entre eux (voir arrêt du 18 juin 2002, Philips, C-299/99, Rec. p. I-5475, point 77).

52. En ce qui concerne l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive, la Cour a reconnu que cette disposition poursuit un but d'intérêt général, lequel exige que les signes ou indications descriptives des catégories de produits ou services pour lesquelles l'enregistrement est demandé puissent être librement utilisés par tous (arrêts du 4 mai 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 et C-109/97, Rec. p. I-2779, point 25, et du 8 avril 2003, Linde e.a., C-53/01 à C-55/01, non encore publié au Recueil, point 73).

53. De même, s'agissant de l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive, la Cour a déjà dit que cette disposition poursuit un but d'intérêt général, lequel exige qu'une forme dont les caractéristiques essentielles répondent à une fonction technique et ont été choisies pour remplir celle-ci puisse être librement utilisée par tous (arrêts précités Philips, point 80, et Linde e.a., point 72).

54. En ce qui concerne l'enregistrement en tant que marque de couleurs en elles-mêmes, sans délimitation dans l'espace, le nombre réduit des couleurs effectivement disponibles a pour résultat qu'un petit nombre d'enregistrements en tant que marques pour des services ou des produits donnés pourrait épuiser toute la palette des couleurs disponibles. Un monopole aussi étendu ne serait pas compatible avec un système de concurrence non faussé, notamment en ce qu'il risquerait de créer un avantage concurrentiel illégitime en faveur d'un seul opérateur économique. Il ne serait pas non plus adapté au développement économique et à la promotion de l'esprit d'entreprise que des opérateurs déjà établis puissent enregistrer en leur faveur l'ensemble des couleurs effectivement disponibles, au détriment de nouveaux opérateurs.

55. Il convient donc de reconnaître, dans le champ du droit communautaire des marques, un intérêt général à ne pas restreindre indûment la disponibilité des couleurs pour les autres opérateurs offrant des produits ou des services du type de ceux pour lesquels l'enregistrement est demandé.

56. Plus grand est le nombre des produits ou des services pour lesquels l'enregistrement de la marque est demandé, plus le droit exclusif éventuellement conféré par la marque est apte à présenter un caractère exorbitant et à se heurter par là même au maintien d'un système de concurrence non faussé et à l'intérêt général à ne pas restreindre indûment la disponibilité des couleurs pour les autres opérateurs offrant des produits ou des services du type de ceux pour lesquels l'enregistrement est demandé.

57. La Commission a fait valoir, dans ses observations, que l'idée que certains signes doivent rester disponibles et ne pourraient donc pas bénéficier d'une protection est exprimée à l'article 6 de la directive, plutôt qu'aux articles 2 et 3 de celle-ci. Cet argument ne peut pas être retenu.

58. En effet, l'article 6 de la directive vise la limitation des effets de la marque, une fois celle-ci enregistrée. L'argument de la Commission revient à préconiser un contrôle minimal des motifs de refus prévus à l'article 3 de la directive, lors de l'examen de la demande d'enregistrement, le risque que des opérateurs puissent s'approprier certains signes qui devraient rester disponibles étant neutralisé par les limites imposées, en vertu dudit article 6, au stade de la mise en oeuvre des effets de la marque enregistrée. Cette argumentation aboutit, en substance, à retirer l'appréciation des motifs de refus figurant à l'article 3 de la directive à l'autorité compétente au moment de l'enregistrement de la marque, pour la transférer aux juges chargés de garantir l'exercice concret des droits que confère la marque.

59. Une telle approche est incompatible avec le système de la directive, qui repose sur un contrôle précédant l'enregistrement, et pas sur un contrôle a posteriori. Rien, dans la directive, ne permet de tirer une pareille conclusion de son article 6. Au contraire, le nombre et le caractère détaillé des obstacles à l'enregistrement précisés aux articles 2 et 3 de la directive, ainsi que le large éventail de recours ouverts en cas de refus, indiquent que l'examen effectué lors de la demande d'enregistrement ne doit pas être minimal. Cet examen doit être strict et complet afin d'éviter que des marques ne soient enregistrées de manière indue. Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, il convient, pour des raisons de sécurité juridique et de bonne administration, de s'assurer que les marques dont l'usage pourrait être contesté avec succès devant les juridictions ne soient pas enregistrées (arrêt du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 21).

60. Par conséquent, il convient de répondre à la troisième question préjudicielle que, pour apprécier le caractère distinctif qu'une couleur déterminée peut présenter en tant que marque, il est nécessaire de tenir compte de l'intérêt général à ne pas restreindre indûment la disponibilité des couleurs pour les autres opérateurs offrant des produits ou des services du type de ceux pour lesquels l'enregistrement est demandé.

Sur la première question et la deuxième question, sous a)

61. Par sa première question et sa deuxième question, sous a), la juridiction de renvoi demande en substance si et, le cas échéant, dans quelles conditions une couleur en elle-même peut être reconnue comme ayant un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive.

62. Selon une jurisprudence constante, la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service marqué, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ceproduit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance (voir notamment arrêts Canon, précité, point 28, et du 4 octobre 2001, Merz & Krell, C-517/99, Rec. p. I-6959, point 22). Une marque doit distinguer les produits ou les services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée. + cet égard, il convient de tenir compte à la fois de l'utilisation habituelle des marques comme indication d'origine dans les secteurs concernés et de la perception du public pertinent.

63. Le public pertinent, tel que défini au point 46 du présent arrêt, est constitué par le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

64. Il convient de tenir compte de la circonstance que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire (voir, dans des contextes différents, arrêts Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 26, et du 20 mars 2003, LTJ Diffusion, C 291/00, non encore publié au Recueil, point 52).

65. La perception du public pertinent n'est pas nécessairement la même dans le cas d'un signe constitué par une couleur en elle-même que dans le cas d'une marque verbale ou figurative, qui consiste en un signe indépendant de l'aspect des produits qu'elle désigne. En effet, si le public a l'habitude de percevoir, immédiatement, des marques verbales ou figuratives comme des signes identificateurs de l'origine du produit, il n'en va pas nécessairement de même lorsque le signe se confond avec l'aspect du produit pour lequel l'enregistrement du signe en tant que marque est demandé. Les consommateurs n'ont pas pour habitude de présumer l'origine des produits en se basant sur leur couleur ou sur celle de leur emballage, en l'absence de tout élément graphique ou textuel, parce qu'une couleur en elle-même n'est pas, dans les usages commerciaux actuels, en principe utilisée comme moyen d'identification. La propriété inhérente de distinguer les produits d'une certaine entreprise fait normalement défaut à une couleur en elle-même.

66. Dans le cas d'une couleur en elle-même, l'existence d'un caractère distinctif avant tout usage ne pourrait se concevoir que dans des circonstances exceptionnelles, et notamment lorsque le nombre des produits ou des services pour lesquels la marque est demandée est très limité et que le marché pertinent est très spécifique.

67. Toutefois, même si une couleur en elle-même n'a pas ab initio un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de la directive, elle peut l'acquérir, en rapport avec les produits ou les services revendiqués, à la suite de son usage conformément au paragraphe 3, de cet article. Un tel caractère distinctif peut être acquis, notamment, après un processus normal de familiarisation du public concerné. Dans un tel cas, l'autorité compétente serait tenue d'apprécier globalement les éléments qui peuvent démontrer que la marque est devenue apte à identifier le produit concerné comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises (arrêt Windsurfing Chiemsee, précité, point 49).

68. Il convient donc de répondre à la première question préjudicielle qu'une couleur en elle-même, sans délimitation dans l'espace, est susceptible de présenter, pour certains produits et services, un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive, à condition, notamment, qu'elle puisse faire l'objet d'une représentation graphique qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective. Cette dernière condition ne peut pas être satisfaite par la simple reproduction sur papier de la couleur en question, mais peut l'être par la désignation de cette couleur par un code d'identification internationalement reconnu.

69. Il y a lieu de répondre à la deuxième question préjudicielle, sous a), qu'une couleur en elle-même peut être reconnue comme ayant un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive, à la condition que, par rapport à la perception du public pertinent, la marque soit apte à identifier le produit ou le service pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et à distinguer ce produit ou ce service de ceux d'autres entreprises.

Sur la deuxième question, sous b)

70. Par sa deuxième question, sous b), la juridiction de renvoi demande si le fait que l'enregistrement en tant que marque d'une couleur en elle-même soit demandé pour un nombre important de produits ou de services, ou bien qu'il le soit pour un produit ou un service spécifique ou pour un groupe spécifique de produits ou de services, est pertinent pour apprécier si cette couleur a un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de la directive.

71. Au vu des considérations exposées aux points 56, 66 et 67 du présent arrêt, il convient de répondre à la deuxième question préjudicielle, sous b), que le fait que l'enregistrement en tant que marque d'une couleur en elle-même soit demandé pour un nombre important de produits ou de services, ou bien qu'il le soit pour un produit ou un service spécifique ou pour un groupe spécifique de produits ou de services, est pertinent, ensemble avec les autres circonstances du cas d'espèce, tant pour apprécier le caractère distinctif de la couleur dont l'enregistrement est demandé que pour apprécier si son enregistrement contreviendrait à l'intérêt général à ne pas restreindre indûment la disponibilité des couleurs pour les autres opérateurs offrant des produits ou des services du type de ceux pour lesquels l'enregistrement est demandé.

Sur la quatrième question

72. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir en substance si, pour apprécier si une marque possède un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive, l'autorité compétente en matière d'enregistrement des marques doit procéder à un examen abstrait ou concret, en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, et notamment de l'usage qui a été fait de la marque.

73. Il convient de constater, en premier lieu, que le douzième considérant de la directive précise que «tous les Etats membres de la Communauté sont liés par la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle» et «qu'il est nécessaire que les dispositions de la présente directive soient en harmonie complète avec celles de la convention de Paris».

74. Or, l'article 6 quinquies, C, paragraphe 1, de la convention de Paris précise que, «[p]our apprécier si la marque est susceptible de protection, on devra tenir compte de toutes les circonstances de fait, notamment de la durée de l'usage de la marque».

75. En second lieu, l'enregistrement d'un signe en tant que marque est toujours demandé au regard de produits ou de services mentionnés dans la demande d'enregistrement. Ainsi le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé et, d'autre part, par rapport à la perception qu'en a le public pertinent.

76. Dès lors que l'autorité compétente en matière d'enregistrement des marques doit s'assurer que le signe n'est pas dépourvu de caractère distinctif au regard des produits ou des services de l'entreprise qui en sollicite l'enregistrement en tant que marque, elle ne saurait procéder à un examen in abstracto, mais cet examen doit nécessairement être effectué in concreto. Cet examen doit prendre en compte toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce, y compris, le cas échéant, l'usage qui a été fait du signe dont l'enregistrement en tant que marque est demandé.

77. Il convient donc de répondre à la quatrième question préjudicielle que, pour apprécier si une marque possède un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive, l'autorité compétente en matière d'enregistrement des marques doit procéder à un examen concret, en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, et notamment de l'usage qui a été fait de la marque.

Sur les dépens

78. Les frais exposés par les gouvernements néerlandais et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs, la cour, statuant sur les questions à elle soumises par le Hoge Raad der Nederlanden, par ordonnance du 23 février 2001, dit pour droit.

1) Une couleur en elle-même, sans délimitation dans l'espace, est susceptible de présenter, pour certains produits et services, un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à condition, notamment, qu'elle puisse faire l'objet d'une représentation graphique qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective. Cette dernière condition ne peut pas être satisfaite par la simple reproduction sur papier de la couleur en question, mais peut l'être par la désignation de cette couleur par un code d'identification internationalement reconnu.

2) Pour apprécier le caractère distinctif qu'une couleur déterminée peut présenter en tant que marque, il est nécessaire de tenir compte de l'intérêt général à ne pas restreindre indûment la disponibilité des couleurs pour les autres opérateurs offrant des produits ou des services du type de ceux pour lesquels l'enregistrement est demandé.

3) Une couleur en elle-même peut être reconnue comme ayant un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive 89/104, à la condition que, par rapport à la perception du public pertinent, la marque soit apte à identifier le produit ou le service pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et à distinguer ce produit ou ce service de ceux d'autres entreprises.

4) Le fait que l'enregistrement en tant que marque d'une couleur en elle-même soit demandé pour un nombre important de produits ou de services, ou bien qu'il le soit pour un produit ou un service spécifique ou pour un groupe spécifique de produits ou de services, est pertinent, ensemble avec les autres circonstances du cas d'espèce, tant pour apprécier le caractère distinctif de la couleur dont l'enregistrement est demandé que pour apprécier si son enregistrement contreviendrait à l'intérêt général à ne pas restreindre indûment la disponibilité des couleurs pour les autres opérateurs offrant des produits ou des services du type de ceux pour lesquels l'enregistrement est demandé.

5) Pour apprécier si une marque possède un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive 89/104, l'autoritécompétente en matière d'enregistrement des marques doit procéder à un examen concret, en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, et notamment de l'usage qui a été fait de la marque. Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 6 mai 2003.

---

Demandeur : Libertel Groep BV
Défendeur : Benelux-Merkenbureau
Composition de la juridiction : MM. Puissochet, prés. - Wathelet, Timmermans, prés. ch. - Cunha Rodrigues, rapp. - Gulmann, Edward, Jann, von Bahr, Mme Macken, juges - M. Léger, av. gén.
Texte(s) appliqué(s) :

Directive CE n° 89-104 du 21 décembre 1988 - art. 3

# المـــراجع

***المراجع العامة:***


- احسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجزائي العام/ دار هومة للنشر/ الجزائر 2004/ ص119
- محمد حسنين/ طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري/ ديوان المطبوعات الجامعية/الطبعة الرابعة/ الجزائر 2005/ ص91
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني/ الجزء الثامن/1967.


***المراجع الخاصة***


- المحامي: الياس جوزيف ابو عيد/ المؤسسة التجارية/ الجزء الاول/ التمثيل التجاري/ بيروت 1983.
- المحامي: الياس جوزيف ابو عيد/ المؤسسة التجارية/ الجزء الثاني/ التمثيل التجاري/ بيروت 1983.
- المستشار انور طلبة/ حماية حقوق الملكية الفكرية/ المكتب الجامعي الحديث/ الاسكندرية 2005.
- القاضي انطوان الناشف/الاعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد/ بيروت 1999.
- دكتور جلال وفاء محمدين/ الحماة القانونية للملكية الصناعية/ المكتبة لقانونية/ 2004.
- دكتور حسام الدين عبد الغني الصغير/ الجديد في العلامات الجارية/ دار الفكر الجامعي/2005.
- الاستاذة فرحة زراوي صالح – الكامل في القانون التجاري الجزائري – المحل التجاري والحقوق الفكرية- القسم الاول – المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية، والعمليات الواردة عليه – مطبعة ابن خلدون – الجزائر 2001
- الاستاذة فرحة زراوي صالح/ الكامل في القانون التجاري/ المحل التجاري والحقوق الفكرية/ القسم الثاني/ مطبعة بن خلدون الجزائر/2001.
- الاستاذة زينة غانم عبد الجبار الصفار/ المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية / دراسة مقارنة / دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع/ عمان / الاردن/ الطبعة الاولى/2002
- سمير جميل حسن الفتلاوي/ الملكية الصناعية وفقا للقوانين الجزائرية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ الجزائر 1988.
- الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة/ الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية/ دار المطبوعات الجامعية/ الاسكندرية /2004.

- الدكتور عبد الفتاح مراد/ قانون الملكية الفكرية ومذكرته الايضاحية والقوانين المكملة له/ دار الكتب والوثائق المصرية/ بدون سنة
- دكتور عبد الفتاح بيومي حجازي/ مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك( العلامات التجارية وحماية المستهلك من الغش التجاري والتقليد...) دار الفكر الجامعي/ الاسكندرية /2005.
- عباس حلمي المنزلاوي/ الملكية الصناعية/ ديوان المطبوعات الجامعية / الجزائر/ 1983.
- الدكتور فاضلي ادريس/ المدخل الى الملكية الفكرية/ دار هومة / الجزائر 2004.
- الدكتور محمد محسن ابراهيم النجار/ التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية/ دار الجامع الجديد للنشر/ الاسكندرية/ 2005.
- الدكتور محي الدين عكاشة/ حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد/ ديوان المطبوعات الجامعية/ بن عكنون الجزائر 2005.
- محي الدين عكاشة/ محاضرات في الملكية الادبية والفنية/ ديوان المطبوعات الجامعية/الجزائر 2001
- المحامي محمد انور حمادة/ النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية/ دار الفكر الجامعي/ مصر 2002.
- منير محمد الجنبيهي/ممدوح محمد الجنبيهي/ التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية/ دار الفكر الجامعي/ مصر 2004.
- الدكتور نعيم مغبغب: الماركات التجارية والصناعية/ دراسة في القانو المقارن/ الطبعة الاولى 2005.

***المجلات:***

المجلة القضائية للمحكمة العليا/ العدد الاول 1996
المجلة القضائة للمحكمة العليا العدد الاول 2003.
مجلة دراسات قانونية/ العدد الثالث/ 2002

***الابحاث والمحاضرات باللغة الوطنية***

- بحث المحامي يونس عرب/النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في القانون الاردني/ موقع المحامي يونس عرب على الانترنيت/ www.arablaw.org
- بحث الاستاذ محمد محجوبي/ حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة. موقع الانترنيت www.justice.gov.ma
- موقع المركز العربي للملكية الفكرية، وتسوية المنازعات على الانترنيت/ المبادئ القضائية/ www.arablaw.org

## مراجع باللغة الفرنسة

**- Chavanne Albert** /Marques de fabrique, de commerce ou de service/ **/France/mars 1997**

- **Françoise Dekeuwer -Defossez** – avec la collaboration de **Edith Blary-Clement** Droit commercial- 8° édition imprimerie France Quercy 2005-p 285

- **Francois Collart Dutileul / Philip Delebecque** / contrats civils et commerciaux /5° édition/ Dalloz/2001

**- Yves Guyon**/ droit des affaires/ tome 1/12° édition / 2003

## ابحاث ومحاضرات باللغة الفرنسية

**- Alexandra Mendoza-Caminade**, Maître de conférences à Toulouse I, / Déceptivité d'une marque patronymique / Recueil Dalloz 2005 Jurisprudence p. 1102

**- Christian Le Stanc/ Pascale Tréfigny**/ Droit du numérique : panorama 2005/ Recueil Dalloz 2006 p. 785

**- Eric Agostini** /La bonne foi n'intervient pas dans l'analyse de la contrefaçon/ Recueil Dalloz 1995 Jurisprudence p. 269

**- Jacques Larrieu,** Professeur à l'Université de Toulouse I/**Valérie Astic**, CEIPI, juriste spécialisée en droit de la propriété intellectuelle Du lèche-vitrines au lèche marques/ Recueil Dalloz 2004 Jurisprudence p. 2433

**- Nathalie Dreyfus "** Simplification et clarification en matière de marques et de dessins et modèles " Recueil Dalloz 2004 Chroniques p. 1138

**- Professeur Jérôme Passa**/ Le droit pénal des marques après la loi Perben II du 9 mars 2004/ Recueil Dalloz 2005 p. 433.

**- Sylviane Durrande**: Le refus d'enregistrer la marque « Cannabia » pour atteinte à l'ordre public /Recueil Dalloz 2002 Sommaires commentés p. 1131

**- Sylviane Durrande "** Déchéance de marque non exploitée : le délai de cinq ans commence à courir lorsque la procédure d'enregistrement est terminée**"** Recueil Dalloz 2003 Sommaires commentés p. 2692

**- Sylviane Durrande** Les limites à la liberté d'expression Recueil Dalloz 2003 Sommaires commentés p. 2685

- **Sylviane Durrande**/ L' élément intentionnel de la contrefaçon et le nouveau code pénal/ Recueil Dalloz 1999 p. 319

- **Sylvie Bénoliel-Claux, Nathalie Dreyfus** La computation des délais en matière de déchéance de marque non exploitée se précise Recueil Dalloz 2002 Jurisprudence p. 2732

## ***النصوص القانونية***

- الامـر 58/75 المـؤرخ 1975/09/26 المتضـمن القـانون المـدني الجزائـري المعدل والمتمم.
- الامر 156/66 المؤرخ 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم
- الامـر 59/75 المـؤرخ 1975/09/26 المتضـمن القـانون التجـاري المعـدل والمتمم.
- الامر 06/03 المؤرخ 2003/07/19 المتضمن العلامات التجارية الجزائري
- القـانون الخـاص بالعلامـات التجاريـة للمملكـة العربيـة السـعودية رقـم 75 المؤرخ 30/05/1404 هـ
- المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ 2005/08/02 المتضمن كيفية ايداع العلامة التجارية
- قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 91 المؤرخ 1991/01/04 المعدل بالقانون المؤرخ 1992/07/01

# فهرس البحث

مقدمة
**الباب الاول: تقرير الحق في ملكية العلامة التجارية** 03

**الفصل الاول:المميزات العامة للحق في ملكية العلامة التجارية** 04
**المبحث الاول: الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة التجارية** 05
مطلب اول: خصائص العلامة التجارية 06 فرع اول: العلامة التجارية عنصر من المحل التجاري يمكن ان تنفصل عنه 08 فرع ثاني: العلامة التجارية ملكية من نوع خاص 10 مطلب ثاني: صور واشكال العلامة التجارية القابلة للتملك 12 فرع اول: العلامة التجارية المستمدة من الأسماء بأنواعها 18 فرع ثاني: العلامة الشكلية التصويرية 19

**المبحث الثاني: شروط واجراءات اكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية** 24 مطلب اول:شروط اكساب الحق في ملكية العلامة التجارية. 24 فرع اول: ان تكون العلامة مشروعة 24 فرع ثاني: ان تكون العلامة مميّزة. 28 مطلب ثاني: اجراءات تسجيل العلامة التجارية 31 فرع اول: المصلحة المختصة بتسجيل العلامة التجارية 32 فرع ثاني: ايداع العلامة التجارية، تسجيلها ونشرها 32 **الفصل الثاني: استثمار العلامة التجارية** 36 **المبحث الاول: استثمار العلامة عن طريق البيع او الترخيص بالاستعمال** 37
مطلب اول: بيع العلامة التجارية. 37 فرع اول: اركان عقد بيع العلامة التجارية 38 فرع ثاني: اثار عقد بيع العلامة التجارية 42 مطلب ثاني: عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية 44 فرع اول:عقد الترخيص باستعمال العلامة والعقود المشابهة له 45 فرع ثاني: اركان عقد

التـرخيص باسـتعمال العلامــة التجاريــة 48 فـرع ثالـث: اثـار عقـد الترخيص باستعمال العلامة التجارية 49
**المبحث الثاني: استثمار العلامة في تامين قروض وعمليات التاجر** 51
مطلب اول: عقد رهن العلامة التجارية 52
فرع اول: اركان عقد رهن العلامة التجارية 52
فرع ثاني: اثار عقد رهن العلامة التجارية 56
مطلب ثاني: اجراءت التنفيذ على العلامة التجارية 59
فرع اول:القواعد الموضوعية للتنفيذ الجبري على العلامة المرهونة 59
فرع ثاني: القواعد الإجرائية للتنفيذ الجبري على العلامة المرهونة 61

**الباب الثاني: حماية الحق في ملكية العلامة التجارية** 64

**الفصل الاول: الحماية المدنية للعلامة التجارية** 65

**المبحث الاول: المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية** 66

مطلب اول: مفهوم المنافسة غير المشروعة 66
فرع اول: نطاق حرية المنافسة 66
فرع ثاني: تعريف المنافسة غير المشروعة 68
فرع ثالث: حالات مخالفة للاعراف في مجال المنافسة التجارية للعلامة 73
مطلب ثاني: صور المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية 75 فرع اول: المنافسة غير المشروعة قانونا 75
فرع ثاني: المنافسة غير المشروعة اتفاقا 80
**المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة** 84
مطلب أول: أساس المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة 85

فرع اول: الخطا في دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية 85

فرع ثاني: الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة

التجارية 89

فرع ثالث: علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية 90
مطلب ثاني: نتائج دعوى المنافسة غير المشروعة 93
فرع اول : التعويض 93
فرع ثاني: الامر بإزالة حالة التعدي 94
الفرع الثالث: نشر الحكم 95

**الفصل الثاني: الحماية الجزائية للعلامة التجارية** 97
**المبحث الاول: اركان جرم تقليد العلامة التجارية** 99

مطلب اول: الركن المادي لجنحة تقليد العلامة التجارية 100
فرع اول: مفهوم فعل التقليد 100
فرع ثاني: صور تقليد العلامة التجارية 103
مطلب ثاني: الركن المعنوي للجرم 110
فرع اول: رأي القضاء 112
فرع ثاني: راي الفقه 114
**المبحث الثاني: المتابعة والجزاء** 115
مطلب اول: العقوبات الردعية 115
فرع اول: الغلق المؤقت او النهائي للمؤسسة 116
فرع ثاني: مصادرة الاشياء والوسائل والادوات التي استعملت في المخالفة اواتلافها 117
مطلب ثاني: الإجراءات التحفظية 118
فرع اول: حجز المقلّد "la saisie-contrefaçon " 119
فرع ثاني:إجراءات حجز المقلّد 121
ملحق البحث 123
المراجع 152